دروس حوزه - پایه پنجم

مشخصات کتاب

سرشناسه:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان،1389
عنوان و نام پدیدآور:دروس حوزه (پایه پنجم)/ واحد تحقیقات مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان
مشخصات نشر:اصفهان:مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان ۱۳89.
مشخصات ظاهری:نرم افزار تلفن همراه و رایانه
موضوع : حوزه و دانشگاه.
موضوع : حوزه‌های علمیه-- ایران.
موضوع : دانشگاه‌ها و مدارس عالی-- ایران.
شناسه افزوده : مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان

اصول المظفر

تعریف علم الأصول

تعریف علم الأصول:
علم أصول الفقه هو (علم یبحث فیه عن قواعد تقع نتیجتها فی طرق استنباط الحکم الشرعی). (مثاله) - إن الصلاة واجبة فی الشریعة الإسلأمیة المقدسة و قد دل علی و جوبها من القران الکریم قوله تعالی: (وإن أقیموا الصلاة). (إن الصلاة کانت علی المؤمنین کتابا موقوتا). و لکن دلالة الآیة الأولی متوقفة علی ظهور صیغة الأمر نحو (أقیموا) هنا - فی الوجوب و متوقفة أیضا علی إن ظهور القران حجة یصح الاستدلال به. و هاتان المسألتان یتکفل ببیانهما (علم الأصول). فإذا علم الفقیه من هذا العلم إن صیغة الأمر ظاهرة فی الوجوب و إن ظهور القران حجة - استطاع إن یستنبط من هذه الآیة الکریمة المذکورة إن الصلاة واجبة. و هکذا فی کل حکم شرعی مستفاد من أی دلیل شرعی أو عقلی لا بد إن یتوقف استنباطه من الدلیل علی مسألة أو أکثر من مسائل هذا العلم.
ص 6
الحکم: واقعی و ظاهری. و الدلیل: اجتهادی و فقاهتی. ثم لا یخفی إن الحکم الشرعی الذی جاء ذکره فی التعریف السابق علی نحوین:
1 إن یکون ثابتا للشیء بما هو فی نفسه فعل من الأفعال، کالمثال المتقدم اعنی. وجوب الصلاة، فالوجوب ثابت للصلاة بما هی صلاة فی نفسها و فعل من الأفعال مع قطع النظر عن أی شیء آخر. و یسمی مثل هذا الحکم (الحکم الواقعی). و الدلیل الدال علیه (الدلیل الاجتهادی).
2 إن یکون ثابتا للشیء بما إنه مجهول حکمه الواقعی، کما إذا اختلف الفقهاء فی حرمة النظر إلی الأجنبیة، أو وجوب الإقأمة للصلاة. فعند عدم قیأم الدلیل علی أحد الأقوال لدی الفقیه یشک فی الحکم الواقعی الأولی المختلف فیه و لأجل ألا یبقی فی مقام العمل متحیرا لا بد له من وجود حکم آخر و لو کان عقلیا، کوجوب الاحتیاط أو البراءة أو عدم الاعتناء بالشک. و یسمی مثل هذا الحکم الثانوی (الحکم الظاهری). و الدلیل الدال علیه (الدلیل الفقاهتی) أو (الأصل العملی). و مباحث الأصول منها ما یتکفل للبحث عما تقع نتیجته فی طریق استنباط الحکم الواقعی و منها ما یقع فی طریق الحکم الظاهری. و یجمع الکل. (وقوعها فی طریق استنباط الحکم الشرعی) عدی ما ذکرناه فی التعریف. موضوع علم الأصول: إن هذا العلم غیر متکفل للبحث عن موضوع خاص، بل یبحث عن موضوعات شتی تشترک کلها فی غرضنا المهم منه و هو استنباط الحکم الشرعی. فلا وجه لجعل موضوع هذا العلم خصوص (الأدلة الأربعة) فقط و هی الکتاب و السنة و الإجماع و العقل، أو بإضافة الاستصحاب، أو بإضافة القیاس و الاستحسان، کما صنع المتقدمون. و لا حاجة إلی الالتزأم بأن العلم لا بد له من موضوع یبحث عن
ص 7
عوارضه الذاتیة فی ذلک العلم، کما تسالمت علیه کلمة المنطقیین، فإن هذا لا ملزم له و لا دلیل علیه. فائدته: إن کل متشرع یعلم إنه ما من فعل من أفعال الإنسان الاختیاریة الا و له حکم فی الشریعة الإسلأمیة المقدسة من وجوب أو حرمة أو نحوهما من الأحکام الخمسة. و یعلم أیضا إن تلک الأحکام لیست کلها معلومة لکل أحد بالعلم الضروری، بل یحتاج أکثرها لإثباتها إلی إعمال النظر و إقأمة الدلیل، أی إنها من العلوم النظریة. و علم الأصول هو العلم الوحید المدون للاستعانة به علی الاستدلال علی إثبات الأحکام الشرعیة، ففائدته أذن الاستعانة علی الاستدلال للأحکام من أدلتها.

المقدمة

المدخل

المقدمة
1- حقیقة الوضع
2- من الواضع؟
3 - الوضع تعیینی و تعینی
4 - أقسأم الوضع
5- استحالة القسم الرابع
6 - وقوع الوضع العام و الموضوع له الخاص و تحقیق المعنی الحرفی
7- الاستعمال حقیقی و مجازی
8 - الدلالة تابعة للإرادة
9 - الوضع شخصی و نوعی
10 - وضع المرکبات
11- علأمات الحقیقة و المجاز
12 - الأصول اللفظیة
13 - الترادف و الاشتراک:
14 - الحقیقة الشرعیة:
تنبیهان
1 - لا یجری النزاع فی المعاملات بمعنی المسببات:
2 - لا ثمرة للنزاع فی المعاملات الا فی الجملة:
تبحث عن أمور لها علاقة بوضع الألفاظ و استعمالها و دلالتها و فیها أربعة عشر مبحثا:

1- حقیقة الوضع

1- حقیقة الوضع
لاشک إن دلالة الألفاظ علی معانیها فی أیة لغة کانت لیست ذاتیة، کذاتیة دلالة الدخان - مثلا - علی وجود النار و إن توهم ذلک بعضهم، لأن لازم هذا الزعم إن یشترک جمیع البشر فی هذه الدلالة، مع إن الفارسی مثلا لا یفهم الألفاظ العربیة و لا غیرها من دون تعلم و کذلک العکس فی جمیع اللغات. و هذا واضح و علیه، فلیست دلالة الألفاظ علی معانیها الا بالجعل و التخصیص من واضع تلک الألفاظ لمعانیها. ولذ تدخل الدلالة اللفظیة هذه فی الدلالة الوضعیة.

2- من الواضع؟

2- من الواضع؟
ولکن من ذلک الواضع الأول فی کل لغة من اللغات؟ قیل: إن الواضع لا بد إن یکون شخصا واحدا یتبعه جماعة من البشر فی التفاهم بتلک اللغة. و قیل - و هو الأقرب إلی الصواب - إن الطبیعة البشریة حسب القوة المودعة من الله تعالی فیها تقتضی إفادة مقاصد الإنسان بالألفاظ،
ص 10
فیخترع من عند نفسه لفظا مخصوصا عند إرادة معنی مخصوص - کما هو المشاهد من الصبیان عند أول أمرهم - فیتفاهم مع الآخرین الذین یتصلون به و الآخرون کذلک یخترعون من أنفسهم ألفاظا لمقاصدهم و تتألف علی مرور الزمن من مجموع ذلک طائفة صغیرة من الألفاظ، حتی تکون لغة خاصة، لها قواعدها یتفاهم بها قوم من البشر. و هذه اللغة قد تتشعب بین أقوأم متباعدة و تتطور عند کل قوم بما یحدث فیها من التغییر و الزیادة، حتی قد تنبثق منها لغات أخری فیصبح لکل جماعة لغتهم الخاصة. و علیه، تکون حقیقة الوضع هو جعل اللفظ بإزاء المعنی و تخصیصه به. و مما یدل علی اختیار القول الثانی فی الواضع إنه لو کان الواضع شخصا واحدا لنقل ذلک فی تاریخ اللغات و لعرف عند کل لغة واضعها.

3 - الوضع تعیینی و تعینی

3 - الوضع تعیینی و تعینی
ثم إن دلالة الألفاظ علی معانیها الأصل فیها إن تکون ناشئة من الجعل و التخصیص و یسمی الوضع حینئذ (تعیینیا). و قد تنشأ الدلالة من اختصاص و یسمی بالمعنی الحاصل هذا الاختصاص من الکثرة فی الاستعمال علی درجة من الکثرة إنه تألفه الأذهان بشکل إذا سمع اللفظ ینتقل السأمع منه إلی المعنی. و یسمی الوضع حینئذ (تعینیا).

4 - أقسأم الوضع

4 - أقسأم الوضع
لا بد فی الوضع من تصور اللفظ و المعنی؟ لأن الوضع حکم علی المعنی و علی اللفظ و لا یصح الحکم علی الشیء الا بعد تصوره و معرفته بوجه من الوجوه و لو علی نحو الإجمال، لأن تصور الشیء قد یکون بنفسه و قد یکون بوجهه أی بتصور عنوان عام ینطبق علیه و یشار به إلیه إذ یکون ذلک العنوان العام مرآة و کاشفا عنه کم إذا حکمت علی شبح من بعید إنه ابیض مثلا و أنت لا تعرفه بنفسه إنه أی شیء هو و أکثر ما تعرف عنه - مثلا إنه شیء من الأشیاء أو حیوان من الحیوانات. فقد صح حکمک علیه بأنه ابیض مع إنک لم تعرفه و لم تتصوره بنفسه و إنما تصورته بعنوان إنه شیء أو حیوان لا أکثر
ص 11
وأشرت به إلیه. و هذا ما یسمی فی عرفهم (تصور الشیء بوجهه) و هو کاف لصحة الحکم علی الشیء. و هذا بخلاف المجهول محضا فإنه لا یمکن الحکم علیه أبدا. و علی هذا، فإنه یکفینا فی صحة الوضع للمعنی إن نتصوره بوجهه، کما لو کنا تصورناه بنفسه. و لما عرفن إن المعنی لا بد من تصوره و إن تصوره علی نحوین - فإنه بهذا الاعتبار و باعتبار ثان هو إن المعنی قد یکون خاصا أی جزئیا و قد یکون عاما أی کلیا، نقول إن الوضع ینقسم إلی أربعة أقسأم عقلیة:
1 - إن یکون المعنی المتصور جزئیا و الموضوع له نفس الجزئی، أی إن الموضوع له معنی متصور بنفسه لا بوجهه. و یسمی هذا القسم (الوضع خاص و الموضوع له خاص).
2 - إن یکون المتصور کلیا و الموضوع له نفس ذلک الکلی أی إن الموضوع له کلی متصور بنفسه لا بوجهه. و یسمی هذا القسم (الوضع عام و الموضوع له عام).
3 - إن یکون المتصور کلیا و الموضوع له أفراد الکلی لا نفسه، أی إن الموضوع له جزئی غیر متصور بنفسه بل بوجهه و یسمی هذا القسم (الوضع عام و الموضوع له خاص).
4 - إن یکون المتصور جزئیا و الموضوع له کلیا لذلک الجزئی و یسمی هذا القسم (الوضع خاص و الموضوع له عام). إذا عرفت هذه الأقسأم المتصورة العقلیة، فنقول. لا نزاع فی أمکان الأقسأم الثلاثة الأولی، کما لا نزاع فی وقوع القسمین الأولین. و مثال الأول الأعلام الشخصیة کمحمد و علی و جعفر و مثال الثانی أسماء الأجناس کماء و سماء و نجم و إنسان و حیوان. و إنما النزاع وقع فی أمرین: الأول فی أمکان القسم الرابع و الثانی فی وقوع القسم الثالث بعد التسلیم بأمکانه. و الصحیح عندنا استحالة الرابع و وقوع
ص 12
الثالث و مثاله الحروف و أسماء الإشارة و الضمائر و الاستفهأم و نحوها علی ما سیأتی.

5- استحالة القسم الرابع

5- استحالة القسم الرابع
أما استحالة الرابع و هو الوضع الخاص و الموضوع له العام فنقول فی بیانه: إن النزاع فی أمکان ذلک ناشئ من النزاع فی أمکان إن یکون الخاص وجه و عنوانا للعام و ذلک لما تقدم إن المعنی الموضوع له لا بد من تصوره بنفسه أو بوجهه لاستحالة الحکم علی المجهول و المفروض فی هذا القسم إن المعنی الموضوع له لم یکن متصورا و إنما تصور الخاص فقط و إلا لو کان متصورا بنفسه و لو بسبب تصور الخاص کان من القسم الثانی و هو الوضع العام و الموضوع له العام. و لا کلأم فی أمکانه بل فی وقوعه کما تقدم. فلا بد حینئذ للقول بأمکان القسم الرابع من إن نفرض إن الخاص یصح إن یکون وجها من وجوه العام وجهة من جهاته حتی یکون تصوره کافیا عن تصور العام بنفسه و مغنی عنه، لأجل إن یکون تصورا للعام بوجه. و لکن الصحیح الواضح لکل مفکر إن الخاص لیس من وجوه العام بل الأمر بالعکس من ذلک، فإن العام هو وجه من وجوه الخاص وجهة من جهاته. و لذا قلنا بأمکان القسم الثالث و هو (الوضع العام و الموضوع له الخاص) لأنا إذ تصورنا العام فقد تصورنا فی ضمنه جمیع أفراده بوجه، فیمکن الوضع لنفس ذلک العام من جهة تصوره بنفسه فیکون من القسم الثانی و یمکن الوضع لأفراده من جهة تصورها بوجهها فیکون من الثالث. بخلاف الأمر فی تصور الخاص فلا یمکن الوضع معه الا لنفس ذلک الخاص و لا یمکن الوضع للعام لأنا لم نتصوره أصلا لا بنفسه بحسب الفرض و لا بوجهه إذ لیس الخاص وجها له. و یستحیل الحکم علی المجهول المطلق.

6 - وقوع الوضع العام و الموضوع له الخاص و تحقیق المع

6 - وقوع الوضع العام و الموضوع له الخاص و تحقیق المعنی الحرفی
أما وقوع القسم الثالث، فقد قلنا: إن مثاله وضع الحروف و ما یلحق بها
ص 13
من أسماء الإشارة و الضمائر و الموصولات و الاستفهأم و نحوها. و قبل إثبات ذلک لا بد من (تحقیق معنی الحرف و ما یمتاز به عن الاسم) فنقول: الأقوال فی وضع الحروف و ما یلحق بها من الأسماء ثلاثة:
1 - إن الموضوع له فی الحروف هو بعینه الموضوع له فی الأسماء المسانخة لها فی المعنی، فمعنی (من) الابتدائیة هو عین معنی کلمة الابتداء بلا فرق. و کذا معنی (علی) معنی کلمة الاستعلاء و معنی (فی) معنی کلمة الظرفیة. . و هکذا. و إنما الفرق فی جهة أخری و هی إن الحرف وضع لأجل إن یستعمل فی معناه إذا لوحظ ذلک المعنی حالة و آلة لغیره، أی إذا لوحظ المعنی غیر مستقل فی نفسه و الاسم وضع لأجل إن یستعمل فی معناه إذا لوحظ مستقلا فی نفسه. مثلا - مفهوم (الابتداء) معنی واحد وضع له لفظان أحدهما لفظ (الابتداء) و الثانی کلمة (من) لکن الأول وضع له لأجل إن یستعمل فیه عندما یلاحظ المستعمل مستقلا فی نفسه، کما إذا قیل (ابتداء السیر کان سریع). و الثانی وضع له لأجل إن یستعمل فیه عندما یلاحظه المستعمل غیر مستقل فی نفسه، کم إذا قیل (سرت من النجف). فتحصل إن الفرق بین معنی الحرف و معنی الاسم إن الأول یلاحظه المستعمل حین الاستعمال آلة لغیره و غیر مستقل فی نفسه و الثانی یلاحظه حین الاستعمال مستقلا، مع إن المعنی فی کلیهما واحد. و الفرق بین وضعیهما إنما هو الغایة فقط. و لازم هذا القول إن الوضع و الموضوع له فی الحروف عامان. و هذا القول منسوب إلی الشیخ الرضی نجم الأئمة و اختاره المحقق صاحب الکفایة.
2 - إن الحروف لم توضع لمعان أصلا، بل حالها حال علأمات الإعراب فی إفادة کیفیة خاصة فی لفظ آخر، فکما إن علأمة الرفع فی قولهم (حدثنا زرارة) تدل علی إن زرارة فاعل الحدیث کذلک (من) فی المثال المتقدم تدل علی إن النجف مبتدأ منها و السیر مبتدأ به.
ص 14
3 - إن الحروف موضوعة لمعان متبأینة فی حقیقتها و سنخها للمعانی الاسمیة، فإن المعانی الاسمیة فی حد ذاتها معان مستقلة فی أنفسها و معانی الحروف لا استقلال له بل هی متقومة بغیرها. و الصحیح هذا القول الثالث. و یحتاج إلی توضیح و بیان: إن المعانی الموجودة فی الخارج علی نحوین: الأول - ما یکون موجودا فی نفسه، (کزید) الذی هو من جنس الجوهر و (قیأمه) مثلا الذی هو من جنس العرض، فإن کلا منهما موجود فی نفسه. و الفرق إن الجوهر موجود فی نفسه لنفسه و العرض موجود فی نفسه لغیره. الثانی - ما یکون موجودا لا فی نفسه، کنسبة القیأم إلی زید. و الدلیل علی کون هذ المعنی لا فی نفسه: إنه لو کان للنسب و الروابط وجودات استقلالیة، للزم وجود الرابط بینها و بین موضوعاتها، فننقل الکلام إلی ذلک الرابط و المفروض إنه موجود مستقل، فل بد له من رابط أیضا. . و هکذا ننقل الکلام إلی هذا الرابط فیلزم التسلسل و التسلسل باطل، فیعلم من ذلک إن وجود الروابط و النسب فی حد ذاته متعلق بالغیر و لا حقیقة له الا التعلق بالطرفین. ثم إن الإنسان فی مقام إفادة مقاصده کما یحتاج إلی التعبیر عن المعانی المستقلة کذلک یحتاج إلی التعبیر عن المعانی غیر المستقلة فی ذاتها، فحکمة الوضع تقتضی إن توضع بإزاء کل القسمین ألفاظ خاصة و الموضوع بإزاء المعانی المستقلة هی الأسماء و الموضوع بإزاء المعانی غیر المستقلة هی الحروف و ما یلحق بها. و هذه المعانی غیر المستقلة لما کانت علی أقسأم شتی فقد وضع بإزاء کل قسم لفظ یدل علیه، أو هیئة لفظیة تدل علیه. مثلا - إذا قیل (نزحت البئر فی دارنا بالدلو) ففیه عدة نسب مختلفة و معان غیر مستقلة: احدها نسبة النزح إلی فاعله و الدال علیها هیئة الفعل للمعلوم و ثانیتها نسبته إلی ما وقع علیه أی مفعوله و هو البئر و الدال علیها هیئة النصب
ص 15
فی الکلمة و ثالثتها إلی المکان و الدال علیها کلمة (فی) و رابعتها نسبته إلی الآلة و الدال علیها لفظ الباقی فی کلمة (بالدلو). و من هنا یعلم إن الدال علی المعانی غیر المستقلة ربما یکون لفظا مستقلا کلفظة من و الی و فی. و ربما یکون هیئة فی اللفظ کهیئات المشتقات و الأفعال و هیئات الإعراب،
(النتیجة):
فقد تحقق مما بیناه إن الحروف لها معان تدل علیها کالأسماء و الفرق إن المعانی الاسمیة مستقلة فی أنفسها و قابلة لتصورها فی ذاتها و إن کانت فی الوجود الخارجی محتاجة إلی غیرها کالأعراض و أم المعانی الحرفیة فهی معان غیر مستقلة و غیر قابلة للتصور الا فی ضمن مفهوم آخر. و من هنا یشبه کل أمر مستقل بالمعنی الحرفی.
(بطلان القولین الأولین)
وعلی هذا، یظهر بطلان القول الثانی القائل إن الحروف لا معانی لها و کذلک القول الأول القائل إن المعنی الحرفی و الاسمی متحدان بالذات مختلفان باللحاظ. و یرد هذا القول أیضا إنه لو صح اتحاد المعنیین لجاز استعمال کل من الحرف و الاسم فی موضع الآخر، مع إنه لا یصح بالبداهة حتی علی نحو المجاز، فلا یصح بدل قولنا: زید فی الدار - مثلا - إن یقال زید الظرفیة الدار. و قد أجیب عن هذا الإیراد بأنه إنما لا یصح أحدهما فی موضع الآخر لأن الواضع اشترط ألا یستعمل لفظ الظرفیة الا عند لحاظ معناه مستقلا و لا یستعمل لفظ (فی) الا عند لحاظ معناه غیر مستقل و آلة لغیره. ولکنه جواب غیر صحیح لأنه ل دلیل علی وجوب أتباع ما یشترطه الواضع إذا لم یکن اشتراطه یوجب اعتبار خصوصیة فی اللفظ و المعنی. و علی تقدیر إن یکون الواضع ممن تجب طاعته فمخالفته توجب العصیان ل غلط الکلام.
ص 16
(زیادة أیضاح)
إذ قد عرفت إن الموجودات (1) منها ما یکون مستقلا فی الوجود و منه ما یکون رابطا بین موجودین - فاعلم إن کل کلأم مرکب من کلمتین أو أکثر إذا ألقیت کلماته بغیر ارتباط بینهما فإن کل واحد منها کلمة مستقلة فی نفسها لا ارتباط له بالأخری و إنما الذی یربط بین المفردات و یؤلفها کلأما واحدا هو الحرف أو إحدی الهیئات الخاصة. فأنت إذا قلت مثلا: إنا. کتب. قلم - لا یکون بین هذه الکلمات ربط و إنما هی مفردات صرفة منثورة. أما إذا قلت: کتبت بالقلم - کان کلأما واحدا مرتبط بعضه مع بعض مفهما للمعنی المقصود منه. و ما حصل هذا الارتباط و الوحدة الکلامیة ال بفضل الهیئة المخصوصة لکتبت و حرف الباء و أل. و علیه یصح إن یقال إن الحروف هی روابط المفردات المستقلة و المؤلفة للکلأم الواحد و الموحدة للمفردات المختلفة، شأنها شأن النسبة بین المعانی المختلفة و الرابطة بین المفاهیم غیر المربوطة. فکما إن النسبة رابطة بین المعانی و مؤلفة بینها فکذلک الحرف الدال علیها رابط بین الألفاظ و مؤلف بینها. و الی هذا أشار سید الأولیاء أمیر المؤمنین علیه السلأم بقوله المعروف فی تقسیم الکلمات: (الاسم ما أنبأ عن المسمی و الفعل ما أنبأ عن حرکة المسمی و الحرف ما أوجد معنی فی غیره). فأشار إلی إن المعانی الاسمیة معان استقلالیة و معانی الحروف غیر مستقلة فی نفسها و إنما هی تحدث الربط بین المفردات. و لم نجد فی تعاریف القوم للحرف تعریفا جأمعا صحیحا مثل هذا التعریف.
(هامش)
(1) ینبغی إن یقال للتوضیح إن الموجودات علی أربعة إنحاء: موجود فی نفسه لنفسه بنفسه و هو واجب الوجود و موجود فی نفسه لنفسه و هو الجوهر کالجسم و النفس و موجود فی نفسه لغیره بغیره و هو العرض و موجود فی غیره و هو أضعفها و هو المعنی الحرفی المعبر عنه بالرابط. فالأقسأم الثلاثة الأولی الموجودات المستقلة و الرابع، عداها الذی هو المعنی الحرفی؟ ؟ الذی لا وجود له الا وجود طرفیه.
ص 17
الوضع فی الحروف عام و الموضوع له خاص
إذا اتضح جمیع ما تقدم یظهر إن کل نسبة حقیقتها متقومة بطرفیها علی وجه لو قطع النظر عن الطرفین لبطلت و انعدمت، فکل نسبة فی وجودها الرابط مباینة لأیة نسبة أخری و لا تصدیق علیها و هی فی حد ذاتها مفهوم جزئی حقیقی. و علیه لا یمکن فرض النسبة مفهوما کلیا ینطبق علی کثیرین و هی متقومة بالطرفین و إلا لبطلت و انسلخت عن حقیقة کونها نسبة. ثم إن النسب غیر محصورة فلا یمکن تصور جمیعها للواضع، فلا بد فی مقام الوضع لها من تصور معنی اسمی یکون عنوانا للنسب غیر المحصورة حاکیا عنها و لیس العنوان فی نفسه نسبة، کمفهوم لفظ (النسبة الابتدائیة) المشار به إلی أفراد النسب الابتدائیة الکلامیة. ثم یضع لنفس الأفراد غیر المحصورة التی لا یمکن التعبیر عنها الا بعنوانها. و بعبارة أخری إن الموضوع له هو النسبة الابتدائیة بالحمل الأولی فلیست بنسبة حقیقة بل تکون طرفا للنسبة کما لو قلت: الابتداء کان من هذا المکان. و من هذا یعلم حال أسماء الإشارة و الضمائر و الموصولات و نحوها. فالوضع فی الجمیع عام و الموضوع له خاص.

7- الاستعمال حقیقی و مجازی

7- الاستعمال حقیقی و مجازی
استعمال اللفظ فی معناه الموضوع له (حقیقة) و استعماله فی غیره المناسب له (مجاز) و فی غیر المناسب (غلط). و هذا أمر محل وفاق. ولکنه وقع الخلاف فی الاستعمال المجازی فی إن صحته هل هی متوقفة علی ترخیص الواضع و ملاحظة العلاقات المذکورة فی علم البیان، أو إن صحته طبعیة تابعة لاستحسان الذوق السلیم، فکلما کان المعنی غیر الموضوع له مناسبا للمعنی الموضوع له و استحسنه الطبع صح استعمال اللفظ فیه و إلا فلا؟
ص 18
وإلا رجع القول الثانی، لأنا نجد صحة استعمال الأسد فی الرجل الشجاع مجازا و إن منع منه الواضع و عدم صحة استعماله مجازا فی کریه رائحة الفم - کما یمثلون - و إن رخص الواضع. و مؤید ذلک اتفاق اللغات المختلفة غالبا فی المعانی المجازیة فتری فی کل لغة یعبر عن الرجل الشجاع باللفظ الموضوع للأسد. و هکذا فی کثیر من المجازات الشائعة عند البشر.

8 - الدلالة تابعة للإرادة

8 - الدلالة تابعة للإرادة
قسموا الدلالة إلی قسمین: التصوریة و التصدیقیة:
1 - (التصوریة) و هی إن ینتقل ذهن الإنسان إلی معنی اللفظ بمجرد صدوره من لافظ و لو علم إن اللافظ لم یقصده، کانتقال الذهن إلی المعنی الحقیقی عند استعمال اللفظ فی معنی مجازی، مع إن المعنی الحقیقی لیس مقصودا للمتکلم، کانتقال الذهن إلی المعنی من اللفظ الصادر من الساهی أو النائم أو الغالط. 2 - (التصدیقیة) و هی دلالة اللفظ علی إن المعنی مراد للمتکلم فی اللفظ و قاصد لاستعماله فیه. و هذه الدلالة متوقفة علی عدة أشیاء (أولا) علی إحراز کون المتکلم فی مقام البیان و الإفادة و (ثانیا) علی إحراز إنه جاد غیر هازل و (ثالثا) علی إحراز إنه قاصد لمعنی کلأمه شاعر به و (رابع) علی عدم نصب قرینة علی إرادة خلاف الموضوع له و إلا کانت الدلالة التصدیقیة علی طبق القرینة المنصوبة. و المعروف إن الدلالة الأولی (التصوریة) معلولة للوضع، أی إن الدلالة الوضعیة هی الدلالة التصوریة. و هذا هو مراد من یقول:
(إن الدلالة غیر تابعة للإرادة بل تابعة لعلم السأمع بالوضع). و الحق إن الدلالة تابعة للإرادة و أول من تنبه لذلک فیما نعلم الشیخ نصیر الدین الطوسی أعلی الله مقامه، لأن الدلالة فی الحقیقة منحصرة فی الدلالة التصدیقیة و الدلالة التصوریة التی یسمونها دلالة لیست بدلالة و إن سمیت کذلک فإنه من باب التشبیه و التجوز، لأن التصوریة فی الحقیقة هی
ص 19
من باب تداعی المعانی الذی یحصل بأدنی مناسبة فتقسیم الدلالة إلی تصدیقیة و تصوریة تقسیم الشیء إلی نفسه و الی غیره. و السر فی ذلک إن الدلالة حقیقة - کما فسرناها فی کتاب المنطق الجزء الأول بحث الدلالة - هی إن یکشف الدال عن وجود المدلول، فیحصل من العلم به العلم بالمدلول، سواء کان الدال لفظا أو غیر لفظ. مثلا - إن طرقة الباب یقال إنها دالة علی وجود شخص علی الباب طالب لأهل الدار، باعتبار إن المطرقة موضوعة لهذه الغایة. و تحلیل هذا المعنی إن سماع الطرقة یکشف عن وجود طالب قاصد للطلب فیحصل من العلم بالطرقة، العلم بالطارق و قصده و لذلک یتحرک السأمع إلی إجابته. لا إنه ینتقل ذهن السأمع من تصور الطرقة إلی تصور شخص ما، فإن هذا الأنتقال قد یحصل فمجرد تصور معنی الباب أو الطرقة من دون إن یسمع طرقة و لا یسمی ذلک دلالة. و لذا إن الطرقة - لو کانت علی نحو مخصوص یحصل من حرکة الهواء مثلا - لا تکون دالة علی ما وضعت له المطرقة و إن خطر فی ذهن السأمع معنی ذلک. و هکذا نقول فی دلالة الألفاظ علی معانیه بدون فرق، فإن اللفظ إذا صدر من المتکلم علی نحو یجرز معه إنه جاد فیه غیر هازل و إنه عن شعور و قصد و إن غرضه البیان و الإفهأم و معنی إحراز ذلک إن السأمع علم بذلک، فإن کلأمه یکون حینئذ دالا علی وجود المعنی أی وجوده فی نفس المتکلم بوجود قصدی، فیکون علم السأمع بصدور الکلام منه یستلزم علمه بأن المتکلم قاصد لمعناه لأجل إن یفهمه السأمع. و بهذا یکون الکلام دالا کما تکون الطرقة دالة. و ینعقد بهذا للکلأم ظهور فی معناه الموضوع له أو المعنی الذی أقیمت علی أرادته قرینة. و لذا نحن عرفن الدلالة اللفظیة فی المنطق (1 / 26) بأنها (هی کون اللفظ بحالة ینشأ من العلم بصدوره من المتکلم العلم بالمعنی المقصود به). و من هنا سمی المعنی معنی، أی المقصود، من عناه إذا قصده. و لأجل إن یتضح هذا الأمر جیدا اعتبر باللافتات التی توضع فی هذا
ص 20
العصر للدلالة علی إن الطریق مغلوق - مثلا - أو إن الاتجاه فی الطریق إلی الیمین أو الیسار و نحو ذلک. فإن اللافتة إذا کانت موضوعة فی موضعها اللائق علی وجه منظم بنحو یظهر منه إن وضعها لهدأیة المستطرقین کان مقصودا لواضعها، فإن وجودها هکذا یدل حینئذ علی ما یقصد منها من غلق الطریق أو الاتجاه. أما لو شاهدتها مطروحة فی الطریق مهملة أو عند الکاتب یرسمها فإن المعنی المکتوب یخطر فی ذهن القارئ و لکن لا تکون دالة عنده علی إن الطریق مغلوقة أو إن الاتجاه کذا، بل أکثر ما یفهم من ذلک إنه ستوضع لتدل علی هذا بعد ذلک لا إن لها الدلالة فعلا.

9 - الوضع شخصی و نوعی

9 - الوضع شخصی و نوعی
قد عرفت فی المبحث الرابع إنه لا بد فی الوضع من تصور اللفظ و المعنی و عرفت هناک إن المعنی تارة یتصوره الواضع بنفسه و أخری بوجهه و عنوانه. فاعرف هنا إن اللفظ أیضا کذلک ربم یتصوره الواضع بنفسه و یضعه للمعنی کما هو الغالب فی الألفاظ، فیسمی الوضع حینئذ (شخصیا). و ربما یتصوره بوجهه و عنوانه، فیسمی الوضع (نوعیا). و مثال الوضع النوعی الهیئات، فإن الهیئة غیر قابلة للتصور بنفسها، بل إنما یصح تصورها فی مادة من مواد اللفظ کهیئة کلمة ضرب مثلا - و هی هیئة الفعل الماضی - فإن تصورها لا بد إن یکون فی ضمن الضاد و الراء و الباء أو ضمن الفاء و العین و اللأم فی فعل. و لما کانت المواد غیر محصورة و لا یمکن تصور جمیعها فلا بد من الإشارة إلی أفرادها بعنوان عام فیضع کل هیئة تکون علی زنة فعل مثلا أو زنة فاعل أو غیرهما و یتوصل إلی تصور ذلک العام بوجود الهیئة فی إحدی المواد کمادة فعل التی جرت الاصطلاحات علیها عند علماء العربیة.

10 - وضع المرکبات

10 - وضع المرکبات
ثم إن الهیئة الموضوعة؟ ؟ لمعنی تارة تکون فی المفردات کهیئات المشتقات التی تقدمت الإشارة إلیها و أخری فی المرکبات کالهیئة الترکیبیة بین المبتدأ و الخبر
ص 21
لإفادة حمل شیء علی شیء و کهیئة تقدیم ماحقه التأخیر لإفادة الاختصاص. و من هنا تعرف إنه لا حاجة إلی وضع الجمل و المرکبات فی إفادة معانیها زائدا علی وضع المفردات بالوضع الشخصی و الهیئات بالوضع النوعی - کما قیل - بل هو لغو محض. و لعل من ذهب إلی وضعها أراد به وضع الهیئات الترکیبیة لا الجملة بأسرها بموادها و هیئاتها زیادة علی وضع أجزائها. فیعود النزاع حینئذ لفظیا.

11- علأمات الحقیقة و المجاز

11- علأمات الحقیقة و المجاز
علأمات الحقیقة و المجاز:
قد یعلم الإنسان - أما من طریق نص أهل اللغة أو لکونه نفسه من أهل اللغة - إن لفظ کذا موضوع لمعنی کذا و لا کلأم لأحد فی ذلک، فإنه من الواضح إن استعمال اللفظ فی ذلک المعنی حقیقة و فی غیره مجاز. و قد یشک فی وضع لفظ مخصوص لمعنی مخصوص، فلا یعلم إن استعماله فیه هل کان علی سبیل الحقیقة فلا یحتاج إلی نصب قرینة علیه، أو علی سبیل المجاز فیحتاج إلی نصب القرینة. و قد ذکر الأصولیون لتعیین الحقیقة من المجاز - أی لتعیین إنه موضوع لذلک المعنی أو غیر موضوع - طرقا و علأمات کثیرة نذکر هنا أهمها:
(الأولی - التبادر)
دلالة کل لفظ علی أی معنی لا بد لها من سبب. و السبب لا یخلو فرضه عن أحد أمور ثلاثة: المناسبة الذاتیة. و قد عرفت بطلانها، أو العلقة الوضعیة، أو القرینة الحالیة أو المقالیة. فإذا علم إن الدلالة مستندة إلی نفس اللفظ من غیر اعتماد علی قرینة فإنه یثبت إنها من جهة العلقة الوضعیة. و هذا هو المراد بقولهم (التبادر علأمة الحقیقة). و المقصود من کلمة التبادر هو إنسباق المعنی من نفس اللفظ مجردا عن کل قرینة. و قد یعترض علی ذلک بأن التبادر لا بد له من سبب و لیس هو إلا العلم بالوضع، لأن من الواضح إن الأنسباق لا یحصل من اللفظ إلی معناه فی أیة
ص 22
لغة لغیر العالم بتلک اللغة، فیتوقف التبادر علی العلم بالوضع. فلو أردنا إثبات الحقیقة و تحصیل العلم بالوضع بسبب التبادر - لزم الدور المحال. فلا یعقل - علی هذ - إن یکون التبادر علأمة للحقیقة یستفاد منه العلم بالوضع و المفروض إنه مستفاد من العلم بالوضع. و (الجواب): إن کل فرد من أیة أمة یعیش معها لا بد إن یستعمل الألفاظ المتداولة عندها تبعا لها و لا بد إن یرتکز فی ذهنه معنی اللفظ ارتکازا یستوجب إنسباق ذهنه إلی المعنی عند سماع اللفظ و قد یکون ذلک الارتکاز من دون التفات تفصیلی إلیه و إلی خصوصیات المعنی. فإذا أراد الإنسان معرفة المعنی و تلک الخصوصیات و توجهت نفسه إلیه - فإنه یفتش عما هو مرتکز فی نفسه من المعنی، فینظر إلیه مستقل عن القرینة، فیری إن المتبادر من اللفظ الخاص ما هو من معناه الارتکازی. فیعرف إنه حقیقة فیه. فالعلم بالوضع لمعنی خاص بخصوصیاته التفصیلیة أی الالتفات التفصیلی إلی الوضع و التوجه إلیه یتوقف علی التبادر و التبادر إنما هو موقوف علی العلم الارتکازی بوضع اللفظ لمعناه غیر الملتفت إلیه. و الحاصل إن هناک علمین: أحدهما یتوقف علی التبادر و هو العلم التفصیلی و الآخر یتوقف التبادر علیه و هو العلم الإجمالی الارتکازی. هذا الجواب بالقیاس إلی العالم بالوضع و أما بالقیاس إلی غیر العالم به فلا یعقل حصول التبادر عنده لفرض جهله باللغة. نعم یکون التبادر أمارة علی الحقیقة عنده إذا شاهد التبادر عند أهل اللغة، یعنی إن الأمارة عنده تبادر غیره من أهل اللغة. مثلا إذا شاهد الأعجمی من أصحاب اللغة العربیة إنسباق أذهانهم من لفظ الماء المجرد عن القرینة إلی الجسم السائل البارد بالطبع، فلا بد إن یحصل له العلم بأن هذا اللفظ موضوع لهذا المعنی عندهم. و علیه فلا دور هنا لأن علمه یتوقف علی التبادر یتوقف علی علم غیره.
(العلأمة الثانیة - عدم صحة السلب و صحته، الحمل و عدمه)
ذکروا: إن عدم صحة سلب اللفظ عن المعنی الذی یشک فی وضعه له
ص 23
علأمة إنه حقیقة فیه و إن صحة السلب علأمة علی إنه مجاز فیه. و ذکروا أیضا: إن صحة حمل اللفظ علی ما یشک فی وضعه له علأمة الحقیقة و عدم صحة الحمل علأمة علی المجاز. و هذا ما یحتاج إلی تفصیل و بیان، فلتحقیق الحمل و عدمه و السلب و عدمه نسلک الطرق الآتیة:
1 - نجعل المعنی الذی یشک فی وضع اللفظ له (موضوعا) و نعبر عنه بأی لفظ کان یدل علیه. ثم نجعل اللفظ المشکوک فی وضعه لذلک المعنی (محمولا) بما له من المعنی الارتکازی. ثم نجرب إن نحمل بالحمل الأولی اللفظ بما له من المعنی المرتکز فی الذهن علی ذلک اللفظ الدال علی المعنی المشکوک وضع اللفظ له. و الحمل الأولی ملاکه الاتحاد فی المفهوم و التغایر بالاعتبار (1). و حینئذ إذا أجرینا هذه التجربة فإن وجدنا عند أنفسنا صحة الحمل و عدم صحة السلب علمنا تفصیلا بأن اللفظ موضوع لذلک المعنی. و إن وجدنا عدم صحة الحمل و صحة السلب علمنا إنه لیس موضوعا لذلک المعنی بل یکون استعماله فیه مجازا.
2 - إذا لم یصح عندنا الحمل الأولی نجرب إن نحمله هذه المرة بالحمل الشایع الصناعی الذی ملاکه الاتحاد وجودا و التغایر مفهوما. و حینئذ، فإن صح الحمل علمنا إن المعنیین متحدان وجودا سواء کانت النسبة التساوی أو العموم من وجه (2) أو مطلقا و لا یتعین واحد منها بمجرد صحة الحمل. و إن لم یصح الحمل وصح السلب علمن أنهما متبأینان.
(هامش)
(1) و قد شرحنا الحمل و أقسأمه فی الجزء الأول من المنطق ص 76. من الطبعة الثانیة. (2) إنما یفرض العموم من وجه إذا کانت القضیة مهملة. (\*)
ص 24
3 - نجعل موضوع القضیة أحد مصادیق المعنی المشکوک وضع اللفظ له لا نفس المعنی المذکور. ثم نجرب الحمل - و ینحصر الحمل فی هذه التجربة بالحمل الشایع - فإن صح الحمل علم منه حال المصداق من جهة کونه أحد المصادیق الحقیقة لمعنی اللفظ الموضوع له سواء کان ذلک المعنی نفس المعنی المذکور أو غیره المتحد معه وجودا. کما یستعلم منه حال الموضوع له فی الجملة من جهة شموله لذلک المصداق. بل قد یستعلم منه تعیین الموضوع له، مثلما إذا کان الشک فی وضعه لمعنی عام أو خاص. کلفظ (الصعید) المردد بین إن یکون موضوعا لمطلق وجه الأرض أو لخصوص التراب الخالص، فإذا وجدنا صحة الحمل و عدم صحة السلب بالقیاس إلی غیر التراب الخالص من مصادیق الأرض یعلم قهرا تعیین وضعه لعموم الأرض. و إن لم یصح الحمل وصح السلب علم إنه لیس من أفراد الموضوع له و مصادیقه الحقیقیة و إذا کان قد استعمل فیه اللفظ فالاستعمال یکون مجازا أما فیه رأسا أو فی معنی یشمله و یعمه. تنبیه: إن الدور الذی ذکر فی التبادر یتوجه إشکاله هنا أیضا. و الجواب عنه نفس الجواب هناک، لأن صحة الحمل و صحة السلب إنما هما باعتبار ما للفظ من المعنی المرتکز إجمالا، فلا تتوقف العلأمة الا علی العلم الارتکازی و ما یتوقف علی العلأمة هو العلم التفصیلی. هذا کله بالنسبة إلی العارف باللغة. و أم الجاهل بها فیرجع إلی أهلها فی صحة الحمل و السلب و عدمهما کالتبادر.
(العلأمة الثالثة - الاطراد) و ذکروا من جملة علأمات الحقیقة و المجاز الاطراد و عدمه، فالاطراد علأمة الحقیقة و علأمة المجاز. و معنی الاطراد: إن اللفظ لا تختص صحة استعماله بالمعنی المشکوک بمقام دون مقام و لا بصورة دون صورة، کما لا یختص بمصداق دون مصداق.
ص 25
والصحیح إن الاطراد لیس علأمة للحقیقة، لأن صحة استعمال اللفظ فی معنی بما له من الخصوصیات مرة واحدة تستلزم صحته دائما سواء کان حقیقة أم مجازا. فالاطراد لا یختص بالحقیقة حتی یکون علأمة لها.

12 - الأصول اللفظیة

12 - الأصول اللفظیة
تمهید:
اعلم إن الشک فی اللفظ علی نحوین:
1 - الشک فی وضعه لمعنی من المعانی.
2 - الشک فی المراد منه بعد فرض العلم بالوضع، کان یشک فی إن المتکلم أراد بقوله (رأیت أسدا) معناه الحقیقی أو معناه المجازی، مع العلم بوضع لفظ الأسد للحیوان المفترس و بأنه غیر موضوع للرجل الشجاع. أما (النحو الأول) فقد کان البحث السابق معقودا لأجله، لغرض بیان العلأمات المثبتة للحقیقة أو المجاز، أی المثبتة للوضع أو عدمه. و هنا نقول: إن الرجوع إلی تلک العلأمات و أشباهها کنص أهل اللغة أمر لا بد منه فی إثبات أوضاع اللغة أیة لغة کانت و لا یکفی فی إثباتها إن نجد فی کلأم أهل تلک اللغة استعمال اللفظ فی المعنی الذی شک فی وضعه له، لأن الاستعمال کما یصح فی المعنی الحقیقی یصح فی المعنی المجازی و ما یدرینا لعل المستعمل اعتمد علی قرینة حالیة أو مقالیة فی تفهیم المعنی المقصود له فاستعمله فیه علی سبیل المجاز. و لذا اشتهر فی لسان المحققین حتی جعلوه کقاعدة قولهم: إن الاستعمال اعم من الحقیقة و المجاز. و من هنا نعلم بطلان طریقة العلماء السابقین لإثبات وضع اللفظ بمجرد وجدان استعماله فی لسان العرب، کما وقع ذلک لعلم الهدی السید المرتضی قدس سره فإنه کان یجری أصالة الحقیقة فی الاستعمال، بینما إن أصالة الحقیقة إنما تجری عند الشک فی المراد لا فی الوضع، کما سیأتی. و أم (النحو الثانی) فالمرجع فیه لإثبات مراد المتکلم الأصول اللفظیة و هذا
ص 26
البحث معقود لأجلها. فینبغی الکلام فیها من جهتین: أولا فی ذکرها و فی ذکر موارده. ثانیا - فی حجیتها و مدرک حجیتها. أما من (الجهة الأولی) فنقول: أهم الأصول اللفظیة ما یأتی:
1 - أصالة الحقیقة:
وموردها ما إذا شک فی إرادة المعنی الحقیقی أو المجازی من اللفظ بأن لم یعلم وجود القرینة علی إرادة المجاز مع احتمال وجودها، فیقال حینئذ (الأصل الحقیقة)، أی الأصل إن نحمل الکلام علی معناه الحقیقی، فیکون حجة فیه للمتکلم علی السأمع و حجة فیه للسأمع علی المتکلم، فلا یصح من السأمع الاعتذار فی مخالفة الحقیقة، بأن یقول للمتکلم: لعلک أردت المعنی المجازی و لا یصح الاعتذار من المتکلم بأن یقول للسأمع: إنی أردت المعنی المجازی.
2 - أصالة العموم:
وموردها م إذا ورد لفظ عام و شک فی إرادة العموم منه أو الخصوص أی شک فی تخصیصه، فیقال حینئذ (الأصل العموم) فیکون حجة فی العموم علی المتکلم أو السأمع.
3 - أصالة الإطلاق:
وموردها ما إذا ورد لفظ مطلق له حالات و قیود یمکن إرادة بعضها منه و شک فی إرادة هذ البعض لاحتمال وجود القید، فیقال:
(الأصل الإطلاق) فیکون حجة علی السأمع و المتکلم کقوله تعالی: أحل الله البیع فلو شک - مثلا - فی البیع إنه هل یشترط فی صحته إن ینشأ بألفاظ عربیة، فإننا نتمسک بأصالة إطلاق البیع فی الآیة لنفی اعتبار هذا الشرط و التقیید به فنحکم حینئذ بجواز البیع بالألفاظ غیر العربیة.
4 - أصالة عدم التقدیر:
وموردها ما إذا احتمل التقدیر فی الکلام و لیس هناک دلالة علی التقدیر،
ص 27
فالأصل عدمه. و یلحق بأصالة عدم التقدیر أصالة عدم النقل و أصالة عدم الاشتراک. و موردهما ما إذا احتمل معنی ثان موضوع له اللفظ، فإن کان هذا الاحتمال مع فرض هجر المعنی الأول و هو المسمی بالمنقول فالأصل (عدم النقل) و إن کان مع عدم هذا الفرض و هو المسمی بالمشترک فإن الأصل (عدم الاشتراک)، فیحمل اللفظ فی کل منهما علی إرادة المعنی الأول ما لم یثبت النقل و الاشتراک. أما إذا ثبت النقل فإنه یحمل علی المعنی الثانی و إذا ثبت الاشتراک فإن اللفظ یبقی مجملا لا یتعین فی أحد المعنیین ال بقرینة علی القاعدة المعروفة فی کل مشترک.
5 - أصالة الظهور:
وموردها ما إذا کان اللفظ ظاهرا فی معنی خاص لا علی وجه النص فیه الذی لا یحتمل معه الخلاف، بل کان یحتمل إرادة خلاف الظاهر، فإن الأصل حینئذ إن یحمل الکلام علی الظاهر فیه. و فی الحقیقة إن جمیع الأصول المتقدمة راجعة إلی هذا الأصل، لأن اللفظ مع احتمال المجاز - مثلا - ظاهر فی الحقیقة و مع احتمال التخصیص ظاهر فی العموم و مع احتمال التقیید ظاهر فی الإطلاق و مع احتمال التقدیر ظاهر فی عدمه. فمؤدی أصالة الحقیقة نفس مؤدی أصالة الظهور فی مورد احتمال التخصیص. . و هکذا فی باقی الأصول المذکورة. فلو عبرن بدلا عن کل من هذه الأصول بأصالة الظهور کان التعبیر صحیحا مؤدیا للغرض، بل کله یرجع اعتبارها إلی اعتبار أصالة الظهور، فلیس عندنا فی الحقیقة الا أصل واحد هو أصالة الظهور و لذا لو کان الکلام ظاهرا فی المجاز و احتمل إرادة الحقیقة انعکس الأمر و کان الأصل من اللفظ المجاز، بمعنی إن الأصل الظهور و مقتضاه الحمل علی المعنی المجازی و لا تجری أصالة الحقیقة حینئذ. و هکذا لو کان الکلام ظاهرا فی التخصیص أو التقیید.
حجیة الأصول اللفظیة:
وهی الجهة الثانیة من البحث عن الأصول اللفظیة و البحث عنها یأتی فی
ص 28
بابه و هو باب مباحث الحجة. و لکن ینبغی الآن إن نتعجل فی البحث عنها لکثرة الحاجة إلیها، مکتفین بالإشارة فنقول: إن المدرک و الدلیل فی جمیع الأصول اللفظیة واحد و هو تبنی العقلاء فی الخطابات الجاریة بینهم علی الأخذ بظهور الکلام و عدم الاعتناء باحتمال إرادة خلاف الظاهر، کما لا یعتنون باحتمال الغفلة أو الخطأ أو الهزل أو إرادة الأهمال و الإجمال، فإذا احتمل الکلام المجاز أو التخصیص أو التقیید أو التقدیر لا یوقفهم ذلک عن الأخذ بظاهره، کما یلغون أیضا احتمال الاشتراک و النقل و نحوهما. و لابد: إن الشارع قد أمضی هذا البناء و جری فی خطاباته علی طریقتهم هذه و إلا لزجرنا و نهانا عن هذا البناء فی خصوص خطاباته، أو لبین لنا طریقته لو کان له غیر طریقتهم طریقة خاصة یجب أتباعها و لا یجوز التعدی عنها إلی غیرها. فیعلم من ذلک علی سبیل الجزم إن الظاهر حجة عنده کما هو عند العقلاء بلا فرق.

13 - الترادف و الاشتراک

13 - الترادف و الاشتراک:
لا ینبغی الإشکال فی أمکان الترادف و الاشتراک، بل فی وقوعهما فی اللغة العربیة، فلا یصغی إلی مقالة من انکرهما. و هذه بین أیدینا اللغة العربیة و وقوعهم فیها واضح لا یحتاج إلی بیان. و لکن ینبغی إن نتکلم فی نشأتهما، فإنه یجوز إن یکون من وضع واضع واحد، بأن یضع شخص واحد لفظین لمعنی واحد أو لفضا لمعنیین و یجوز إن یکونا من وضع واضعین متعددین، فتضع قبیلة - مثلا - لفظا لمعنی و قبیلة أخری لفظا آخر لذلک المعنی، أو تضع قبیلة لفظا لمعنی و قبیلة. أخری ذلک اللفظ لمعنی آخر. و عند الجمع بین هذه اللغات باعتبار إن کل لغة منها لغة عربیة صحیحة یجب أتباعها یحصل الترادف و الاشتراک. و الظاهر إن الاحتمال الثانی أقرب إلی واقع اللغة العربیة کم صرح به بعض المؤرخین للغة و علی الأقل فهو الأغلب فی نشأة الترادف و الاشتراک ولذ نسمع علماء العربیة یقولون: لغة الحجاز کذا و لغة حمیر کذا و لغة تمیم
ص 29
کذا … و هکذا. فهذا دلیل علی تعدد الوضع بتعدد القبائل و الأقوأم و الأقطار فی الجملة. و لا تهمنا الإطالة فی ذلک.
استعمال اللفظ فی أکثر من معنی:
ولا شک فی جواز استعمال اللفظ المشترک فی أحد معانیه بمعونة القرینة المعینة و علی تقدیر عدم القرینة یکون اللفظ مجملا لا دلالة له علی أحد معانیه. کما لا شبهة فی جواز استعماله فی مجموع معانیه بما هو مجموع المعانی غایة الأمر یکون هذا الاستعمال مجازا یحتاج إلی القرینة، لأنه استعمال للفظ فی غیر ما وضع له. و إنما وقع البحث و الخلاف فی جواز إرادة أکثر من معنی واحد من المشترک فی استعمال واحد، علی إن یکون کل من المعانی مرادا من اللفظ علی حدة و کان اللفظ قد جعل للدلالة علیه وحده. و للعلماء فی ذلک أقوال و تفصیلات کثیرة لا یهمنا الآن التعرض لها. و إنما الحق عندن عدم جواز مثل هذا الاستعمال (الدلیل): إن استعمال أی لفظ فی معنی إنما هو بمعنی أیجاد ذلک المعنی باللفظ، لکن لا بوجوده الحقیقی، بل بوجوده الجعلی التنزیلی، لأن وجود اللفظ وجود للمعنی تنزیلا. فهو وجود واحد ینسب إلی اللفظ حقیقة، أولا و بالذات و الی المعنی تنزیلا، ثانیا و بالعرض (1) فإذا أوجد المتکلم اللفظ لأجل استعماله فی المعنی فکأنما أوجد المعنی و ألقاه بنفسه إلی المخاطب. فلذلک یکون اللفظ ملحوظ للمتکلم بل للسأمع آلة و طریقا للمعنی و فانیا فیه و تبعا للحاظه و الملحوظ بالأصالة و الاستقلال هو المعنی نفسه. و هذا نظیر الصورة فی المرآة، فإن الصورة موجودة بوجود المرآة و الوجود الحقیقی للمرآة و هذا الوجود نفسه ینسب إلی الصورة ثانیا و بالعرض. فإذا
(هامش)
(1) راجع عن توضیح الوجود اللفظی للمعنی الجزء الأول من المنطق ص 22 الطبعة الثانیة للمؤلف. (\*)
ص 30
نظر الناظر إلی الصورة فی المرآة فإنما ینظر إلیها بطریق المرآة بنظرة واحدة هی للصورة بالاستقلال و الأصالة و للمرآة بالآلیة و التبع فتکون المرآة کاللفظ ملحوظة تبعا للحاظ الصورة و فانیة فیها فناء العنوان فی المعنون (1). و علی هذا، لا یمکن استعمال لفظ واحد الا فی معنی واحد، فإن استعماله فی معنیین مستقلا بأن یکون کل منهما مرادا من اللفظ کما إذا لم یکن الا نفسه، یستلزم لحاظ کل منهما بالأصالة، فل بد من لحاظ اللفظ فی إن واحد مرتین بالتبع و معنی ذلک اجتماع لحاظین فی إن واحد علی ملحوظ واحد أعنی به اللفظ الفانی فی کل من المعنیین. و هو محال بالضرورة فإن الشیء الواحد لا یقبل الا وجودا واحدا فی النفس فی إن واحد. الا تری إنه لا یمکن إن یقع لک إن تنظر فی مرآة واحدة إلی صورة تسع المرآة کلها و تنظر - فی نفس الوقت - إلی صورة أخری تسعها أیضا. إن هذا لمحال. و کذلک النظر فی اللفظ إلی معنیین، علی إن یکون کل منهما قد استعمل فیه اللفظ مستقلا و لم یحک الا عنه. نعم یجوز لحاظ اللفظ فإنی فی معنی فی استعمال، ثم لحاظه فإنیا فی معنی آخر فی استعمال ثان، مثل ما تنظر فی المرآة إلی صورة تسعها، ثم تنظر فی وقت آخر إلی صورة أخری تسعها. و کذا یجوز لحاظ اللفظ فی مجموع معنیین فی استعمال واحد و لو مجازا مثلما تنظر فی المرآة فی إن واحد إلی صورتین لشیئین مجتمعین. و فی الحقیقة إنما استعملت اللفظ فی معنی واحد هو مجموع المعنیین و نظرت فی المرآة إلی صورة واحدة لمجموع الشیئین.
تنبیهان:
(الأول)
إنه لا فرق فی جواز الاستعمال فی المعنیین بین إن یکونا
(هامش)
(1) راجع عن توضیح فناء العنوان فی المعنون الجزء الأول من المنطق ص 55 من الطبعة الثانیة. (\*)
ص 31
حقیقیین أو مجازیین أو مختلفین، فإن المانع و هو تعلق لحاظین بملحوظ واحد فی إن واحد موجود فی الجمیع، فلا یختص بالمشترک کما اشتهر.
(الثانی)
ذکر بعضهم إن الاستعمال فی أکثر من معنی إن لم یجز فی المفرد یجوز فی التثنیة و الجمع، بأن یراد من کلمة عینین - مثلا - فرد من العین الباصرة و فرد من العین النابعة، فلفظ عین - و هو مشترک - قد استعمل حال التثنیة فی معنیین: فی الباصرة و النابعة. و هذا شأنه فی الأمکان و الصحة شأن ما لو أرید معنی واحد من کلمة عینین بأن یراد بها فردان من العین الباصرة مثلا، فإذا صح هذا فلیصح ذاک بلا فرق. و استدل علی ذلک بما ملخصه: إن التثنیة و الجمع فی قوة تکرار الواحد بالعطف، فإذا قیل: عینان فکأنما قیل: عین و عین. و إذ یجوز فی قولک (عین و عین) إن تستعمل أحدهما فی الباصرة و الثانیة فی النابعة فکذلک ینبغی إن یجوز فیما هو بقوتهما أعنی (عینین). و کذا الحال فی الجمع. و الصحیح عندنا عدم الجواز فی التثنیة و الجمع کالمفرد. و (الدلیل) إن التثنیة و الجمع و إن کانا موضوعین لإفادة التعدد، الا إن ذلک من جهة وضع الهیئة فی قبال وضع المادة و هی - أی المادة - نفس لفظ المفرد الذی طرأت علیه التثنیة و الجمع. فإذا قیل (عینان) مثلا، فإن أرید من المادة خصوص الباصرة فالتعدد یکون فیها أی فردان منهما و إن أرید منها خصوص النابعة مثلا فالتعدد یکون بالقیاس إلیها، فلو أرید الباصرة و النابعة فل بد إن یراد التعدد من کل منهما أی فرد من الباصرة و فرد من النابعة، لکنه مستلزم لاستعمال المادة فی أکثر من معنی و قد عرفت استحالته. و أما إن التثنیة و الجمع فی قوة تکرار الواحد فمعناه إنها تدل علی تکرار أفراد المعنی المراد من المادة ل تکرار نفس المعنی المراد منها. فلو أرید من استعمال التثنیة أو الجمع فردان أو فرد من طبیعتین أو طبائع متعددة لا یمکن ذلک أبدا الا إن یراد من المادة (المسمی بهذ اللفظ) علی نحو المجاز، فتستعمل المادة فی معنی واحد و هو معنی (مسمی هذا اللفظ) و إن کان مجازا، نظیر الأعلام الشخصیة غیر القابلة لعروض التعداد علی مفاهیمها الجزئیة الا بتأویل المسمی. فإذا قیل (محمدان) فمعناه فردان فمعناه فردان من المسمی بلفظ (محمد)،
ص 32
فاستعملت المادة و هی لفظ محمد فی مفهوم المسمی مجازا.

14 - الحقیقة الشرعیة

14 - الحقیقة الشرعیة:
لا شک فی إنا - نحن المسلمین - نفهم من بعض الألفاظ المخصوصة کالصلاة و الصوم و نحوهم معانی خاصة شرعیة و نجزم بأن هذه المعانی حادثة لم یکن یعرفها أهل اللغة العربیة قبل الإسلأم و إنما نقلت تلک الألفاظ من معانیها اللغویة إلی هذه المعانی الشرعیة. هذا لا شک فیه و لکن الشک وقع عند الباحثین فی إن هذا النقل وقع فی عصر الشارع المقدس علی نحو الوضع التعیینی أو التعینی فتثبت الحقیقة الشرعیة، أو إنه وقع فی عصر بعده علی لسان أتباعه المتشرعة فلا تثبت الحقیقة الشرعیة، بل الحقیقة المتشرعیة. و الفائدة من هذا النزاع تظهر فی الألفاظ الواردة فی کلأم الشارع مجردة عن القرینة سواء کانت فی القران الکریم أم السنة. فعلی القول الأول یجب حملها علی المعانی الشرعیة و علی الثانی تحمل علی المعانی اللغویة أو یتوقف فیها فلا تحمل علی المعانی الشرعیة و لا علی اللغویة، بناء علی رأی من یذهب إلی التوقف فیما إذا دار الأمر بین المعنی الحقیقی و بین المجاز المشهور، إذ من المعلوم إنه إذا لم تثبت الحقیقة الشرعیة فهذه المعانی المستحدثة تکون - علی الأقل - مجازا مشهورا فی لسان صلی الله علیه و آله. و التحقیق فی المسألة إن یقال:
إن نقل تلک الألفاظ إلی المعانی المستحدثة أما بالوضع التعیینی أو التعینی: أما (الأول) فهو مقطوع العدم لأنه لو کان لنقل إلینا بالتواتر أو بالآحاد علی الأقل، لعدم الداعی إلی الإخفاء، بل الدواعی متظافرة علی نقله، مع إنه لم ینقل ذلک أبدا. و أما (الثانی) فهو مما لا ریب فیه بالنسبة إلی زمان أمأمنا أمیر المؤمنین علیه السلأم، لأن اللفظ إذا استعمل فی معنی خاص فی لسان جماعة کثیرة زمانا معتدا به - لا سیما إذا کان المعنی جدید - یصبح حقیقة فیه بکثرة الاستعمال،
ص 33
فکیف إذا کان ذلک عند المسلمین قاطبة فی سنین متمادیة. فلا بد - أذن - من حمل تلک الألفاظ علی المعانی المستحدثة فیما إذا تجردت عن القرائن فی روایات الأئمة علیهم السلأم. نعم کونها حقیقة فیها فی خصوص زمان النبی صلی الله علیه و آله غیر معلوم و إن کان غیر بعید، بل من المظنون ذلک و لکن الظن فی هذا الباب لا یغنی عن الحق شیئ. غیر إنه لا أثر لهذا الجهل، نظرا إلی إن السنة النبویة غیر مبتلی بها الا ما نقل لنا من طریق آل البیت علیهم السلأم علی لسانهم و قد عرفت الحال فی کلماتهم إنه ل بد من حملها علی المعانی المستحدثة. و أما القران المجید فأغلب ما ورد فیه من هذه الألفاظ أو کله محفوف بالقرائن المعینة لإرادة المعنی الشرعی، فلا فائدة مهمة فی هذا النزاع بالنسبة إلیه. علی إن الألفاظ الشرعیة لیست علی نسق واحد، فإن بعضه کثیر التدوال کالصلاة و الصوم و الزکاة و الحج، لا سیما الصلاة التی یؤدونها کل یوم خمس مرات، فمن البعید جدا ألا تصبح حقائق فی معانیها المستحدثة بأقرب وقت فی لسان صلی الله علیه و آله.
الصحیح و الأعم:
من ملحقات المسألة السابقة مسألة (الصحیح و الأعم). فقد وقع النزاع فی إن ألفاظ العبادات أو المعاملات أهی أسأم موضوعة للمعانی الصحیحة أو للأعم منها و من الفاسدة. و قبل بیان المختار لا بد من تقدیم مقدمات: (الأولی) إن هذا النزاع لا یتوقف علی ثبوت الحقیقة الشرعیة، لأنه قد عرفت إن هذه الألفاظ مستعملة فی لسان المتشرعة بنحو الحقیقة و لو علی نحو الوضع التعینی عندهم. و لا ریب إن استعمالهم کان یتبع الاستعمال فی لسان الشارع، سواء کان استعماله علی نحو الحقیقة أو المجاز. فإذا عرفنا - مثلا - إن هذه الألفاظ فی عرف المتشرعة کانت حقیقة فی خصوص الصحیح، یستکشف منه إن المستعمل فیه فی لسان الشارع هو الصحیح أیضا، مهما کان استعماله عنده أحقیقة کان أم مجازا. کما لو علم
ص 34
إنها کانت حقیقة فی الأعم فی عرفهم کان ذلک أمارة علی کون المستعمل فیه فی لسانه هو الأعم أیضا و إن کان استعماله علی نحو المجاز. (الثانیة) - إن المراد من الصحیحة من العبادة أو المعاملة: هی التی تمت أجزاؤها و کملت شروطها و الصحیح أذن معناه: تأم الإجزاء و الشرائط، فالنزاع یرجع هنا إلی إن الموضوع له خصوص تأم الإجزاء و الشرائط من العبادة أو المعاملة، أو الأعم منه و من الناقص. (الثالثة) - إن ثمرة النزاع هی: صحة رجوع القائل بالوضع للأعم - المسمی (بالأعمی) - إلی أصالة الإطلاق، دون القائل بالوضع للصحیح - المسمی (بالصحیحی) فإنه لا یصح له الرجوع إلی أصالة إطلاق اللفظ. توضیح ذلک: إن المولی إذا أمرنا بإیجاد شیء و شککنا فی حصول امتثاله بالإتیان بمصداق خارجی فله صورتان یختلف الحکم فیهما:
1 - إن یعلم صدق عنوان المأمور به علی ذلک المصداق و لکن یحتمل دخل قید زائد فی غرض المولی غیر متوفر فی ذلک المصداق، کما إذ أمر المولی یعتق رقبة، فإنه یعلم بصدق عنوان المأمور به علی الرقبة الکافرة و لکن یشک فی دخل وصف الإیمان فی غرض المولی فیحتمل إن یکون قیدا للمأمور به. فالقاعدة فی مثل هذا: الرجوع إلی أصالة الإطلاق فی نفی اعتبار القید المحتمل اعتباره فلا یجب تحصیله، بل یجوز الاکتفاء فی الامتثال بالمصداق المشکوک، فیمتثل فی المثال لو اعتق رقبة کافرة.
2 - إن یشک فی صدق نفس عنوان المأمور به علی ذلک المصداق الخارجی، کم إذا أمر المولی بالتیمم بالصعید و لا ندری إن ما عدا التراب هل یسمی صعیدا أول فیکون شکنا فی صدق الصعید علی غیر التراب. و فی مثله لا یصح الرجوع إلی أصالة الإطلاق لإدخال المصداق المشکوک فی عنوان المأمور به لیکتفی به فی مقام الامتثال، بل لا بد من الرجوع إلی الأصول
ص 35
العملیة، مثل قاعدة الاحتیاط أو البراءة. و من هذا البیان تظهر ثمرة النزاع فی المقام الذی نحن فیه، فإنه فی فرض الأمر بالصلاة و الشک فی إن السورة - مثلا - جزء للصلاة أم لا إن قلنا إن الصلاة اسم للأعم، کانت المسألة من باب الصورة الأولی، لأنه بناء علی هذا القول یعلم بصدق عنوان الصلاة علی المصداق الفاقد للسورة و إنم الشک فی اعتبار قید زائد علی المسمی، فیتمسک حینئذ بإطلاق کلأم المولی فی نفی اعتبار القید الزائد و هو کون السورة جزءا من الصلاة و یجوز الاکتفاء فی الامتثال بفاقدها. و إن قلنا إن الصلاة اسم للصحیح کانت المسألة من باب الصورة الثانیة لأنه عند الشک فی اعتبار السورة یشک فی صدق عنوان المأمور به (اعنی الصلاة) علی المصداق الفاقد للسورة، إذ عنوان المأمور به هو الصحیح و الصحیح هو عنوان المأمور به، فم لیس بصحیح لیس بصلاة. فالفاقد للجزء المشکوک کما یشک فی صحته یشک فی صدق عنوان المأمور به علیه. فلا یصح الرجوع إلی أصالة الإطلاق لنفی اعتبار جزئیة السورة حتی یکتفی بفاقدها فی مقام الامتثال، بل لا بد من الرجوع إلی أصالة الاحتیاط أو أصالة الاحتیاط أو أصالة البراءة علی خلاف بین العلماء فی مثله سیأتی فی بابه إن شاء الله تعالی.
المختار فی المسألة:
إذا عرفت ما ذکرنا من المقدمات فالمختار عندنا هو الوضع للأعم. و الدلیل التبادر و عدم صحة السلب عن الفاسد و هما أمارتا الحقیقة - کما تقدم .
وهم و دفع:
(الوهم) - قد یتعرض علی المختار فیقال:
إنه لا یمکن الوضع بإزاء الأعم، لأن الوضع له یستدعی إن نتصور معنی کلیا جأمعا بین أفراده و مصادیقه هو الموضوع له، کما فی أسماء الأجناس. و کذلک الوضع للصحیح یستدعی تصور کلی جأمع بین مراتبه و أفراده.
ص 36
و لا شک إن مراتب الصلاة - مثلا - الفاسدة و الصحیحة کثیرة متفاوتة و لیس بینها قدر جأمع یصح وضع اللفظ بإزائه. توضیح ذلک: إن أی جزء من إجزاء الصلاة حتی الأرکان إذ فرض عدمه یصح اسم الصلاة علی الباقی، بناء علی القول بالأعم، کما یصح صدقه مع وجوده و فقدان غیره من الإجزاء. و علیه یکون کل جزء مقوما للصلاة عند وجوده غیر مقوم عند عدمه، فیلزم التبدل فی حقیقة الماهیة، بل یلزم التردید فیها عند وجود تمأم الإجزاء لأن أی جزء منها لو فرض عدمه یبقی صدق الاسم علی حاله. وکل منهما - أی التبدل و التردید فی الحقیقة الواحدة - غیر معقول إذ إن کل ماهیة تفرض لا بد إن تکون متعینة فی حد ذاتها و إن کانت مبهمة من جهة تشخصاتها الفردیة و التبدل أو التردید فی ذات الماهیة معناه أبهأمها فی حد ذاتها و هو مستحیل. (الدفع): إن هذا التبادل فی الإجزاء و تکثر مراتب الفاسدة لا یمنع من فرض قدر مشترک جأمع بین الأفراد و لا یلزم التبدل و التردید فی ذات الحقیقة الجأمعة بین الأفراد. و هذا نظیر لفظ (الکلمة) الموضوع لم ترکب من حرفین فصاعدا و یکون الجأمع بین الأفراد هو ما ترکب من حرفین فصاعدا، مع إن الحروف کثیرة، فربما تترکب الکلمة من الألف و الباء کأب و یصدق علیها إنها کلمة و ربما تترکب من حرفین آخرین مثل ید و یصدق علیها إنها کلمة. . و هکذا. فکل حرف یجوز إن یکون داخلا و خارجا فی مختلف الکلمات، مع صدق اسم الکلمة. و کیفیة تصحیح الوضع فی ذلک: إن الواضع یتصور - أولا - جمیع الحروف الهجائیة، ثم یضع لفظ (الکلمة) بإزاء طبیعة المرکب من اثنین فصاعدا إلی حد سبعة حروف مثلا. و الغرض من التقیید بقولن (فصاعدا) بیان الکلمة تصدق علی الأکثر من حرفین کصدقها علی المرکب من حرفین. ول یلزم التردید فی الماهیة، فإن الماهیة الموضوع لها هی طبیعة اللفظ الکلی المترکب من حرفین فصاعدا و التبدل و التردید إنما یکون فی إجزاء
ص 37
أفرادها. و قد یسمی ذلک الکلی فی المعین أو الکلی المحصور فی إجزاء معینة. و فی المثال أجزاؤه المعینة هی الحروف الهجائیة کلها. و علی هذا ینبغی إن یقاس لفظ الصلاة مثلا، فإنه یمکن تصور جمیع إجزاء الصلاة فی مراتبها کلها و هی - أی هذا الإجزاء - معینة معروفة کالحروف الهجائیة، فیضع اللفظ بإزاء طبیعة العمل المرکب من خمسة إجزاء منها - مثلا - فصاعدا، فعند وجود تمأم الإجزاء یصدق علی المرکب إنه صلاة و عند وجود بعضها - و لو خمسة علی أقل تقدیر علی الفرض - یصدق اسم الصلاة أیضا. بل الحق إن الذی لا یمکن تصور الجأمع فیه هو خصوص المراتب الصحیحة و هذا المختصر لا یسع تفصیل ذلک.

تنبیهان

تنبیهان
1 - لا یجری النزاع فی المعاملات بمعنی المسببات:
إن ألفاظ المعاملات - کالبیع و النکاح - و الإیقاعات کالطلاق و العتق یمکن تصویر وضعها علی أحد نحوین.
1 - إن تکون موضوعة للأسباب التی تسبب مثل الملکیة و الزوجیة و الفراق و الحریة و نحوه. و نعنی بالسبب إنشاء العقد و الإیقاع، کالإیجاب و القبول معا فی العقود و الإیجاب فقط فی الإیقاعات. و إذا کانت کذلک فالنزاع المتقدم یصح إن نفرضه فی ألفاظ المعاملات من کونها أسأمی لخصوص الصحیحة أعنی تأمة الإجزاء و الشرائط فی المسبب، أو للأعم من الصحیحة و الفاسدة. و نعنی بالفاسدة مالا یؤثر فی المسبب أما لفقدان جزء أو شرط.
2 - إن تکون موضوعة للمسببات و نعنی بالمسبب نفس الملکیة و الزوجیة و الفراق و الحریة و نحوها. و علی هذا فالنزاع المتقدم لا یصح فرضه فی المعاملات، لأنها لا تتصف بالصحة و الفساد، لکونها بسیطة غیر مرکبة من إجزاء و شرائط، بل إنما تتصف بالوجود تارة و بالعدم أخری. فهذا عقد البیع - مثلا - أما إن یکون واجدا لجمیع ما هو معتبر فی صحة العقد أولا، فإن کان الأول اتصف
ص 38
بالصحة و إن کان الثانی اتصف بالفساد. و لکن الملکیة المسببة للعقد یدور أمرها بین الوجود و العدم لأنها توجد عند صحة العقد و عند فساده لا توجد أصلا لا إنها توجد فاسدة. فإذا أرید من البیع نفس المسبب و هو الملکیة المنتقلة إلی المشتری فلا تتصف بالصحة و الفساد حتی یمکن تصویر النزاع فیها.
2 - لا ثمرة للنزاع فی المعاملات الا فی الجملة:
قد عرفت إنه علی القول بوضع ألفاظ (العبادات) للصحیحة لا یصح التمسک بالإطلاق عند الشک فی اعتبار شیء فیها، جزءا کان أو شرطا، لعدم إحراز صدق الاسم علی الفاقد له. و إحراز صدق الاسم علی الفاقد شرط فی صحة التمسک بالإطلاق. الا إن هذ الکلام لا یجری فی ألفاظ (المعاملات)، لأن معانیها غیر مستحدثة و الشارع بالنسبة إلیها کواحد من أهل العرف، فإذا استعمل أحد ألفاظها فیحمل لفظه علی معناه الظاهر فیه عندهم الا إذا نصب قرینة علی خلافه. فإذا شککنا فی اعتبار شیء - عند الشارع - فی صحة البیع مثلا و لم ینصب قرینة علی ذلک فی کلأمه، فإنه یصح التمسک بإطلاقه لدفع هذا الاحتمال، حتی لو قلنا بأن ألفاظ المعاملات موضوعة للصحیح، لأن المراد من الصحیح هو الصحیح عند العرف العام، لا عند الشارع. فإذا اعتبر الشارع قیدا زائد علی ما یعتبره العرف کان ذلک قیدا زائدا علی أصل معنی اللفظ، فلا یکون دخیلا فی صدق عنوان المعاملة الموضوعة - حسب الفرض - للصحیح، علی المصداق المجرد عن القید. و حالها فی ذلک حال ألفاظ العبادات لو کانت موضوعة للأعم. نعم إذا احتمل إن هذ القید دخیل فی صحة المعاملة عند أهل العرف أنفسهم أیضا، فلا یصح التمسک بالإطلاق لدفع هذا الاحتمال، بناء علی القول بالصحیح (کما هو شأن ألفاظ العبادات)، لأن الشک یرجع إلی الشک
ص 39
فی صدق عنوان المعاملة. و أما علی القول بالأعم، فیصح التمسک بالإطلاق لدفع الاحتمال. فتظهر ثمرة النزاع - علی هذا - فی ألفاظ المعاملات أیضا، ولکنها ثمرة نادرة. \* \* \*
ص 41

المقصد الاول: مباحث الالفاظ و فیه مباحث

المقصد الاول: مباحث الالفاظ

المصد الاول: مباحث الالفاظ
تمهید:
المقصود من (مباحث الألفاظ) تشخیص ظهور الألفاظ من ناحیة عامة أما بالوضع أو بإطلاق الکلام، لتکون نتیجتها قواعد کلیة تنقح صغریات أصالة الظهور التی سنبحث عن حجیتها فی المقصد الثالث. و قد سبقت الإشارة إلیه. و تلک المباحث تقع فی هیئات الکلام التی یقع فیها الشک و النزاع، سواء کانت هیئات المفردات کهیئة المشتق و الأمر و النهی، أو هیئات الجمل کالمفاهیم و نحوها. أما البحث عن مواد الألفاظ الخاصة و بیان وضعها و ظهورها - مع إنها تنقح أیضا صغریات أصالة الظهور - فإنه لا یمکن ضبط قاعدة کلیة عامة فیها. فلذا لا یبحث عنها فی علم الأصول. و معاجم اللغة و نحوها هی المتکفلة بتشخیص مفرداتها. و علی أی حال، فنحن نعقد (مباحث الألفاظ) فی سبعة أبواب: 1 - المشتق.
2 - الأوأمر.
3 - النواهی.
4 - المفاهیم.
5 - العام و الخاص.
6 - المطلق و المقید.
7 - المجمل و المبین.
ص 45

الباب الاول: المشتق

الباب الاول: المشتق
المشتق
اختلف الأصولیون من القدیم فی المشتق: فی إنه حقیقة فی خصوص ما تلبس بالمبدأ فی الحال و مجاز فیما انقضی عنه التلبس، أو إنه حقیقة فی کلیهما، بمعنی إنه موضوع للأعم منهما؟ بعد اتفاقهم علی إنه مجاز فیما یتلبس بالمبدأ فی المستقبل. - ذهب المعتزلة و جماعة من المتأخرین من أصحابنا إلی الأول. - و ذهب الأشاعرة و جماعة من المتقدمین من أصحابنا إلی الثانی. و الحق هو القول الأول. و للعلماء أقوال أخر فیها تفصیلات بین هذین القولین لا یهمنا التعرض لها بعد اتضاح الحق فیما یأتی. و أهم شیء یعنینا فی هذه المسألة - قبل بیان الحق فیها و هو أصعب ما فیها - إن نفهم محل النزاع و موضع النفی و الإثبات. و لأجل إن یتضح فی الجملة موضع الخلاف نذکر مثالا له فنقول: إنه ورد کراهة الوضوء و الغسل بالماء المسخن بالشمس، فمن قال بالأول لا بد ألا یقول بکراهتهما بالماء الذی برد و انقضی عنه التلبس، لأنه عنده لا یصدق علیه حینئذ إنه مسخن بالشمس، بل کان مسخنا. و من قال بالثانی لا بد إن یقول بکراهتهما بالماء حال انقضاء التلبس أیضا، لأنه عنده یصدق علیه إنه مسخن حقیقة بلا مجاز. و لتوضیح ذلک نذکر الآن أربعة أمور مذللة لتلک الصعوبة، ثم نذکر القول المختار و دلیله: 1 - ما المراد من المشتق المبحوث عنه؟
اعلم إن (المشتق) باصطلاح النحاة ما یقابل الجأمد و مرادهم واضح.
ص 48
ولکن لیس هو موضع النزاع هنا بل بین المشتق بمصطلح النحویین و بین المشتق المبحوث عنه عموم و خصوص من وجه. لأن موضع النزاع هنا یشمل کل ما یحمل علی الذات باعتبار قیأم صفة فیها خارجة عنها تزول عنها و إن کان باصطلاح النحاة معدودا من الجوأمد، کلفظ الزوج و الأخ و الرق و نحو ذلک. و من جهة أخری لا یشمل الفعل بأقسأمه و لا المصدر و إن کانت تسمی مشتقات عند النحویین. و السر فی ذلک إن موضع النزاع هنا یعتبر فیه شیئان:
1 - إن یکون جاریا علی الذات، بمعنی إنه یکون حاکیا عنها و عنوانا لها، نحو اسم الفاعل و اسم المفعول و أسماء المکان و الآلة و غیرهما و ما شابه هذه الأمور من الجوأمد. و من أجل هذا الشرط لا یشمل هذا النزاع الأفعال و لا المصادر، لأنها کلها ل تحکی عن الذات و لا تکون عنوانا لها و إن کانت تسند إلیها.
2 - ألا تزول الذات بزوال تلبسها بالصفة - و نعنی بالصفة المبدأ الذی منه یکون النزاع المشتق و اشتقاقه و یصح صدقه علی الذات - بمعنی إن تکون الذات باقیة محفوظة لو زال تلبسها بالصفة، فهی تتلبس بها تارة و لا تتلبس بها أخری و الذات تلک الذات فی کلا الحالین. و إنما نشترط ذلک فلأجل إن نتعقل انقضاء التلبس بالمبدأ مع بقاء الذات حتی یصح إن نتنازع فی صدق المشتق حقیقة علیها مع انقضاء حال التلبس بعد الاتفاق علی صدقه حقیقة علیها حال التلبس. و إلا لو کانت الذات تزول بزوال التلبس لا یبقی معنی لفرض صدق المشتق علی الذات مع انقضاء حال التلبس لا حقیقة و لا مجازا. و علی هذا، لو کان المشتق من الأوصاف التی تزول الذات بزوال التلبس بمبادئها، فلا یدخل فی محل النزاع و إن صدق علیها اسم المشتق، مثلها لو کان من الأنواع أو الأجناس أو الفصول بالقیاس إلی الذات، کالناطق و الصاهل و الحساس و المتحرک بالإرادة.
ص 49
واعتبر ذلک فی مثال کراهة الجلوس للتغوط تحت الشجرة المثمرة، فإن هذا المثال یدخل فی محل النزاع لو زالت الثمرة عن الشجرة، فیقال:
هل یبقی اسم المثمرة صادقا حقیقة علیها حینئذ فیکره الجلوس أو لا؟ أما لو اجتثت الشجرة فصارت خشبة فإنها لا تدخل فی محل النزاع، لأن الذات و هی (الشجرة) قد زالت بزوال الوصف الداخل فی حقیقتها، فل یتعقل معه بقاء وصف الشجرة المثمرة لها، لا حقیقة و لا مجازا. و أما الخشب فهو ذات أخری لم یکن فیما مضی قد صدق علیه - بما إنه خشب - وصف الشجرة المثمرة حقیقة، إذ لم یکن متلبسا بما هو خشب بالشجرة ثم زال عنه التلبس. \* \* \* و بناء علی اعتبار هذین الشرطین یتضح ما ذکرناه فی صدر البحث من إن موضع النزاع فی المشتق یشمل کل ما کان جاریا علی الذات باعتبار قیأم صفة خارجة عن الذات و إن کان معدودا من الجوأمد اصطلاحا. و یتضح أیضا عدم شمول النزاع للأفعال و المصادر. کما یتضح إن النزاع یشمل کل وصف جار علی الذات و لا یفرق فیه بین إن یکون مبدأه من الأعراض الخارجیة المتأصلة کالبیاض و السواد و القیأم و القعود، أو من الأمور الأنتزاعیة کالفوقیة و التحتیة و التقدم و التأخر أو من الأمور الاعتباریة المحضة کالزوجیة و الملکیة و الوقف و الحریة.
2 - جریان النزاع فی اسم الزمان
بناء علی ما تقدم قد یظن عدم جریان النزاع فی اسم الزمان، لأنه قد تقدم إنه یعتبر فی جریانه بقاء الذات مع زوال الوصف، مع إن زوال الوصف فی اسم الزمان ملازم لزوال الذات، لأن الزمان متصرم الوجود فکل جزء منه ینعدم بوجود الجزء اللاحق، فلا تبقی ذات مستمرة. فإذا کان یوم الجمعة مقتل زید - مثل - فیوم السبت الذی بعده ذات أخری من الزمان لم یکن لها وصف القتل فیها و یوم الجمعة تصرم و زال کما زال نفس الوصف. و الجواب: إن هذا صحیح لو کان لاسم الزمان لفظ مستقل مخصوص،
ص 50
ولکن الحق إن هیئة اسم الزمان موضوعة لما هو یعم اسم الزمان و المکان و یشملهما معا، فمعنی (المضرب) مثلا: الذات المتصفة بکونها ظرفا للضرب و الظرف أعم من إن یکون زمانا أو مکانا و یتعین أحدهما بالقرینة. و الهیئة إذا کانت موضوعة للجأمع بین الظرفین، فهذا الجأمع یکفی فی صحة الوضع له و تعمیمه لما تلبس بالمبدأ و ما انقضی عنه إن یکون أحد فردیه یمکن إن یتصور فیه انقضاء المبدأ و بقاء الذات. و الخلاصة: إن النزاع حینئذ یکون فی وضع أصل الهیئة التی تصلح للزمان و المکان لا لخصوص اسم الزمان. و یکفی فی صحة الوضع للأعم أمکان الفرد المنقضی عنه المبدأ فی أحد أقسأمه و إن أمتنع الفرد الآخر.
3 - اختلاف المشتقات من جهة المبادئ
وقد یتوهم بعضهم إن النزاع هنا لا یجری فی بعض المشتقات الجاریة علی الذات، مثل النجار و الخیاط و الطبیب و القاضی و نحو ذلک مما کان للحرف و المهن، بل فی هذه من المتفق علیه إنه موضوع للأعم. و منشأ الوهم إنا نجد صدق هذه المشتقات حقیقة علی من انقضی عنه التلبس بالمبدأ - من غیر شک - و ذلک نحو صدقها علی من کان نائما - مثلا - مع إن النائم غیر متلبس بالنجارة فعلا أو الخیاطة أو الطبابة أو القضاء و لکنه کان متلبسا بها فی زمان مضی. و کذلک الحال فی أسماء الآلة کالمنشار و المقود و المکنسة فإنها تصدق علی ذواته حقیقة مع عدم التلبس بمبادئها. و الجواب عن ذلک: إن هذا التوهم منشأه الغفلة عن معنی المبدأ المصحح لصدق المشتق فإنه یختلف باختلاف المشتقات، لأنه تارة یکون من الفعلیات و أخری من الملکات و ثالثة من الحرف و الصناعات. (مثلا): اتصاف زید بأنه قائم إنما یتحقق إذا تلبس بالقیأم فعلا، لأن القیأم یؤخذ علی نحو الفعلیة مبدأ لوصف (قائم) و یفرض الانقضاء بزوال فعلیة القیأم عنه. و أما اتصافه بأنه عالم بالنحو أو إنه قاضی البلد، فلیس بمعنی إنه یعلم ذلک فعلا أو إنه مشغول بالقضاء بین الناس فعلا، بل بمعنی إن له ملکة العلم أو منصب القضاء، فما دامت الملکة أو الوظیفة موجودتین فهو متلبس بالمبدأ حالا و إن کان نائما أو
ص 51
غافلا. نعم یصح إن نتعقل الانقضاء إذا زالت الملکة أو سلبت عنه الوظیفة و حینئذ یجری النزاع فی إن وصف القاضی - مثلا - هل یصدق حقیقة علی من زال عنه منصب القضاء و کذلک الحال فی مثل النجار و الخیاط و المنشار فلا یتصور فیها الانقضاء الا بزوال حرفة النجارة و مهنة الخیاطة و شأنیة النشر فی المنشار. و الخلاصة: إن الزوال و الانقضاء فی کل شیء بحسبه و النزاع فی المشتق إنما هو فی وضع الهیئات مع قطع النظر عن خصوصیات المبادئ المدلول علیها بالمواد التی تختلف اختلافا کثیرا.
4 - استعمال المشتق بلحاظ حال التلبس حقیقة
اعلم إن المشتقات التی هی محل النزاع بأجمعها هی من الأسماء. و الأسماء مطلقا لا دلالة لها علی الزمان حتی اسم الفاعل و اسم المفعول فإنه کما یصدق العالم حقیقة علی من هو عالم فعلا کذلک یصدق حقیقة علی من کان عالما فیم مضی أو یکون عالما فیما یأتی بلا تجوز إذا کان إطلاقه علیه بلحاظ حال التلبس بالمبدأ، کما إذا قلنا: کان عالما أو سیکون عالما، فإن ذلک حقیقة بلا ریب، نظیر الجوأمد لو تقول فیها مثلا: الرماد کان خشبا أو الخشب سیکون رمادا. فأذن إذا کان الأمر کذلک فما موقع النزاع فی إطلاق المشتق علی ما مضی علیه التلبس إنه حقیقة أو مجاز؟
نقول: إن الإشکال و النزاع هنا إنما هو فیما إذا انقضی التلبس بالمبدأ و أرید إطلاق المشتق فعلا علی الذات التی انقضی عنها التلبس، أی إن الإطلاق علیها بلحاظ حال النسبة و الإسناد الذی هو حال النطق غالبا، کان تقول مثلا: (زید عالم فعلا) أی إنه الآن موصوف بأنه عالم، لأنه کان فیما مضی عالما، کمثال إثبات الکراهة للوضوء بالماء المسخن بالشمس سابقا بتعمیم لفظ المسخن فی الدلیل لما کان مسخن.
ص 52
فتحصل مما ذکرناه ثلاثة أمور:
1 - إن إطلاق المشتق بلحاظ حال التلبس حقیقة مطلقا، سواء کان بالنظر إلی ما مضی أو الحال أو المستقبل. و ذلک بالاتفاق.
2 - إن إطلاقه علی الذات فعلا بلحاظ حال النسبة و الإسناد قبل زمان التلبس لأنه سیتلبس به فیم بعد، مجاز بلا إشکال و ذلک بعلاقة الأول أو المشارفة. و هذا متفق علیه أیضا.
3 - إن إطلاقه علی الذات فعلا - أی بلحاظ حال النسبة و الإسناد - لأنه کان متصفا به سابقا، هو محل الخلاف و النزاع فقال قوم بأنه حقیقة و قال آخرون بأنه مجاز.
المختار:
إذ عرفت ما تقدم من الأمور، فنقول: الحق إن المشتق حقیقة فی خصوص المتلبس بالمبدأ و مجاز فی غیره. و (دلیلنا) التبادر و صحة السلب عمن زال عنه الوصف، فلا یقال لمن هو قاعد بالفعل: إنه قائم. و لا لمن هو جاهل بالفعل: إنه عالم. و ذلک لمجرد إنه کان قائما أو عالما فیما سبق. نعم یصح ذلک علی نحو المجاز، أو یقال:
إنه کان قائما أو عالما، فیکون حقیقة حینئذ، إذ یکون الإطلاق بلحاظ حال التلبس. و عدم تفرقة بعضهم بین الإطلاق بلحاظ حال التلبس و بین الإطلاق بلحاظ حال النسبة و الإسناد هو الذی أوهم القول بوضع المشتق للأعم، إذ وجد إن الاستعمال یکون علی نحو الحقیقة فعلا مع إن التلبس قد مضی، ولکنه غفل عن إن الإطلاق کان بلحاظ حال التلبس، فلم یستعمله - فی الحقیقة - الا فی خصوص المتلبس بالمبدأ، لا فیما مضی عنه التلبس حتی یکون شاهدا له. ثم إنک عرفت - فیما سبق - إن زوال الوصف یختلف باختلاف
ص 53
المواد من جهة کون المبدأ أخذ علی نحو الفعلیة، أو علی نحو الملکة أو الحرفة. فمثل صدق الطبیب حقیقة علی من لا یشتغل بالطبابة فعلا لنوم أو راحة أو أکل لا یکشف عن کون المشتق حقیقة فی الأعم - کما قیل - و ذلک لأن المبدأ فیه أخذ علی نحو الحرفة أو الملکة و هذا لم یزل تلبسه به حین النوم أو الراحة. نعم إذا زالت الملکة أو الحرفة عنه کان إطلاق الطبیب علیه مجازا، إذا لم یکن بلحاظ حال التلبس کما قیل: هذا طبیبن بالأمس، بأن یکون قید (بالأمس) لبیان حال التلبس. فإن هذا الاستعمال لا شک فی کونه علی نحو الحقیقة. و قد سبق بیان ذلک.
ص 55

الباب الثانی: الاوامر

اشارة

الباب الثانی: الاوامر
الاوامر:
وفیه بحثان:
- فی مادة الأمر
- و صیغة الأمر
- و خاتمة فی تقسیمات الواجب

المبحث الأول مادة الأمر

المبحث الأول مادة الأمر
ماد ة الامر:
وهی کلمة (الأمر) المؤلفة من الحروف (أ. م. ر) و فیها ثلاث مسائل
1 - معنی کلمة الأمر
قیل: إن کلمة (الأمر) لفظ مشترک بین الطلب و غیره مم تستعمل فیه هذه الکلمة، کالحادثة و الشأن و الفعل، کما تقول (جئت لأمر کذا)، أو (شغلنی أمر) أو (أتی فلأن بأمر عجیب). و لا یبعد إن تکون المعانی التی تستعمل فیه کلمة الأمر ما خلا الطلب ترجع إلی معنی واحد جأمع بینها و هو مفهوم (الشیء). فیکون لفظ الأمر مشترکا بین معنیین فقط: (الطلب) و (الشیء). و المراد من الطلب: إظهار الإرادة و الرغبة بالقول أو الکتابة أو الإشارة أو نحو هذه الأمور مما یصح إظهار الإرادة و الرغبة و إبرازهما به (1) فمجرد الإرادة و الرغبة من دون إظهارها بمظهر ل تسمی طلبا. و الظاهر إنه لیس کل طلب یسمی أمرا، بل بشرط مخصوص سیأتی ذکره فی المسألة الثانیة فتفسیر الأمر بالطلب من باب تعریف الشیء بالأعم.
(هامش)
(1) و الظاهر إن تفسیر بعض الأصولیین للفظ الأمر بأنه (الطلب بالقول) لیس القصد منه إن لهم اصطلاحا مخصوصا فیه، بل باعتبار إنه أحد مصادیق المعنی. فإن الأمر کما یصدق علی الطلب بالقول یصدق علی الطلب بالکتابة أو الإشارة أو نحوهم.
ص 58
والمراد من الشیء من لفظ الأمر أیضا لیس کل شیء علی الإطلاق، فیکون تفسیره به من باب تعریف الشیء بالأعم أیضا، فإن الشیء لا یقال له (أمر) الا إذا کان من الأفعال و الصفات و لذا لا یقال:
رأیت أمر إذا رأیت إنسانا أو شجرا أو حائطا. و لکن لیس المراد من الفعل و الصفة المعنی الحدثی أی المعنی المصدری بل المراد منه نفس الفعل أو الصفة بما هو موجود فی نفسه. یعنی لم یلاحظ فیه جهة الصدور من الفاعل و الإیجاد و هو المعبر عنه عند بعضهم بالمعنی: الاسم المصدری، أی ما یدل علیه اسم المصدر. ولذ لا یشتق منه فلا یقال:
(أمر. یأمر. أمر. مأمور) بالمعنی المأخوذ من الشیء و لو کان معنی حدثیا لاشتق منه. بخلاف الأمر بمعنی الطلب فإن المقصود منه المعنی الحدثی وجهة الصدور و الإیجاد و لذا یشتق منه فیقال:
(أمر. یأمر. أمر. مأمور). و الدلیل علی إن لفظ الأمر مشترک بین معنیین الطلب و الشیء، لا إنه موضوع للجأمع بینهما:
1 - إن (الأمر) - کما تقدم - بمعنی الطلب یصح الاشتقاق منه و لا یصح الاشتقاق منه بمعنی الشیء. و الاختلاف بالاشتقاق و عدمه دلیل علی تعدد الوضع.
2 - إن (الأمر) بمعنی الطلب یجمع علی أوأمر و بمعنی الشیء علی (أمور) و اختلاف الجمع فی المعنیین دلیل علی تعدد الوضع.
2 - اعتبار العلو فی معنی الأمر
قد سبق إن الأمر یکون بمعنی الطلب و لکن لا مطلقا بل بمعنی طلب مخصوص. و الظاهر إن الطلب المخصوص هو الطلب من العالی إلی الدانی، فیعتبر فیه العلو فی الأمر. و علیه لا یسمی الطلب من الدانی إلی العالی أمرا، بل یسمی (استدعاء). و کذا لا یسمی الطلب من المساوی إلی مساویه فی العلو أو الحطة أمرا، بل یسمی (التماسا) و إن استعمل الدانی أو المساوی و أظهر علوه
ص 59
وترفعه و لیس هو بعال حقیقة. أما العالی فطلبه یکون أمرا و إن لم یکن متظاهرا بالعلو. کل هذا بحکم التبادر و صحة سلب الأمر عن طلب غیر العالی و لا یصح إطلاق الأمر علی الطلب من غیر العالی الا بنحو العنایة و المجاز و إن استعلی.
3- دلالة لفظ الأمر علی الوجوب
اختلفوا فی دلالة لفظ الأمر بمعنی (الطلب) علی الوجوب، فقیل: إنه موضوع لخصوص الطلب الوجوبی. و قیل: للأعم منه و من الطلب الندبی. و قیل مشترک بینهما اشتراک لفظیا. و قیل غیر ذلک. و الحق عندنا إنه دال علی الوجوب و ظاهر فیه، فیما إذا کان مجردا و عاریا عن قرینة علی الاستحباب. و إحراز هذا الظهور بهذا المقدار کاف فی صحة استنباط الوجوب من الدلیل الذی یتضمن کلمة (الأمر) و لا یحتاج إلی إثبات منشأ هذ الظهور هل هو الوضع أو شیء آخر. و لکن من ناحیة علمیة صرفة یحسن إن نفهم منشأ هذ الظهور، فقد قیل: إن معنی الوجوب مأخوذ قیدا فی الموضوع له لفظ الأمر. و قیل: مأخوذ قیدا فی المستعمل فیه إن لم یکن مأخوذا فی الموضوع له. و الحق إنه لیس قیدا فی الموضوع له و لا فی المستعمل فیه. بل منشأ هذا الظهور من جهة حکم العقل بوجوب طاعة الأمر، فإن العقل یستقل بلزوم الانبعاث عن بعث المولی و الإنزجار عن زجره، قضاء لحق المولویة و العبودیة، فبمجرد بعث المولی یجد العقل إنه لا بد للعبد من الطاعة و الانبعاث ما لم یرخص فی ترکه و یأذن فی مخالفته. فلیس المدلول للفظ الأمر الا الطلب من العالی و لکن العقل هو الذی یلزم العبد الانبعاث و یوجب علیه الطاعة لأمر المولی ما لم یصرح المولی بالترخیص و یأذن بالترک.
ص 60
وعلیه فلا یکون استعماله فی موارد الندب مغایرا لاستعماله فی موارد الوجوب من جهة المعنی المستعمل فیه اللفظ. فلیس هو موضوعا للوجوب، بل و لا موضوعا للأعم من الوجوب و الندب، لأن الوجوب و الندب لیسا من التقسیمات اللاحقة للمعنی المستعمل فیه اللفظ، بل من التقسیمات اللاحقة للأمر بعد استعماله فی معناه الموضوع له.
ص 61

المبحث الثانی صیغة الأمر

1 - معنی صیغة الأمر

صیغة الأمر، أی هیئته، کصیغة افعل و نحوها (1): تستعمل فی موارد کثیرة: (منها) البعث، کقوله تعالی (فأقیموا الصلاة). (أوفوا بالعقود). و (منها) التهدید، کقوله تعالی: (اعملوا ما شئتم). و (منه) التعجیز، کقوله تعالی: (فأتوا بسورة من مثله). و غیر ذلک، من التسخیر و الإنذار و الترجی و التمنی و نحوها. و لکن الظاهر إن الهیئة فی جمیع هذه المعانی استعملت فی معنی واحد، لکن لیس هو واحدا من هذه المعانی، لأن الهیئة مثل (افعل) شأنها شأن الهیئات الأخری وضعت لإفادة نسبة خاصة کالحروف و لم توضع لإفادة معان مستقلة، فل یصح إن یراد منها مفاهیم هذه المعانی المذکورة التی هی معان اسمیة. و علیه، فالحق إنها موضوعة للنسبة الخاصة القائمة بین المتکلم و المخاطب و المادة و المقصود من المادة الحدث الذی وقع علیه مفاد الهیئة، مثل الضرب و القیأم و القعود فی اضرب و قم و اقعد و نحو ذلک. و حینئذ ینتزع منها عنوان
(هامش)
(1) المقصود بنحو صیغة أفعل: أیة صیغة و کلمة تؤدی مؤداها فی الدلالة علی الطلب و البعث، کالفعل المضارع المقرون بلأم الأمر أو المجرد منه إذا قصد به إنشاء الطلب نحو قولنا: (تصلی. تغتسل. أطلب منک کذا) أو جملة اسمیة نحو (هذا مطلوب منک) أو اسم فعل نحو: صه و مه و مهلا و غیر ذلک.
ص 62
طالب و مطلوب منه و مطلوب. فقولنا: (اضرب)، یدل علی النسبة الطلبیة بین الضرب و المتکلم و المخاطب و معنی ذلک جعل الضرب علی عهدة المخاطب و بعثه نحوه و تحریکه إلیه و جعل الداعی فی نفسه للفعل. و علی هذا فمدلول هیئة الأمر و مفادها هو النسبة الطلبیة و إن شئت فسمها النسبة البعثیة، لغرض إبراز جعل المأمور به - أی المطلوب - فی عهدة المخاطب و جعل الداعی فی نفسه و تحریکه و بعثه نحوه. ما شئت فعبر. غیر إن هذا الجعل أو الإنشاء یختلف فیه الداعی له من قبل المتکلم، (فتارة) یکون الداعی له هو البعث الحقیقی و جعل الداعی فی نفس المخاطب لفعل المأمور به، فیکون هذا الإنشاء حینئذ مصداقا للبعث و التحریک و جعل الداعی، أو إن شئت فقل یکون مصداقا للطلب، فإن المقصود واحد. و (أخری) یکون الداعی له هو التهدید، فیکون مصداقا للتهدید و یکون تهدید بالحمل الشایع. و (ثالثة) یکون الداعی له هو التعجیز فیکون مصداقا للتعجیز و تعجیز بالحمل الشایع. . و هکذا فی باقی المعانی المذکورة و غیرها. و الی هنا یتجلی ما نرید إن نوضحه، فإنا نرید إن نقول بنص العبارة. إن البعث أو التهدید أو التعجیز أو نحوه لیست هی معانی لهیئة الأمر قد استعملت فی مفاهیمها - کما ظنه القوم - لا معانی حقیقة و لا مجازیة. بل الحق إن المنشأ بها لیس الا النسبة الطلبیة الخاصة و هذ الإنشاء یکون مصداقا لأحد هذه الأمور باختلاف الدواعی فیکون تارة بعثا بالحمل الشایع و أخری تهدیدا بالحمل الشایع و هکذا. لا إن هذه المفاهیم مدلولة للهیئة و منشأة بها حتی مفهوم البعث و الطلب. لاختلطوا فی الوهم بین المفهوم و المصداق هو الذی جعل أولئک یظنون إن هذه الأمور مفاهیم لهیئة الأمر و قد استعملت فیها استعمال اللفظ فی معناه، حتی اختلفوا فی إنه أیها المعنی الحقیقی الموضوع له الهیئة و أیها المعنی المجازی.
ص 63

2 - ظهور الصیغة فی الوجوب

اشارة

اختلف الأصولیون فی ظهور صیغة الأمر فی الوجوب و فی کیفیته علی أقوال. و الخلاف یشمل صیغة افعل و ما شابهها و ما بمعناها من صیغ الأمر. و الأقوال فی المسألة کثیرة و أهمها قولان: (أحدهما) إنها ظاهرة فی الوجوب،، أم کونها موضوعة فیه، أو من جهة انصراف الطلب إلی أکمل الأفراد. (ثانیهما) إنها حقیقة فی القدر المشترک بین الوجوب و الندب و هو - أی القدر المشترک - مطلق الطلب الشامل لهما من دون إن تکون ظاهرة فی أحدهما. و الحق إنها ظاهرة فی الوجوب و لکن لا من جهة کونها موضوعة للوجوب و لا من جهة کونها موضوعة لمطلق الطلب و إن الوجوب أظهر أفراده. و شأنها فی ظهورها فی الوجوب شأن مادة الأمر علی ما تقدم هناک، من إن الوجوب یستفاد من حکم العقل بلزوم إطاعة أمر المولی و وجوب الانبعاث عن بعثه، قضاء لحق المولویة و العبودیة، ما لم یرخص نفس المولی بالترک و یأذن به. و بدون الترخیص فالأمر لو خلی و طبعه شأنه إن یکون من مصادیق حکم العقل بوجوب الطاعة. فیکون الظهور هذا لیس من نحو الظهورات اللفظیة و لا الدلالة هذه علی الوجوب من نوع الدلالات الکلامیة. إذ صیغة الأمر - کمادة الأمر - لا تستعمل فی مفهوم الوجوب لا استعمالا حقیقیا و لا مجازیا، لأن الوجوب کالندب أمر خارج عن حقیقة مدلولها و لا من کیفیاته و أحواله. و تمتاز الصیغة عن مادة کلمة الأمر إن الصیغة لا تدل إلا علی النسبة الطلبیة کما تقدم، فهی بطریق أولی لا تصلح للدلالة علی الوجوب الذی هو مفهوم اسمی و کذا الندب. و علی هذ فالمستعمل فیه الصیغة علی کلا الحالین (الوجوب و الندب) واحد لا اختلاف فیه. و استفادة الوجوب - علی تقدیر تجردها عن القرینة علی أذن الأمر بالترک - إنما هو حکم کالعقل کما قلنا، إذ هو من لوازم صدور
ص 64
الأمر من المولی. و یشهد لما ذکرناه من کون المستعمل فیه واحدا فی مورد الوجوب و الندب ما جاء فی کثیر من الأحادیث من الجمع بین الواجبات و المندوبات بصیغة واحدة و أمر واحد أو أسلوب واحد مع تعدد الأمر. و لو کان الوجوب و الندب من قبیل المعنیین للصیغة لکان ذلک فی الأغلب من باب استعمال اللفظ فی أکثر من معنی و هو مستحیل، أو تأویله بإرادة مطلق الطلب البعید أرادته من مساق الأحادیث فإنه تجوز - علی تقدیره - لا شاهد له و لا یساعد علیه أسلوب الأحادیث الواردة.

تنبیهان

تنبیهان:
(الأول) ظهور الجملة الخبریة الدالة علی الطلب فی الوجوب.
اعلم إن الجملة الخبریة فی مقام إنشاء الطلب شأنها شأن صیغة إفعل فی ظهورها فی الوجوب، کما أشرنا إلیه سابقا، بقولن صیغة افعل و ما شابهه. و الجملة الخبریة مثل قول: یغتسل. یتوضأ. یصلی بعد السؤال عن شیء یقتضی مثل هذا الجواب و نحو ذلک. و السر فی ذلک إن المناط فی الجمیع، واحد فإنه إذا ثبت البعث من المولی بأی مظهر کان و بأی لفظ کان، فلا بد إن یتبعه حکم العقل بلزوم الانبعاث ما لم یأذن المولی بترکه. بل ربما یقال إن دلالة الجملة الخبریة علی الوجوب آکد، لأنها فی الحقیقة أخبار عن تحقق الفعل بادعاء إن وقوع الامتثال من المکلف مفروغ عنه.
(الثانی) ظهور الأمر بعد الحظر أو توهمه.
قد یقع إنشاء الأمر بعد تقدم الحظر - أی المنع - أو عند توهم الحظر، کما لو منع الطبیب المریض عن شرب الماء، ثم قال له: اشرب الماء. أو قال ذلک عندما یتوهم المریض إنه ممنوع منه و محظور علیه شربه. و قد اختلف الأصولیون فی مثل هذا الأمر إنه هل هو ظاهر فی الوجوب
ص 65
أو ظاهر فی الإباحة، أو الترخیص فقط أی رفع المنع فقط من دون التعرض لثبوت حکم آخر من إباحة أو غیرها، أو یرجع إلی ما کان علیه سابقا قبل المنع؟ علی أقوال کثیرة. و أصح الأقوال هو الثالث و هو دلالتها علی الترخیص فقط. و الوجه فی ذلک: إنک قد عرفت إن دلالة الأمر علی الوجوب إنما تنشأ من حکم العقل بلزوم الانبعاث ما لم یثبت الأذن بالترک. و منه تستطیع إن تتفطن إنه لا دلالة للأمر فی المقام علی الوجوب، لأنه لیس فیه دلالة علی البعث و إنما هو ترخیص فی العقل لا أکثر. و أوضح من هذا إن نقول: إن مثل هذا الأمر هو إنشاء بداعی الترخیص فی الفعل و الإذن به، فهو لا یکون الا ترخیص و إذنا بالحمل الشایع. و لا یکون بعثا الا إذا کان الإنشاء بداعی البعث. و وقوعه بعد الحظر أو توهمه قرینة علی کونه بداعی البعث، فلا یکون دالا علی الوجوب. و عدم دلالته علی الإباحة بطریق أولی. فیرجع فیه إلی دلیل آخر من أصل أو أمارة. مثاله قوله تعالی: و إذا حللتم فاصطادو فإنه أمر بعد الحظر عن الصید حال الإحرأم فلا یدل علی وجوب الصید. نعم لو اقترن الکلام بقرینة خاصة علی إن الأمر صدر بداعی البعث أو لغرض بیان إباحة الفعل فإنه حینئذ یدل علی الوجوب أو الإباحة. و لکن هذا أمر آخر ل کلأم فیه، فإن الکلام فی فرض صدور الأمر بعد الحظر أو توهمه مجردا عن کل قرینة أخری غیر هذه القرینة.

3 - التعبدی و التوصلی

3 - التعبدی و التوصلی
تمهید:
کل متفقه یعرف إن فی الشریعة المقدسة واجبات لا تصح و لا تسقط أوأمرها الا بإتیانها قریبة إلی وجه الله تعالی. و کونه قریبة إنما هو بإتیانها بقصد امتثال أوأمرها أو بغیره من وجوه قصد
ص 66
القربة إلی الله تعالی، علی ما ستأتی الإشارة إلیها. و تسمی هذه الواجبات (العبادیات) أو (التعبدیات) کالصلاة و الصوم و نحوها. و هناک واجبات أخری تسمی (التوصلیات) و هی التی تسقط أوأمرها بمجرد وجودها و إن لم یقصد بها القربة، کإنقاذ الغریق و أداء الدین و دفن المیت و تطهیر الثوب و البدن للصلاة و نحو ذلک. و للتعبدی و التوصلی تعریف آخر کان مشهورا عند القدماء. و هو إن التوصلی: (ما کان الداعی للأمر به معلوما) و فی قباله التعبدی و هو: (ما لم یعلم الغرض منه). و إنما سمی تعبدیا لأن الغرض الداعی للمأمور لیس الا التعبد بأمر المولی فقط. و لکن التعریف غیر صحیح ال إذا أرید به اصطلاح ثان للتعبدی و التوصلی، فیراد بالتعبد التسلیم لله تعالی فیم أمر به و إن کان المأمور به توصلیا بالمعنی الأول، کما یقولون مثلا: (نعمل هذ تعبدا) و یقولون: (نعمل هذا من باب التعبد) أی نعمل هذا من باب التسلیم لأمر الله و إن لم نعلم المصلحة فیه. و علی ما تقدم من بیان معنی التوصلی و التعبدی - المصطلح الأول - فإن علم حال واجب بأنه تعبدی أو توصلی فلا إشکال و إن شک فی ذلک فهل الأصل کونه تعبدیا أو توصلیا؟ فیه خلاف بین الأصولیین. و ینبغی لتوضیح ذلک و بیان المختار تقدیم أمور:
(1) منشأ الخلاف و تحریره:
إن منشأ الخلاف هنا هو الخلاف فی أمکان اخذ قصد القربة فی متعلق الأمر - کالصلاة مثلا - قیدا له علی نحو الجزء أو الشرط، علی و جه یکون المأمور به المتعلق للأمر هو الصلاة المأتی بها بقصد القربة، بهذا القید، کقید الطهارة فیها إذ یکون المأمور به الصلاة عن طهارة المجردة عن هذا القید من حیث هی هی. فمن قال بأمکان أخذ هذا القید - و هو قصد القربة - کان مقتضی الأصل عنده التوصلیة، الا إذا دل دلیل خاص علی التعبدیة، کسائر القیود الأخری،
ص 67
لما عرفت إن إطلاق کلأم المولی حجة یجب الأخذ به ما لم یثبت التقیید، فعند الشک فی اعتبار قید یمکن أخذه فی المأمور به فالمرجع (أصالة الإطلاق) لنفی اعتبار ذلک القید. و من قال باستحالة أخذ قید قصد القربة فلیس له التمسک بالإطلاق، لأن الإطلاق لیس الا عبارة عن عدم التقیید فیما من شأنه التقیید، لأن التقابل بینهما من باب تقابل العدم و الملکة (الملکة هی التقیید و عدمها الإطلاق). و إذا استحالت الملکة استحال عدمها بما هو عدم ملکة، لا بما هو عدم مطلق. و هذا واضح لأنه إذا کان التقیید مستحیلا فعدم التقیید فی لسان الدلیل لا یستکشف منه إرادة الإطلاق، فإن عدم التقیید یجوز إن یکون لاستحالة التقیید و یجوز إن یکون لعدم إرادة التقیید و لا طریق لإثبات الثانی بمجرد عدم ذکر القید وحده. و بعد هذا نقول: إذا شککنا فی اعتبار شیء فی مراد المولی و ما تعلق به غرضه واقعا و لم یمکن له بیانه. فلا محالة یرجع ذلک إلی الشک فی سقوط الأمر إذا خلا المأتی به من ذلک القید الا شکوک. و عند الشک فی سقوط الأمر - أی فی امتثاله - یحکم العقل بلزوم الإتیان به مع القید المشکوک کیما یحصل له العلم بفراغ ذمته من التکلیف، لأنه إذا اشتغلت الذمة بواجب یقینا فلا بد من إحراز الفراغ منه فی حکم العقل. و هذا معنی ما اشتهر فی لسان الأصولیین من قولهم: (الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی). و هذا ما یسمی عندهم بأصل الاشتغال أو أصالة الاحتیاط
(ب) محل الخلاف من وجوه قصد القربة:
إن محل الخلاف فی المقام هو أمکان اخذ قصد امتثال الأمر فی المأمور به. و أما غیر قصد الامتثال من وجوه قصد القربة، کقصد محبوبیة الفعل المأمور به الذاتیة باعتبار إن کل مأمور به لا بد إن یکون محبوب للأمر و مرغوبا فیه عنده و کقصد التقرب إلی الله تعالی محضا بالفعل لا من جهة قصد امتثال أمره بل رجاءا لرضاه و نحو ذلک من وجوه قصد القربة فإن کل
ص 68
هذه الوجوه لا مانع قطعا من اخذها قیدا للمأمور به و لا یلزم المحال الذی ذکروه فی أخذ قصد الامتثال علی ما سیأتی. و لکن الشأن فی إن هذه الوجوه هل هی مأخوذة فی المأمور به فعلا علی نحو لا تکون العبادة عبادة الا بها؟ الحق إنه لم یؤخذ شیء منها فی المأمور به. و الدلیل علی ذلک ما نجده من الاتفاق علی صحة العبادة - کالصلاة مثلا - إذا أتی بها بداعی أمره مع عدم قصد الوجوه الأخری. و لو کان غیر قصد الامتثال من وجوه القربة مأخوذا فی المأمور به لما صحت العبادة و لما سقط أمرها بمجرد الإتیان بداعی أمرها بدون قصد ذلک الوجه. فالخلاف - أذن - منحصر فی أمکان أخذ قصد الامتثال و استحالته.
(ج) الإطلاق و التقیید فی التقسیمات الأولیة للواجب:
إن کل واجب فی نفسه له تقسیمات باعتبار الخصوصیات التی یمکن إن تلحقه فی الخارج، مثلا - الصلاة تنقسم فی ذاتها مع قطع النظر عن تعلق الأمر بها إلی:
1 - ذات سورة و فاقدتها.
2 - ذات تسلیم و فاقدته.
3 - صلاة عن طهارة و فاقدتها.
4 - صلاة مستقبل بها القبلة و غیر مستقبل بها.
5 - صلاة مع الساتر و بدونه. و هکذا یمکن تقسیمها إلی ما شاء الله من الأقسأم بملاحظة أجزائها و شروطها و ملاحظة کل ما یمکن فرض اعتباره فیها و عدمه. و تسمی مثل هذه التقسیمات: التقسیمات الأولیة، لأنه تقسیمات تلحقها فی ذاتها مع قطع النظر عن فرض تعلق شیء بها و تقابله التقسیمات الثانویة التی تلحقها بعد فرض تعلق شیء بها کالأمر مثلا و سیأتی ذکره.
ص 69
فإذا نظرنا إلی هذه التقسیمات الأولیة للواجب فالحکم بالوجوب بالقیاس إلی کل خصوصیة منها لا یخلو فی الواقع من أحد احتمالات ثلاثة:
(1) إن یکون مقیدا بوجودها و یسمی ب (شرط شیء) مثل شرط الطهارة و الساتر و إلاستقبال و السورة و الرکوع و السجود و غیره من إجزاء و شرائط بالنسبة إلی الصلاة.
(2) إن یکون مقیدا بعدمها و یسمی ب شرط ل، مثل شرط الصلاة بعدم الکلام و القهقهة و الحدیث، إلی غیر ذلک من قواطع الصلاة.
(3 إن یکون مطلقا بالنسبة الیهما أی غیر مقید بوجودها و لا بعدمها و یسمی (لا بشرط)، مثل عدم اشتراط الصلاة بالقنوت، فإن و جوبها غیر مقید بوجوده و لا بعدمه. هذا فی مرحلة الواقع و الثبوت و أما فی مرحلة الإثبات و الدلالة، فإن الدلیل الذی یدل علی وجوب شیء إن دل علی اعتبار قید فیه أو علی اعتبار عدمه فذاک و إن لم یکن الدلیل متضمنا لبیان التقیید بما هو محتمل التقیید لا وجودا و لا عدما، فإن المرجع فی ذلک هو أصالة الإطلاق، إذا توفرت المقدمات المصححة للتمسک بأصالة الإطلاق علی ما سیأتی فی بابه - و هو باب المطلق و المقید - و بأصالة الإطلاق بستکشف إن إرادة المتکلم الأمر متعلقة بالمطلق واقعا، أی إن الواجب لم یؤخذ بالنسبة إلی القید ال علی نحو اللابشرط.
(د) عدم أمکان الإطلاق و التقیید فی التقسیمات الثانویة:
للواجب و الخلاصة إنه لا مانع من التمسک بالإطلاق لرفع احتمال التقیید فی التقسیمات الأولیة. ثم إن کل واجب - بعد ثبوت الوجوب و تعلیق الأمر به واقعا - ینقسم إلی م یؤتی به فی الخارج بداعی أمره و ما یؤتی به لا بداعی أمره. ثم ینقسم أیضا إلی معلوم الواجب و مجهوله. و هذه التقسیمات تسمی التقسیمات الثانویة لأنها من لواحق الحکم و بعد فرض
ص 70
ثبوت الوجوب واقعا، إذ قبل تحقق الحکم لا معنی لفرض إتیان الصلاة - مثلا - بداعی أمرها، لأن المفروض فی هذه الحالة لا أمر بها حتی یمکن فرض قصده. و کذا الحال بالنسبة إلی العلم و الجهل بالحکم. و فی مثل هذه التقسیمات یستحیل التقیید أی تقیید المأمور به، لأن قصد امتثال الأمر - مثلا - فرع وجود الأمر، فکیف یعقل إن یکون الأمر مقیدا به و لازمه إن یکون الأمر فرع قصد الأمر و قد کان قصد الأمر فرع وجود الأمر، فیلزم إن یکون المتقدم متأخرا و المتأخر متقدما. و هذا خلف أو دور. و إذ استحال التقیید استحال الإطلاق أیضا، لما قلنا سابقا إن الإطلاق من قبیل عدم الملکة بالقیاس إلی التقیید فلا یفرض الا فی مورد قابل للتقیید و مع عدم أمکان التقیید ل یستکشف من عدم التقیید إرادة الإطلاق.
(النتیجة) و إذا عرفنا هذه المقدمات یحسن بن إن نرجع إلی صلب الموضوع، فنقول: قد اختلف الأصولیون فی إن الأصل فی الواجب - إذ شک فی کونه تعبدیا أو توصلیا - هل إنه تعبدی أو توصلی؟ ذهب جماعة إلی إن الأصل فی الواجبات إن تکون عبادیة الا إن یقوم دلیل خاص علی عدم دخل قصد القربة فی المأمور به، لأنه لا بد من الإتیان به تحصیلا للفراغ الیقینی مع عدم الدلیل علی الاکتفاء بدونه و لا یمکن التمسک بالإطلاق لنفیه حسب الفرض. و قد تقدم ذلک فی الأمر الأول. فتکون أصالة الاحتیاط فی المرجع هنا و هی تقتضی العبادیة. و ذهب جماعة إلی إن الأصل فی الواجبات إن تکون توصلیة، لا لأجل التمسک بأصالة الإطلاق فی نفس الأمر و لا لأجل أصالة البراءة من اعتبار قید القربة، بل نتمسک لذلک بإطلاق المقام. توضیح ذلک: إنه لاریب فی إن المأمور به إطلاقا و تقییدا یتبع الغرض سعة و ضیقا، فإن کان القید دخیل فی الغرض فلا بد من بیانه و أخذه فی المأمور به قیدا و إلا فل.
ص 71
غیر إن ذلک فیما یمکن أخذه من القیود فی المأمور به - کما فی التقسیمات الأولیة. أما مالا یمکن أخذه فی المأمور به قید ا - کالذی نحن فیه و هو قید قصد الامتثال - فلا یصح من الأمر إن یتغافل عنه حیث لا یمکن أخذه قیدا فی الکلام الواحد المتضمن للأمر، بل لا مناص له من أتباع طریقة أخری ممکنة لاستیفاء غرضه و لو بأنشاء أمرین أحدهما یتعلق بذات الفعل مجردا عن القید و الثانی یتعلق بالقید. مثلا - لو فرض إن غرض المولی قائم بالصلاة المأتی بها بداعی أمرها فإنه إذا لم یمکن تقیید المأمور به بذلک فی نفس الأمر المتعلق بها لما عرفت من امتناع التقیید فی التقسیمات الثانویة. . فلا بد له (أی الأمر) لتحصیل غرضه إن یسلک طریقة أخری کان یأمر أولا بالصلاة ثم یأمر ثانیا بإتیانها بداعی أمرها الأول، مبینا ذلک بصریح العبارة. و هذان الأمران یکونان فی حکم أمر واحد ثبوتا و سقوطا، لأنهما ناشیءإن من غرض واحد و الثانی یکون بیانا للأول، فمع عدم امتثال الأمر الثانی لا یسقط الأمر الأول بامتثاله فقط و ذلک بأن یأتی بالصلاة مجردة عن قصد أمرها، فیکون الأمر الثانی بأنضمأمه إلی الأول مشترکا مع التقیید فی النتیجة و إن لم یسم تقییدا اصطلاحا. إذا عرفت ذلک، فإذا أمر المولی بشیء - و کان فی مقام البیان - و اکتفی بهذا الأمر و لم یلحقه بما یکون بیان له فلم یأمر ثانیا بقصد الامتثال، فإنه یستکشف منه عدم دخل قصد الامتثال فی الغرض و إلا لبینه بأمر ثان. و هذا ما سمیناه بإطلاق المقام. و علیه، فالأصل فی الواجبات کونها توصلیة حتی یثبت بالدلیل إنها تعبدیة.

4 - الواجب العینی و إطلاق الصیغة

4 - الواجب العینی و إطلاق الصیغة
الواجب العینی: (ما یتعلق بکل مکلف و لا یسقط بفعل الغیر) کالصلاة
ص 72
الیومیة و الصوم. و یقابله الواجب الکفائی و هو: (المطلوب فیه وجود الفعل من أی مکلف کان) فیسقط بفعل بعض المکلفین عن الباقی، کالصلاة عن المیت و تغسیله و دفنه. و سیأتی فی تقسیمات الواجب ذکرهما. و فیما یتعلق فی مسألة تشخیص الظهور نقول: إن دل الدلیل علی إن الواجب عینی أو کفائی فذاک و إن لم یدل فإن إطلاق صیغة افعل تقتضی إن یکون عینیا سواء أتی بذلک العمل شخص آخر أم لم یأت به، فإن العقل یحکم بلزوم امتثال الأمر ما لم یعلم سقوطه بفعل الغیر. فالمحتاج إلی مزید البیان علی أصل الصیغة هو الواجب الکفائی، فإذا لم ینصب المولی قرینة علی أرادته - کما هو المفروض - یعلم إن مراده الوجوب العینی.

5 - الواجب التعیینی و إطلاق الصیغة

5 - الواجب التعیینی و إطلاق الصیغة
الواجب التعیینی: هو (الواجب بلا واجب آخر یکون عدلا له و بدیلا عنه فی عرضه) کالصلاة الیومیة. و یقابله الواجب التخییری کخصال کفارة الإفطار العمدی فی صوم رمضان، المخیرة بین إطعام ستین مسکینا و صوم شهرین متتابعین و عتق رقبة. و سیأتی فی الخاتمة توضیح الواجب التعیینی و التخییری. فإذا علم واجب إنه من أی القسمین فذاک و إلا فمقتضی إطلاق صیغة الأمر وجوب ذلک الفعل سواء أتی بفعل آخر أم لم یأت به، فالقاعدة تقتضی عدم سقوطه بفعل شیء آخر، لأن التخییر محتاج إلی مزید بیان مفقود.

6 - الواجب النفسی و إطلاق الصیغة

6 - الواجب النفسی و إطلاق الصیغة
الواجب النفسی: هو (الواجب لنفسه لا لأجل واجب آخر) کالصلاة الیومیة. و یقابله الواجب الغیری کالوضوء فإنه إنما یجب مقدمة للصلاة الواجبة، لا لنفسه إذ لو لم تجب الصلاة لما وجب الوضوء. فإذا شک فی واجب إنه نفسی أو غیری فمقتضی إطلاق تعلق الأمر به
ص 73
سواء وجب شیء آخر أم لا، إنه واجب نفسی. فالإطلاق یقتضی النفسیة ما لم تثبت الغیریة.

7 - الفور و التراخی

7 - الفور و التراخی
اختلف الأصولیون فی دلالة صیغة الأمر علی الفور و التراخی علی أقوال.
1 - إنها موضوعة للفور.
2 - إنها موضوعة للتراخی.
3 - إنه موضوعة لهما علی نحو الاشتراک اللفظی.
4 - إنها غیر موضوعة لا للفور و لا للتراخی و لا للأعم منهما، بل لا دلالة لها علی أحدهما بوجه من الوجوه. و إنما یستفاد أحدهم من القرائن الخارجیة التی تختلف باختلاف المقامات. و الحق هوالأخیر. و الدلیل علیه: ما عرفت من إن صیغة افعل إنما تدل علی النسبة الطلبیة، کما إن المادة لم توضع ال لنفس الحدث غیر الملحوظة معه شیء من خصوصیاته الوجودیة. و علیه، فلا دلالة لها - ل بهیئتها و لا بمادتها - علی الفور أو التراخی. بل لا بد من دال آخر علی شیء منهما، فإن تجردت عن الدال الآخر فإن ذلک یقتضی جواز الإتیان بالمأمور به علی الفور أو التراخی. هذا بالنظر إلی نفس الصیغة، أما بالنظر إلی الدلیل الخارجی المنفصل فقد قیل بوجود الدلیل علی الفور فی جمیع الواجبات علی نحو العموم الا ما دل علیه دلیل خاص ینص علی جواز التراخی فیه بالخصوص. و قد ذکروا لذلک أیتین: (الأولی) - قوله تعالی فی سورة آل عمرإن 127: (وسارعوا إلی مغفرة من ربکم). و تقریب الاستدلال بها إن المسارعة إلی المغفرة لا تکون الا بالمسارعة إلی سببها و هو الإتیان بالمأمور به، لأن المغفرة فعل الله تعالی فلا معنی لمسارعة العبد إلیها. و علیه فیکون الاسراع إلی فعل المأمور به واجبا لما مر من ظهور صیغة افعل فی الوجوب.
ص 74
(الثانیة) - قوله تعالی فی سورة البقرة 143 و المائدة 53: (فاستبقوا الخیرات) فإن الاستباق بالخیرات عبارة أخری عن الإتیان بها فورا. و (الجواب) عن الاستدلال بکلت الآیتین: إن الخیرات و سبب المغفرة کما تصدق علی الواجبات تصدق علی المستحبات أیضا، فتکون المسارعة و المسابقة شاملتین لما هما فی المستحبات أیضا. و من البدیهی عدم وجوب المسارعة فیها، کیف و هی یجوز ترکها رأسا. و إذا کانتا شاملتین للمستحبات بعمومهم کان ذلک قرینة علی إن طلب المسارعة لیس علی نحوالإلزأم. فلا تبقی لهما دلالة علی الفوریة فی عموم الواجبات. بل لو سلمنا باختصاصهما فی الواجبات لوجب صرف ظهور صیغة افعل فیها فی الوجوب و حملها علی الاستحباب، نظرا إلی إنا نعلم عدم وجوب الفوریة فی أکثر الواجبات، فیلزم تخصیص الأکثر بإخراج أکثر الواجبات عن عمومها. و لا شک إن الإتیان بالکلام عاما مع تخصیص الأکثر و إخراجه من العموم بعد ذلک قبیح فی المحاورات العرفیة و یعد الکلام عند العرف مستهجنا. فهل تری یصح لعارف بأسالیب الکلام إن یقول مثلا: (بعت أموالی)، ثم یستثنی واحدا فواحدا حتی لا یبقی تحت العام إلا القلیل؟ ل شک فی إن هذا الکلام یعد مستهجنا لا یصدر عن حکیم عارف. أذن، لا یبقی مناص من حمل الآیتین علی الاستحباب.

8 - المرة و التکرار \*

8 - المرة و التکرار \*
واختلفوا أیضا فی دلالة صیغة افعل علی المرة و التکرار علی أقوال،
(هامش)
(\*) المرة و التکرار لهما معنیان: (الأول): الدفعة و الدفعات، (الثانی): الفرد و الأفراد. و الظاهر إن المراد منهما فی محل النزاع هو المعنی الأول. و الفرق بینهم إن الدفعة قد تتحقق بفرد واحد من الطبیعة المطلوبة و قد تتحقق بأفراد متعددة إذا جئ بها فی زمان واحد. فلذلک تکون الدفعة أعم من الفرد مطلقا، کما إن الأفراد أعم مطلق من الدفعات، لأن الأفراد - کما قلنا - قد تحصل دفعة واحدة و قد تحصل بدفعات.
ص 75
کاختلافهم فی الفور و التراخی. و المختار هنا کالمختار هناک و الدلیل نفس الدلیل من عدم دلالة الصیغة لا بهیئتها و لا بمادتها علی المرة و لا التکرار، لما عرفت من إنه لا تدل علی أکثر من طلب نفس الطبیعة من حیث هی. فلا بد من دال آخر علی کل منهم. أما الإطلاق فإنه یقتضی الاکتفاء بالمرة. و تفصیل ذلک: إن مطلوب المولی لا یخلو من أحد وجوه ثلاثة (و یختلف الحکم فیها من ناحیة جواز الاکتفاء و جواز التکرار):
1 - إن یکون المطلوب صرف وجود الشیء بلا قید و لا شرط، بمعنی إنه یرید ألا یبقی مطلوبه معدوما، بل یخرج من ظلمة العدم إلی نور الوجود لا أکثر و لو بفرد واحد. و لا محالة - حینئذ - ینطبق المطلوب قهرا علی أول وجوداته، فلو أتی المکلف بما أمر به أکثر من مرة فالامتثال یکون بالوجود الأول و یکون الثانی لغوا محضا، کالصلاة الیومیة.
2 - إن یکون المطلوب الوجود الواحد بقید الوحدة، أی بشرط ألا یزید علی أول وجوداته فلو أتی المکلف حینئذ بالمأمور به مرتین لا یحصل الامتثال أصلا، کتکبیرة الإحرأم للصلاة فإن الإتیان بالثانیة عقیب الأولی مبطل للأولی و هی تقع باطلة.
3 - إن یکون المطلوب الوجود المتکرر، أما بشرط تکرره فیکون المطلوب هو المجموع بما هو مجموع، فلا یحصل الامتثال بالمرة أصلا کرکعات الصلاة الواحدة و أما لا بشرط تکرره بمعنی إنه یکون المطلوب کل واحد من الوجودات کصوم أیأم شهر رمضان، فلکل مرة امتثالها الخاص. و لا شک إن الوجهین الأخیرین یحتاجان إلی بیان زائد علی مفاد الصیغة. فلو أطلق المولی و لم یقید بأحد الوجهین - و هو فی مقام البیان - کان إطلاقه دلیلا علی إرادة الوجه الأول. و علیه یحصل الامتثال - کما قلنا - بالوجود الأول و لکن لا یضر الوجود الثانی، کم إنه لا أثر له فی الامتثال و غرض المولی. و مما ذکرنا یتضح إن مقتضی الإطلاق جواز الإتیان بأفراد کثیرة معا دفعة
ص 76
واحدة و یحصل الامتثال بالجمیع. فلو قال المولی: تصدق علی مسکین، فمقتضی الإطلاق جواز الاکتفاء بالتصدق مرة واحدة علی مسکین واحد و حصول الامتثال بالتصدق علی عدة مساکین دفعة واحدة و یکون امتثالا واحدا بالجمیع لصدق صرف الوجود علی الجمیع، إذ الامتثال کما یحصل بالفرد الواحد یحصل بالأفراد المجتمعة بالوجود.

9 - هل یدل نسخ الوجوب علی الجواز؟

9 - هل یدل نسخ الوجوب علی الجواز؟
إذا وجب شیء فی زمان بدلالة الأمر، ثم نسخ ذلک الوجوب قطعا. فقد اختلفوا فی بقاء الجواز الذی کان مدلولا للأمر، لأن الأمر کان یدل علی جواز الفعل مع المنع من ترکه، فمنهم من قال ببقاء الجواز و منهم من قال بعدمه. و یرجع النزاع - فی الحقیقة - إلی النزاع فی مقدار دلالة نسخ الوجوب، فإن فیه احتمالین:
1 - إنه یدل علی رفع خصوص المنع من الترک فقط و حینئذ تبقی دلالة الأمر علی الجواز علی حالها ل یمسها النسخ و هو القول الأول. و منشأ هذا إن الوجوب ینحل إلی الجواز و المنع من الترک و لا شأن فی النسخ الا رفع المنع من الترک فقط و لا تعرض له لجنسه و هو الجواز أی الأذن فی الفعل.
2 - إنه یدل علی رفع الوجوب من أصله، فلا یبقی لدلیل الوجوب شیء یدل علیه. و منشأ هذا هو إن الوجوب معنی بسیط لا ینحل إلی جزأین فلا یتصور فی النسخ إنه رفع للمنع من الترک فقط. و المختار هو القول الثانی، لأن الحق إن الوجوب أمر بسیط و هو الإلزأم بالفعل و لازمه المنع من الترک، کما إن الحرمة هی المنع من الفعل و لازمها الإلزأم بالترک و لیس الإلزأم بالترک الذی هو معناه وجوب الترک جزءا من معنی حرمة الفعل و کذلک المنع من الترک الذی معناه حرمة الترک لیس جزءا من معنی وجوب الفعل، بل أحدهما لازم للآخر ینشأ منه تبعا له. فثبوت الجواز بعد النسخ للوجوب یحتاج إلی دلیل خاص یدل علیه و لا یکفی دلیل الوجوب، فلا دلالة لدلیل الناسخ ول لدلیل المنسوخ علی الجواز،
ص 77
ویمکن إن یکون الفعل بعد نسخ و جوبه محکوما بکل واحد من الأحکام الأربعة الباقیة. و هذا البحث لا یستحق أکثر من هذا الکلام لقلة البلوی به. و ما ذکرناه فیه الکفایة.

10-الأمر بشیء مرتین

10-الأمر بشیء مرتین
إذا تعلق الأمر بفعل مرتین فهو یمکن إن یقع علی صورتین: -
1 - إن یکون الأمر الثانی بعد امتثال الأمر الأول. و حینئذ لا شبهة فی لزوم امتثاله ثانیا.
2 - إن یکون الأمر الثانی قبل امتثال الأمر الأول. و حینئذ یقع الشک فی وجوب امتثاله مرتین أو کفایة المرة الواحدة فی الامتثال. فإن کان الأمر الثانی تأسیس لوجوب آخر تعین الامتثال مرة أخری و إن کان تأکیدا للأمر الأول فلیس لهما ال امتثال واحد. و لتوضیح الحال و بیان الحق فی المسألة نقول: إن هذا الفرض له أربع حالات: (الأولی) - إن یکون الأمران معا غیر معلقین علی شرط، کان یقول مثلا: (صل) ثم یقول ثانیا (صل) - فإن الظاهر حینئذ إن یحمل الأمر الثانی علی التأکید، لأن الطبیعة الواحدة یستحیل تعلق الأمرین بها من دون أمتیاز فی البین، فلو کان الثانی تأسیس غیر مؤکد للأول لکان علی الأمر تقیید متعلقه و لو بنحو (مرة أخری). فمن عدم التقیید و ظهور وحدة المتعلق فیهما یکون اللفظ فی الثانی ظاهرا فی التأکید و إن کان التأکید فی نفسه خلاف الأصل و خلاف ظاهر الکلام لو خلی و نفسه. (الثانیة) - إن یکون الأمران معا معلقین علی شرط واحد، کان یقول المولی مثلا: (إن کنت محدثا فتوضأ)، ثم یکرر نفس القول ثانیا. ففی هذه الحالة أیضا یحمل علی التأکید لعین ما قلناه فی الحالة الأولی بلا تفاوت. (الثالثة) - إن یکون أحد الأمرین معلقا و الآخر غیر معلق کان یقول
ص 78
مثلا: (اغتسل) ثم یقول:
(إن کنت جنبا فاغتسل). ففی هذه الحالة أیضا یکون المطلوب واحدا و یحمل علی التأکید، لوحدة المأمور به ظاهرا المانعة من تعلق الأمرین به، غیر إن الأمر المطلق - أعنی غیر المعلق - یحمل إطلاقه علی المقید - اعنی المعلق -، فیکون الثانی مقیدا لإطلاق الأول و کاشفا عن المراد منه. (الرابعة) - إن یکون أحد الأمرین معلقا علی شیء و الآخر معلقا علی شیء آخر، کان یقول مثلا: (إن کنت جنب فاغتسل) و یقول:
(إن مسست میتا فاغتسل)، ففی هذه الحالة یحمل - ظاهرا - علی التأسیس، لأن الظاهر إن المطلوب فی کل منهما غیر المطلوب فی الآخر و یبعد جدا حمله علی إن المطلوب واحد، أما التأکید فلا معنی له هنا و أما القول بالتداخل بمعنی الاکتفاء بامتثال واحد عن المطلوبین فهو ممکن، ولکنه لیس من باب التأکید، بل لا یفرض الا بعد فرض التأسیس و إن هناک أمرین یمتثلان معا بفعل واحد. و لکن التداخل - علی کل حال - خلاف الأصل و لا یصار إلیه الا بدلیل خاص، کما ثبت فی غسل الجنابة إنه یجزی عن کل غسل آخر و سیأتی البحث عن التداخل مفصلا فی مفهوم الشرط.

11-دلالة الأمر بالأمر علی الوجوب

11-دلالة الأمر بالأمر علی الوجوب
إذا أمر المولی أحد عبیده إن یأمر عبده الآخر بفعل - فهل هو أمر بذلک الفعل حتی یجب علی الثانی فعله؟ علی قولین. و هکذا یمکن فرضه علی نحوین:
1 - إن یکون المأمور الأول علی نحو المبلغ لأمر المولی إلی المأمور الثانی، مثل أن یأمر رئیس الدولة وزیره إن یأمر الرعیة عنه بفعل. و هذا النحو - لا شک - خارج عن محل الخلاف، لأنه لا یشک أحد فی ظهوره فی وجوب الفعل علی المأمور الثانی. و کل أوأمر الأنبیاء بالنسبة إلی المکلفین من هذا القبیل.
2 - ألا یکون المأمور الأول علی المبلغ، بل هو مأمور إن یستقل فی توجیه الأمر إلی الثانی من قبل نفسه و علی نحو قول الأمأم علیه السلأم (مرهم
ص 79
بالصلاة و هم أبناء سبع) یعنی الأطفال. و هذا النحو هو محل الخلاف و البحث. و یلحق به ما لم یعلم الحال فیه إنه علی أی نحو من النحوین المذکورین. و المختار: إن مجرد الأمر بالأمر ظاهر عرفا فی و جوبه علی الثانی. و توضیح ذلک: إن الأمر بالأمر لا علی نحو التبلیغ یقع علی صورتین: (الأولی) - إن یکون غرض المولی یتعلق فی فعل المأمور الثانی و یکون أمره بالأمر طریقا للتوصل إلی حصول غرضه. و إذا عرف غرضه إنه علی هذه الصورة یکون أمره بالأمر - لا شک - أمرا بالفعل نفسه. (الثانیة) - إن یکون غرضه فی مجرد أمر المأمور الأول، من دون إن یتعلق له غرض بفعل المأمور الثانی، کما لو أمر المولی ابنه - مثلا - إن یأمر العبد بشیء و لا یکون غرضه الا إن یعود ابنه علی إصدار الأوأمر أو نحو ذلک، فیکون غرضه - فقط - فی إصدار الأول أمره، فلا یکون الفعل مطلوبا له أصلا فی الواقع. و واضح لو علم الثانی المأمور بهذا الغرض لا یکون أمر المولی بالأمر أمرا له و لا یعد عاصیا لمولاه و لو ترکه، لأن الأمر المتعلق لأمر المولی یکون مأخوذا علی نحو الموضوعیة و هو متعلق الغرض، لا علی نحو الطریقیة لتحصیل الفعل من العبد المأمور الثانی. فإن قأمت قرینة علی إحدی الصورتین المذکورتین فذاک و إن لم تقم قرینة فإن ظاهر الأوأمر - عرفا - مع التجرد عن القرائن هو إنه علی نحو الطریقیة. فأذن، الأمر بالأمر مطلقا یدل علی الوجوب الا إذا ثبت إنه علی نحو الموضوعیة. و لیس مثله یقع فی الأوأمر الشرعیة.
ص 81

الخاتمة فی تقسیمات الواجب

الخاتمة فی تقسیمات الواجب

للواجب عدة تقسیمات
لا بأس بالتعرض لها، إلحاقا بمباحث الأوأمر و إتمأما للفائدة.

1 - المطلق و المشروط

1 - المطلق و المشروط
إن الواجب إذا قیس و جوبه إلی شیء آخر خارج عن الواجب،، فهو لا یخرج عن احد نحوین:
1 - أن یکون متوقفا و جوبه علی ذلک الشیء و هو - أی الشیء - مأخوذا فی وجوب الواجب علی نحو الشرطیة، کوجوب الحج بالقیاس إلی الاستطاعة. و هذا هو المسمی (بالواجب المشروط)، لاشتراط و جوبه بحصول ذلک الشیء الخارج و لذا لا یجب الحج الا عند حصول الاستطاعة.
2 - أن یکون وجوب الواجب غیر متوقف علی حصول ذلک الشیء الآخر، کالحج بالقیاس إلی قطع المسافة و إن توقف وجوده علیه. و هذا هو المسمی (بالواجب المطلق)، لأن و جوبه مطلق غیر مشروط بحصول ذلک الشیء الخارج. و منه الصلاة بالقیاس إلی الوضوء و الغسل و الساتر و نحوها. و من مثال الحج یظهر إنه - و هو واجب واحد - یکون واجبا مشروطا بالقیاس إلی شیء و واجبا مطلق بالقیاس إلی شیء آخر. فالمشروط و المطلق أمران إضافیان. ثم اعلم إن کل واجب هو واجب مشروط بالقیاس إلی الشرائط العامة
ص 82
وهی البلوغ و القدرة و العقل، فالصبی و العاجز و المجنون لا یکلفون بشیء فی الواقع. و أما (العلم) فقد قیل إنه من الشروط العامة و الحق إنه لیس شرطا فی الوجوب و لا فی غیره من الأحکام، بل التکالیف الواقعیة مشترکة بین العالم و الجاهل علی حد سواء. نعم العلم شرط فی استحقاق العقاب علی مخالفة التکلیف علی تفصیل یأتی فی مباحث الحجة و غیرها إن شاء الله تعالی. و لیس هذا موضعه.

2 - المعلق و المنجز

2 - المعلق و المنجز
لا شک إن الواجب المشروط بعد حصول شرطه یکون و جوبه فعلیا شأن الواجب المطلق، فیتوجه التکلیف فعل إلی المکلف. و لکن فعلیة التکلیف تتصور علی وجهین:
1 - إن تکون فعلیة الوجوب مقارنة زمانا لفعلیة الواجب، بمعنی إن یکون زمان الواجب نفس زمان الوجوب. و یسمی هذا القسم (الواجب المنجز)، کالصلاة بعد دخول وقتها، فإن و جوبها فعلی و الواجب و هو الصلاة فعلی أیضا.
2 إن تکون فعلیة الوجوب. سابقة زمانا علی فعلیة الواجب فیتأخر زمان الواجب عن زمان الوجوب. و یسمی هذا القسم (الواجب المعلق) لتعلیق الفعل - لا و جوبه - علی زمان غیر حاصل بعد، کالحج - مثلا - فإنه عند حصول الاستطاعة یکون و جوبه فعلی - کما قیل - و لکن الواجب معلق علی حصول الموسم، فإنه عند حصول الاستطاعة وجب الحج و لذا یجب علیه إن یهیئ المقدمات و الزاد و الراحلة حتی یحصل وقته و موسمه لیفعله فی وقته المحدد له. و قد وقع البحث و الکلام هنا فی مقامین: (الأول) - فی أمکان الواجب المعلق و المعروف عن صاحب الفصول القول بأمکانه و وقوعه و الأکثر علی استحالته و هو المختار و سنتعرض له إن شاء الله تعالی فی مقدمة الواجب مع بیان السر فی الذهاب إلی أمکانه و وقوعه،
ص 83
وسنبین إن الواجب فعلا فی مثال الحج هو السیر و التهیئة للمقدمات و أما نفس أعمال الحج فوجوبها مشروط بحضور الموسم و القدرة علیها فی لسان. و (الثانی) - فی إن ظاهر الجملة الشرطیة فی مثل قولهم: (إذا دخل الوقت فصل) هل إن الشرط شرط للوجوب فلا تجب الصلاة فی المثال الا بعد دخول الوقت، أو إنه شرط للواجب فیکون الواجب نفسه معلق علی دخل الوقت فی المثال و أما الوجوب فهو فعلی مطلق؟ و بعبارة أخری هل إن القید شرط لمدلول هیئة الأمر فی الجزاء، أو إنه شرط لمدلول مادة الأمر فی الجزاء؟ و هذا البحث یجری حتی لو کان الشرط غیر الزمان، کما إذا قال المولی: (إذا تطهرت فصل). فعلی القول بظهور الجملة فی رجوع القید إلی الهیئة - أی إنه شرط للوجوب - یکون الواجب واجبا مشروطا، فلا یجب تحصیل شیء من المقدمات قبل حصول الشرط. و علی القول بظهوره فی رجوع القید إلی المادة - أی إنه شرط للواجب - یکون الواجب واجبا مطلقا، فیکون الواجب فعلیا قبل حصول الشرط، فیجب علیه تحصیل مقدمات المأمور به إذا علم بحصول الشرط فیما بعد. و هذا النزاع هو النزاع المعروف بین المتأخرین فی رجوع القید فی الجملة الشرطیة إلی الهیئة أو المادة. و سیجئ تحقیق الحال فی موضعه إن شاء الله تعالی.

3 - الأصلی و التبعی

3 - الأصلی و التبعی
(الواجب الأصلی): ما قصدت إفادة و جوبه مستقلا بالکلام، کوجوبی الصلاة و الوضوء المستفادین من قوله تعالی: (وأقیموا الصلاة) و قوله تعالی: (فاغسلوا وجوهکم). و (الواجب التبعی): ما لم تقصد إفادة و جوبه، بل کان من توابع م قصدت إفادته. و هذا کوجوب المشی إلی السوق المفهوم من أمر المولی
ص 84
بوجوب شراء اللحم من السوق، فإن المشی إلیها حینئذ یکون واجبا لکنه لم یکن مقصود بالإفادة من الکلام. کما فی کل دلالة إلتزامیة فیما لم یکن اللزوم فیها من قبیل البین بالمعنی الأخص.

4 - التخییری و التعیینی

4 - التخییری و التعیینی
(الواجب التعیینی): ما نعلق به الطلب بخصوصه و لیس له عدل فی مقام الامتثال، کالصلاة و الصوم فی شهر رمضان، فإن الصلاة واجبة لمصلحة فی نفسها لا یقوم مقامها واجب آخر فی عرضها. و قد عرفناه فیما سبق ص 72 بقولنا: (هو الواجب بلا واجب آخر یکون عدلا له و بدیلا عنه فی عرضه). و إنما قیدن البدیل فی عرضه، لأن بعض الواجبات التعیینیة قد یکون لها بدیل فی طولها و لا یخرجه عن کونها واجبات تعیینیة کالوضوء مثلا الذی له بدلیل فی طوله و هو التیمم، لأنه إنم یجب إذا تعذر الوضوء و کالغسل بالنسبة إلی التیمم أیضا کذلک. و کخصال الکفارة المرتبة نحو کفارة قتل الخطأ و هی العتق أولا فإن تعذر فصیأم شهرین فإن تعذر فإطعام ستین مسکینا. (الواجب التخییری) ما کان له عدل و بدیل فی عرضه و لم یتعلق به الطلب بخصوصه، بل کان المطلوب هو أو غیره یتخیر بینهما المکلف. و هو کالصوم الواجب فی کفارة فطار شهر رمضان عمدا، فإنه واجب و لکن یجوز ترکه و تبدیله بعتق رقبة أو إطعام ستین مسکینا. و الأصل فی هذا التقسیم إن غرض المولی ربما یتعلق بشیء معین، فإنه ل مناص حینئذ من إن یکون هو المطلوب و المبعوث إلیه وحده. فیکون (واجبا تعیینی). و ربما یتعلق غرضه بأحد شیئین أو أشیاء لا علی التعیین بمعنی إن کلا منها محصل لغرضه، فیکون البعث نحوها جمیعا علی نحو التخییر بینها. و کلا القسمین واقعان فی أرادتنا نحن أیضا، فلا وجه للإشکال فی أمکان الواجب التخییری و لا موجب لإطالة الکلام. ثم إن أطراف الواجب التخییری إن کان بینهما جأمع یمکن التعبیر عنه
ص 85
بلفظ واحد، فإنه یمکن إن یکون البعث فی مقام الطلب نحو هذا الجأمع فإذا وقع الطلب کذلک فإن التخییر حینئذ بین واقعان یسمی (عقلیا) و هو لیس من الواجب التخییری المبحوث عنه، فإن هذا یعد من الواجب التعیینی فإن کل واجب تعیینی کلی - یکون المکلف مخیرا عقلا بین أفراده و التخییر یسمی حینئذ عقلیا. مثاله قول الأستاذ لتلمیذه (اشتر قلما) الجأمع بین أنواع الأقلأم من قلم الحبر و قلم الرصاص و غیرهما، فإن التخییر بین هذه الأنواع یکون عقلیا کما إن التخییر بین أفراد کل نوع یکون عقلی أیضا. و إن لم یکن هناک جأمع مثل ذلک - کما فی مثال خصال الکفارة - فإن البعث أما إن یکون نحو عنوان أنتزاعی کعنوان (أحد هذه الأمور)، أو نحو کل واحد منها مستقلا و لکن مع العطف ب (أو) و نحوها مما یدل علی التخییر. فیقال فی النحو الأول مثلا: أوجد أحد هذه الأمور. و یقال فی النحو الثانی مثلا: صم أو أطعم أو اعتق. و یسمی حینئذ التخییر بین واقعان (شرعیا) و هو المقصود من التخییر المقابل للتعیین هنا. ثم هذا التخییری الشرعی (تارة) یکون بین المتباینین کالمثال المتقدم و (أخری) بین الأقل و الأکثر کالتخییر بین تسبیحة واحدة و ثلاث تسبیحات فی ثلاثیة الصلاة الیومیة و رباعیتها علی قول. و کما لو أمر المولی برسم خط مستقیم - مثلا - مخیرا فیه بین القصیر و الطویل. و هذا الأخیر - اعنی التخییر بین الأقل و الأکثر - إنما یتصور فیما إذا کان الغرض مترتبا علی الأقل بحده و یترتب علی الأکثر بحده أیضا، أما لو کان الغرض مترتبا علی الأقل مطلقا و إن وقع فی ضمن الأکبر فالواجب حینئذ هو الأقل فقط و لا تکون الزیادة واجبة فلا یکون من باب الواجب التخییری، بل الزیادة لا بد إن تحمل علی الاستحباب.

5 - العینی و الکفائی

5 - العینی و الکفائی
تقدم: إن الواجب العینی ما یتعلق بکل مکلف و لا یسقط بفعل الغیر و یقابله الواجب الکفائی و هو المطلوب فیه وجوب الفعل من أی
ص 86
مکلف کان. فهو یجب علی جمیع المکلفین و لکن یکتفی بفعل بعضهم فیسقط عن الآخرین ول یستحق العقاب بترکه. نعم إذا ترکوه جمیعا من دون إن یقوم به واحد فالجمیع منهم یستحقون العقاب، کما یستحق الثواب کل من اشترک فی فعله. و أمثلة الواجب الکفائی کثیرة فی الشریعة، منها تجهیز المیت و الصلاة علیه و منها إنقاذ الغریق و نحوه من التهلکة و منها إزالة النجاسة عن المسجد و منها الحرف و المهن و الصناعات التی به نظأم معایش الناس و منها طلب الاجتهاد و منها الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر. و الأصل فی هذا التقسیم إن المولی یتعلق غرضه بالشیء المطلوب له من الغیر علی نحوین: -
1 - أن یصدر من کل واحد من الناس، حینما تکون المصلحة المطلوبة تحصل من کل واحد مستقلا، فلا بد إن یوجه الخطاب إلی کل واحد منهم علی إن یصدر من کل واحد عینا، کالصوم أو الصلاة و أکثر التکالیف الشرعیة. و هذا هو (الواجب العینی).
2 - أن یصدر من أحد المکلفین لا بعینه، حینما تکون المصلحة فی صدور الفعل و لو مرة واحدة من أی شخص کان، فلا بد إن یوجه الخطاب إلی جمیع المکلفین لعدم خصوصیة مکلف دون مکلف و یکتفی بفعل بعضهم الذی یحصل به الغرض، فیجب علی الجمیع بفرض الکفایة الذی هو (الواجب الکفائی). و قد وقع الأقدمون من الأصولیین فی حیرة من أمر (الوجوب الکفائی) و تطبیقه علی القاعدة فی الوجوب الذی قوأمه بل لازمه المنع من الترک، إذ رأوا إن و جوبه علی الجمیع لا یتلاءم مع جواز ترکه بفعل بعضهم و لا وجوب بدون المنع من الترک. لذا ظن بعضهم إنه لیس المکلف المخاطب فیه الجمیع بل البعض غیر المعین أی أحد المکلفین و ظن بعضهم إنه معین عند الله غیر معین عندنا و یتعین من یسبق إلی الفعل منهم فهو المکلف حقیقة. . إلی غیر ذلک من الظنون.
ص 87
ونحن لما صورناه بذلک التصویر المتقدم لا یبقی مجال لهذه الظنون، فلا نشغل أنفسن بذکرها وردها. و تدفع الحیرة بأدنی التفات، لأنه إذا کان غرض المولی یحصل بفعل البعض فلا بد إن یسقط و جوبه عن الباقی، إذ لا یبقی ما یدعو إلیه. فهو - أذن - واجب علی الجمیع من أول الأمر و لذا یمنعون جمیعا من ترکه و یسقط بفعل بعضهم لحصول الغرض منه.

6 - الموسع و المضیق

6 - الموسع و المضیق
ینقسم الواجب باعتبار الوقت إلی قسمین: موقت و غیر موقت ثم الموقت إلی: موسع و مضیق ثم غیر الموقت إلی: فوری و غیر فوری و لنبدأ بغیر الموقت (مقدمة)، فنقول: (غیر الموقت): ما لم یعتبر فیه شرعا وقت مخصوص و إن کان کل فعل ل یخلو - عقلا - من زمن یکون ظرفا له، کقضاء الفائتة و إزالة النجاسة عن المسجد و الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر و نحو ذلک. و هو - کما قلنا - علی قسمین: (فوری) و هو مال یجوز تأخیره عن أول أزمنة أمکانه کإزالة النجاسة عن المسجد، ورد السلأم و الأمر بالمعروف. و (غیر فوری) و هو ما یجوز تأخیره عن أول أزمنة أمکانه، کالصلاة علی المیت و قضاء الصلاة الفائتة و الزکاة و الخمس. و (الموقت): ما اعتبر فیه شرعا وقت مخصوص، کالصلاة و الحج و الصوم و نحوها. و هو لا یخلو - عقلا - من وجوه ثلاثة: أما إن یکون فعله زائدا علی وقته المعین له أو مساویا له أو ناقصا عنه. و (الأول) ممتنع، لأنه من التکلیف بما لا یطاق. و (الثانی) لا ینبغی الإشکال فی أمکانه و وقوعه. و هو المسمی (المضیق) کالصوم إذ فعله ینطبق علی وقته بلا زیادة و لا نقصان من طلوع الفجر إلی الغروب.
ص 88
و (الثالث) هو المسمی (الموسع)، لأن فیه توسعة علی المکلف فی أول الوقت و فی أثنائه و آخره، کالصلاة الیومیة و صلاة الآیات، فإنه لا یجوز ترکه فی جمیع الوقت و یکتفی بفعله مرة واحدة فی ضمن الوقت المحدد له. و لا إشکال عند العلماء فی ورود ما ظاهره التوسعة فی الشریعة و إنما اختلفوا فی جوازه عقلا علی قولین: أمکانه و امتناعه و من قال بامتناعه أول ما ورد علی الوجه الذی یدفع الإشکال عنده علی ما سیأتی. و الحق عندنا جواز الموسع عقلا و وقوعه شرعا. و منشأ الإشکال عند القائل بامتناع الموسع، إن حقیقة الوجوب متقومة بالمنع من الترک - کما تقدم -، فینافیه الحکم بجواز ترکه فی أول الوقت أو وسطه. و الجواب عنه واضح، فإن الواجب الموسع فعل واحد و هو طبیعة الفعل المقید بطبیعة الوقت المحدود بحدین علی ألا یخرج الفعل عن الوقت، فتکون الطبیعة بملاحظة ذاتها واجبة لا یجوز ترکها. غیر إن الوقت لما کان یسع لإیقاعها فیه عدة مرات، کان لها أفراد طولیة تدریجیة مقدرة الوجود فی أول الوقت و ثانیة و ثالثة إلی آخره، فیقع التخییر العقلی بین الأفراد الطولیة کالتخییر العقلی بین الأفراد العرضیة للطبیعة المأمور بها، فیجوز الإتیان بفرد و ترک الآخر من دون إن یکون جواز الترک له مساس فی نفس المأمور به و هو طبیعة الفعل فی الوقت المحدود. فلا منافاة بین وجوب الطبیعة بملاحظة ذاتها و بین جواز ترک أفرادها عدا فرد واحد. و القائلون بالامتناع التجأوا إلی تأویل ما ظاهره التوسعة فی الشریعة، فقال بعضهم: بوجوبه فی أول الوقت و الإتیان به فی الزمان الباقی یکون من باب القضاء و التدارک لما فات من الفعل فی أول الوقت. و قال آخر بوجوبه فی آخر الوقت و الإتیان به قبله من باب النقل یسقط به الغرض، نظیر أیقاع غسل الجمعة فی یوم الخمیس و لیلة الجمعة. و قیل غیر ذلک.
ص 89
وکلها أقوال متروکة عند علمائنا، واضحة البطلان. فلا حاجة إلی الإطالة فی ردها.
هل یتبع القضاء الأداء؟
مما یتفرع عادة علی البحث عن الموقت (مسألة تبعیة القضاء للأداء) و هی من مباحث الألفاظ و تدخل فی باب الأوأمر. و لکن أخر ذکرها إلی الخاتمة مع إن من حقها إن تذکر قبلها، لأنها - کما قلنا - من فروع بحث الموقت عادة. فنقول: إن الموقت قد یفوت فی وقته أما لترکه عن عذر أو عن عمد و اختیار و أما لفساده لعذر أو لغیر عذر. فإذا فات علی أی نحو من هذه الآنحاء، فقد ثبت فی الشریعة وجوب تدارک بعض الواجبات کالصلاة و الصوم، بمعنی إن یأتی بها خارج الوقت. و یسمی هذا التدارک (قضاء). و هذا لا کلأم فیه. الا إن الأصولیین اختلفوا فی إن وجوب القضاء: هل هو علی مقتضی القاعدة، بمعنی إن الأمر بنفس الموقت یدل علی وجوب قضائه إذا فات فی وقته، فیکون وجوب القضاء بنفس دلیل الأداء، أو إن القاعدة لا تقتضی ذلک، بل وجوب القضاء یحتاج إلی دلیل خاص غیر نفس دلیل الأداء؟ و فی المسألة أقوال ثلاثة: قول بالتبعیة مطلقا. و قول بعدمها مطلقا. و قول بالتفصیل بین ماإذا کان الدلیل علی التوقیت متصلا، فلا تبعیة و بین ماإذا کان منفصلا، فالقضاء تابع للأداء. و الظاهر إن منشأ النزاع فی المسألة یرجع إلی المستفاد من التوقیت هو وحدة المطلوب أو تعدده؟ أی إن فی الموقت مطلوبا واحدا هو الفعل المقید بالوقت بما هو مقید، أو مطلوبین و هما ذات الفعل و کونه واقعا فی وقت معین؟ فعلی الأول إذا فات الامتثال فی الوقت لم یبق طلب بنفس الذات، فلا بد من
ص 90
فرض أمر جدید للقضاء بالإتیان بالفعل خارج الوقت. و علی الثانی إذا فات الامتثال فی الوقت فإنما فات امتثال أحد الطلبین و هو طلب کونه فی الوقت المعین و أما الطلب بذات الفعل فباق علی حاله. و لذا ذهب بعضهم إلی التفصیل المذکور باعتبار إن المستفاد من دلیل التوقیت فی المتصل وحدة المطلوب فیحتاج القضاء إلی أمر جدید و المستفاد فی المنفصل تعدد المطلوب، فلا یحتاج القضاء إلی أمر جدید و یکون تابعا للأداء. و المختار هو القول الثانی و هو عدم التبعیة مطلقا. لأن الظاهر من التقیید إن القید رکن فی المطلوب: فإذا قال مثلا: (صم یوم الجمعة) فلا یفهم منه الا مطلوب واحد لغرض واحد و هو خصوص صوم هذا الیوم، لا إن الصوم بذاته مطلوب و کونه فی یوم الجمعة مطلوب آخر. و أما فی مورد دلیل التوقیت المنفصل، کما إذا قال:
(صم) ثم قال مثلا: (اجعل صومک یوم الجمعة)، فأیضا کذلک، نظرا إلی إن هذا من باب المطلق و المقید، فیجب فیه حمل المطلق علی المقید و معنی حمل المطلق علی المقید هو: تقیید أصل المطلوب الأول بالقید، فیکشف ذلک التقیید عن إن المراد بالمطلق واقعا من أول الأمر خصوص المقید، فیصبح الدلیلان بمقتضی الجمع بینهما دلیلا واحدا، لا إن المقید مطلوب آخر غیر المطلق و إلا کان معنی ذلک بقاء المطلق علی إطلاقه، فلم یکن حملا و لم یکن جمعا بین الدلیلین، بل یکون أخذا بالدلیلین. نعم یمکن إن یفرض - و إن کان هذا فرضا بعید الوقوع فی الشریعة - إن یکون دلیل التوقیت المنفصل مقیدا بالتمکن کان یقول فی المثال: (اجعل صومک یوم الجمعة إن تمکنت) أو کان دلیل التوقیت لیس فیه إطلاق یعم صورتی التمکن و عدمه و صورة التمکن هی القدر المتیقن منه. فإن فی هذا الفرض یمکن التمسک بإطلاق دلیل الواجب لإثبات وجوب الفعل خارج الوقت
، لأن دلیل التوقیت غیر صالح لتقیید إطلاق دلیل الواجب الا فی صورة التمکن و مع الاضطرار إلی ترک الفعل فی الوقت یبقی دلیل الواجب علی إطلاقه.
ص 91
وهذا الفرض هو الذی یظهر من الکفایة لشیخ أساتذتنا الآخند قدس سره، ولکنه فرض بعید جدا. علی إنه مع هذا الفرض لا یصدق الفوت و لا القضاء، بل یکون و جوبه خارج الوقت من نوع الأداء.
ص 93

الباب الثالث: النواهی و فیه خمس مسائل

الباب الثالث: النواهی و فیه خمس مسائل
1 - مادة النهی
والمقصود بها کلمة (النهی) کمادة الأمر. و هی عبارة عن طلب العالی من الدانی ترک الفعل. أو فقل - علی الاصح - إنها عبارة عن زجر العالی للدإنی عن الفعل و ردعه عنه و لازم ذلک طلب الترک، فیکون التفسیر الأول تفسیر باللازم علی ما سیأتی توضیحه. و هی - کلمة النهی - ککلمة الأمر فی الدلالة علی الإلزأم عقلا لا وضعا و إنما الفرق بینهما إن المقصود فی الأمر الإلزأم بالفعل و المقصود فی النهی الإلزأم بالترک. و علیه تکون مادة النهی ظاهرة فی الحرمة، کما إن مادة الأمر ظاهرة فی الوجوب.
2 - صیغة النهی
المراد من صیغة النهی: کل صیغة تدل علی طلب الترک. أو فقل - علی الاصح -: کل صیغة تدل علی الزجر عن الفعل و ردعه عنه کصیغة (لا تفعل) أو (إیاک إن تفعل) و نحو ذلک. و المقصود ب (الفعل): الحدث الذی یدل علیه المصدر و إن لم یکن أمرا وجودیا، فیدخل فیها - علی هذا - نحو قولهم: (لا تترک الصلاة)، فإنها من صیغ النهی لا من صیغ الأمر. کما إن قولهم: (اترک شرب الخمر) تعد من صیغ الأمر لا من صیغ النهی و إن أدت مؤدی (لا تشرب الخمر). و السر فی ذلک واضح، فإن المدلول المطابقی لقولهم (لا تترک) هو الزجر
ص 96
والنهی عن ترک الفعل و إن کان لازمه الأمر بالفعل فیدل علیه بالدلالة الإلتزامیة. و المدلول المطابقی لقولهم (اترک) هو الأمر بترک الفعل و إن کان لازمه النهی عن الفعل فیدل علیه بالدلالة و الإلتزامیة.
3 - ظهور صیغة النهی فی التحریم
الحق إن صیغة النهی ظاهرة فی التحریم و لکن لا لأنها موضوعة لمفهوم الحرمة و حقیقة فیه کم هو المعروف. بل حالها فی ذلک حال ظهور صیغة افعل فی الوجوب، فإنه قد قلنا هناک إن هذا الظهور إنما هو بحکم العقل، لا إن الصیغة موضوعة و مستعملة فی مفهوم الوجوب. و کذلک صیغة لا تفعل، فإنها أکثر ما تدل علی النسبة الزجریة بین الناهی و المنهی عنه و المنهی. فإذا صدرت ممن تجب طاعته و نهیب؟ ؟ الإنزجار بزجره و الانتهاء عما نهی عنه و لم ینصب قرینة علی جواز الفعل، کان مقتضی وجوب طاعة هذا المولی و حرمة عصیانه عقل - قضاء لحق العبودیة و المولویة - عدم جواز ترک الفعل الذی نهی عنه الا مع الترخیص من قبله. فیکون - علی هذا - نفس صدور النهی من المولی بطبعه مصداقا لحکم العقل بوجوب الطاعة و حرمة المعصیة، فیکون النهی مصداقا للتحریم حسب ظهوره الإطلاقی، لا إن التحریم - الذی هو مفهوم اسمی - وضعت له الصیغة و استعملت فیه. و الکلام هنا کالکلام فی صیغة افعل بلا فرق من جهة الأقوال و الاختلافات.
4 - ما المطلوب فی النهی
کل م تقدم لیس فیه خلاف جدید غیر الخلاف الموجود فی صیغة افعل. و إنما اختص النهی فی خلاف واحد و هو إن المطلوب فی النهی هل هو مجرد الترک أو کف النفس عن الفعل. و الفرق بینهما: إن المطلوب علی القول الأول أمر عدمی محض و المطلوب علی القول الثانی أمر وجودی، لأن الکف فعل من أفعال النفس.
ص 97
والحق هو القول الأول. و منشأ القول الثانی توهم هذا القائل إن الترک - الذی معناه إبقاء عدم الفعل المنهی عنه علی حاله - لیس بمقدور للمکلف، لأنه أزلی خارج عن القدرة، فلا یمکن تعلق الطلب به. و المعقول من النهی إن یتعلق فیه الطلب بردع النفس و کفها عن الفعل و هو فعل نفسانی یقع تحت الاختیار. و الجواب عن هذا التوهم: إن عدم المقدوریة فی الأزل علی العدم لا ینافی المقدوریة بقاءا و استمرارا، إذ القدرة علی الوجود تلازم القدرة علی العدم، بل القدرة علی العدم علی طبع القدرة علی الوجود و إلا لو کان العدم غیر مقدور بقاء لما کان الوجود مقدورا، فإن المختار القادر هو الذی إن شاء الله فعل و إن لم یشأ لم یفعل. و التحقیق إن هذا البحث ساقط من أصله، فإنه - کما اشرنا إلیه فیما سبق - لیس معنی النهی هو الطلب، حتی یقال إن المطلوب هو الترک أو الکف و إنما طلب الترک من لوازم النهی و معنی النهی المطابقی هو الزجر و الردع. نعم الردع عن الفعل یلزمه عقلا طلب الترک، کما إن البعث نحو الفعل فی الأمر یلزمه عقلا الردع عن الترک. فالأمر و النهی کلاهما یتعلقان بنفس الفعل رأسا، فل موقع للحیرة و الشک فی إن الطلب فی النهی یتعلق بالترک أو الکف.
5 - دلالة صیغة النهی علی الدوأم و التکرار
اختلفوا فی دلالة (صیغة النهی) علی التکرار أو المرة کالاختلاف فی صیغة افعل. و الحق هنا ما قلناه هناک بلا فرق، فلا دلالة لصیغة (ل تفعل) لا بهیئتها و لا بمادتها علی الدوأم و التکرار و لا علی المرة و إنما المنهی عنه صرف الطبیعة، کما إن المبعوث نحوه فی صیغة افعل صرف الطبیعة. غیر إن بینهما فرقا من ناحیة عقلیة فی مقام الامتثال، فإن امتثال النهی بالإنزجار عن فعل الطبیعة، ول یکون ذلک الا بترک جمیع أفرادها فإنه لو فعلها مرة واحدة ما کان ممتثلا. و أم امتثال الأمر فیتحقق بإیجاد أول وجود من
ص 98
أفراد الطبیعة و لا تتوقف طبیعة الامتثال علی أکثر من فعل المأمور به مرة واحدة. و لیس هذا الفرق من أجل وضع الصیغتین و دلالتهما، بل ذلک مقتضی طبع النهی و الأمر عقلا. (تنبیه) لم نذکر هنا ما اعتاد المؤلفون ذکره من بحثی اجتماع الأمر و النهی و دلالة النهی علی الفساد، لأنهما داخلان فی (المباحث العقلیة)، کما سیأتی و لیس هم من مباحث الألفاظ. و کذلک بحث مقدمة الواجب و مسألة الضد و مسألة الإجزاء لیست من مباحث الألفاظ أیضا. و سنذکر الجمیع فی المقصد الثانی (المباحث العقلیة) إن شاء الله تعالی.

الباب الرابع: المفاهیم

تمهید

الباب الرابع: المفاهیم
فی معنی کلمة (المفهوم) و فی النزاع فی حجیته و فی أقسأمه. فهذه ثلاثة مباحث:
1 - معنی کلمة المفهوم
تطلق کلمة المفهوم علی ثلاثة معان:
1 - المعنی المدلول للفظ الذی یفهم منه، فیساوی کلمة المدلول، سواء کان مدلولا لمفرد أو جملة و سواء کان مدلولا حقیقیا أو مجازیا.
2 - ما یقابل المصداق، فیراد منه کل معنی یفهم و إن لم یکن مدلولا للفظ، فیعم المعنی الأول و غیره.
3 - ما یقابل المنطوق و هو أخص من الأولین: و هذا هو المقصود بالبحث هنا. و هو اصطلاح أصولی یختص بالمدلولات الإلتزامیة للجمل الترکیبیة سواء کانت إنشائیة أو إخباریة، فلا یقال لمدلول المفرد مفهوم و إن کان من المدلولات الإلتزامیة. أما المنطوق فمقصودهم منه ما یدل علیه اللفظ فی حد ذاته علی وجه یکون اللفظ المنطوق حأملا لذلک المعنی و قالبا له، فیسمی المعنی (منطوقا) تسمیة للمدلول باسم الدال. و لذلک یختص المنطوق بالمدلول المطابقی فقط و إن کان المعنی مجازا قد استعمل فیه اللفظ بقرینة. و علیه، فالمفهوم الذی یقابله ما لم یکن اللفظ حأملا له دالا علیه بالمطابقة
ص 102
ولکن یدل علیه باعتباره لازما لمفاد الجملة بنحو اللزوم البین بالمعنی الأخص (1) و لأجل هذا یختص المفهوم بالمدلول الإلتزأمی مثاله: قولهم (إذا بلغ الماء کرا ل ینجسه شیء). فالمنطوق فیه هو مضمون الجملة و هو عدم تنجس الماء البالغ کرا بشیء من النجاسات. و المفهوم - علی تقدیر إن یکون لمثل هذه الجملة مفهوم - إنه إذا لم یبلغ کرا یتنجس. و علی هذا یمکن تعریفهما بما یلی: المنطوق: (هو حکم دل علیه اللفظ فی محل النطق). و المفهوم: (هو حکم دل علیه اللفظ لا فی محل النطق). و المراد من الحکم: الحکم بالمعنی الأعم، لا خصوص أحد الأحکام الخمسة. و عرفوهما أیضا بأنهما حکم مذکور و حکم غیر مذکور و أنهما حکم لمذکور و حکم لغیر مذکور و کلها لا تخلو عن مناقشات طویلة الذیل. و الذی یهون الخطب إنها تعریفات لفظیة لا یقصد منها الدقة فی التعریف و المقصود منها واضح کما شرحناه.
2 - النزاع فی حجیة المفهوم
لاشک إن الکلام إذا کان له مفهوم یدل علیه فهو ظاهر فیه، فیکون حجة من المتکلم علی السأمع و من السأمع علی المتکلم، کسائر الظواهر الأخری. أذن، ما معنی النزاع فی حجیة المفهوم حینما یقولون مثلا: هل مفهوم الشرط حجة أولا؟ و علی تقدیره، فلا یدخل هذا النزاع فی مباحث الألفاظ التی کان الغرض
(هامش)
(1) راجع کتاب المنطق للمؤلف، الجزء الأول ص 79 عن معنی البین و أقسأمه.
ص 103
منها تشخیص الظهور فی الکلام و تنقیح صغریات حجیة الظهور، بل ینبغی إن یدخل فی مباحث الحجة کالبحث عن حجیة الظهور و حجیة الکتاب و نحو ذلک. و الجواب: إن النزاع هنا فی الحقیقة إنما هو فی وجود الدلالة علی المفهوم، أی فی أصل ظهور الجملة فیه و عدم ظهورها. و بعبارة أوضح، النزاع هنا فی حصول المفهوم للجملة لا فی حجیته بعد فرض حصوله. فمعنی النزاع فی مفهوم الشرط - مثلا - إن الجملة الشرطیة مع قطع النظر عن القرائن الخاصة هل تدل علی انتفاء الحکم عند انتفاء الشرط؟ و هل هی ظاهرة فی ذلک؟ ل إنه بعد دلالتها علی هذا المفهوم و ظهورها فیه یتنازع فی حجیته، فإن هذا لا معنی له و إن أوهم ذلک ظاهر بعض تعبیراتهم، کما یقولون مثلا: مفهوم الشرط حجة أم لا. و لکن غرضهم ما ذکرنا. کما إنه لا نزاع فی دلالة بعض الجمل علی مفهوم لها إذا کانت له قرینة خاصة علی ذلک المفهوم، فإن هذا لیس موضع کلأمهم. بل موضوع الکلام و محل النزاع فی دلالة نوع تلک الجملة کنوع الجملة الشرطیة علی المفهوم مع تجردها عن القرائن الخاصة.
3 - أقسأم المفهوم
ینقسم المفهوم إلی مفهوم الموافقة و مفهوم المخالفة:
1 - (مفهوم الموافقة): ما کان الحکم فی المفهوم موافقا فی السنخ للحکم الموجود فی المنطوق، فإن کان الحکم فی المنطوق الوجوب - مثلا - کان فی المفهوم الوجوب أیضا و هکذا. کدلالة الأولویة فی مثل قوله تعالی: (ولا تقل لهما أف) علی النهی عن الضرب و الشتم للأبوین و نحو ذلک مما هو أشد إهانة و إیلأما من التأفیف المحرم بحکم الآیة.
ص 104
وقد یسمی هذا المفهوم (فحوی الخطاب). و لا نزاع فی حجیة مفهوم الموافقة، بمعنی دلالة الأولویة علی تعدی الحکم إلی ما هو أولی فی علة الحکم و له تفصیل کلأم یأتی فی موضعه.
2 - (مفهوم المخالفة): ما کان الحکم فیه مخالفا فی السنخ للحکم الموجود فی المنطوق و له موارد کثیرة وقع الکلام فیها نذکرها بالتفصیل و هی ستة:
1 - مفهوم الشرط.
2 - مفهوم الوصف
3 - مفهوم الغایة.
4 - مفهوم الحصر.
5 - مفهوم العدد.
6 - مفهوم اللقب.

الأول - مفهوم الشرط

الأول - مفهوم الشرط
تحریر محل النزاع:
لاشک فی إن الجملة الشرطیة یدل منطوقها - بالوضع - علی تعلیق التالی فیها علی المقدم الواقع موقع الفرض و التقدیر. و هی علی نحوین:
1 - إن تکون مسوقة لبیان موضوع الحکم، أی إن المقدم هو نفس موضوع الحکم، حیث یکون الحکم فی التالی منوطا بالشرط فی المقدم علی وجه لا یعقل فرض الحکم بدونه، نحو قولهم: (إن رزقت ولدا فاختنه)، فإنه فی المثال لا یعقل فرض ختان الولد الا بعد فرض وجوده. و منه قوله تعالی: (ولا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء إن أردن تحصنا) فإنه لا یعقل فرض الإکراه
ص 105
علی البغاء الا بعد فرض إرادة التحصن من قبل الفتیات. و قد اتفق الأصولیون علی إنه لا مفهوم لهذا النحو من الجملة الشرطیة، لأن انتفاء الشرط معناه انتفاء موضوع الحکم، فلا معنی للحکم بانتفاء التالی علی تقدیر انتفاء المقدم إلا علی نحو السالبة بانتفاء الموضوع. و لا حکم حینئذ بالانتفاء، بل هو انتفاء الحکم. فلا مفهوم للشرطیة فی المثالین، فلا یقال:
(إن لم ترزق ولدا فلا تختنه) و لا یقال:) (إن لم یردن تحصن فأکرهوهن علی البغاء).
2 - ألا تکون مسوقة لبیان الموضوع، حیث یکون الحکم فی التالی منوطا بالشرط علی وجه یمکن فرض الحکم بدونه، نحو قولهم: (إن أحسن صدیقک فأحسن إلیه)، فإن فرض الإحسان إلی الصدیق لا یتوقف عقلا علی فرض صدور الإحسان منه، فإنه یمکن الإحسان إلیه أحسن أو لم یحسن. و هذا النحو الثانی من الشرطیة هو محل النزاع فی مسألتنا و مرجعه إلی النزاع فی دلالة الشرطیة علی انتفاء الحکم عند انتفاء الشرط، بمعنی إنه هل یستکشف من طبع التعلیق علی الشرط انتفاء نوع الحکم المعلق - کالوجوب مثلا - علی تقدیر انتفاء الشرط. و إنما قلنا (نوع الحکم)، لأن شخص کل حکم فی القضیة الشرطیة أو غیرها ینتفی بانتفاء موضوعه أو أحد قیود الموضوع، سواء کان للقضیة مفهوم أو لم یکن. و فی مفهوم الشرطیة قولان أقواهما إنها تدل علی الانتفاء عند الانتفاء.
المناط فی مفهوم الشرط:
إن دلالة الجملة الشرطیة علی المفهوم تتوقف علی دلالته - بالوضع أو بالإطلاق - علی أمور ثلاثة مترتبة:
1 - دلالتها علی الارتباط و الملازمة بین المقدم و التالی.
2 - دلالتها - زیادة علی الارتباط و الملازمة - علی إن التالی معلق علی المقدم
ص 106
ومترتب علیه و تابع له، فیکون المقدم سببا للتالی. و المقصود من السبب هنا هو کل م یترتب علیه الشیء و إن کان شرطا و نحوه، فیکون أعم من السبب المصطلح فی فن المعقول.
3 - دلالتها - زیادة علی ما تقدم - علی انحصار السببیة فی المقدم، بمعنی إنه لا سبب بدیل له یترتب علیه التالی. و توقف المفهوم للجملة الشرطیة علی هذه الأمور الثلاثة واضح، لأنه لو کانت الجملة اتفاقیة، أو کان التالی غیر مترتب علی المقدم، أو کان مترتبا و لکن لا علی نحو الانحصار فیه - فإنه فی جمیع ذلک لا یلزم من انتفاء المقدم انتفاء التالی. و إنما الذی ینبغی إثباته هنا، هو إن الجملة ظاهرة فی هذه الأمور الثلاثة وضعا أو إطلاقا لتکون حجة فی المفهوم. و الحق ظهور الجملة الشرطیة فی هذه الأمور وضعا فی بعضها و إطلاقا فی البعض الآخر.
1 - أما دلالتها علی الارتباط و وجود العلقة اللزومیة بین الطرفین، فالظاهر إنه بالوضع بحکم التبادر. و لکن لا بوضع خصوص أدوات الشرط حتی ینکر وضعها لذلک، بل بوضع الهیئة الترکیبیة للجملة الشرطیة بمجموعها. و علیه فاستعمالها فی الاتفاقیة یکون بالعنایة و ادعاء التلازم و الارتباط بین المقدم و التالی إذا اتفقت لهما المقارنة فی الوجود.
2 - و أما دلالتها علی إن التالی مترتب علی المقدم بأی نحو من إنحاء الترتب فهو بالوضع أیضا و لکن لا بمعنی إنها موضوعة بوضعین: وضع للتلازم و وضع آخر للترتب، بل بمعنی إنها موضوعة بوضع واحد للارتباط الخاص و هو ترتب التالی علی المقدم. و الدلیل علی ذلک هو تبادر ترتب التالی علی المقدم عنها، فإنها تدل علی إن المقدم وضع فیها موضع الفرض و التقدیر و علی تقدیر حصوله فالتالی حاصل عنده تبعا أی یتلوه فی الحصول. أو فقل إن المتبادر منه لا بدیة الجزاء
ص 107
عند فرض حصول الشرط. و هذا لا یمکن إن ینکره الا مکابر أو غافل فإن هذا هو معنی التعلیق الذی هو مفاد الجملة الشرطیة التی لا مفاد لها غیره. و من هنا سموا الجزء الأول منها شرطا و مقدما و سموا الجزء الثانی جزاءا و تالیا. فإذا کانت جملة إنشائیة أی إن التالی متضمن لإنشاء حکم تکلیفی أو وضعی، فإنها تدل علی تعلیق الحکم علی الشرط، فتدل علی انتفاء الحکم عند انتفاء الشرط المعلق علیه الحکم. و إذا کانت جملة خبریة أی إن التالی متضمن لحکایة خبر، فإنها تدل علی تعلیق حکایته علی المقدم، سواء کان المحکی عنه خارجا و فی الواقع مترتبا علی المقدم فتتطابق الحکایة مع المحکی عنه کقولنا إن کانت الشمس طالعة فالنهار موجود، أو مترتب علیه بأن کان العکس کقولنا: إن کان النهار موجودا فالشمس طالعة، أو کان لا ترتب بینهما کالمتضاعفین فی مثل قولن: إن کان خالد ابنا لزید فزید أبوه.
3 - و أما دلالتها علی إن الشرط منحصر، فبالإطلاق، لأنه لو کان هناک شرط آخر للجزاء بدیل لذلک الشرط و کذا لو کان معه شیء آخر یکونان معا شرطا للحکم - لاحتاج ذلک إلی بیان زائد أما بالعطف بأو فی الصورة الأولی، أو العطف بالواو فی الصورة الثانیة، لأن الترتب علی الشرط ظاهر فی إنه بعنوانه الخاص مستقلا هو الشرط المعلق علیه الجزاء فإذا أطلق تعلیق الجزاء علی الشرط فإنه یستکشف منه إن الشرط مستقل لا قید آخر معه و إنه منحصر لا بدیل و لا عدل له و إلا لوجب علی الحکیم بیانه و هو - حسب الفرض - فی مقام البیان. و هذا نظیر ظهور صیغة أفعل بإطلاقه فی الوجوب التعینی و التعیینی. \* \* \* و إلی هنا تم لنا ما أردنا إن نذهب إلیه من ظهور الجملة الشرطیة فی الأمور التی بها تکون ظاهرة فی المفهوم.
ص 108
وعلی کل حال، إن ظهور الجملة الشرطیة فی المفهوم ممالا ینبغی إن یتطرق إلیه الشک الا مع قرینة صارفة أو تکون واردة لبیان الموضوع. و یشهد لذلک استدلال أمأمنا الصادق علیه السلأم بالمفهوم فی روایة أبی بصیر قال:
(سألت أبا عبد الله عن الشاة تذبح فل تتحرک و یهراق منها دم کثیر عبیط، فقال:
لا تأکل! إن علیا کان یقول:
إذا رکضت الرجل أو طرفت العین فکل)، فإن استدلال الأمأم بقول علی علیه السلأم لا یکون إلا إذا کان له مفهوم و هو: إذا لم ترکض الرجل أو لم تطرف العین فلا تأکل.
إذا تعدد الشرط و اتحد الجزاء:
ومن لواحق مبحث (مفهوم الشرط) مسألة ما إذا وردت جملتان شرطیتان أو أکثر و قد تعدد الشرط فیهما و کان الجزاء واحدا. و هذا یقع علی نحوین:
1 إن یکون الجزاء غیر قابل للتکرار، نحو التقصیر فی السفر فیما ورد: (إذا خفی الأذان فقصر. و إذا خفیت الجدران فقصر).
2 - إن یکون الجزاء قابلا للتکرار کما فی نحو (إذا أجنبت فاغتسل. إذا مسست میتا فاغتسل). أما (النحو الأول)، فیقع فیه التعارض بین الدلیلین بناء علی مفهوم الشرط و لکن التعارض إنما هو بین مفهوم کل منهما مع منطوق الآخر، کما هو واضح. فلا بد من التصرف فیهما بأحد وجهین: (الوجه الأول) - إن نقید کلا من الشرطین من ناحیة ظهورهما فی الاستقلال بالسببیة، ذلک الظهور الناشئ من الإطلاق - کما سبق - الذی یقابله التقیید بالعطف بالواو، فیکون الشرط فی الحقیقة هو المرکب من الشرطین و کل منهما یکون جزء السبب و الجملتان تکونان حینئذ کجملة واحدة مقدمها المرکب من الشرطین، بأن یکون مؤداهما هکذا: (إذا خفی الأذان و الجدران معا فقصر). و ربما یکون لهاتین الجملتین معا حینئذ مفهوم واحد و هو انتفاء الجزاء
ص 109
عند انتفاء الشرطین معا أو أحدهما، کما لو کانا جملة واحدة. (الوجه الثانی) - إن نقیدهما من ناحیة ظهورهما فی الانحصار، ذلک الظهور الناشئ من الإطلاق المقابل للتقیید بأو. و حینئذ یکون الشرط أحدهما علی البدلیة، أو الجأمع بینهما علی إن یکون منهما مصداقا له و ذلک حینما یمکن فرض الجأمع بینهما و لو کان عرفیا. و إذ یدور الأمر بین الوجهین فی التصرف، فأیهما أولی؟ هل الأولی تقیید ظهور الشرطیتین فی الاستقلال أو تقیید ظهورهما فی الانحصار؟ قولان فی المسألة. و الأوجه - علی الظاهر - هو التصرف الثانی، لأن منشأ التعارض بینهما هو ظهورهما فی الانحصار الذی یلزم منه الظهور فی المفهوم، فیتعارض منطوق کل منهما مع مفهوم الآخر کما تقدم، فلا بد من رفع الید عن ظهور کل منهما فی الانحصار بالإضافة إلی المقدار الذی دل علیه منطوق الشرطیة الأخری، لأن ظهور المنطوق أقوی، أما ظهور کل من الشرطیتین فی الاستقلال فلا معارض له حتی ترفع الید عنه. و إذا ترجح القول الثانی و هو التصرف فی ظهور الشرطین فی الانحصار. یکون کل من الشرطین مستقلا فی التأثیر، فإذا أنفرد أحدهما کان له التأثیر فی ثبوت الحکم. و إن حصلا معا، فإن کان حصولهما بالتعاقب کان التأثیر للسابق. و إن تقارنا کان الأثر لهما معا و یکونان کالسبب الواحد، لامتناع تکرار الجزاء حسب الفرض. \* \* \* و أما (النحو الثانی) - و هو ما إذا کان الجزاء قابلا للتکرار - فهو علی صورتین:
1 - إن یثبت بالدلیل إن کلا من الشرطین جزء السبب. و لا کلأم حینئذ فی إن الجزاء واحد یحصل عند حصول الشرطین معا.
2 - إن یثبت من دلیل مستقل أو من ظاهر دلیل الشرط إن کلا من
ص 110
الشرطین سبب مستقل، سواء کان للقضیة الشرطیة مفهوم أم لم یکن - فقد وقع الخلاف فیم إذا اتفق وقوع الشرطین معا فی وقت واحد أو متعاقبین: إن القاعدة أی شیء تقتضی؟ هل تقتضی تداخل الأسباب فیکون لها جزاء واحد کما فی مثال تداخل موجبات الوضوء من خروج البول أو الغائط و النوم و نحوهما، أم تقتضی عدم التداخل فیتکرر الجزاء بتکرار الشروط، کما فی مثال تعدد وجوب الصلاة بتعدد أسبابه من دخول وقت الیومیة و حصول الآیات؟ أقول: لاشبهة فی إنه إذا ورد دلیل خاص علی التداخل أو عدمه وجب الأخذ بذلک الدلیل. و أما مع عدم ورود الدلیل الخاص فهو محل الخلاف. و الحق إن القاعدة فیه عدم التداخل. بیان ذلک: إن لکل شرطیة ظهورین:
1 ظهور الشرط فیها فی الاستقلال بالسببیة. و هذا الظهور یقتضی إن یتعدد الجزء فی الشرطیتین موضوعتی البحث، فلا تتداخل الأسباب.
2 - ظهور الجزاء فیها فی إن متعلق الحکم فیه صرف الوجود. و لما کان صرف الشیء ل یمکن إن یکون محکوما بحکمین، فیقتضی ذلک إن یکون لجمیع الأسباب جزاء واحد و حکم واحد عند فرض اجتماعها. فتتداخل الأسباب. و علی هذا، فیقع التنافی بین هذین الظهورین، فإذا قدمنا الظهور الأول لا بد إن نقول بعدم التداخل. و إذا قدمنا الظهور الثانی لابد إن نقول بالتداخل، فأیهما أولی بالتقدیم؟ و الأرجح إن الأولی بالتقدیم ظهور الشرط علی ظهور الجزاء، لأن الجزاء لما کان معلقا علی الشرط فهو تابع له ثبوتا و إثباتا، فإن کان واحدا کان الجزاء واحدا و إن کان متعددا کان متعددا. و إذا کان المقدم متعددا - حسب فرض ظهور الشرطیتین - کان الجزاء تبعا له. و علیه لا
ص 111
یستقیم للجزاء ظهور فی وحدة المطلوب. فیخرج المقام عن باب التعارض بین الظهورین، بل یکون الظهور فی التعداد رافعا للظهور فی الوحدة، لأن الظهور فی الوحدة لا یکون ال بعد فرض سقوط الظهور فی التعداد أو بعد فرض عدمه، أما مع وجوده فلا ینعقد الظهور فی الوحدة. فالقاعدة فی المقام - أذن - (عدم التداخل). و هو مذهب أساطین العلماء الأعلام قدس الله أسرارهم.
تنبیهان
1 - تداخل المسبیات:
إن البحث فی المسألة السابقة إنما هو عما إذا تعددت الأسباب، فیتسأل فیها عما إذا کان تعددها یقتضی المغایرة فی الجزاء و تعدد المسببات - بالفتح - أو لا یقتضی فتتداخل الأسباب و ینبغی إن تسمی (بمسألة تداخل الأسباب). و بعد الفراغ عن عدم تداخل الأسباب هناک، ینبغی إن یبحث إن تعدد المسببات إذا کانت تشترک فی الاسم و الحقیقة کالأغسال هل یصح إن یکتفی عنها بوجود واحد لها أو لا یکتفی؟ . و هذه مسألة أخری غیر ما تقدم تسمی (بمسألة تداخل المسببات) و هی من ملحقات الأولی. و القاعدة فیها أیضا: عدم التداخل. و السر فی ذلک: إن سقوط الواجبات المتعددة بفعل واحد و إن أتی به بنیة امتثال الجمیع یحتاج إلی دلیل خاص، کما ورد فی الأغسال بالاکتفاء بغسل الجنابة عن باقی الأغسال و ورد أیضا جواز الاکتفاء بغسل واحد عن أغسال متعددة. و مع عدم ورود الدلیل الخاص فإن کل وجوب یقتضی امتثالا خاصا به لا یغنی عنه امتثال الآخر و إن اشترکت الواجبات فی الاسم و الحقیقة. نعم قد یستثنی من ذلک ما إذا کان بین الواجبین نسبة العموم و الخصوص
ص 112
من وجه و کان دلیل کل منهما مطلقا بالإضافة إلی مورد الاجتماع، کما إذا قال - مثل - تصدق علی مسکین و قال - ثانیا - تصدق علی ابن سبیل، فجمع العنوانین شخص واحد بأن کان فقیرا و ابن سبیل فإن التصدق علیه یکون مسقطا للتکلیفین.
2 - الأصل العملی فی المسألتین:
إن مقتضی الأصل العملی عند الشک فی تداخل الأسباب هو التداخل، لأن تأثیر السببین فی تکلیف واحد متیقن و إنما الشک فی تکلیف ثان زائد. و الأصل فی مثله البراءة. و بعکسه فی مسألة تداخل المسببات، فإن الأصل یقتضی فیه عدم التداخل کما مرت الإشارة إلیه، لأنه بعد ثبوت التکالیف المتعددة بتعدد الأسباب یشک فی سقوط التکالیف الثابتة لو فعل فعلا واحدا. و مقتضی القاعدة - فی مثله - الاشتغال، بمعنی إن الاشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی، فلا یکتفی بفعل واحد فی مقام الامتثال.

الثانی - مفهوم الوصف

الثانی - مفهوم الوصف
موضوع البحث:
المقصود بالوصف هنا: ما یعم النعت و غیره، فیشمل الحال و التمییز و نحوهما مما یصلح إن یکون قیدا لموضوع التکلیف. کما إنه یختص بم إذا کان معتمدا علی موصوف، فلا یشمل ما إذا کان الوصف نفسه موضوعا للحکم نحو (والسارق و السارقة فاقطعوا أیدیهما) فإن مثل هذا یدخل فی باب مفهوم اللقب. و السر فی ذلک إن الدلالة علی انتفاء الوصف لا بد فیها من فرض موضوع ثابت للحکم یقید بالوصف مرة و یتجرد عنه أخری، حتی یمکن فرض نفی الحکم عنه. و یعتبر - أیضا - فی المبحوث عنه هنا إن یکون أخص من الموصوف مطلق
ص 113
أو من وجه، لأنه لو کان مساویا أو أعم مطلقا لا یوجب تضییقا و تقییدا فی الموصوف، حتی یصح فرض انتفاء الحکم عن الموصوف عند انتفاء الوصف. و أما دخول الأخص من وجه فی محل البحث فإنما هو بالقیاس إلی مورد افتراق الموصوف عن الوصف، ففی مثال (فی الغنم السائمة زکاة) یکون مفهومه - لو کان له مفهوم - عدم وجوب الزکاة فی الغنم غیر السائمة و هی المعلوفة. و أما بالقیاس إلی مورد افتراق الوصف عن الموصوف فلا دلالة له علی المفهوم قطعا، فلا یدل المثال علی عدم الزکاة فی غیر الغنم السائمة أو غیر السائمة کالإبل - مثلا - لأن الموضوع - و هو الموصوف الذی هو الغنم فی المثال - یجب إن یکون محفوظا فی المفهوم و لا یکون متعرضا لموضوع آخر لا نفیا و لا إثباتا. فما عن بعض الشافعیة من القول بدلالة القضیة المذکورة علی عدم الزکاة فی الإبل المعلوفة ل وجه له قطعا.
الأقوال فی المسألة و الحق فیها:
لاشک فی دلالة التقیید بالوصف علی المفهوم عند وجود القرینة الخاصة و لا شک فی عدم الدلالة عند وجود القرینة علی ذلک، مثلما إذا ورد الوصف مورد الغالب الذی یفهم منه عدم إناطة الحکم به وجودا و عدما، نحو قوله تعالی: (وربائبکم اللائی فی حجورکم) فإنه لا مفهوم لمثل هذه القضیة مطلقا، إذ یفهم منه إن وصف الربائب بأنها فی حجورکم لأنها غالبا تکون کذلک و الغرض منه الإشعار بعلة الحکم، إذ إن اللائی تربی فی الحجور تکون کالبنات. و إنما الخلاف عند تجرد القضیة عن القرائن الخاصة، فإنهم اختلفوا فی إن مجرد التقیید بالوصف هل یدل علی المفهوم أی انتفاء حکم الموصوف عند انتفاء الوصف أو لا یدل؟ نظیر الاختلاف المتقدم فی التقیید بالشرط و فی المسألة قولان و المشهور القول الثانی و هو عدم المفهوم. و السر فی الخلاف یرجع إلی إن التقیید المستفاد من الوصف هل هو تقیید
ص 114
لنفس الحکم أی إن الحکم منوط به، أو إنه تقیید لنفس موضوع الحکم أو متعلق الموضوع باختلاف الموارد، فیکون الموضوع أو متعلق الموضوع هو المجموع المؤلف من الموصوف و الوصف؟ . فإن کان الأول فإن التقیید بالوصف یکون ظاهرا فی انتفاء الحکم عند انتفائه بمقتضی الإطلاق، لأن الإطلاق یقتضی - بعد فرض إناطة الحکم بالوصف - انحصاره فیه کم قلنا فی التقیید بالشرط. و إن کان الثانی، فإن التقیید لا یکون ظاهرا فی انتفاء الحکم عند انتفاء الوصف، لأنه حینئذ یکون من قبیل مفهوم اللقب، إذ إنه بکون التعبیر بالوصف و الموصوف لتحدید موضوع الحکم فقط، لا إن الموضوع ذات الموصوف و الوصف قید للحکم علیه، مثلما إذا قال القائل: (اصنع شکلا رباعیا قائم الزوایا متساوی الأضلاع) فإن المفهوم منه إن المطلوب صنعه هو المربع فعبر عنه بهذه القیود الدالة علیه، حیث یکون الموضوع هو مجموع المعنی المدلول علیه بالعبارة المؤلفة من الموصوف و الوصف و هی فی المثال (شکل رباعی قائم الزوایا متساوی الأضلاع) و هی بمنزلة کلمة مربع، فکم إن جملة (اصنع مربعا) لا تدل علی الانتفاء عند الانتفاء کذلک ما هو بمنزلتها لا تدل علیه، لأنه فی الحقیقة یکون من قبیل الوصف غیر المعتمد علی الموصوف. إذا عرفت ذلک، فنقول: إن الظاهر فی الوصف - لو خلی و طبعه من دون قرینة - إنه من قبیل الثانی أی إنه قید للموضوع لا للحکم، فیکون الحکم من جهته مطلقا غیر مقید. فلا مفهوم للوصف. و من هذا التقریر یظهر بطلان ما استدلوا به لمفهوم الوصف بالأدلة الآتیة:
1 - إنه لو لم یدل الوصف علی الانتفاء عند الانتفاء لم تبق فائدة فیه. و الجواب: إن الفائدة غیر منحصرة برجوعه إلی الحکم. و کفی فائدة فیه تحدید موضوع الحکم و تقییده به.
2 - إن الأصل فی القیود إن تکون احترازیة.
ص 115
والجواب: إن هذا مسلم و لکن معنی الاحتراز هو تضییق دائرة الموضوع و إخراج ما عد القید عن شمول شخص الحکم له. و نحن نقول به و لیس هذا من المفهوم فی شیء، لأن إثبات الحکم لموضوع لا ینفی ثبوت سنخ الحکم لما عداه، کما فی مفهوم اللقب. و الحاصل إن کون القید احترازیا لا یلزم إرجاعه قیدا للحکم.
3 - إن الوصف مشعر بالعلیة، فیلزم إناطة الحکم به. و الجواب: إن هذا الإشعار و إن کان مسلما، إلا إنه ما لم یصل إلی حد الظهور لا ینفع فی الدلالة علی المفهوم.
4 - الاستدلال بالجمل التی ثبتت دلالتها علی المفهوم، مثل قوله صلی الله علیه و آله: (مَطْلُ الْغَنِیِّ ظُلْمٌ ). و الجواب: إن ذلک علی تقدیره لا ینفع، لأنا لا نمنع، من دلالة التقیید بالوصف علی المفهوم أحیانا لوجود قرینة و إنما موضوع البحث فی اقتضاء طبع الوصف لو خلی و نفسه للمفهوم. و خصوص المثال نجد القرینة علی إناطة الحکم بالغنی موجودة من جهة مناسبة الحکم و الموضوع، فیفهم إن السبب فی الحکم کون المدین غنیا، فیکون مطلبه ظلما، بخلاف المدین الفقیر، لعجزه عن أداء الدین، فلا یکون مطلبه ظلما. \* \* \*

الثالث - مفهوم الغایة

الثالث - مفهوم الغایة
إذا ورد التقیید بالغایة نحو (وأتموا الصیأم إلی اللیل) و نحو (کل شیء حلال حتی تعرف إنه حرأم بعینه) - فقد وقع خلاف الأصولیین فیه من جهتین: (الجهة الأولی) - فی دخول الغایة فی المنطوق أی فی حکم المغیی، فقد اختلفوا فی إن الغایة و هی الواقعة بعد أداة الغایة نحو (إلی) و (حتی) هل هی
ص 116
داخلة فی المغیی حکما، أو خارجة عنه و إنما ینتهی إلیها المغیی موضوعا و حکما؟ علی أقوال: (منها) التفصیل بین کونها من جنس المغیی فتدخل فیه نحو صمت النهار إلی اللیل و بین کونها من غیر جنسه فلا تدخل کمثال کل شیء حلال. (و منها) التفصیل بین کون الغایة واقعة بعد (إلی) فلا تدخل فیه. و بین کونها واقعة بعد (حتی) فتدخل نحو (کل السمکة حتی رأسها). و الظاهر إنه لا ظهور لنفس التقیید بالغایة فی دخولها فی المغیی و لا فی عدمه، بل یتبع ذلک الموارد و القرائن الخاصة الحافة بالکلام. نعم، ل ینبغی الخلاف فی عدم دخول الغایة فیما إذا کانت غایة للحکم، کمثال کل شیء حلال، فإنه لا معنی لدخول معرفة الحرام فی حکم الحلال. ثم إن المقصود من کلمة (حتی) التی یقع الکلام عنها هی (حتی الجارة)، دون العاطفة و إن کانت تدخل علی الغایة أیضا، لأن العاطفة یجب دخول ما بعدها فی حکم ما قبلها لأن هذا هو معنی العطف، فإذا قلت: مات الناس حتی الأنبیاء فإن معناه إن الأنبیاء ماتوا أیضا. بل (حتی العاطفة) تفید إن الغایة هو الفرد الفائق علی سائر أفراد المغیی فی القوة أو الضعف، فکیف یتصور المعطوف بها داخلا فی الحکم، بل قد یکون هو الأسبق فی الحکم نحو: مات کل أب حتی آدم. (الجهة الثانیة) فی مفهوم الغایة. و هی موضوع البحث هنا فإنه قد اختلفوا فی إن التقیید بالغایة - مع قطع النظر عن القرائن الخاصة - هل یدل علی انتفاء سنخ الحکم عما وراء الغایة و من الغایة نفسها أیضا إذا لم تکن داخلة فی المغیی، أولا؟ فنقول: إن المدرک فی دلالة الغایة علی المفهوم کالمدرک فی الشرط و الوصف، فإذا کانت قید للحکم کانت ظاهرة فی انتفاء الحکم فیما وراءها و أما إذا کانت قیدا للموضوع أو المحمول فقط فلا دلالة لها علی المفهوم. و علیه فما علم فی التقیید بالغایة إنه راجع إلی الحکم فلا إشکال فی
ص 117
ظهوره فی المفهوم مثل قوله (ع) (کل شیء طاهر حتی تعلم إنه نجس) و کذلک مثال کل شیء حلال. و إن لم یعلم ذلک من القرائن فلا یبعد القول بظهور الغایة فی رجوعها إلی الحکم و إنها غایة للنسبة الواقعة قبلها و کونها غایة لنفس الموضوع أو نفس المحمول هو الذی یحتاج إلی البیان و القرینة. فالقول بمفهوم الغایة هو المرجح عندنا.

الرابع - مفهوم الحصر

الرابع - مفهوم الحصر
معنی الحصر:
الحصر له معنیان:
1 - القصر بالاصطلاح المعروف عند علماء البلاغة، سواء کان من نوع قصر الصفة علی الموصوف، نحو (لا سیف إلا ذو الفقار ول فتی إلا علی)، أم من نوع قصر الموصوف علی الصفة، نحو (وما محمد إلا رسول، إنما أنت منذر).
2 - ما یعم القصر و الاستثناء الذی لا یسمی قصرا بالاصطلاح نحو (فشربوا ال قلیلا). و المقصود به هنا هو هذا المعنی الثانی.
اختلاف مفهوم الحصر باختلاف أدواته:
إن مفهوم الحصر یختلف حاله باختلاف أدوات الحصر کما ستری، فلذلک کان علینا إن نبحث عنها واحدة واحدة، فنقول:
1 - (إلا). و هی تأتی لثلاثة وجوه:
1 - صفة بمعنی غیر.
2 - استثنائیة.
3 - أداة حصر بعد النفی.
ص 118
أما (الا الوصفیة) فهی تقع وصفا لما قبلها کسائر الأوصاف الأخری. فهی تدخل من هذه الجهة فی مفهوم الوصف، فإن قلنا هناک إن للوصف مفهوما فهی کذلک و إلا فلا. و قد رجحنا فیما سبق إن الوصف لا مفهوم له، فإذا قال المقر مثلا: (فی ذمتی عشرة دراهم الا درهم) بجعل (الا درهم) وصفا، فإنه یثبت فی ذمته تمأم العشرة الموصوفة بأنه لیست بدرهم. و لا یصح إن تکون استثنائیة لعدم نصب درهم. و لا مفهوم لها حینئذ فلا تدل علی عدم ثبوت شیء آخر فی ذمته لزید. و أما (الا الاستثنائیة) فلا ینبغی الشک فی دلالتها علی المفهوم و هو انتفاء حکم المستثنی منه عن المستثنی، لأن (الا) موضوعة للإخراج و هو الاستثناء و لازم هذا الإخراج باللزوم البین بالمعنی الأخص إن یکون المستثنی محکوما بنقیض حکم المستثنی منه. و لما کان هذا اللزوم بینا ظن بعضهم إن هذ المفهوم من باب المنطوق. و أما (أداة الحصر بعد النفی) نحو (لا صلاة إلا بطهور)، فهی فی الحقیقة من نوع الاستثنائیة. (فرع) - لو شککنا فی مورد إن کلمة (إل) (للاستثناء) أو وصفیة، مثل ما لو قال المقر: (لیس فی ذمتی لزید عشرة دراهم ال درهم)، إذ یجوز فی المثال إن تکون إلا وصفیة و یجوز إن تکون استثنائیة - فإن الأصل فی کلمة (إلا) أن تکون للاستثناء فیثبت فی ذمته فی المثال درهم واحد. أما لو کانت وصفیة فإنه لا یثبت فی ذمته شیء، لأنه یکون قد نفی العشرة الدراهم کلها الموصوفة تلک الدراهم بأنها لیست بدرهم.
2 - (إنما). و هی أداة حصر مثل کلمة (إلا)، فإذ استعملت فی حصر الحکم فی موضوع معین دلت بالملازمة البینة علی انتفائه عن غیر ذلک الموضوع و هذا واضح.
3 - (بل). و هی للإضراب و تستعمل فی وجوه ثلاثة: (الأول) - للدلالة علی إن المضروب عنه وقع عن غفلة أو علی نحو الغلط. و لا دلالة لها حینئذ علی الحصر. و هو واضح.
ص 119
(الثانی) - للدلالة علی تأکید المضروب عنه و تقریره، نحو: زید عالم بل شاعر. ول دلالة لها أیضا حینئذ علی الحصر. (الثالث) - للدلالة علی الردع و إیصال ما ثبت أولا، نحو (أم یقولون به جنة، بل جاءهم بالحق). فتدل علی الحصر، فیکون لها مفهوم و هذه الآیة الکریمة تدل علی انتفاء مجیئه بغیر الحق.
4 - و هناک هیئات غیر الأدوات تدل علی الحصر، مثل تقدم المفعول نحو (إِیَّاکَ نَعْبُدُ وَ إِیَّاکَ نَسْتَعِینُ ) و مثل تعریف المسند إلیه بلأم الجنس مع تقدیمه نحو (العالم محمد) و (إن القول ما قالت حذأم). و نحو ذلک مما هو مفصل فی علم البلاغة. فإن هذه الهیئات ظاهرة فی الحصر، فإذا استفید منه الحصر فلا ینبغی الشک فی ظهورها فی المفهوم، لأنه لازم للحصر لزوما بینا. و تفصیل الکلام فیها لا یسعه هذا المختصر. و علی کل حال، فإن کل ما یدل علی الحصر فهو دال علی المفهوم بالملازمة البینة.

الخأمس - مفهوم العدد

الخأمس - مفهوم العدد
لا شک فی إن تحدید الموضوع بعدد خاص لا یدل علی انتفاء الحکم فیما عداه، فإذا قیل: (صم ثلاثة أیأم من کل شهر) فإنه لا یدل علی عدم استحباب صوم غیر الثلاثة الأیأم. فلا یعارض الدلیل علی استحباب صوم أیأم أخر. نعم لو کان الحکم للوجوب - مثلا - و کان التحدید بالعدد من جهة الزیادة لبیان الحد الأعلی - فلا شبهة فی دلالته علی عدم وجوب الزیادة کدلیل صوم ثلاثین یوما من شهر رمضان. و لکن هذه الدلالة من جهة خصوصیة المورد لا من جهة أصل التحدید بالعدد، حتی یکون لنفس العدد مفهوم. فالحق إن التحدید بالعدد لا مفهوم له.
ص 120

السادس - مفهوم اللقب

السادس - مفهوم اللقب
المقصود باللقب: کل اسم - سواء کان مشتقا أم جأمدا - وقع موضوعا للحکم کالفقیر فی قولهم: أطعم الفقیر و کالسارق و السارقة فی قوله تعالی: (السارق و السارقة فاقطعوا أیدیهما). و معنی مفهوم اللقب نفی الحکم عما لا یتناوله عموم الاسم. و بعد إن استشکلنا فی دلالة الوصف علی المفهوم فعدم دلالة اللقب أولی، فإن نفس موضوع الحکم بعنوانه لا یشعر بتعلیق الحکم علیه فضلا عن إن یکون له ظهور فی الانحصار. نعم غایة ما یفهم من اللقب عدم تناول شخص الحکم لغیر ما یشمله عموم الاسم و هذا لا کلأم فیه، أما عدم ثبوت نوع الحکم لموضوع آخر فلا دلالة له علیه أصلا. و قد قیل: إن مفهوم اللقب أضعف المفهومات.
خاتمة فی دلالة الاقتضاء و التنبیه و الإشارة
تمهید:
یجری کثیرا علی لسان الفقهاء و الأصولیین ذکر دلالة الاقتضاء و التنبیه و الإشارة و لم تشرح هذه الدلالات فی أکثر الکتب الأصولیة المتعارفة. و لذلک رأینا إن نبحث عنها بشیء من التفصیل لفائدة المبتدئین. و البحث عنها یقع من جهتین: الأولی فی مواقع هذه الدلالات الثلاث و إنها من أی أقسأم الدلالات و الثانیة فی حجیتها.
الجهة الأولی - مواقع الدلالات الثلاث
قد تقدم إن (المفهوم) هو مدلول الجملة الترکیبیة اللازمة للمنطوق لزوما
ص 121
بینا بالمعنی الأخص. و یقابله (المنطوق) الذی هو مدلول ذات اللفظ بالدلالة المطابقیة. و لکن یبقی هناک من المدلولات ما لا یدخل فی المفهوم و لا فی المنطوق اصطلاحا، کما إذا دل الکلام بالدلالة الإلتزامیة (1) علی لفظ مفرد أو معنی مفرد لیس مذکورا فی المنطوق صریحا، أو إذا دل الکلام علی مفاد جملة لازمة للمنطوق الا إن اللزوم لیس علی نحو اللزوم البین بالمعنی الأخص. فإن هذه کلها لا تسمی مفهوما ول منطوقا، أذن ماذا تسمی هذه الدلالة فی هذه المقامات؟ نقول: الأنسب إن نسمی مثل هذه الدلالة - علی وجه العموم - (الدلالة السیاقیة)، کما ربما یجری هذا التعبیر فی لسان جملة من الأساطین لتکون فی مقابل الدلالة المفهومیة و المنطوقیة. و المقصود بها - علی هذا -: إن سیاق الکلام یدل علی المعنی المفرد أو المرکب أو اللفظ المقدر. و قسموه إلی الدلالات الثلاث المذکورة: الاقتضاء و التنبیه و الإشارة. فلنبحث عنها واحدة واحدة:
1 - دلالة الاقتضاء
وهی إن تکون الدلالة مقصودة للمتکلم بحسب العرف و یتوقف صدق الکلام أو صحته عقلا أو شرعا أو لغة أو عادة علیها. مثالها قوله صلی الله علیه و آله: (لا ضرر و لا ضرار فی الإسلأم)، فإن صدق الکلام یتوقف علی تقدیر الأحکام و الآثار الشرعیة لتکون هی المنفیة حقیقة، لوجود الضرر و الضرار قطعا عند المسلمین. فیکون النفی للضرر باعتبار نفی آثاره الشرعیة و أحکامه. و مثله (رفع عن أمتی ما ل یعلمون و ما
(هامش)
(1) المقصود من الدلالة الإلتزامیة ما یعم الدلالة التضمنیة باصطلاح المناطقة باعتبار رجوع الدلالة التضمنیة إلی الإلتزامیة لأنها لا تتم الا حیث یکون معنی الجزء لازما للکل فتکون الدلالة من ناحیة الملازمة بینهم.
ص 122
اضطروا إلیه. . ). مثال آخر، قوله علیه السلأم: (لا صلاة لمن جاره المسجد إلا فی المسجد) فإن صدق الکلام و صحته تتوقف علی تقدیر کلمة (کأملة) محذوفة لیکون النفی کمال الصلاة، لا أصل الصلاة. مثال ثالث، قوله تعالی: (وأسأل القریة)، فإن صحته عقل تتوقف علی تقدیر لفظ (أهل)، فیکون من باب حذف المضاف، أو علی تقدیر معنی أهل، فیکون من باب المجاز فی الإسناد. مثال رابع، قولهم: (أعتق عبدک عنی علی ألف) فإن صحة هذ الکلام شرعا تتوقف علی طلب تملیکه أولا له بألف لأنه لا عتق إلا فی ملک فیکون التقدیر ملکنی العبد بألف ثم أعتقه عنی. مثال خأمس، قول الشاعر: نحن بما عندنا و أنت بما \* عندک راض و الرأی مختلف فإن صحته لغة تتوقف علی تقدیر (رضوان) خبرا للمبتد (نحن)، لأن راض مفرد لا یصح إن یکون خبرا لنحن. و جمیع الدلالات الإلتزامیة علی المعانی المفردة و جمیع المجازات فی الکلمة أو فی الإسناد ترجع إلی (دلالة الاقتضاء). فإن قال قائل: إن دلالة اللفظ علی معناه المجازی من الدلالة المطابقیة فکیف جعلتم المجاز من نوع دلالة الاقتضاء - نقول له: هذا صحیح و مقصودنا من کون الدلالة علی المعنی المجازی من نوع دلالة الاقتضاء، هو دلالة نفس القرینة المحفوف بها الکلام علی إرادة المعنی المجازی من اللفظ، لا دلالة نفس اللفظ علیه بتوسط القرینة. (والخلاصة): إن المناط فی دلالة الاقتضاء شیئان: الأول إن تکون الدلالة مقصودة و الثانی إن یکون الکلام لا یصدق أو لا یصح بدونها. و لا یفرق فیها بین إن یکون لفظا مضمرا، أو معنی مرادا: حقیقیا أو مجازی.
ص 123
2 - دلالة التنبیه
وتسمی (دلالة الإیماء) أیضا و هی کالأولی فی اشتراط القصد عرف و لکن من غیر إن یتوقف صدق الکلام أو صحته علیها و إنما سیاق الکلام ما یقطع معه بإرادة ذلک اللازم أو یستبعد عدم أرادته. و بهذا تفترق عن دلالة الاقتضاء لأنها کم تقدم یتوقف صدق الکلام أو صحته علیها. و لدلالة التنبیه موارد کثیرة نذکر أهمها:
1 - ما إذا أراد المتکلم بیان أمر فنبه علیه بذکر ما یلازمه عقلا أو عرفا، کما إذا قال القائل: (دقت الساعة العاشرة) مثلا، حیث تکون الساعة العاشرة موعدا له مع المخاطب لینبهه علی حلول الموعد المتفق علیه. أو قال:
(طلعت الشمس) مخاطبا من قد استیقظ من نومه حینئذ، لبیان فوات وقت أداء صلاة الغداة. أو قال:
(إنی عطشان) للدلالة علی طلب الماء. و من هذا الباب ذکر الخبر لبیان لازم الفائدة، مثل ما لو أخبر المخاطب. بقوله:
(إنک صائم) لبیان إنه عالم بصومه. و من هذا الباب أیضا الکنایات إذا کان المراد الحقیقی مقصودا بالإفادة من اللفظ، ثم کنی به عن شیء آخر.
2 - ما إذا أقترن الکلام بشیء یفید کونه علة للحکم أو شرطا أو مانعا أو جزءا، أو عدم هذه الأمور. فیکون ذکر الحکم تنبیها علی کون ذلک الشیء علة أو شرطا أو مانعا أو جزءا أو عدم کونه کذلک. مثاله قول المفتی: (أعد الصلاة) لمن سأله عن الشک فی أعداد الثنائیة فإنه یستفاد منه إن الشک المذکور علة لبطلان الصلاة و للحکم بوجوب الإعادة. مثال آخر قوله علیه السلأم: (کفر) لمن قال له: واقعت أهلی فی نهار شهر رمضان، فإنه یفید إن الوقاع فی الصوم الواجب موجب للکفارة. و مثال ثالث، قوله:
(بطل البیع) لمن قال له: (بعت السمک فی النهر) فیفهم منه اشتراط القدرة علی التسلیم فی البیع.
ص 124
ومثال رابع قوله:
(لا تعید) لمن سأل عن الصلاة فی الحمأم، فیفهم منه عدم مانعیة الکون فی الحمأم للصلاة. . و هکذا.
3 - ما إذا اقترن الکلام بشیء یفید تعیین بعض متعلقات الفعل، کما إذا قال القائل: (وصلت إلی النهر و شربت)، فیفهم من هذه المقارنة إن المشروب هو الماء و إنه من النهر. و مثل ما إذا قال:
(قمت و خطبت) أی و خطبت قائم. . و هکذا.
3 - دلالة الإشارة
ویشترط فیها - علی عکس الدلالتین السابقتین ألا تکون الدلالة مقصودة بالقصد الاستعمالی بحسب العرف، لکن مدلولها لازم لمدلول الکلام لزوما غیر بین أو لزوما بینا بالمعنی الأعم، سواء استنبط المدلول من کلأم واحدا أم من کلأمین. مثال ذلک دلالة الآیتین علی أقل الحمل و هما أیة (وحمله و فصاله ثلاثون شهرا) و أیة (والوالدات یرضعن أولادهن حولین کأملین)، فإنه بطرح الحولین من ثلاثین شهرا یکون الباقی ستة أشهر فیعرف إنه أقل الحمل. و من هذا الباب دلالة وجوب الشیء علی وجوب مقدمته، لأنه لازم لوجوب ذی المقدمة باللزوم البین بالمعنی الأعم. و لذلک جعلوا وجوب المقدمة و جوبا تبعیا لا أصلیا، لأنه لیس مدلولا للکلأم بالقصد، وإنم یفهم بالتبع، أی بدلالة الإشارة.
الجهة الثانیة - حجیة هذه الدلالات
أما دلالة (الاقتضاء و التنبیه)، فلا شک فی حجیتهما إذا کانت هناک دلالة و ظهور، لأنه من باب حجیة الظواهر. و لا کلأم فی ذلک. و أما دلالة (الإشارة) فحجیتها من باب حجیة الظواهر محل نظر و شک،
ص 125
لأن تسمیتها بالدلالة من باب المسأمحة، إذ المفروض إنها غیر مقصودة و الدلالة تابعة للإرادة و حقها إن تسمی إشارة و إشعارا فقط بغیر لفظ الدلالة فلیست هی من الظواهر فی شیء حتی تکون حجة من هذه الجهة. نعم هی حجة من باب الملازمة العقلیة حیث تکون ملازمة، فیستکشف منها لازمها سواء کان حکما أم غیر حکم، کالأخذ بلوازم إقرار المقر و إن لم یکن قاصدا لها أو کان منکرا للملازمة. و سیأتی فی محله فی باب الملازمات العقلیة إن شاء الله تعالی.
ص 127

الباب الخامس: العام و الخاص

الباب الخامس: العام و الخاص
تمهید:
(العام و الخاص):
هما من المفاهیم الواضحة البدیهیة التی لا تحتاج إلی التعریف الا لشرح اللفظ و ترقیب المعنی إلی الذهن، فلذلک لا محل لتعریفهما بالتعاریف الحقیقیة. و القصد من (العام): اللفظ الشامل بمفهومه لجمیع ما یصلح انطباق عنوانه علیه فی ثبوت الحکم له. و قد یقال للحکم إنه عام أیضا باعتبار شموله لجمیع أفراد الموضوع أو المتعلق أو المکلف. و القصد من (الخاص): الحکم الذی لا یشمل الا بعض أفراد موضوعه أو المتعلق أو المکلف، أو إنه اللفظ الدال علی ذلک. (والتخصیص): هو إخراج بعض الأفراد عن شمول الحکم العام، بعد إن کان اللفظ فی نفسه شاملا له لول التخصیص. (والتخصص): هو إن یکون اللفظ من أول الأمر - بلا تخصیص - غیر شامل لذلک الفرد غیر المشمول للحکم.
أقسأم العام:
ینقسم العام إلی ثلاثة أقسأم باعتبار تعلق الحکم به:
1 - (العموم الاستغراقی) و هو إن یکون الحکم شاملا لکل فرد فرد، فیکون کل فرد وحده موضوعا للحکم و لکل حکم متعلق بفرد من الموضوع عصیان خاص نحو (أکرم کل عالم).
2 - (العموم المجموعی) و هو إن یکون الحکم ثابتا للمجموع بما هو
ص 130
مجموع فیکون المجموع موضوعا واحدا، کوجوب الإیمان بالأئمة، فلا یتحقق الامتثال ال بالإیمان بالجمیع.
3 - (العموم البدلی) و هو إن یکون الحکم لواحد من الأفراد علی البدل، فیکون فرد واحد فقط - علی البدل - موضوعا للحکم، فإذا أمتثل فی واحد سقط التکلیف، نحو أعتق أیة رقبة شئت. فإن قال قائل: إن عد هذا القسم الثالث من أقسأم العموم فیه مسأمحة ظاهرة لأن البدلیة تنافی العموم، إذ المفروض إن متعلق الحکم أو موضوعه لیس إلا فردا واحدا فقط. نقول فی جوابه: العموم فی هذا القسم معناه عموم البدلیة، أی صلاح کل فرد لأن یکون متعلقا أو موضوعا للحکم. نعم إذا کان استفادة العموم من هذا القسم بمقتضی الإطلاق، فهو یدخل فی المطلق لا فی العام. و علی کل حال، إن عموم متعلق الحکم لأحواله و أفراده إذا کان متعلقا للأمر الوجوبی أو الاستحبابی، فهو علی الأکثر من نوع العموم البدلی. إذا عرفت هذا التمهید، فینبغی إن نشرع فی تفصیل مباحث العام و الخاص فی فصول:
1 - (ألفاظ العموم)
لا شک إن للعموم ألفاظا تخصه دالة علیه أما بالوضع أو بالإطلاق بمقتضی مقدمات الحکمة. و هی أما إن تکون ألفاظ مفردة مثل (کل) و ما فی معناها مثل (جمیع) و (تمأم) و (أی) و (دائما) و أما إن تکون هیئات لفظیة کوقوع النکرة فی سیاق النفی أو النهی و کون اللفظ جنسا محلی باللأم جمعا کان أو مفردا. فلنتکلم عنها بالتفصیل:
1 - لفظة (کل) و ما فی معناها،
فإنه من المعلوم دلالتها بالوضع علی عموم مدخولها سواء کان عموما استغراقیا أو مجموعیا و إن العموم معناه الشمول لجمیع أفرادها مهما کان لها من الخصوصیات اللاحقة لمدخوله.
ص 131
2 - (وقوع النکرة فی سیاق النفی أو النهی)
فإنه لا شک فی دلالتها علی عموم السلب لجمیع أفراد النکرة عقلا، لا وضعا، لأن عدم الطبیعة إنما یکون بعدم جمیع أفراده. و هذا واضح لا یحتاج إلی مزید بیان. 3 - (الجمع المحلی باللأم و المفرد المحلی به) لا شک فی استفادة العموم منهما عند عدم العهد و لکن الظاهر إنه لیس ذلک بالوضع فی المفرد المحلی باللأم و إنما یستفاد بالإطلاق بمقتضی الحکمة و لا فرق بینهما من جهة العموم فی استغراق جمیع الأفراد فردا فردا. و قد توهم بعضهم: إن معنی استغراق الجمع المحلی و کل جمع مثل أکرم جمیع العلماء هو استغراق بلحاظ مراتب الجمع، لا بلحاظ الأفراد فردا فردا، فیشمل کل جماعة جماعة و یکون بمنزلة قول القائل: (أکرم جماعة جماعة)، فیکون موضوع الحکم کل جماعة علی حدة لا کل مفرد، فإکرأم شخص واحد لا یکون امتثالا للأمر. و ذلک نظیر عموم التثنیة، فإن الاستغراق فیها بملاحظة مصادیق التثنیة، فیشمل کل اثنین اثنین، فإذا قال:
(أکرم کل عالمین) فموضوع الحکم کل اثنین من العلماء لا کل فرد. و منشأ هذا التوهم إن معنی الجمع الجماعة، کما إن معنی التثنیة الاثنین فإذا دخلت أداة العموم علیه دلت علی العموم بلحاظ کل جماعة جماعة، کما إذا دخلت علی المفرد دلت علی العموم بلحاظ کل فرد فرد و علی التثنیة دلت علیه لحاظ کل اثنین اثنین، لأن أداة العموم تفید عموم مدخولها. و لکن هذا توهم فاسد للفرق بین التثنیة و الجمع، لأن التثنیة تدل علی الاثنین المحدودة من جانب القلة و الکثرة. بخلاف الجمع، فإنه یدل علی ما هو محدود من جانب القلة فقط، لأن أقل الجمع ثلاثة و أما من جانب الکثرة فغیر محدود أبدا. فکل ما تفرض لذلک اللفظ المجموع من أفراد مهما کثرت فهی مرتبة من الجمع واحدة و جماعة واحدة، حتی لو أرید جمیع الأفراد بأسرها، فإنها کلها مرتبة واحدة من الجمع، لا مجموعة مراتب له. فیکون معنی استغراق الجمع عدم الوقوف علی حد خاص من حدود
ص 132
الجمع و مرتبة دانیة منه، بل المقصود أعلی مراتبه. فیذهب استغراقه إلی آخر الآحاد ل إلی آخر المراتب، إذ لیس هناک بلحاظ جمیع الأفراد إلا مرتبة واحدة لا مراتب متعددة و لیس الا حد واحد هو الحد الأعلی، لا حدود متکثرة، فهو من هذه الجهة کاستغراق المفرد معناه عدم الوقوف علی حد خاص، فیذهب إلی آخر الآحاد. نعم الفرق بینهما إنم هو فی عدم الاستغراق، فإن عدم استغراق المفرد یوجب الاقتصار علی واحد. و عدم استغراق الجمع یوجب الاقتصار علی أقل الجمع و هو ثلاثة.
2 - المخصص المتصل و المنفصل
إن تخصیص العام علی نحوین:
1 - إن یقترن به مخصصة فی نفس الکلام الواحد الملقی من المتکلم کقولنا: (أشهد إن لا إله إلا الله). و یسمی المخصص (المتصل). فیکون قرینة علی إرادة ما عدا الخاص من العموم. و تلحق به - بل هی منه - القرینة الحالیة المکتنف بها الکلام الدالة علی إرادة الخصوص، علی وجه یصح تعویل المتکلم علیها فی بیان مراده.
2 - ألا یقترن به مخصصه فی نفس الکلام، بل یرد فی کلأم آخر مستقل قبله أو بعده. و یسمی المخصص (المنفصل)، فیکون أیضا قرینة علی إرادة ما عدا الخاص من العموم، کالأول. فأذن لا فرق بین القسمین من ناحیة القرینة علی مراد المتکلم و إنما الفرق بینهما من ناحیة أخری و هی ناحیة انعقاد الظهور فی العموم: ففی المتصل لا ینعقد للکلأم ظهور إلا فی الخصوص و فی المنفصل ینعقد ظهور العام فی عمومه، غیر إن الخاص ظهوره أقوی، فیقدم علیه من باب تقدیم الأظهر علی الظاهر أو النص علی الظاهر. و السر فی ذلک: إن الکلام مطلقا - العام و غیره - لا یستقر له الظهور و لا ینعقد الا بعد الانتهاء منه و الانقطاع عرفا، علی وجه لا یبقی بحسب
ص 133
العرف مجال لإلحاقه بضمیمة تصلح لأن تکون قرینة تصرفه عن ظهوره الابتدائی الأولی و إلا فالکلام مادام متصلا عرفا فإن ظهوره مراعی، فإن انقطع من دون ورود قرینة علی خلافه استقر ظهوره الأول و انعقد الکلام علیه و إن لحقته القرینة الصارفة تبدل ظهوره الأول إلی ظهور آخر حسب دلالة القرینة و انعقد حینئذ علی الظهور الثانی. ولذ لو کانت القرینة مجملة أو إن وجد فی الکلام ما یحتمل إن یکون قرینة أوجب ذلک عدم انعقاد الظهور الأول و إلا ظهور آخر، فیعود الکلام برمته مجملا. هذا من ناحیة کلیة فی کل کلأم. و مقامنا من هذا الباب، لأن المخصص - کما قلنا - من قبیل القرینة الصارفة، فالعام له ظهور ابتدائی - أو بدوی - فی العموم، فیکون مراعی بانقطاع الکلام و انتهائه، فإن لم یلحقه ما یخصصه استقر ظهوره الابتدائی و انعقد علی العموم و إن لحقته قرینة التخصیص قبل الانقطاع تبدل ظهوره الأول و انعقد له ظهوره آخر حسب دلالة المخصص المتصل. أذن فالعام المخصص بالمتصل لا یستقر و لا ینعقد له ظهوره فی العموم، بخلاف المخصص بالمنفصل، لأن الکلام بحسب الفرض قد انقطع بدون ورود ما یصلح للقرینة علی التخصیص، فیستقر ظهوره الابتدائی فی العموم. غیر إنه إذا ورد المخصص المنفصل یزاحم ظهور العام، فیقدم علیه من باب إنه قرینة علیه کاشفة عن المراد الجدی.
3 - هل استعمال العام فی المخصص مجاز؟
قلنا: إن المخصص بقسمیه قرینة علی إرادة ما عدا الخاص من لفظ العموم، فیکون المراد من العام بعض ما یشمله ظاهره. فوقع الکلام فی إن هذا الاستعمال هل هو علی نحو المجاز أو الحقیقة. و اختلف العلماء فیه علی أقوال کثیرة: (منها) إنه مجاز مطلقا و (منها) إنه حقیقة مطلقا. و (منه) التفصیل بین المخصص بالمتصل و بین المخصص بالمنفصل، فإن کان التخصیص بالأول فهو حقیقة دون ما کان بالثانی و قیل: بالعکس.
ص 134
والحق عندنا هو القول الثانی أی إنه حقیقة مطلقا. (الدلیل) - إن منشأ توهم القول بالمجاز إن أداة العموم لما کانت موضوعة للدلالة علی سعة مدخولها و عمومه لجمیع أفراده، فلو أرید منه بعضه فقد استعملت فی غیر ما وضعت له، فیکون الاستعمال مجاز. و هذا التوهم یدفع بأدنی تأمل، لأنه فی التخصیص بالمتصل کقولک - مثلا -: أکرم کل عالم إلا الفاسقین لم تستعمل أداة العموم إلا فی معناها و هی الشمول لجمیع أفراد مدخولها، غایة الأمر إن مدخولها تارة یدل علیه لفظ واحد مثل أکرم کل عادل و أخری یدل علیه أکثر من لفظ واحد فی صورة التخصیص، فیکون التخصیص معناه إن مدخول (کل) لیس ما یصدق علیه لفظ عالم مثلا بل هو خصوص العالم العادل فی المثال. و أما (کل) فهی باقیة علی مالها من الدلالة علی العموم و الشمول، لأنها تدل حینئذ علی الشمول لکل عادل من العلماء و لذا لا یصح إن یوضع مکانها کلمة (بعض)، فلا یستقیم المعنی لو قلت: أکرم بعض العلماء إلا الفاسقین و إلا لما صح الاستثناء کما لا یستقیم لو قلت: أکرم بعض العلماء العدول، فإنه لا یدل علی تحدید الموضوع کما لو کانت (کل) و الاستثناء موجودین. و الحاصل إن لفظة (کل) و سائر أدوات العموم فی مورد التخصیص لم تستعمل الا فی معناها و هو الشمول. و لا معنی للقول بأن المجاز فی نفس مدخولها، لأن مدخولها مثل کلمة عالم موضوع لنفس الطبیعة من حیث هی، لا الطبیعة بجمیع أفرادها أو بعضها. و إرادة الجمیع أو البعض إنما یکون من دلالة لفظة أخری ک (کل) أو (بعض)، فإذا قید مدخولها و أرید منه المقید بالعدالة فی المثال المتقدم لم یکن مستعملا إل فی معناه. و هو من له العلم و تکون إرادة ما عدا الفاسق من العلماء من دلالة المجموع القید و المقید، من باب تعدد الدال و المدلول. و سیجئ إن شاء الله تعالی إن تقیید المطلق لا یوجب مجازا. هذا الکلام کله عن المخصوص بالمتصل. و کذلک الکلام عن المخصوص
ص 135
بالمنفصل، لأنا قلنا: إن التخصیص بالمنفصل معناه جعل الخاص قرینة منفصلة علی تقیید مدخول (کل) بما عدا الخاص، فلا تصرف فی أداة العموم و لا فی مدخولها و یکون أیضا من باب تعدد الدال و المدلول. و لو فرض إن المخصص المنفصل لیس مقیدا لمدخول أداة العموم، بل هو تخصیص للعموم نفسه فإن هذا لا یلزم منه إن یکون المستعمل فیه فی العام هو البعض، حتی یکون مجازا، بل إنما یکشف الخاص عن المراد الجدی من العام.
4 - حجیة العام المخصص فی الباقی
إذا شککنا فی شمول العام - المخصص - لبعض أفراد الباقی من العام بعد التخصیص، فهل العام حجة فی هذا البعض، فیتمسک بظاهر العموم لإدخاله فی حکم العام؟ علی أقوال: مثلا، إذا قال المولی: (کل ماء طاهر)، ثم استثنی من العموم بدلیل متصل أو منفصل الماء المتغیر بالنجاسة و نحن احتملنا استثناء الماء القلیل الملاقی للنجاسة بدون تغییر، فإذا قلنا بأن العام المخصص حجة فی الباقی نطرد هذ الاحتمال بظاهر عموم العام فی جمیع الباقی، فنحکم بطهارة الماء الملاقی غیر المتغیر. و إذا لم نقل بحجیته فی الباقی یبقی هذا الاحتمال معلقا لا دلیل علیه من العام، فنلتمس، له دلیلا آخر یقول بطهارته أو نجاسته. و الأقوال فی المسألة کثیرة: منها التفصیل بین المخصص بالمتصل فیکون حجة فی الباقی و بین المخصص بالمنفصل فل یکون حجة. و قیل بالعکس و الحق فی المسألة هو الحجیة مطلقا، لأن أساس النزاع ناشئ من النزاع فی المسألة السابقة و هی إن العام المخصص مجاز فی الباقی أم لا؟ و من قال بالمجاز یستشکل فی ظهور العام و حجیته فی جمیع الباقی من جهة إن المفروض إن استعمال العام فی تمأم الباقی مجاز و استعماله فی بعض الباقی مجاز آخر أیضا، فیقع النزاع فی إن المجاز الأول أقرب إلی الحقیقة، فیکون العام ظاهرا فیه أو إن المجازین متساویان، فلا ظهور فی أحدهما. فإذا کان المجاز الأول هو الظاهر کان العام حجة فی تمأم الباقی و إلا فلا یکون حجة.
ص 136
أما نحن الذین نقول بأن العام المخصص حقیقة کما تقدم، ففی راحة من هذا النزاع، لأن قلنا: إن أداة العموم باقیة علی ما لها من معنی الشمول لجمیع أفراد مدخولها، فإذ خرج من مدخولها بعض الأفراد بالتخصیص بالمتصل أو المنفصل فلا تزال دلالتها علی العموم باقیة علی حالها و إنما مدخولها تتضیق دائرته بالتخصیص. فحکم العام المخصص حکم العام غیر المخصص فی ظهوره فی الشمول لکل ما یمکن إن یدخل فیه. و علی أی حال، بعد القول بأن العام المخصص حقیقة فی الباقی علی ما بیناه لا یبقی شک فی حجیته فی الباقی. و أیما یقع الشک علی تقدیر القول بالمجازیة، فقد نقول إنه حجة فی الباقی علی هذا التقدیر و قد لا نقول. لا إنه کل من یقول بالمجازیة یقول بعدم الحجیة، کما توهم ذلک بعضهم.
5 - هل یسری إجمال المخصص إلی العام؟
هل یسری إجمال المخصص إلی العام؟
کان البحث السابق و هو (حجیة العام فی الباقی) فی فرض إن الخاص مبین لا إجمال فیه و إنما الشک فی تخصیص غیره ما علم خروجه عن الخاص. و علینا الآن إن نبحث عن حجیة العام فی فرض إجمال الخاص. و الإجمال علی نحوین.
1 - (الشبهة المفهومیة) - و هی فی فرض الشک فی نفس مفهوم الخاص بأن کان مجملا، نحو قوله (ع): (کل ماء طاهر إلا ما تغیر طعمه أو لونه أو ریحه) الذی یشک فیه إن المراد من التغیر خصوص التغیر الحسی أو ما یشمل التغیر التقدیری. و نحو قولن: (أحسن الظن إلا بخالد) الذی یشک فیه إن المراد من خالد هو خالد بن بکر أو خالد بن سعد، مثلا.
2 - (الشبهة المصداقیة) و هی فی فرض الشک فی دخول فرد من أفراد العام فی الخاص مع وضوح مفهوم الخاص، بأن کان مبینا لا إجمال فیه، کما
ص 137
إذا شک فی مثال الماء السابق إن ماء معینا، أتغیر بالنجاسة فدخل فی حکم الخاص أم لم یتغیر فهو لا یزال باقیا علی طهارته. و الکلام فی الشبهتین یختلف اختلافا بین. فلنفرد لکل منهما بحثا مستقلا.
(أ - الشبهة المفهومیة) الدوران فی الشبهة المفهومیة (تارة) یکون بین الأقل و الأکثر، کالمثال الأول، فإن الأمر دائر فیه بین تخصیص خصوص التغیر الحسی أو یعم التقدیری، (فالأقل) هو التغیر الحسی و هو المتیقن. (و الأکثر) هو الأعم منه و من التقدیری. (وأخری) یکون بین المتباینین کالمثال الثانی، فإن الأمر دائر فیه بین تخصیص خالد بن بکر و بین خالد بن سعد و لا قدر متیقن فی البین. ثم علی کل من التقدیرین، أما إن یکون المخصص متصلا أو منفصلا. و الحکم فی المقام یختلف باختلاف هذه الأقسأم الأربعة فی الجملة، فلنذکرها بالتفصیل:
1، 2 - فیما إذا کان المخصص (متصلا) سواء کان الدوران فیه بین الأقل الأکثر أو بین المتباینین، فإن الحق فیه إن إجمال المخصص یسری إلی العام أی إنه لا یمکن التمسک بأصالة العموم لإدخال المشکوک فی حکم العام. و هو واضح علی ما ذکرناه سابقا من إن المخصص المتصل من نوع قرینة الکلام المتصلة، فلا ینعقد للعام ظهور إلا فیما عدا الخاص، فإذا کان الخاص مجملا سری أجماله إلی العام، لأن ما عدا الخاص غیر معلوم، فلا ینعقد للعام ظهور فیما لم یعلم خروجه عن عنوان الخاص.
3 - فی الدوران بین (الأقل و الأکثر) إذا کان المخصص (منفصلا) فإن الحق فیه إن إجمال الخاص لا یسری إلی العام، أی إنه یصح التمسک بأصالة العموم لإدخال ما عدا الأقل فی حکم العام. و الحجة فیه واضحة بناء علی م تقدم فی الفصل الثانی من إن العام المخصص بالمنفصل ینعقد له ظهور فی
ص 138
العموم و إذا کان یقدم علیه الخاص فمن باب تقدیم أقوی الحجتین فإذا کان الخاص مجمل فی الزائد علی القدر المتیقن منه، فلا یکون حجة فی الزائد، لأنه - حسب الفرض - مجمل لا ظهور له فیه و إنما تنحصر حجیته فی القدر المتیقن و هو الأقل. فکیف یزاحم العام المنعقد ظهوره فی الشمول لجمیع أفراده التی منها القدر المتیقن من الخاص و منه القدر الزائد علیه المشکوک دخوله فی الخاص. فإذا خرج القدر المتیقن بحجة أقوی من العام یبقی القدر الزائد لا مزاحم لحجیة العام و ظهوره فیه.
4 - فی الدوران بین (المتباینین) إذا کان المخصص (منفصلا)، فإن الحق فیه أن إجمال الخاص یسری إلی العام، کالمخصص المتصل، لأن المفروض حصول العلم الإجمالی بالتخصیص واقعا و إن تردد بین شیئین، فیسقط العموم عن الحجیة فی کل واحد منهما. و الفرق بینه و بین المخصص المتصل المجمل إنه فی المتصل یرتفع ظهور الکلام فی العموم رأسا و فی المنفصل المردد بین المتباینین ترتفع حجیة الظهور و إن کان الظهور البدوی باقیا، فلا یمکن التمسک بأصالة العموم فی أحد المرددین. بل لو فرض إنها تجری بالقیاس إلی أحدهما فهی تجری أیضا بالقیاس إلی الآخر و لا یمکن جریانهما معا لخروج أحدهما عن العموم قطعا، فیتعارضان و یتساقطان. و إن کان الحق إن نفس وجود العلم الإجمالی یمنع من جریان أصالة العموم فی کل منهما رأسا لا إنها تجری فیهما فیحصل التعارض ثم التساقط.
(ب - الشبهة المصداقیة) قلنا: إن الشبهة المصداقیة تکون فی فرض الشک فی دخول فرد من أفراد م ینطبق علیه العام فی المخصص، مع کون المخصص مبینا لا إجمال فیه و إنما الإجمال فی المصداق. فلا یدری إن هذا الفرد متصف بعنوان الخاص فخرج عن حکم العام، أم لم یتصف فهو مشمول لحکم العام، کالمثال
ص 139
المتقدم و هو الماء المشکوک تغیره بالنجاسة و کمثال الشک فی الید علی مال إنها ید عادیة أو ید أمانة، فیشک فی شمول العام لها و هو قوله صلی الله علیه و آله: (علی الید ما أخذت حتی تؤدی)، لأنها ید عادیة، أو خروجها منه لأنها ید أمانة، لما دل علی عدم ضمان ید الأمانة المخصص لذلک العموم. ربما ینسب إلی المشهور من العلماء الاقدمین القول بجواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و لذا أفتوا فی مثال الید المشکوکة بالضمان. و قد یستدل لهذا القول: بأن انطباق عنوان العام علی المصداق المردد معلوم فیکون العام حجة فیه ما لم یعارض بحجة أقوی و أما انطباق عنوان الخاص علیه فغیر معلوم، فلا یکون الخاص حجة فیه، فلا یزاحم العام و هو نظیر ما قلناه فی المخصص المنفصل فی الشبهة المفهومیة عند الدوران بین الأقل و الأکثر. و الحق عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة فی المتصل و المنفصل معا. و دلیلنا علی ذلک: إن المخصص لما کان حجة أقوی من العام، فإنه موجب لقصر حکم العام علی باقی أفراده و رافع لحجیة العام فی بعض مدلوله. و الفرد المشکوک مردد بین دخوله فیما کان العام حجة فیه و بین خروجه عنه مع عدم دلالة العام علی دخوله فیما هو حجة فیه، فلا یکون العام حجة فیه بلا مزاحم کما قیل فی دلیلهم. و لئن کان انطباق عنوان العام علیه معلوما، فلیس هو معلوم الانطباق علیه بما هو حجة. و الحاصل، إن هناک عندنا حجتین معلومتین حسب الفرض (إحداهما) العام، هو حجة فیما عدا الخاص. (وثانیتهما) المخصص و هو حجة فی مدلوله و المشتبه مردد بین دخوله فی تلک الحجة أو هذه الحجة. و بهذا یظهر الفرق بین الشبهة المصداقیة و بین الشبهة المفهومیة فی المنفصل عند الدوران بین الأقل و الأکثر. فإن الخاص فی الشبهة المفهومیة لیس حجة إلا فی الأقل و الزائد المشکوک لیس مشکوک الدخول فیما کان الخاص معلوم الحجیة فیه بل الخاص مشکوک إنه جعل حجة فیه أم لا. و مشکوک الحجیة فی
ص 140
شیء لیس بحجة - قطعا - فی ذلک الشیء (1). و أما العام فهو حجة إلا فیما کان الخاص حجة فیه. و علیه لا یکون الأکثر مرددا بین دخوله فی تلک الحجة أو هذه الحجة، کالمصداق المردد، بل هو معلوم إن الخاص لیس حجة فیه لمکان الشک، فلا یزاحم حجیة العام فیه. و أما فتوی المشهور بالضمان فی الید المشکوکة إنها ید عادیة أو ید أمانة فلا یعلم إنها لأجل القول بجواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة و لعل لها وجها آخر لیس المقام محل ذکره.
(تنبیه) - فی جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة
إذ کان المخصص لبیا - المقصود من المخصص (اللبی): ما یقابل اللفظی، کالإجماع و دلیل العقل اللذین هما دلیلان و لیسا من نوع الألفاظ فقد نسب إلی الشیخ المحقق الأنصاری (قدس سره) جواز التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة مطلقا إذا کان المخصص لبی. و تبعه جماعة من المتأخرین عنه. و ذهب المحقق شیخ أساتذتنا (صاحب الکفایة) قدس سره إلی التفصیل بین ما إذا کان المخصص اللبی مما یصح إن یتکل علیه المتکلم فی بیان مراده بأن کان عقلیا ضروریا، فإنه یکون کالمتصل، فلا ینعقد للعام ظهور فی العموم فلا مجال للتمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة - و بین ما إذا لم یکن کذلک، کما إذا
(هامش)
(1) سیأتی فی (مباحث الحجة): إن قوأم حجیة الشیء بالعلم، لأنه إنما یکون الشیء صالحا لأن یحتج به المولی علی العبد إذا کان و أصلا إلیه بالعلم، فالعلم مأخوذ فی موضوع الحجة فعند الشک فی حجیة شیء یرتفع موضوعها، فیعلم بعدم حجیته. و معنی الشک فی حجیته احتمال إنه نصبه الشارع حجة واقعا علی تقدیر و صوله. و حیث لم یصل نقطع بعدم حجیته فعلا فیزول ذلک الاحتمال البدوی عند الالتفات إلی ذلک لا إنه حین الشک فی الحجیة یقطع بعدم الحجیة و إلا للزم اجتماع الشک و القطع بشیء واحد فی إن واحد و هو محال.
ص 141
لم یکن التخصیص ضروریا علی وجه یصح إن یتکل علیه المتکلم، فإنه لا مانع من التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة، لبقاء العام علی ظهوره و هو حجة بلا مزاحم. و استشهد علی ذلک بما ذکره من الطریقة المعروفة و السیرة المستمرة الما لوفة بین العقلاء، کم إذا أمر المولی منهم عبده بإکرأم جیرانه و حصل القطع للعبد بأن المولی لا یرید إکرأم من کان عدوا له من الجیران، فإن العبد لیس له ألا یکرم من یشک فی عداوته و للمولی إن یؤاخذه علی عدم إکرأمه و لا یصح منه الاعتذار بمجرد احتمال العداوة، لأن بناء العقلاء و سیرتهم هی ملاک حجیة أصالة الظهور، فیکون ظهور العام - فی هذا المقام - حجة بمقتضی بناء العقلاء. و زاد علی ذلک بأنه یستکشف من عموم العام للفرد المشکوک إنه لیس فردا للخاص الذی علم خروجه من حکم العام. و مثل له بعموم قوله (لعن الله بنی فلأن قاطبة) المعلوم منه خروج من کان مؤمنا منهم فإن شک فی أیمان شخص یحکم بجواز لعنه للعموم. و کل من جاز لعنه لیس مؤمنا. فینتج من الشکل الأول (هذا الشخص لیس مؤمنا). هذا خلاصة رأی صاحب الکفایة (قدس سره) و لکن شیخنا المحقق الکبیر النائینی أعلی الله مقامه لم یرتض هذا التفصیل. و لا إطلاق رأی الشیخ قدس سره، بل ذهب إلی تفصیل آخر. (وخلاصته): إن المخصص اللبی سواء کان عقلیا ضروریا یصح إن یتکل علیه المتکلم فی مقام التخاطب، أو لم یکن کذلک، بأن کان عقلیا نظریا أو إجماعا - فإنه کالمخصص اللفظی کاشف عن تقیید المراد الواقعی فی العام: من عدم کون موضوع الحکم الواقعی باقیا علی إطلاقه الذی یظهر فیه العام فلا مجال للتمسک بالعام فی الفرد المشکوک بلا فرق بین اللبی و اللفظی، لأن المانع من التمسک بالعام مشترک بینهما و هو انکشاف تقیید موضوع الحکم واقعا. و لا یفرق فی هذه الجهة بین إن یکون الکاشف لفظی أو لبیا. و استثنی من ذلک ما إذا کان المخصص اللبی لم یستکشف منه تقیید
ص 142
موضوع الحکم واقعا، بأن کان العقل إنما أدرک ما هو ملاک حکم الشارع واقعا، أو قأم الإجماع علی کونه ملاکا لحکم الشارع (کما إذا أدرک العقل أو قأم الإجماع علی إن ملاک لعن بنی فلأن هو کفرهم) فإن ذلک لا یوجب تقیید موضوع الحکم لأن الملاک لا یصلح لتقییده، بل من العموم یستکشف وجود الملاک فی جمیعهم. فإذا شک فی وجود الملاک فی فرد یکون عموم الحکم کاشفا عن وجوده فیه. نعم لو علم بعدم وجود الملاک فی فرد یکون الفرد نفسه خارجا کما لو أخرجه المولی بالنص علیه، لا إنه یکون کالمقید لموضوع العام. و أما سکوت المولی عن بیانه، فهو أما لمصلحة أو لغفلة إذا کان من الموالی العادیین. نعم لو تردد الأمر بین إن یکون المخصص کاشفا عن الملاک أو مقیدا لعنوان العام فإن التفصیل الذی ذکره صاحب الکفایة یکون وجیها. (والحاصل): إن المخصص إن أحرزنا إنه کاشف عن تقیید موضوع العام، فلا یجوز التمسک بالعموم فی الشبهة المصداقیة أبدا و إن أحرزنا إنه کاشف عن ملاک الحکم فقط من دون تقیید فلا مانع من التمسک بالعموم، بل یکون کاشفا عن وجود الملاک فی المشکوک. و إن تردد أمره و لم یحرز کونه قیدا أو ملاکا، فإن کان حکم العقل ضروریا یمکن الاتکال علیه فی التفهیم فیلحق بالقسم الأول و إن کان نظریا أو إجماعا لا یصح الاتکال علیه فیلحق بالقسم الثانی، فیتمسک بالعموم، لجواز إن یکون الفرد المشکوک قد أحرز المولی وجود الملاک فیه، مع احتمال إن ما أدرکه العقل أو قأم علیه الإجماع من قبیل الملاکات. هذا کله حکایة أقوال علمائنا فی المسألة. و إنما أطلت فی نقلها لأن هذه المسألة حادثة، أثاره شیخنا الأنصاری (قدس سره) مؤسس الأصول الحدیث. و اختلف فیها أساطین مشایخنا و نکتفی بهذا المقدار دون بیان ما نعتمد علیه من الأقوال لئلا نخرج عن الغرض الذی وضعت له الرسالة. و بالاختصار إن ما ذهب إلیه الشیخ هو الأولی بالاعتماد. و لکن مع تحریر
ص 143
لقوله علی غیر ما هو المعروف عنه (1).
(هامش)
(1) و توضیح ذلک: إن کل عام ظاهر فی العموم لا بد إن یتضمن ظهورین.
1 - ظهوره فی عدم منافاة أیة صفة من الصفات أو أی عنوان من العناوین لحکمه.
2 - ظهوره فی عدم وجود المنافی أیضا. أی إنه ظاهر فی عدم المنافاة و عدم المنافی معه. فإن معنی ظهور عموم (أکرم جیرانی) - مثلا -: إنه لیس هناک صفة أو عنوان ینافی الحکم بوجوب إکرأم الجیران، نحو صفة العداوة أو الفسق أو نحو ذلک، کما إن معناه أیضا إنه لیس یوجد فی الجیران من فیه صفة أو عنوان ینافی الحکم بوجوب إکرأمه. و هذا واضح لا غبار فیه. فإذا جاء بعد انعقاد هذا الظهور فی العموم مخصص منفصل لفظی، کما لو قال فی المثال المتقدم: (لا تکرم الأعداء من جیرانی)، فإن هذا المخصص لا شک فی إنه لا یکون ظاهر فی أمرین:
1 - إن صفة العداوة منافیة لوجوب الإکرأم:
2 - إن فی الجیران من هو علی صفة العداوة فعلا أو یتوقع منه إن یکون عدوا و إلا لو لم یوجد العدو و لا یتوقع فیهم لکان هذا التخصیص لغوا و عبثا لا یصدر من الحکیم. و علی ذلک فیکون المخصص اللفظی مزاحما للعام فی الظهورین معا، فیسقط عن الحجیة فیهما معا. فإذا شککنا فی فرد من الجیران إنه عدو أم لا، فلا مجال فیه للتمسک بالعام فی إلحاقه بحکمه، لسقوط العام عن حجیته فی شموله له، إذ یکون هذا الفرد مرددا بین دخوله فیما أصبح العام حجة فیه و بین دخوله فیما کان الخاص حجة فیه. أما لو کان هناک مخصص لبی، کما لو حکم العقل - مثلا - بأن العداوة تنافی وجوب الإکرأم، فإن هذا الحکم من العقل لا یتوقف علی إن یکون هناک أعداء بالفعل أو متوقعون، بل العقل یحکم بهذا الحکم سواء کان هناک أعداء أم لم یکونوا أبدا، إذ لا مجال للقول بأنه لو لم یکن هناک أعداء لکان حکم العقل لغوا و عبثا، کما هو واضح بأدنی تأمل و التفات. و علیه، فالحکم العقلی هذا لا یزاحم الظهور الثانی العام، أعنی ظهوره فی عدم المنافی، فظهوره الثانی هذا یبقی بل مزاحم. فإذا شککنا فی فرد من الجیران إنه عدو أم لا فلا مانع من التمسک بالعام فی إدخاله فی حکمه، لأنه لا یکون هذا الفرد مرددا بین دخوله فی هذه الحجة أو هذه الحجة، إذ المخصص اللبی حسب الفرض لا یقتضی وجود المنافی و لیس حجة فیه، أما العام فهو حجة فیه بلا مزاحم.
ص 144
6 - لا یجوز العمل بالعام قبل الفحص عن المخصص
لا شک فی إن بعض عمومات القران الکریم و السنة الشریفة ورد لها مخصصات منفصلة شرحت المقصود من تلک العمومات. و هذ معلوم من طریقة صاحب الشریعة و الأئمة الأطهار علیهم الصلاة و السلأم حتی قیل: (م من عام الا و قد خص). و لذا ورد عن أئمتنا ذم من استبدوا برأیهم فی الأحکام، لأن فی الکتاب المجید و السنة عاما و خاصا و مطلقا و مقیدا. و هذه الأمور لا تعرف إلا من طریق آل البیت علیهم السلأم. و هذا ما أوجب التوقف فی التسرع بالأخذ بعموم العام قبل الفحص و الیأس من وجود المخصص، لجواز إن یکون هذا العام من العمومات التی لها مخصص موجود فی السنة أو فی الکتاب لم یطلع علیه من وصل إلیه العام. و قد نقل عدم الخلاف بل الإجماع علی عدم جواز الأخذ بالعام قبل الفحص و الیأس. و هو الحق. و السر فی ذلک واضح لما قدمناه، لأنه إذا کانت طریقة الشارع فی بیان مقاصده تعتمد علی القرائن المنفصلة لا یبقی اطمئنان بظهور العام فی عمومه فإنه یکون ظهورا بدویا. و للشارع الحجة علی المکلف إذا قصر فی الفحص عن المخصص.
(هامش)
= فظهر من هذا البیان إن الفرق عظیم بین المخصص اللبی و المخصص اللفظی من هذه الناحیة، لأنه فی المخصص اللبی یبقی العام حجة فی ظهوره الثانی من دون إن یکون المختص متعرضا له و لا یسقط العام عن الحجیة فی ظهوره إلا بمقدار المزاحمة لا أکثر. و هذا بخلاف المخصص اللفظی فإنه ظاهر فی الأمرین معا کما قدمناه، فیکون مزاحما للعام فیهما معا. و لا فرق فی المخصص اللبی بین إن یکون ضروریا أو یکون غیر ضروری و لا بین إن یکون کاشفا عن تقیید موضوع العام أو کاشفا عن ملاک الحکم، فإنه فی جمیع هذه الصور لا یقتضی وجود المنافی. و بهذا التحریر للمسألة یتجلی مرأم الشیخ الأعظم إنه الأولی بالاعتماد.
ص 145
أما إذا بذل وسعه و فحص عن المخصص فی مظانه، حتی حصل له الاطمئنان بعدم وجوده فله الأخذ بظهور العام. و لیس للشارع حجة علیه فیما لو کان هناک مخصصا واقعا، لم یتمکن المکلف من الوصول إلیه عادة بالفحص بل للمکلف إن یحتج فیقول:
إنی فحصت عن المخصص فلم أظفر به و لو کان مخصص هناک کان ینبغی بیانه علی وجه لو فحصنا عنه عادة لوجدناه فی مظانه. و إلا فلا حجة فیه علینا. و هذا الکلام جار فی کل ظهور، فإنه لا یجوز الأخذ به الا بعد الفحص عن القرائن المنفصلة. فإذا فحص المکلف و لم یظفر بها فله إن یأخذ بالظهور و یکون حجة علیه. و من هنا نستنتج قاعدة عامة تأتی فی محلها و نستوفی البحث عنها إن شاء الله تعالی و المقام من صغریاتها و هی: (إن أصالة الظهور لا تکون حجة إلا بعد الفحص و الیأس عن القرینة). أما بیان مقدار الفحص الواجب أهو الذی یوجب الیأس علی نحو القطع بعدم القرینة أو علی نحو الظن الغالب و الاطمئنان بعدمها؟ ؟ ، فذلک موکول إلی محله. و المختار کفایة الاطمئنان. و الذی یهون الخطب فی هذه العصور المتأخرة أن علمائنا قدس الله تعالی أرواحهم قد بذلوا جهودهم علی تعاقب العصور فی جمع الأخبار و تبویبها و البحث عنها و تنقیحها فی کتب الأخبار و الفقه، حتی إن الفقیه أصبح الآن یسهل علیه الفحص عن القرائن بالرجوع إلی مظانها المهیئة، فإذا لم یجده بعد الفحص یحصل له القطع غالبا بعدمها.
7 - تعقیب العام بضمیر یرجع إلی بعض أفراده
قد یرد عام ثم ترد بعده جملة فیها ضمیر یرجع إلی بعض أفراد العام بقرینة خاصة. مثل قوله تعالی (2: 282) (والمطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء. . ) إلی قوله:
(وبعولتهن أحق بردهن فی ذلک) فإن المطلقات عامة للرجعیات و غیرها و لکن الضمیر فی بعولتهن یراد به خصوص الرجعیات.
ص 146
فمثل هذا الکلام یدور فیه الأمر بین مخالفتین للظاهر، أما:
1 - مخالفة ظهور العام فی العموم، بأن یجعل مخصوصا بالبعض الذی یرجع إلیه الضمیر. و أما:
2 - مخالفة ظهور الضمیر فی رجوعه إلی ما تقدم علیه من المعنی الذی دل علیه اللفظ بأن یکون مستعمل علی سبیل الاستخدام، فیراد منه البعض و العام یبقی علی دلالته علی العموم - فأی المخالفتین أولی؟ وقع الخلاف علی أقوال ثلاثة: (الأول) - إن أصالة العموم هی المقدمة، فیلتزم بالمخالفة الثانیة. (الثانی) - إن أصالة عدم الاستخدام هی المقدمة، فیلتزم بالمخالفة الأولی. (الثالث) - عدم جریان الأصلین معا و الرجوع إلی الأصول العملیة. أما عدم جریان أصالة العموم فلوجود ما یصلح إن یکون قرینة فی الکلام و هو عود الضمیر علی البعض، فلا ینعقد ظهور العام فی العموم. و أما إن أصالة عدم الاستخدام لا تجری فلأن الأصول اللفظیة یشترط فی جریانها - کما سبق أول الکتاب - إن یکون الشک فی مراد المتکلم، فلو کان المراد معلوما - کما فی المقام - و کان الشک فی کیفیة الاستعمال، فلا تجری قطعا. و الحق إن أصالة العموم جاریة و لا مانع منها، لأن ننکر إن یکون عود الضمیر إلی بعض أفراد العام موجبا لصرف ظهور العموم، إذ لا یلزم من تعین البعض من جهة مرجعیة الضمیر بقرینة إن یتعین إرادة البعض من جهة حکم العام الثابت له بنفسه لأن الحکم فی الجملة المشتملة علی الضمیر غیر الحکم فی الجملة المشتملة علی العام و لا علاقة بینهما، فلا یکون عود الضمیر علی بعض العام من القرائن التی تصرف ظهوره عن عمومه. و اعتبر ذلک فی المثال، فلو قال المولی: (العلماء یجب إکرأمهم) ثم قال:
(وهم یجوز تقلیدهم) و أرید من ذلک (العدول) بقرینة، فإنه واضح فی هذا المثال إن تقیید الحکم الثانی بالعدول لا یوجب تقیید الحکم الأول بذلک، بل لیس فیه إشعار به. و لا یفرق فی ذلک بین إن یکون التقیید بمتصل کما فی مثالنا أو
ص 147
بمنفصل کما فی الآیة.
8 - تعقیب الاستثناء لجمل متعددة
قد ترد عمومات متعددة فی کلأم واحد ثم یتعقبها استثناء فی أخرها فیشک حینئذ فی رجوع الاستثناء لخصوص الجملة الأخیرة أو لجمیع الجمل. مثاله قوله تعالی: (وَ الَّذینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانینَ جَلْدَةً وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وَ أُولئِکَ هُمُ الْفاسِقُونَ إِلاَّ الَّذینَ تابُوا ) فإنه یحتمل إن یکون هذا الاستثناء من الحکم الأخیر فقط و هو فسق هؤلاء. و یحتمل إن یکون استثناء منه و من الحکم بعدم قبول شهادتهم و الحکم بجلدهم الثمانین. و اختلف العلماء فی ذلک علی أربعة أقوال:
1 - ظهور الکلام فی رجوع الاستثناء إلی خصوص الجملة الأخیرة و إن کان رجوعه إلی غیر الأخیرة ممکنا، ولکنه یحتاج إلی قرینة علیه.
2 - ظهوره فی رجوعه إلی جمیع الجمل. و تخصیصه بالأخیرة فقط هو الذی یحتاج إلی الدلیل.
3 - عدم ظهوره فی واحد منها و إن کان رجوعه إلی الأخیرة متیقنا علی کل حال. أما ما عدا الأخیرة فتبقی مجملة لوجود ما یصلح للقرینة فل ینعقد لها ظهور فی العموم، فلا تجری أصالة العموم فیها.
4 - التفصیل بین ما إذا کان الموضوع واحدا للجمل المتعاقبة لم یتکرر ذکره و قد ذکر فی صدر الکلام مثل قولک: (أحسن إلی الناس و احترمهم و اقض حوائجهم إلا الفاسقین) - و بین ما إذا کان الموضوع متکررا ذکره لکل جملة کالآیة الکریمة المتقدمة و إن کان الموضوع فی المعنی واحدا فی الجمیع. فإن کان من قبیل الأول فهو ظاهر فی رجوعه إلی الجمیع لأن الاستثناء إنما هو من الموضوع باعتبار الحکم و الموضوع لم یذکر إلا فی صدر الکلام فقط، فلا بد من رجوع الاستثناء إلیه، فیرجع إلی الجمیع. و إن کان من قبیل
ص 148
الثانی، فهو ظاهر فی الرجوع إلی الأخیرة، لأن الموضوع قد ذکر فیها مستقلا فقد أخذ الاستثناء محله و یحتاج تخصیص الجمل السابقة إلی دلیل آخر مفقود بالفرض، فیتمسک بأصالة عمومها. و أما ما قیل: إن المقام من باب اکتناف الکلام بما یصلح لأن یکون قرینة، فلا ینعقد للجمل الأولی ظهور فی العموم - فلا وجه له، لأنه لما کان المتکلم حسب الفرض قد کرر الموضوع بالذکر و اکتفی باستثناء واحد و هو یأخذ محله بالرجوع إلی الأخیرة، فلو أراد إرجاعه إلی الجمیع لوجب إن ینصب قرینة علی ذلک و إلا کان مخل ببیانه. و هذا (القول الرابع) هو أرجح الأقوال و به یکون الجمع بین کلمات العلماء: فمن ذهب إلی القول برجوعه إلی خصوص الأخیرة، فلعله کان ناظرا إلی مثل الآیة المبارکة التی تکرر فیها الموضوع. و من ذهب إلی القول برجوعه إلی الجمیع فلعله کان ناظرا إلی الجمل التی لم یذکر فیها الموضوع إلا فی صدر الکلام. فیکون النزاع علی هذا لفظیا و یقع التصالح بین المتنازعین.
9 - التخصیص العام بالمفهوم
(المفهوم) ینقسم کما تقدم إلی الموافق و المخالف، فإذا ورد عام و مفهوم أخص مطلقا، فلا کلأم فی تخصیص العام بالمفهوم إذا کان (مفهوما موافقا)، مثاله قوله تعالی: (أوفوا بالعقود) فإنه عام یشمل کل عقد یقع باللغة العربیة و غیرها، فإذا ورد دلیل علی اعتبار إن یکون العقد بصیغة الماضی فقد قیل إنه یدل بالأولویة علی اعتبار العربیة فی العقد، لأنه لما دل علی عدم صحة العقد بالمضارع من العربیة، فلئن لم یصح من لغة أخری فمن طریق أولی. و لا شک إن مثل هذا المفهوم إن ثبت فإنه یخصص العام المتقدم، لأنه کالنص أو أظهر من عموم العام، فیقدم علیه. و أما التخصیص (بالمفهوم المخالف) فمثاله قوله تعالی: (إن الظن لا یغنی عن الحق شیئا) الدال بعمومه علی عدم اعتبار کل ظن حتی الظن الحاصل من خبر العادل. و قد وردت أیة أخری هی: (إن جاءکم فاسق بنبأ فتبینو. . ) الدالة بمفهوم الشرط علی جواز الأخذ بخبر غیر الفاسق بغیر تبین.
ص 149
فهل یجوز تخصیص ذلک العام بهذا المفهوم المخالف؟ قد اختلفوا علی أقوال: فقد قیل بتقدیم العام و لا یجوز تخصیصه بهذا المفهوم. و قیل بتقدیم المفهوم. و قیل بعدم تقدیم أحدهما علی الآخر فیبقی الکلام مجملا. و فصل بعضهم تفصیلات کثیرة یطول الکلام علیه. (والسر فی هذا الخلاف) إنه لما کان ظهور المفهوم المخالف لیس من القوة بحیث یبلغ درجة ظهور المنطوق أو المفهوم الموافق - وقع الکلام فی إنه أقوی من ظهور العام فیقدم علیه، أو إن العام أقوی فهو المقدم، أو أنهما متساویان فی درجة الظهور فل یقدم أحدهما علی الآخر، أو إن ذلک یختلف باختلاف المقامات. و الحق إن المفهوم لم کان أخص من العام حسب الفرض فهو قرینة عرفا علی المراد من العام و القرینة تقدم علی ذی القرینة و تکون مفسرة لما یراد من ذی القرینة و لا یعتبر إن یکون ظهورها أقوی من ظهور ذی القرینة. نعم لو فرض إن العام کان نصا فی العموم فإنه یکون هو قرینة علی المراد من الجملة ذات المفهوم فلا یکون لها مفهوم حینئذ. و هذا أمر آخر.
10 - تخصیص الکتاب العزیز بخبر الواحد
یبدو من الصعب علی المبتدئ إن یؤمن لأول وهلة بجواز تخصیص العام الوارد فی القران الکریم بخبر الواحد، نظرا إلی إن الکتاب المقدس إنم هو وحی منزل من الله لا ریب فیه و الخبر ظنی یحتمل فیه الخطأ و الکذب، فکیف یقدم علی الکتاب. و لکن سیرة العلماء من القدیم علی العمل بخبر الواحد إذا کان مخصصا للعام القرانی، بل لا تجد علی الأغلب خبرا معمولا به من بین الأخبار التی بأیدینا فی المجأمیع إلا و هو مخالف لعام أو مطلق فی القران و لو مثل عمومات الحل و نحوها. بل علی الظاهر إن مسألة تقدیم الخبر الخاص علی الآیة القرانیة العامة من المسائل المجمع علیها من غیر خلاف بین علمائنا، فما السر فی ذلک مع قلناه؟ نقول: لا ریب فی إن القران الکریم - و إن کان قطعی السند - فیه
ص 150
متشابه و محکم (نص علی ذلک القران نفسه) و المحکم نص و ظاهر و الظاهر منه عام و مطلق. کما لا ریب أیضا فی إنه ورد فی کلأم النبی و الأئمة علیهم الصلاة و السلأم ما یخصص کثیرا من عمومات القران و ما یقید کثیرا من مطلقاته و ما یقوم قرینة علی صرف جملة من ظواهره. و هذا قطعی لا یشک فیه أحد. فإن کان الخبر قطعی الصدور فلا کلأم فی ذلک و إن کان غیر قطعی الصدور و قد قأم الدلیل القطعی علی إنه حجة شرعا، لأنه خبر عادل مثلا و کان مضمون الخبر أخص من عموم الآیة القرانیة - فیدور الأمر بین إن نطرح الخبر بمعنی إن نکذب راویة و بین إن نتصرف بظاهر القران، لأنه لا یمکن التصرف بمضمون الخبر، لأنه نص أو أظهر و لا بسند القران لأنه قطعی. و مرجع ذلک إلی الدوران - فی الحقیقة - بین مخالفة الظن بصدق الخبر و بین مخالفة الظن بعموم الآیة. أو فقل یدور الأمر بین طرح دلیل حجیة الخبر و بین طرح أصالة العموم، فأی الدلیلین أولی بالطرح؟ و أیهما أولی بالتقدیم؟ فنقول: لا شک إن الخبر صالح لأن یکون قرینة علی التصرف فی ظاهر الکتاب، لأنه بدلالته ناظر و مفسر لظاهر الکتاب بحسب الفرض. و علی العکس من ظاهر الکتاب، فإنه غیر صالح لرفع الید عن دلیل حجیة الخبر لأنه لا علاقة له فیه من هذه الجهة - حسب الفرض - حتی یکون ناظرا إلیه و مفسرا له. فالخبر لسانه لسان المبین للکتاب، فیقدم علیه. و لیس الکتاب بظاهره بصدد بیان دلیل حجیة الخبر حتی یقدم علیه. و إن شئت فقل: إن الخبر بحسب الفرض قرینة علی الکتاب و الأصل الجاری فی القرینة - و هو هنا أصالة عدم کذب الراوی - مقدم علی الأصل الجاری فی ذی القرینة و هو هن أصالة العموم.
11 - الدوران بین التخصیص و النسخ
الدوران بین التخصیص و النسخ
اعلم إن العام و الخاص المنفصل یختلف حالهما من جهة العلم بتأریخهما معا أو بتأریخ أحدهما، أو الجهل بهما معا: فقد یقال فی بعض الأحوال بتعیین
ص 151
إن یکون الخاص ناسخا للعام أو منسوخا له، أو مخصصا إیاه. و قد یقع الشک فی بعض الصور و لتفصیل الحال نقول: إن الخاص و العام من ناحیة تأریخ صدورهما لا یخلوان من خمس حالات، فأما إن یکونا معلومی التأریخ، أو مجهولی التأریخ، أو أحدهما مجهولا و الآخر معلوما. هذه ثلاث صور. ثم المعلوم تاریخهما: أما إن یعلم تقارنهما عرفا أو یعلم تقدم العام أو یعلم تأخر العام. فتکون الصور خمسا:
(الصورة الأولی)
إذا کانا معلومی التأریخ مع العلم بتقارنهما عرفا، فإنه لا مجال لتوهم النسخ فیهما.
(الصورة الثانیة)
إذا کانا معلومی التاریخ مع تقدم العام، فهذه علی صورتین:
1 - إن یکون ورود الخاص قبل العمل بالعام. و الظاهر إنه لا إشکال حینئذ فی حمله علی التخصیص بغیر کلأم، أما لأن النسخ لا یکون قبل وقت العمل بالمنسوخ کما قیل و أما لأن الأولی فیه التخصیص کما سیأتی فی الصورة الآتیة.
2 - إن یکون وروده بعد وقت العمل بالعام. و هذه الصورة هی أشکل الصور و هی التی وقع فیها الکلام فی إن الخاص یجب إن یکون ناسخا، أو یجوز إن یکون مخصصا و لو فی بعض الحالات. و مع الجواز یتکلم حینئذ فی إن الحمل علی التخصیص هو الأولی، أو الحمل علی النسخ. فالذی یذهب إلی وجوب إن یکون الخاص ناسخ فهو ناظر إلی إن العام لما ورد وحل وقت العمل به بحسب الفرض، فتأخیر الخاص عن وقت العمل لو کان مخصصا و مبینا لعموم العام یکون من باب تأخیر البیان عن وقت الحاجة و هو
ص 152
قبیح من الحکیم، لأن فیه إضاعة للأحکام و لمصالح العباد بلا مبرر. فوجب إن یکون ناسخا للعام و العام باق علی عمومه یجب العمل به إلی حین ورود الخاص فیجب العمل ثانیا علی طبق الخاص. و أما من ذهب إلی جواز کونه مخصصا، فلعله ناظر إلی أن العام یجوز أن یکون واردا لبیان حکم ظاهری صوری لمصلحة اقتضت کتمان الحکم الواقعی و لو مصلحة التقیة، أو مصلحة التدرج فی بیان الأحکام کما هو المعلوم من طریقة النبی صلی الله علیه و آله فی بیان أحکام الشریعة، مع إن الحکم الواقعی التابع للمصالح الواقعیة الثابتة للأشیاء بعناوینها الأولیة إنما هو علی طبق الخاص. فإذا جاء الخاص یکون کاشفا عن الحکم الواقعی، فیکون مبینا للعام و مخصصا له و أما الحکم العام الذی ثبت أولا ظاهرا و صورة إن کان قد ارتفع و أنتهی أمده، فإنه إنما ارتفع لارتفاع موضوعه و لیس هو من باب النسخ. و إذا جاز إن یکون العام واردا علی هذا النحو من بیان الحکم ظاهرا و صورة، فإن ثبت ذلک کان الخاص مخصصا أی کان کاشفا عن الواقع قطعا. و إن ثبت إنه فی صدد بیان الحکم الواقعی التابع للمصالح الواقعیة الثابتة للأشیاء بعناوینه الأولیة، فلا شک فی إنه یتعین کون الخاص ناسخا له. و أما لو دار الأمر بینهما إذ لم یقم دلیل علی تعیین أحدهما، فأیهما أرجح فی الحمل؟ فنقول: الأقرب إلی الصواب هو الحمل علی التخصیص. و (الوجه فیه) إن أصالة العموم بما هی لا تثبت أکثر من إن م یظهر من العام هو المراد الجدی للمتکلم و لا شک إن الحکم الصوری الذی نسمیه بالحکم الظاهری کالواقع مراد جدی للمتکلم لأنه مقصود بالتفهیم، فالعام لیس ظاهرا إلا فی إن المراد الجدی هو العموم سواء کان العموم حکما واقعیا أو صوریا. أما إن الحکم واقعی فلا یقتضیه الظهور أبدا حتی یثبت بأصالة العموم، لا سیما إن المعلوم من؟ ؟ طریقة صاحب الشریعة هو بیان العمومات مجردة عن قرائن التخصیص و یکشف المراد الواقعی منه بدلیل منفصل، حتی اشتهر
ص 153
القول بأنه (ما من عام إلا و قد خص) کما سبق. و علیه فلا دلیل من أصالة العموم علی إن الحکم واقعی حتی نلتجئ إلی الحمل علی النسخ، بل إرادة الحکم الواقعی من العام علی ذلک الوجه یحتاج إلی مؤنة بیان زائدة أکثر من ظهور العموم. و لأجل هذا قلنا: إن الحمل علی التخصیص أقرب إلی الصواب من الحمل علی النسخ و إن کان کل منهما ممکن.
(الصورة الثالثة)
إذا کانا معلومی التاریخ مع تقدم الخاص، فهذه أیضا علی صورتین:
1 - إن یرد العام قبل وقت العمل بالخاص، فلا ینبغی الإشکال فی کون الخاص مخصصا.
2 - إن یرد بعد وقت العمل بالخاص، فلا مجال لتوهم وجوب الحمل علی النسخ من جهة قبح تأخیر البیان عن وقت الحاجة، لأنه من باب تقدیم البیان قبل وقت الحاجة و لا قبح فیه أصلا. و مع ذلک قیل بلزوم الحمل علی النسخ و لعل نظر هذا القائل إلی إن أصالة العموم جاریة و لا مانع منها الا احتمال إن یکون الخاص المتقدم مخصصا و قرینة علی العام و لکن أیضا یحتمل إن یکون منسوخا بالعام، فلا یحرز إنه من باب القرینة. و لا شک إن الخاص المنفصل إنما یقدم علی العام لأنه أقوی الحجتین و قرینة علیه. و مع هذ الاحتمال لا یکون الخاص المنفصل أقوی فی الظهور من العام. (قلت): الاصوب إن یحمل علی التخصیص کالصورة السابقة، لما تقدم من إن العام لا یدل علی أکثر من إن المراد جدی و لا یدل فی نفسه علی إن الحکم واقعی تابع للمصالح الواقعیة الثابتة للأشیاء بعناوینها الأولیة. و إنما یکون العام ناسخا للخاص إذا کانت دلالته علی هذا النحو و إلا فالعمومات الواردة فی الشریعة علی الأغلب لیست کذلک. و أما احتمال النسخ، فل یقلل من ظهور الخاص فی نفسه قطعا، کما لا یرفع حجیته فیما هو ظاهر فیه، فلا یخرجه عن کونه صالحا لتخصیص العام، فیقدم علیه، لأنه أقوی فی نفسه ظهور.
ص 154
بل یمکن إن یقال:
إن العام اللاحق للخاص لا ینعقد له ظهور فی العموم إلا بودی بالنسبة إلی من لا یعلم بسبق الخاص، لجواز إن یعتمد المتکلم فی بیان مراده علی سبقه، فیکون المخصص السابق کالمخصص المتضل أو قرینة کال الحالیة، فلا یکون العام ظاهرا فی العموم حتی یتوهم إنه ظاهر فی ثبوت الحکم الواقعی.
(الصورتان الرابعة و الخأمسة)
إذا کانا مجهولی التاریخ أو أحدهما فقط کان مجهولا، فإنه یعلم الحال فیهما مما تقدم، فیحمل علی التخصیص بلا کلأم. و لا وجه لتوهم النسخ لا سیما بعد إن رجحنا التخصیص فی جمیع الصور و هذا واضح لا یحتاج إلی مزید بیان.
ص 155

الباب السادس: المطلق و المقید و فیه ست مسائل

اشارة

الباب السادس: المطلق و المقید و فیه ست مسائل:
المسألة الأولی - معنی المطلق و المقید
المسألة الثانیة - الإطلاق و التقیید متلازمان
المسألة الثالثة - الإطلاق فی الجمل
المسألة الرابعة - هل الإطلاق بالوضع؟
المسألة الخأمسة - مقدمات الحکمة
المسألة السادسة - المطلق و المقید المتنافیان

المسألة الأولی - معنی المطلق و المقید

المسألة الأولی - معنی المطلق و المقید
عرفوا المطلق بأنه (ما دل علی معنی شائع فی جنسه) و یقابله المقید. و هذا التعریف قدیم بحثوا عنه کثیرا و أحصوا علیه عدة مؤاخذات یطول شرحها. و لا فائدة فی ذکرها ما دام إن الغرض من مثل هذا التعریف هو تقریب المعنی الذی وضع له اللفظ، لأنه من التعاریف اللفظیة. و الظاهر إنه لیس للأصولیین اصطلاح خاص فی لفظی المطلق و المقید، بل هما مستعملان بما لهما من المعنی فی اللغة، فإن المطلق مأخوذ من الإطلاق و هو الإرسال و الشیوع و یقابله التقیید تقابل الملکة و عدمها و الملکة التقیید و الإطلاق عدمها و قد تقدم ص 66. غایة الأمر إن إرسال کل شیء بحسبه و ما یلیق به. فإذا نسب الإطلاق و التقیید إلی اللفظ - کما هو المقصود فی المقام - فإنما یراد ذلک بحسب ماله من دلالة علی المعنی. فیکونان وصفین للفظ باعتبار المعنی. و من موارد استعمال لفظ المطلق نستطیع إن نأخذ صورة تقریبیة لمعناه. فمثلا عندما نعرف العلم الشخصی و المعرف بلأم العهد لا یسمیان مطلقین باعتبار معناهما، لأنه لا شیوع و لا إرسال فی شخص معین - لا ینبغی إن نظن إنه ل یجوز إن یسمی العلم الشخصی مطلقا، فإنه إذا قال الأمر: (أکرم محمدا) و عرفنا إن لمحمد أحوالا مختلفة و لم یقید الحکم بحال من الأحوال نستطیع إن نعرف إن لفظ محمد هنا أو هذا الکلام بمجموعه یصح إن نصفه بالإطلاق بلحاظ الأحوال و إن لم یکن له شیوع باعتبار معناه الموضوع له.
ص 158
أذن للأعلام الشخصیة و المعرف بلأم العهد إطلاق فلا یختص المطلق بماله معنی شایع فی جنسه کاسم الجنس و نحوه. و کذلک عندما نعرف إن العام لا یسمی مطلقا، فلا ینبغی إن نظن إنه لا یجوز إن یسمی مطلقا أبدا، لأنا نعرف إن ذلک إنما هو بالنسبة إلی أفراده أم بالنسبة إلی أحوال أفراده غیر المفردة فإنه لا مضایقة فی إن نسمیه مطلقا. أذن ل مانع من شمول تعریف المطلق المتقدم (وهو ما دل علی معنی شایع فی جنسه) للعام باعتبار أحواله، لا باعتبار أفراده. و علی هذا فمعنی المطلق هو شیوع اللفظ وسعته باعتبار ما له من المعنی و أحواله و لکن لا علی إن یکون ذلک الشیوع مستعملا فیه اللفظ کالشیوع المستفاد من وقوع النکرة فی سیاق النفی و إلا کان الکلام عاما ل مطلقا.

المسألة الثانیة - الإطلاق و التقیید متلازمان

المسألة الثانیة - الإطلاق و التقیید متلازمان
أشرنا إلی التقابل بین الإطلاق و التقیید من باب تقابل الملکة و عدمها، لأن الإطلاق هو عدم التقیید فیما من شأنه إن یقید. فیتبع الإطلاق التقیید فی الأمکان، أی إنه إذا أمکن التقیید فی الکلام و فی لسان الدلیل أمکن الإطلاق و لو أمتنع استحال الإطلاق. بمعنی إنه لا یمکن فرض استکشاف الإطلاق و أرادته من کلأم المتکلم فی مورد لا یصح التقیید. بل یکون مثل هذا الکلام لا مطلقا و لا مقیدا و إن کان فی الواقع إن المتکلم لا بد إن یرید أحدهما. و قد تقدم مثاله فی بحث التوصلی و التعبدی ص 69، إذ قلنا: إن امتناع تقیید الأمر بقصد الامتثال یستلزم امتناع إطلاقه بالنسبة إلی هذا القید. و ذکرنا هناک کیف یمکن استکشاف إرادة الإطلاق بإطلاق المقام لا بإطلاق الکلام الواحد.

المسألة الثالثة - الإطلاق فی الجمل

المسألة الثالثة - الإطلاق فی الجمل
الإطلاق لا یختص بالمفردات - کما یظهر من کلمات الأصولیین - إذ مثلوا للمطلق باسم الجنس و علم الجنس و النکرة، بل یکون فی الجمل أیضا کإطلاق صیغة أفعل الذی یقتضی استفادة الوجوب العینی و التعیینی و النفسی، فإن
ص 159
الإطلاق فیها إنما هو من نوع إطلاق الجملة. و مثله إطلاق الجملة الشرطیة فی استفادة الانحصار فی الشرط. و لکن محل البحث فی المسائل الآتیة خصوص الألفاظ المفردة و لعل عدم شمول البحث عندهم للجمل باعتبار إن لیس هناک ضابط کلی لمطلقاتها و إن کان الأصح إن بحث مقدمات الحکمة یشملها. و قد بحث عن إطلاق بعض الجمل فی مناسباتها کإطلاق صیغة أفعل و الجملة الشرطیة و نحوها.

المسألة الرابعة - هل الإطلاق بالوضع؟

المسألة الرابعة - هل الإطلاق بالوضع؟
لا شک فی إن الإطلاق فی الأعلام بالنسبة إلی الأحوال کما تقدمت الإشارة إلیه - لیس بالوضع، بل إنما یستفاد من مقدمات الحکمة. و کذلک إطلاق الجمل و ما شابهها - أیضا - لیس بالوضع بل بمقدمات الحکمة. و هذا لا خلاف فیه. و إنما الذی وقع فیه البحث هو إن الإطلاق فی أسماء الأجناس و ما شابهها هل هو بالوضع أو بمقدمات الحکمة؟ أی إن أسماء الأجناس هل هی موضوعة لمعانیها بما هی شایعة و مرسلة علی وجه یکون الإرسال أی الإطلاق مأخوذا فی المعنی الموضوع له اللفظ - کما نسب إلی المشهور من القدماء قبل سلطان العلماء - أو إنها موضوعة لنفس المعانی بما هی و الإطلاق یستفاد من دال آخر و هو نفس تجرد اللفظ من القید إذا کانت مقدمات الحکمة متوفرة فیه؟ - و هذا القول الثانی أول من صرح به فیما نعلم سلطان العلماء فی حاشیته علی معالم الأصول و تبعه جمیع من تأخر عنه إلی یومنا هذا. و علی القول الأول یکون استعمال اللفظ فی المقید مجازا و علی القول الثانی یکون حقیقة. و الحق ما ذهب إلیه سلطان العلماء، بل قیل إن نسبة القول الأول إلی المشهور مشکوک فیها. و لتوضیح هذا القول و تحقیقه ینبغی بیان أمور ثلاثة
ص 160
تنفع فی هذا الباب و فی غیر هذا الباب (1). و بها تکشف للطالب ما وقع للعلماء الأعلام من اختلاف فی التعبیر فی الرأی و النظر. و هذه الأمور التی ینبغی بیانها هی کما یلی:
1 - اعتبارات الماهیة:
المشهور إن للماهیة ثلاثة اعتبارات، إذا قیست إلی ما هو خارج عن ذاتها، ما إذا قیست الرقبة إلی الإیمان عند الحکم علیها بحکم ما کوجوب العتق. و هی:
1 - إن تعتبر الماهیة مشروطة بذلک الأمر الخارج. و تسمی حینئذ (الماهیة بشرط شیء) کما إذا کان یجب عتق الرقبة المؤمنة، أی بشرط کونها مؤمنة.
2 - إن تعتبر مشروطة بعدمه. و تسمی (الماهیة بشرط لا) (2)، کما إذا کان القصر واجبا فی الصلاة علی المسافر غیر العاصی فی سفره، أی بشرط عدم کونه عاصیا لله فی سفره. فاخذ عدم العصیان قیدا فی موضوع الحکم.
3 - إلا تعتبر مشروطة بوجوده و لا بعدمه. و تسمی (الماهیة ل بشرط)، کوجوب الصلاة علی الإنسان باعتبار کونه حرا مثلا، فإن الحریة غیر معتبرة ل بوجودها و لا بعدمها فی وجوب الصلاة، لأن الإنسان بالنظر إلی الحریة فی وجوب الصلاة علیه غیر مشروط بالحریة و لا بعدمها فهو لا بشرط القیاس إلیها. و یسمی هذا الاعتبار الثالث (اللا بشرط القسمی) فی قبال (اللا بشرط
(هامش)
(1) و قد اضطررنا إلی الخروج عن الطریقة التی رسمناها لأنفسنا فی هذا الکتاب فی الاختصار. و نعتقد إن الطالب المبتدئ الذی ینتهی إلی هنا یکون علی استعداد کاف لفهم هذه الأبحاث. و اضطررنا لهذا البحث باعتبار ماله من حاجة ماسة فی فهم الطالب لکثیر من الأبحاث التی قد ترد علیه فیما یأتی.
(2) و قد تقال (الماهیة بشرط لا شیء) و یقصدون بذلک الماهیة المجردة علی وجه یکون کل ما یقارنها یعتبر زائدا علیه.
ص 161
المقسمی) الآتی ذکره. و إنما سمی قسمیا لأنه قسم فی مقابل القسمین الأولیین أی و البشرط لا. و هذا ظاهر لا بحث فیه. \* \* \* ثم إن لهم اصطلاحین آخرین معروفین:
1 - قولهم: (الماهیة المهملة).
2 - قولهم: (الماهیة لا بشرط مقسمی). أفهذان اصطلاحان و تعبیران لمدلول واحد، أو هما اصطلاحان مختلفان فی المعنی؟ . و الذی یلجئنا إلی هذ الاستفسار ما وقع من الارتباک فی التعبیر عند کثیر من مشایخنا الأعلام، فقد یظهر من بعضهم أنهما اصطلاحان لمعنی واحد، کما هو ظاهر (کفایة الأصول) تبعا لبعض الفلاسفة الأجلاء. و لکن التحقیق لا یساعد علی ذلک، بل هما اصطلاحان مختلفان. و هذا جوابنا علی الاستفسار. و توضیح ذلک: إنه من المتسالم علیه الذی لا اختلاف فیه و لا اشتباه أمران: (الأول) - إن المقصود من (الماهیة المهملة): الماهیة من حیث هی، أی نفس الماهیة بم هی مع قطع النظر عن جمیع ما عداها، فیقتصر النظر علی ذاتها و ذاتیاتها. (الثانی) - إن المقصود من الماهیة (لا بشرط مقسمی): الماهیة المأخوذة لا بشرط التی تکون مقسم للاعتبارات الثلاثة المتقدمة و هی - أی الاعتبارات الثلاثة - الماهیة بشرط شیء و بشرط لا و لا بشرط قسمی. و من هنا سمی (مقسما). و إذا ظهر ذلک فلا یصح إن یدعی إن الماهیة بما هی تکون بنفسها مقسما للاعتبارات الثلاثة. و ذلک لأن الماهیة لا تخلو من حالتین. و هذا إن ینظر إلیها بما هی هی غیر مقیسة إلی ما هو خارج عن ذاتها و إن ینظر إلیها
ص 162
مقیسة إلی ما هو خارج عن ذاتها. و لا ثالث لهما و فی الحالة الأولی تسمی (الماهیة المهملة) کما هو مسلم. و فی الثانیة لا یخلو حالها من أحد الاعتبارات الثلاثة. و علی هذا فالملاحظة الأولی مباینة لجمیع الاعتبارات الثلاثة و تکون قسیمة لها، فکیف یصح إن تکون مقسما لها و لا یصح أن یکون الشیء مقسما لاعتبارات نقیضه، لأن الماهیة من حیث هی کما اتضح معناها ملاحظتها غیر مقیسة إلی الغیر و الاعتبارات الثلاثة ملاحظته مقیسة إلی الغیر. علی إن اعتبار الماهیة غیر مقیسة اعتبار ذهنی له وجود مستقل فی الذهن، فکیف یکون مقسما لوجودات ذهنیة أخری مستقلة و المقسم یجب إن یکون موجود بوجود أقسأمه و لا یعقل إن یکون له وجود فی مقابل وجودات الأقسأم و إلا کان قسیم لها لا مقسما. و علیه، فنحن نسلم إن الماهیة المهملة معناها اعتبارها (لا بشرط) و لکن لیس هو المصطلح علیه باللابشرط المقسمی فإن لهم فی (لا بشرط) - علی هذ - ثلاثة اصطلاحات:
1 - لا بشرط أی شیء خارج عن الماهیة و ذاتیاتها و هی الماهیة بما هی هی التی یقتصر فیها النظر علی ذاتها و ذاتیاتها و هی الماهیة المهملة.
2 - لا بشرط مقسمی و هو الماهیة التی تکون مقسما للاعتبارات الثلاثة أی الماهیة المقیسة إلی م هو خارج عن ذاتها. و المقصود بلا بشرط هنا لا بشرط شیء من الاعتبارات الثلاثة، أی ل بشرط اعتبار البشرط شیء و اعتبار البشرط لا و اعتبار اللابشرط، لا إن المراد بلا بشرط هنا، لا بشرط مطلقا من کل قید و حیثیة. و لیس هذا اعتبار ذهنیا فی قبال هذه الاعتبارات، بل لیس له وجود فی عالم الذهن الا بوجود واحد من هذه الاعتبارات ول تعین له مستقبل غیر تعیناتها و إلا لما کان مقسما.
3 - لا بشرط قسمی و هو الاعتبار الثالث من اعتبارات الماهیة المقیسة إلی ما هو خارج عن ذاته.
ص 163
فأتضح إن (الماهیة المهملة) شیء و (اللابشرط المقسمی) شیء آخر. کما اتضح أیضا إن الثانی لا معنی لأن یجعل من اعتبارات الماهیة علی وجه یثبت حکم للماهیة باعتباره، أو یوضع له لفظ بحسبه.
2 - اعتبار الماهیة عند الحکم علیها:
واعلم إن الماهیة إذ حکم علیها فأما إن یحکم بذاتیاتها و أما إن یحکم علیها بأمر خارج عنها. و لا ثالث لهما. و علی (الأول) - فهو علی صورتین -
1 - إن یکون الحکم بالحمل الأولی و ذلک فی الحدود التأمة خاصة -
2 - إن یکون بالحمل الشایع و ذلک عند الحکم علیها ببعض ذاتیاتها کالجنس وحده أو الفصل وحده. و علی کلا الصورتین فإن النظر إلی الماهیة مقصور علی ذاتیاتها غیر متجاوز فیه إلی ما هو خارج عنها. و هذا لا کلأم فیه. و علی (الثانی)، فإنه لا بد من ملاحظتها مقیسة إلی ما هو خارج عنها فتخرج بذلک عن مقام ذاتها وحدها من حیث هی، أی عن تقررها الذاتی الذی لا ینظر فیه الا إلی ذاته و ذاتیاتها. و هذا واضح لأن قطع النظر عن کل ما عداها لا یجتمع مع الحکم علیها بأمر خارج عن ذاتها، لأنهما متناقضان. و علیه لو حکم علیها بأمر خارج عنها و قد لوحظت مقیسة إلی هذا الغیر، فلا بد إن تکون معتبرة بأحد الاعتبارات الثلاثة المتقدمة، إذ یستحیل إن یخلو الواقع من أحدها - کما تقدم . و لا معنی لاعتبارها باللابشرط المقسمی، لما تقدم إنه لیس هو تعینا مستقلا فی قبال تلک التعینات، بل هو مقسم له. ثم إن هذا الغیر - أی الأمر الخارج عن ذاتها - الذی لوحظت الماهیة مقیسة إلیه ل یخلو أما إن یکون نفس المحمول أو شیئا آخر، فإن کان هو المحمول فیتعین إن تؤخذ الماهیة بالقیاس إلیه لا بشرط قسمی، لعدم صحة الاعتبارین الآخرین: أما أخذها بشرط شیء، أی بشرط المحمول، فلا یصح ذلک دائما لأنه
ص 164
یلزم إن تکون القضیة ضروریة دائما لاستحالة انفکاک المحمول عن الموضوع بشرط المحمول. علی إن اخذ المحمول فی الموضوع یلزم منه حمل الشیء علی نفسه و تقدمه علی نفسه و هو مستحیل الا إذا کان هناک تغایر بحسب الاعتبار کحمل الحیوان الناطق علی الإنسان فإنهما متغایران باعتبار الإجمال و التفصیل. و أما أخذها بشرط لا، أی بشرط عدم المحمول، فلا یصح لأنه یلزم التناقض، فإن الإنسان بشرط عدم الکتابة یستحیل حمل الکتابة علیه. و إن کان هذا الغیر الخارج هو غیر المحمول، فیجوز إن تکون الماهیة حینئذ مأخوذة بالقیاس إلیه بشرط شیء کجواز تقلید المجتهد بشرط العدالة، أو بشرط لا، کوجوب صلاة الظهر یوم الجمعة بشرط عدم وجود الأمأم، أو لا بشرط، کجواز السلأم علی المؤمن مطلقا بالقیاس إلی العدالة مثلا، أی لا بشرط وجودها و لا بشرط عدمها. کم یجوز إن تکون مهملة غیر مقیسة إلی شیء غیر محمولها. \* \* \* و لکن قد یستشکل فی کل ذلک بأن هذه الاعتبارات الثلاثة اعتبارات ذهنیة، لا موطن لها الا الذهن، فلو تقیدت الماهیة بأحدها عندما تؤخذ موضوعا للحکم، للزم إن تکون جمیع القضایا ذهنیة عدا حمل الذاتیات التی قد اعتبرت فیها الماهیة من حیث هی و لبطلت القضایا الخارجیة و الحقیقیة، مع إنها عمدة القضایا، بل لاستحال فی التکالیف الامتثال، لأن ما هو موطنه الذهن یمتنع إیجاده فی الخارج. و هذا الإشکال و جیه لو کان الحکم علی الموضوع بما هو معتبر بأحد الاعتبارات الثلاثة علی وجه یکون الاعتبار قیدا فی الموضوع أو نفسه هو الموضوع. و لکن لیس الأمر کذلک، فإن الموضوع فی کل تلک القضایا هو ذات الماهیة المعتبرة و لکن لا بقید الاعتبار، بمعنی إن الموضوع فی بشرط شیء الماهیة المقتریة بذلک الشیء، لا المقترنة بلحاظه و اعتباره و فی بشرط لا الماهیة المقترنة بعدمه لا بلحاظ عدمه و فی لا بشرط الماهیة غیر الملاحظ معها الشیء
ص 165
ولا عدمه، لا الملاحظة بعدم لحاظ الشیء و عدمه و إلا لکانت الماهیة معتبرة فی الجمیع بشرط شیء فقط أی بشرط اللحاظ و الاعتبار. نعم هذه الاعتبارات هی المصححة لموضوعیة الموضوع علی الوجه اللازم الذی یقتضیه واقع الحکم، لا إنها مأخوذة قیدا فیه حتی تکون جمیع القضایا ذهنیة. و لو الأمر کذلک لکان الحکم بالذاتیات أیضا قضیة ذهنیة لأن اعتبار الماهیة من حیث هی أیضا اعتبار ذهنی. و مما یقرب ما قلناه من کون الاعتبار مصطلحا لموضوعیة الموضوع لا مأخوذا فیه مع إنه لا بد منه عند الحکم بشیء، إن کل موضوع و محمول لا بد من تصوره فی مقام الحمل و إلا لاستحال الحمل و لکن هذه اللا بدیة لا تجعل التصور قیدا للموضوع أو المحمول و إنما التصور هو المصحح للحمل و بدونه ل یمکن الحمل. و کذلک عند استعمال اللفظ فی معناه، لا بد من تصور اللفظ و المعنی و لکن التصور لیس قیدا للفظ و لا للمعنی، فلیس اللفظ دالا بما هو متصور فی الذهن و إن کانت دلالته فی ظرف التصور و لا المعنی مدلولا بما هو متصور و إن کانت مدلولیته فی ظرف تصوره. و یستحیل إن یکون التصور قیدا للفظ أو المعنی و مع ذلک لا یصح الاستعمال بدونه، فالتصور مقوم للاستعمال لا للمستعمل فیه و لا للفظ. و کذلک هو مقوم للحمل و مصحح له، لا للمحمول و لا للمحمول علیه. و علی هذا یتضح ما نحن بصدد بیانه و هو إنه إذا أردنا إن نضع اللفظ للمعنی لا یعقل إن نفسر اللحاظ علی ذات المعنی بما هو هو مع قطع النظر عن کل ما عداه، لأن الوضع من المحمولات الواردة علیه، فلا بد إن یلاحظ المعنی حینئذ مقیسا إلی ما هو خارج عن ذاته، فقد یؤخذ بشرط شیء و قد یؤخذ بشرط ل و قد یؤخذ لا بشرط. و لا یلزم إن یکون الموضوع له هو المعنی بماله من الاعتبار الذهنی، بل الموضوع له نفس المعتبر و ذاته لا بما هو معتبر و الاعتبار مصحح للوضع.
ص 166
3 - الأقوال فی المسألة:
قلنا فیما سبق: إن المعروف عن قدماء الأصحاب إنهم یقولون بأن أسماء الأجناس موضوعة للمعانی المطلقة، علی وجه یکون الإطلاق قیدا للموضوع له، فلذلک ذهبوا إلی إن استعماله فی المقید مجاز و قد صور هذا القول علی نحوین: (الأول) - إن الموضوع له المعنی بشرط الإطلاق علی وجه یکون اعتباره من باب اعتباره بشرط شیء. (الثانی) - إن الموضوع له المعنی المطلق أی المعتبر لا بشرط. و قد أورد علی هذ القول بتصوریه - کما تقدم - بأنه یلزم علی کلا التصورین إن یکون الموضوع له موجود ذهنیا، فتکون جمیع القضایا ذهنیة، فلو جعل اللفظ بماله من معناه موضوعا فی القضیة الخارجیة أو الحقیقیة وجب تجریده عن هذا القید الذهنی، فیکون مجازا دائما فی القضایا المتعارفة. و هذا یکذبه الواقع. و لکن نحن قلنا: إن هذا الإیراد إنما یتوجه إذا جعل الاعتبار قیدا فی الموضوع له. أما لو جعل الاعتبار مصححا للوضع فلا یلزم هذا الإیراد کما سبق. هذا قول القدماء و أما المتأخرون ابتدءا من سلطان العلماء (رحمه الله) فإنهم جمیعا اتفقوا علی إن الموضوع له ذات المعنی لا المعنی المطلق حتی لا یکون استعمال اللفظ فی المقید مجازا. و هذا القول بهذا المقدار من البیان واضح. و لکن العلماء من أساتذتنا اختلفوا فی تأدیة هذا المعنی بالعبارات الفنیة مما أوجب الارتباک علی الباحث وإغلاق طریق البحث فی المسألة. لذلک التجأنا إلی تقدیم المقدمتین السابقتین لتوضیح هذه الاصطلاحات و التعبیرات الفنیة التی وقعت فی عباراتهم. و اختلفوا فیها علی أقوال.
1 - منهم من قال:
إن الموضوع له هو الماهیة المهملة المبهمة أی الماهیة من حیث هی.
ص 167
2 - و منهم من قال:
إن الموضوع له الماهیة المعتبرة باللابشرط المقسمی
3 - و منهم من جعل التعبیر الأول نفس التعبیر الثانی.
4 - و منهم من قال:
إن الموضوع له ذات المعنی لا الماهیة المهملة و لا الماهیة المعتبرة باللابشرط المقسمی، ولکنه ملاحظ حین الوضع باعتبار (اللابشرط القسمی) علی إن یکون هذا الاعتبار مصححا للموضوع لا قیدا للموضوع له. و علیه یکون هذا القول نفس قول القدماء علی التصویر الثانی الا إنه لا یلزم منه إن یکون استعمال اللفظ فی المقید مجازا. و لکن المنسوب إلی القدماء إنهم یقولون: بأنه مجاز فی المقید فینحصر قولهم فی التصویر الأول علی تقدیر صحة النسبة إلیهم. و یتضح حال هذه التعبیرات أو الأقوال من المقدمتین السابقتین فإنه یعرف منهم: (أولا) إن الماهیة بما هی هی غیر الماهیة باعتبار اللابشرط المقسمی، لأن النظر فیه علی الأول مقصور علی ذاتها و ذاتیاتها، بخلافه علی الثانی إذ تلاحظ مقیسة إلی الغیر. و بهذا یظهر بطلان القول الثالث. (ثانیا) إن الوضع حکم من الأحکام و هو محمول علی الماهیة خارج عن ذاتها و ذاتیاتها، فلا یعقل إن یلاحظ الموضوع له بنحو الماهیة بم هی هی، لأنه لا تجتمع ملاحظتها مقیسة إلی الغیر و ملاحظتها مقصورة علی ذاته و ذاتیاتها. و بهذا یظهر بطلان القول الأول. (ثالثا) إن اللابشرط المقسمی لیس اعتبار مستقلا فی قبال الاعتبارات الثلاثة، لأن المفروض إنه مقسم لها و لا تحقق للمقسم ال بتحقق أحد أنواعه کما تقدم، فکیف یتصور إن یحکم باعتبار اللابشرط المقسمی بل ل معنی لهذا علی ما تقدم توضیحه. و بهذا یظهر بطلان القول الثانی. فتعین القول الرابع و هو إن الموضوع له ذات المعنی ولکنه حین الوضع یلاحظ المعنی بنحو اللابشرط القسمی. و هو یطابق القول المنسوب إلی القدماء علی التصویر الثانی کما اشرنا إلیه، فل اختلاف و یقع التصالح بین القدماء
ص 168
والمتأخرین إذا لم یثبت عن القدماء إنهم یقولون إنه مجاز فی المقید و هو مشکوک فیه. بیان هذا القول الرابع: إن ذات المعنی لما أراد الواضع إن یحکم علیه بوضع لفظ له، فمعناه إنه قد لاحظه مقیسا إلی الغیر، فهو فی هذا الحال لا یخرج عن کونه معتبر بأحد الاعتبارات الثلاثة للماهیة. و إذ یراد تسریة الوضع لذات المعنی بجمیع أطواره و حالاته و قیوده لا بد إن یعتبر علی نحو اللابشرط القسمی. و لا منافاة بین کون الموضوع له ذات المعنی و بین کون ذات المعنی ملحوظا فی مرحلة الوضع بنحو اللابشرط القسمی لأن هذا اللحاظ و الاعتبار الذهنی - کما تقدم - صرف طریق إلی الحکم علی ذات المعنی و هو المصحح للموضوع له. و حین الاستعمال فی ذات المعنی لا یجب إن یکون المعنی ملحوظا بنحو اللابشرط القسمی، بل یجوز إن یعتبر بأی اعتبار کان ما دام الموضوع له ذات المعنی فیجوز فی مرحلة الاستعمال إن یقصر النظر علی نفسه و یلحظه بما هو هو و یجوز إن یلحظه مقیسا إلی الغیر فیعتبر بأحد الاعتبارات الثلاثة. و ملاحظة ذات المعنی بنحو اللابشرط القسمی حین الوضع تصحیحا له لا توجب إن تکون قیدا للموضوع له. و علیه فلا یکون الموضوع له موجودا ذهنیا، إذا کان له اعتبار اللابشرط القسمی حین الوضع، لأنه لیس الموضوع له هو المعتبر بما هو معتبر، بل ذات المعتبر، کما إن استعماله فی المقید لا یکون مجازا لما تقدم إنه یجوز إن یلحظ ذات المعنی حین الاستعمال مقیسا إلی الغیر، فیعتبر بأحد الاعتبارات الثلاثة التی منها اعتباره بشرط شیء و هو المقید.

المسألة الخأمسة - مقدمات الحکمة

المسألة الخأمسة - مقدمات الحکمة
لما ثبت إن الألفاظ موضوعة لذات المعانی، لا للمعانی بما هی مطلقة، فلا بد فی إثبات إن المقصود من اللفظ المطلق لتسریة الحکم إلی تمأم الأفراد و المصادیق من قرینة خاصة، أو قرینة عامة تجعل الکلام فی نفسه ظاهرا فی أراد الإطلاق.
ص 169
وهذه القرینة العامة إنما تحصل إذا توفرت جملة مقدمات تسمی (مقدمات الحکمة). و المعروف إنها ثلاث. (الأولی) - أمکان الإطلاق و التقیید بأن یکون متعلق الحکم أو موضوعه قبل فرض تعلق الحکم به قابلا للانقسأم، فلو لم یکن قابلا للقسمة الا بعد فرض تعلق الحکم به کما فی باب قصد القربة، فإنه یستحیل فیه التقیید، فیستحیل فیه الإطلاق، کما تقدم فی بحث التعبدی و التوصلی. . و هذا واضح. (الثانیة) - عدم نصب قرینة علی التقیید لا متصلة و لا منفصلة، لأنه مع القرینة المتصلة لا ینعقد ظهور للکلأم الا فی المقید و مع المنفصلة ینعقد للکلأم ظهور فی الإطلاق، ولکنه یسقط عن الحجیة لقیأم القرینة المقدمة علیه و الحاکمة، فیکون ظهوره ظهورا بدویا، کما قلنا فی تخصیص العموم بالخاص المنفصل و لا تکون للمطلق الدلالة التصدیقیة الکاشفة عن مراد المتکلم، بل الدلالة التصدیقیة إنما هی علی إرادة التقیید واقعا. (الثالثة) - إن یکون المتکلم فی مقام البیان، فإنه لو لم یکن فی هذا المقام بأن کان فی مقام التشریع فقط أو کان فی مقام الأهمال أما رأسا أو لأنه فی صدد بیان حکم آخر، فیکون فی مقام الأهمال من جهة مورد الإطلاق - و سیأتی مثاله - فإنه فی کل ذلک لا ینعقد للکلأم ظهور فی الإطلاق: أما فی مقام التشریع بأن کان فی مقام بیان الحکم لا للعمل به فعلا بل لمجرد تشریعه، فیجوز ألا یبین تمأم مراده، مع إن الحکم فی الواقع مقید بقید لم یذکره فی بیانه انتظارا لمجیء وقت العمل فلا یحرز إن المتکلم فی صدد بیان جمیع مراده. و کذلک إذا کان المتکلم فی مقام الأهمال رأسا، فإنه لا ینعقد معه ظهور فی الإطلاق، کما لا ینعقد للکلأم ظهور فی أی مرأم. و مثله ما إذا کان فی صدد حکم آخر مثل قوله تعالی: (فکلوا مما أمسکن) الوارد فی مقام بیان حل صید الکلاب المعلمة من جهة کونه میتة و لیس هو فی مقام بیان مواضع الأمساک إنها تتنجس فیجب تطهیرها أم لا، فلم یکن هو فی مقام بیان هذه الجهة، فلا ینعقد للکلأم ظهور فی الإطلاق من هذه الجهة.
ص 170
ولو شک فی إن المتکلم فی مقام البیان أو الأهمال، فإن الأصل العقلائی یقتضی بأن یکون فی مقام البیان، فإن العقلاء کما یحملون المتکلم علی إنه ملتفت غیر غافل و جاد غیر هازل عند الشک فی ذلک، کذلک یحملونه علی إنه فی مقام البیان و التفهیم، لا فی مقام الأهمال و الإیهأم. \* \* \* و إذا تمت هذه المقدمات الثلاث فإن الکلام المجرد عن القید یکون ظاهرا فی الإطلاق و کاشفا عن إن المتکلم لا یرید المقید و إلا لو کان قد أراده واقعا، لکان علیه البیان و المفروض إنه حکیم ملتفت جاد غیر هازل و هو فی مقام البیان و لا مانع من التقیید حسب الفرض. و إذا لم یبین و لم یقید کلأمه فیعلم إنه أراد الإطلاق و إلا لکان مخلا بغرضه. فأتضح من ذلک إن کل کلأم صالح للتقیید و لم یقیده المتکلم مع کونه حکیما ملتفتا جادا و فی مقام البیان و التفهیم، فإنه یکون ظاهرا فی الإطلاق و یکون حجة علی المتکلم و السأمع.
تنبیهان:
التنبیه الاول: القدر المتیقن فی مقام التخاطب
إن الشیخ المحقق صاحب الکفایة (قدس سره) أضاف إلی مقدمات الحکمة مقدمة أخری غیر ما تقدم و هی ألا یکون هناک قدر متیقن فی مقام التخاطب و المحاورة و إن کان لا یضر وجود القدر المتیقن خارجا فی التمسک بالإطلاق. و مرجع ذلک إلی إن وجود القدر المتیقن فی مقام المحاورة یکون بمنزلة القرینة اللفظیة علی التقیید، فل ینعقد للفظ ظهور فی الإطلاق مع فرض وجوده. و لتوضیح البحث نقول: إن کون المتکلم فی مقام البیان یتصور علی نحوین:
1 - إن یکون المتکلم فی صدد بیان تمأم موضوع حکمه، بأن یکون غرض المتکلم
ص 171
یوقف علی إن یبین للمخاطب و یفهمه ما هو تمأم الموضوع و إن ما ذکره هو تمأم موضوعه ل غیره.
2 - إن یکون المتکلم فی صدد بیان تمأم موضوع الحکم واقعا و لو لم یفهم المخاطب إنه تمأم الموضوع، فلیس له غرض الا بیان ذات موضوع الحکم بتمأمه حتی یحصل من المکلف الامتثال و إن لم یفهم المکلف تفصیل الموضوع بحدوده. فإن کان المتکلم فی مقام البیان علی (النحو الأول)، فلا شک فی إن وجود القدر المتیقن فی مقام المحاورة لا یضر فی ظهور المطلق فی إطلاقه فیجوز التمسک بالإطلاق، لأنه لو کان القدر المتیقن المفروض هو تمأم الموضوع لوجب بیانه و ترک البیان اتکالا علی وجود القدر المتیقن إخلال بالغرض لأنه لا یکون مجرد ذلک بیانا لکونه تمأم الموضوع. و إن کان المتکلم فی مقام البیان علی (النحو الثانی)، فإنه یجوز إن یکتفی بوجود القدر المتیقن فی مقام التخاطب لبیان تمأم موضوعه واقعا، مادام إنه لیس له غرض الا إن یفهم المخاطب ذات الموضوع بتمأمه لا بوصف التمأم أی إن یفهم ما هو تمأم الموضوع بالحمل الشائع. و بذلک یحصل التبلیغ للمکلف و یمتثل فی الموضوع الواقعی، لأنه هو المفهوم عنده فی مقام المحاورة و لا یجب فی مقام الامتثال إن یفهم إن الذی فعله هو تمأم الموضوع أو الموضوع اعم منه و من غیره. (مثلا): لو قال المولی (اشتر اللحم) و کان القدر المتیقن فی مقام المحاورة هو لحم الغنم و کان هو تمأم موضوعه واقعا، فإن وجود هذا القدر المتیقن کاف لانبعاث المکلف و شرائه للحم الغنم، فیحصل موضوع حکم المولی، فلو إن المولی لیس له غرض أکثر من تحقیق موضوع حکمه، فیجوز له الاعتماد علی القدر المتیقن لتحقیق غرضه و لبیانه و لا یحتاج إلی إن یبین إنه تمأم الموضوع أما لو کان غرضه أکثر من ذلک بأن کان غرضه إن یفهم المکلف تحدید الموضوع بتمأمه، فلا یجوز له الاعتماد علی القدر المتیقن و إلا لکان مخلا بغرضه، فإذا لم یبین و أطلق الکلام، استکشف إن تمأم موضوعه هو المطلق الشامل للقدر المتیقن و غیره.
ص 172
إذا عرفت هذا التقدیر فینبغی إن نبحث عما ینبغی للأمر إن یکون بصدد بیانه، هل إنه علی النحو الأول أو الثانی؟ و الذی یظهر من الشیخ صاحب الکفایة إنه لا ینبغی من الأمر أکثر من النحو الثانی، نظرا إلی إنه إذا کان بصدد بیان موضوع حکمه حقیقة کفاه ذلک لتحصیل مطلوبه و هو الامتثال. و لا یجب علیه مع ذلک بیان إنه تمأم الموضوع. نعم إذا کان هناک قدر متیقن فی مقام المحاورة و کان تمأم الموضوع هو المطلق فقد یظن المکلف إن القدر المتیقن هو تمأم الموضوع و إن المولی أطلق کلأمه اعتمادا علی وجوده - فإن المولی دفعا لهذا الوهم یجب علیه إن یبین إن المطلق هو تمأم موضوعه و إلا کان مخلا بغرضه. و من هذا ینتج إنه إذا کان هناک قدر متیقن فی مقام المحاورة و أطلق المولی و لم یبین إنه تمأم الموضوع، فإنه یعرف منه إن موضوعه هو القدر المتیقن. هذ خلاصة ما ذهب إلیه فی الکفایة مع تحقیقه و توضیحه. و لکن شیخنا النائینی رحمه الله علی ما یظهر من التقریرات لم یرتضه و الأقرب إلی الصحة ما فی الکفایة. و لا نطیل بذکر هذه المناقشة و الجواب عنها.
التنبیه الثانی: الانصراف:
اشتهر إن انصراف الذهن من اللفظ إلی بعض مصادیق معناه أو بعض أصنافه یمنع من التمسک بالإطلاق و إن تمت مقدمات الحکمة، مثل انصراف المسح فی آیتی التیمم و الوضوء إلی المسح بالید و بباطنها خاصة. و الحق إن یقال:
إن انصراف الذهن إن کان ناشئا من ظهور اللفظ فی المقید بمعنی إن نفس اللفظ ینصرف منه المقید لکثرة استعماله فیه و شیوع أرادته منه - فلا شک فی إنه حینئذ لا مجال للتمسک بالإطلاق، لأن هذا الظهور یجعل اللفظ بمنزلة المقید بالتقیید اللفظی و معه لا ینعقد للکلأم ظهور فی الإطلاق حتی یتمسک بأصالة الإطلاق التی هی مرجعها فی الحقیقة إلی أصالة الظهور.
ص 173
وأما إذا کان الانصراف غیر ناشئ من اللفظ، بل کان من سبب خارجی، کغلبة وجود الفرد المنصرف إلیه أو تعارف الممارسة الخارجیة له، فیکون ما لوفا قریبا إلی الذهن من دون إن یکون للفظ تأثیر فی هذا الانصراف، کانصراف الذهن من لفظ الماء فی العراق - مثل - إلی ماء دجلة أو الفرات فالحق إنه لا أثر لهذا الانصراف فی ظهور اللفظ فی إطلاقه فلا یمنع من التمسک بأصالة الإطلاق، لأن هذا الانصراف قد یجتمع مع القطع بعدم إرادة المقید بخصوصه من اللفظ. و لذا یسمی هذا الانصراف باسم (الانصراف البدوی) لزواله عند التأمل و مراجعة الذهن. و هذا کله واضح لا ریب فیه. و إنما الشأن فی تشخیص الانصراف إنه من أی النحوین، فقد یصعب التمییز أحیانا بینهما للاختلاط علی الإنسان فی منش هذا الانصراف. و ما أسهل دعوی الانصراف علی لسان غیر المتثبت و قد لا یسهل إقأمة الدلیل علی إنه من أی نوع. فعلی الفقیه إن یتثبت فی مواضع دعوی الانصراف و هو یحتاج إلی ذوق عال و سلیقة مستقیمة. و قلما تخلو أیة کریمة أو حدیث شریف فی مسألة فقهیة عن انصرافات تدعی. و هنا تظهر قیمة التضلع باللغة و فقهها و آدابها. و هو باب یکثر الابتلاء به و له الأثر الکبیر فی استنباط الأحکام من أدلتها. ألا تری إن المسح فی الآیتین ینصرف إلی المسح بالید و کون هذا الانصراف مستندا إلی اللفظ لا شک فیه و ینصرف أیضا إلی المسح بخصوص باطن الید. و لکن قد یشک فی کون هذا الانصراف مستند إلی اللفظ، فإنه غیر بعید إنه ناشئ من تعارف المسح بباطن الید لسهولته و لأنه مقتضی طبع الإنسان فی مسحه و لیس له علاقة باللفظ. و لذا إن جملة من الفقهاء أفتوا بجواز المسح بظهر الید عند تعذر المسح بباطنها تمسکا بإطلاق الآیة و لا معنی للتمسک بالإطلاق لو کان للفظ ظهور فی المقید. و أما عدم تجویزهم للمسح بظاهر الید عند الاختیار فلعله للاحتیاط، إذ إن المسح بالباطن هو القدر المتیقن و المفروض حصول الشک فی کون هذا الانصراف بدویا فلا یطمأن کل الاطمئنان بالتمسک بالإطلاق عند الاختیار و طریق النجاة هو الاحتیاط بالمسح بالباطن.
ص 174

المسألة السادسة - المطلق و المقید المتنافیان

المسألة السادسة - المطلق و المقید المتنافیان
معنی التنافی بین المطلق و المقید: إن التکلیف فی المطلق لا یجتمع و التکلیف فی المقید مع فرض الحافظة علی ظهورهما معا، أی أنهما یتکاذبان فی ظهورهما. مثل قول الطبیب مثلا: اشرب لبنا، ثم یقول:
اشرب لبن حلوا و ظاهر الثانی تعیین شرب الحلو منه. و ظاهر الأول جواز شرب غیر الحلو حسب إطلاقه. و إنما یتحقق التنافی بین المطلق و المقید إذا کان التکلیف فیهما واحد کالمثال المتقدم، فلا یتنافیان لو کان التکلیف فی أحدهما معلقا علی شیء و فی الآخر معلقا علی شیء آخر، کما إذا قال الطبیب فی المثال: إذا أکلت فاشرب لبنا و عند الاستیقاظ من النوم اشرب لبنا حلوا. و کذلک لا یتنافیان لو کان التکلیف فی المطلق إلزأمیا و فی المقید علی نحو الاستحباب ففی المثال لو وجب أصل شرب اللبن، فإنه ل ینافیه رجحان الحلو منه باعتباره احد أفراد الواجب. و کذا لا یتنافیان لو فهم من التکلیف فی المقید إنه تکلیف فی وجود ثان غیر المطلوب من التکلیف الأول، کما إذ فهم فی المقید فی المثال طلب شرب اللبن الحلو ثانیا بعد شرب لبن ما. إذا فهمت م سقناه لک من معنی التنافی، فنقول: لو ورد فی لسان الشارع مطلق و مقید متنافیان سواء تقدم أو تأخر و سواء کان مجیء المتأخر بعد وقت العمل بالمتقدم أو قبله، فإنه لا بد من الجمع بینهما أما بالتصرف فی ظهور المطلق فیحمل علی المقید، أو بالتصرف فی المقید علی وجه لا ینافی الإطلاق، فیبقی ظهور المطلق علی حاله. و ینبغی البحث هنا فی إنه أی التصرفین أولی بالأخذ، فنقول: هذا یختلف باختلاف الصور فیهما، فإن المطلق و المقید أما إن یکونا مختلفین فی الإثبات أو النفی و أما إن یکونا متفقین. (الأول) - إن یکونا مختلفین، فلا شک حینئذ فی حمل المطلق علی المقید، لأن المقید یکون قرینة علی المطلق، فإذا قال:
اشرب اللبن، ثم قال:
لتشرب اللبن الحأمض، فإنه یفهم منه إن المطلوب هو شرب اللبن الحلو. و هذا لا یفرق فیه بین إن یکون إطلاق المطلق بدلیا، نحو قوله:
اعتق رقبة و بین إن یکون شمولیا مثل قوله:
فی الغنم زکاة، المقید بقوله:
لیس فی الغنم المعلوفة زکاة. (الثانی) - إن یکونا متفقین و له مقامان: المقام الأول إن یکون الإطلاق بدلیا و المقام الثانی إن یکون شمولیا. فإن کان الإطلاق (بدلیا) فإن الأمر فیه یدور بین التصرف فی ظاهر المطلق بحمله علی المقید و بین التصرف فی ظاهر المقید و المعروف إن التصرف الأول هو الأولی، لأنه لو کانا مثبتین مثل قوله:
اعتق رقبة مؤمنة فإن المقید ظاهر فی إن الأمر فیه للوجوب التعیینی، فالتصرف فیه أما بحمله علی الاستحباب، أی إن الأمر بعتق الرقبة المؤمنة بخصوصها باعتبار إنها أفضل الأفراد، أو بحمله علی الوجوب التخییری أی إن الأمر یعتق الرقبة المؤمنة باعتبار إنها أحد أفراد الواجب، لا لخصوصیة فیها حتی خصوصیة الأفضلیة. و هذان التصرفان و إن کانا ممکنین، لکن ظهور المقید فی الوجوب التعیینی مقدم علی ظهور المطلق فی إطلاقه، لأن المقید صالح لأن یکون قرینة للمطلق و لعل المتکلم اعتمد علیه فی بیان مرأمه و لو فی وقت آخر لا سیما مع احتمال إن المطلق الوارد کان محفوفا بقرینة متصلة غابت عنا، فیکون المقید کاشفا عنها. و إن کان الإطلاق (شمولیا) مثل قوله:
فی الغنم زکاة و قوله:
فی الغنم السائمة زکاة، فلا تتحقق المنافاة بینهما حتی یجب التصرف فی أحدهما لأن وجوب الزکاة فی الغنم السائمة بمقتضی الجملة الثانیة لا ینافی وجوب الزکاة فی غیر السائمة، الا علی القول بدلالة التوصیف علی المفهوم و قد عرفت إنه لا مفهوم للوصف. و علیه فلا منافاة بین الجملتین لنرفع بها عن إطلاق المطلق.

الباب السابع: المجمل و المبین و فیه مسائل

الباب السابع: المجمل و المبین و فیه مسائل:
1 - معنی المجمل و المبین
عرفوا المجمل اصطلاحا: (بأنه ما لم تتضح دلالته) و یقابله المبین. و قد ناقشوا هذا التعریف بوجوده لا طائل فی ذکرها و المقصود من المجمل - علی کل حال - ما جهل فیه مراد المتکلم و مقصوده إذا کان لفظا و ما جهل فیه مراد الفاعل و مقصوده إذا کان فعلا و مرجع ذلک إلی إن المجمل هو اللفظ أو الفعل الذی لا ظاهر له. و علیه یکون المبین ما کان له ظاهر یدل علی مقصود قائله أو فاعله علی وجه الظن أو الیقین، فالمبین یشمل الظاهر و النص معا. و من هذا البیان نعرف إن المجمل یشمل اللفظ و الفعل اصطلاحا و إن قیل إن المجمل مختص بالألفاظ و من باب التسأمح یطلق علی الفعل. و معنی کون الفعل مجملا إن یجهل وجه وقوعه، کما لو توضأ الأمأم علیه السلأم - مثلا - بحضور واحد منه أو یحتمل إنه یتقیه، فیحتمل إن وضوءه وقع علی وجه التقیة، فلا یستکشف مشروعیة الوضوء علی الکیفیة التی وقع علیها و یحتمل إنه وقع علی وجه الامتثال للأمر الواقعی فیستکشف منه مشروعیته. و مثل ما إذا فعل الأمأم شیئا فی الصلاة کجلسة الاستراحة - مثلا - فلا یدری إن فعله کان علی وجه الوجوب أو الاستحباب، فمن هذه الناحیة یکون مجملا و إن کان من ناحیة دلالته علی جواز الفعل فی مقابل الحرمة یکون مبینا. و أما اللفظ فأجماله یکون لأسباب کثیرة قد یتعذر إحصاؤها (1): فإذا کان
(هامش)
(1) راجع بحث المغالطات اللفظیة من الجزء الثالث من کتاب المنطق للمؤلف 143 تجد ما یعینک علی إحصاء أسباب إجمال اللفظ. (\*)
ص 180
مفردا فقد یکون أجماله لکونه لفظا مشترکا و لا قرینة علی أحد معانیه کلفظ (عین) و کلمة (تضرب) المشترکة بین المخاطب و الغائبة و (المختار) المشترک بین اسم الفاعل و اسم المفعول. و قد یکون أجماله لکونه مجازا، أو لعدم معرفة عود الضمیر فیه الذی هو من نوع (مغالطة المماراة)، مثل قول القائل لما سئل عن فضل أصحاب النبی صلی الله علیه و آله، فقال:
(من بنته فی بیته) و کقول عقیل:: (أمرنی معاویة إن أسب علیا. ألا فالعنوه!). و قد یکون الإجمال لاختلال الترکیب کقوله:
و ما مثله فی الناس الا مملکا \* أبو أمه حی أبوه یقاربه و قد یکون الإجمال لوجود ما یصلح للقرینة، کقوله:
تعالی: (محمد رسول الله و الذین معه أشداء علی الکفار. . ) الآیة، فإن هذا الوصف فی الآیة یدل علی عدالة جمیع من کان مع النبی من أصحابه، الا إن ذیل الآیة (وعد الله الذین أمنوا و عملوا الصالحات منهم مغفرة و أجرا عظیما) صالح لأن یکون قرینة علی إن المراد بجملة (والذین معه) بعضهم لا جمیعهم فتصبح الآیة مجملة من هذه الجهة. و قد یکون الإجمال لکون المتکلم فی مقام الأهمال و الإجمال. إلی غیر ذلک من موارد الإجمال مما لا فائدة کبیرة فی إحصائه و تعداده هنا. ثم اللفظ قد یکون مجملا عند شخص، مبینا عند شخص آخر. ثم (المبین) قد یکون فی نفسه مبینا و قد یکون مبینا بکلأم آخر یوضح المقصود منه.
2 - المواضع التی وقع الشک فی أجمالها
لکل من المجمل و المبین أمثلة من الآیات و الروایات و الکلام العربی لا حصر لها و لا تخفی علی العارف بالکلام. الا إن بعض المواضع قد وقع الشک فی کونها مجملة أو مبینة و المتعارف عند الأصولیین إن یذکروا بعض الأمثلة من ذلک لشحذ الذهن و التمرین و نحن نذکر بعضها أتباعا لهم و لا
ص 181
تخلو من فائدة للطلاب المبتدئین. (فمنها) قوله تعالی: (والسارق و السارقة فاقطعوا أیدیهما). فقد ذهب جماعة إلی إن هذه الآیة من المجمل المتشابه، أما من جهة لفظ (القطع) باعتبار إنه یطلق علی الإبانة و یطلق علی الجرح کما یقال لمن جرح یده بالسکین قطعها، کما یقال لمن أبانها کذلک. و أما من جهة لفظ (الید) باعتبار إن (الید) تطلق علی العضو المعروف کله و علی المکلف إلی أصول الأصابع و علی العضو إلی الزند و الی المرفق، فیقال مثلا: تناولت بیدی و إنما تناول بالکف بل بالأنأمل فقط. و الحق إنها من ناحیة لفظ (القطع) لیست مجملة، لأن المتبادر من لفظ القطع هو الإبانة و الفصل و إذا أطلق علی الجرح فباعتبار إنه أبان قسما من الید، فتکون المسأمحة فی لفظ الید عند وجود القرینة، لا إن القطع استعمل فی مفهوم الجرح. فیکون المراد فی المثال من الید بعضها، کما تقول تناولت بیدی و فی الحقیقة إنما تناولت ببعضها. و أما من ناحیة (الید)، فإن الظاهر إن اللفظ لو خلی و نفسه یستفاد منه إرادة تمأم العضو المخصوص، ولکنه غیر مراد یقینا فی الآیة، فیتردد بین المراتب العدیدة من الأصابع إلی المرفق، لأنه بعد فرض عدم إرادة تمأم العضو لم تکن ظاهرة فی واحدة من هذه المراتب. فتکون الآیة مجملة فی نفسها من هذه الناحیة و إن کانت مبینة بالأحادیث عن آل البیت علیهم السلأم الکاشفة عن إرادة القطع من أصول الأصابع. \* \* \* و منها قوله صلی الله علیه و آله: (لَا صَلَاةَ إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْکِتَاب و أمثاله من المرکبات التی تشتمل علی کلمة (لا) التی لنفی الجنس نحو (لَا صَلَاةَ إِلَّا بِطَهُور) و (لا بیع الا فی ملک) و (لَا صَلَاةَ لِمن جَاره الْمَسْجِد إِلَّا فِی الْمَسْجِدِ ) و (لَا غِیبَةَ لِفَاسِق و (لَا جَمَاعَةَ فِی نَافِلَةٍ ) و نحو ذلک. فإن النفی فی مثل هذه المرکبات موجه ظاهرا لنفس الماهیة و الحقیقة و قالوا: إن إرادة نفی الماهیة متعذر فیها، فلا بد إن یقدر - بطریق المجاز - وصف للماهیة هو المنفی حقیقة، نحو: الصحة و الکمال و الفضیلة،
ص 182
و الفائدة و نحو ذلک. و لما کان المجاز مرددا بین عدة معان کان الکلام مجملا و لا قرینة فی نفس اللفظ تعین واحدا منها، فإن نفی الصحة لیس بأولی من نفی الکمال أو الفضیلة و لا نفی الکمال بأولی نفی الفائدة. . و هکذا. و أجاب بعضهم: بأن هذا إنما یتم إذا کانت ألفاظ العبادات و المعاملات موضوعة للأعم فلا یمکن فیها نفی الحقیقة. و أما إذا قلنا بالوضع للصحیح فلا یتعذر نفی الحقیقة، بل هو المتعین علی الأکثر، فلا اجمال. و أما فی غیر الألفاظ الشرعیة مثل قولهم (لا علم الا بعمل) فمع عدم القرینة یکون اللفظ مجملا إذ یتعذر نفی الحقیقة. أقوال: و الصحیح فی توجیه البحث إن یقال:
إن (لا) فی هذه المرکبات لنفی الجنس، فهی تحتاج إلی اسم و خبر علی حسب ما تقتضیه القواعد النحویة. و لکن الخبر محذوف حتی فی مثل (لَا غِیبَةَ لِفَاسِق) فإن (لِفَاسِق) ظرف مستقر متعلق بالخبر المحذوف. و هذا الخبر المحذوف لا بد له من قرینة، سواء کان کلمة موجود أو صحیح أو مفید أو کأمل أو نافع أو نحوها. و لیس هو مجازا فی واحد من هذه الأمور التی یصح تقدیرها. و القصد إنه سواء کان المراد نفی الحقیقة أو نفی الصحة و نحوها فإنه لا بد من تقدیر خبر محذوف بقرینة. و إنما یکون مجملا إذا تجرد عن القرینة. و لکن الظاهر إن القرینة حاصلة علی الأکثر و هی القرینة العامة فی مثله، فإن الظاهر من نفی الجنس إن المحذوف فیه هو لفظ موجود و ما بمعناه من نحو لفظ ثابت و متحقق. فإذا تعذر تقدیر هذا اللفظ العام لأی سبب کان، فإن هناک قرینة موجودة غالبا و هی مناسبة الحکم و الموضوع، فإنها تقتضی غالبا لفظ خاص مناسب مثل (لا علم الا بعمل) فإن المفهوم منه إنه لا علم نافع. و المفهوم من نحو (لَا غِیبَةَ لِفَاسِق) لا غیبة محرمة. و المفهوم من نحو (لا رضاع بعد فطأم) لا رضاع سائغ. و من نحو (لَا جَمَاعَةَ فِی نَافِلَةٍ ) لا جماعة مشروعة: و من نحو (لا إقرار لمن اقر علی نفسه بالزنا» لا إقرار نافذ أو معتبر. و من نحو (لا صلاة الا بطهور) بناء علی الوضع للأعم لا صلاة صحیحة. و من نحو (لا صلاة لحاقن) لا صلاة کأملة بناء علی قیأم الدلیل إن الحاقن لا تفسد صلاته. . و هکذا.
ص 183
وهذه القرینة و هی قرینة مناسبة الحکم للموضوع لا تقع تحت ضابطة معینة و لکنها موجودة علی الأکثر و یحتاج إدراکها إلی ذوق سلیم.
(تنبیه و تحقیق)
لیس من البعید إن یقال إن المحذوف فی جمیع مواقع (لا) التی هی لنفی الجنس هو کلمة موجود أو ما هو بمعناها، غایة الأمر إنه فی بعض الموارد تقوم القرینة علی عدم إرادة نفی الوجود و التحقق حقیقة، فلا بد حینئذ من حملها علی نفی التحقق ادعاء و تنزیلا بأن ننزل الموجود منزلة المعدوم باعتبار عدم حصول الأثر المرغوب فیه أو المتوقع منه. یعنی یدعی إن الموجود الخارجی لیس من أفراد الجنس الذی تعلق به النفی تنزیلا و ذلک لعدم حصول الأثر المطلوب منه، فمثل (لا علم الا بعمل) معناه إن العلم بلا عمل کلا علم إذ لم تحصل الفائدة المترقبة منه و مثل (لا إقرار لمن أقر بنفسه علی الزنا) معناه إن إقراره کلا إقرار باعتبار عدم نفوذه علیه و مثل (لا سهو لمن کثر علیه السهو) معناه إن سهوه کلا سهو باعتبار عدم ترتب آثار السهو علیه من سجود أو صلاة أو بطلان الصلاة. هذا إذا کان النفی من جهة تکوین الشیء و أما إذا کان النفی راجعا إلی عالم التشریع، فإن کان النفی متعلقا بالفعل دل نفیه علی عدم ثبوت حکمه فی الشریعة، مثل (َ لَا رَهْبَانِیَّةَ فِی الْإِسْلَامِ ) فإن معنی عدم ثبوتها عدم تشریع الرهبانیة و إنه غیر مرخص بها و مثل (لَا غِیبَةَ لِفَاسِق) فإن معنی عدم ثبوتها عدم حرمة غیبة الفاسق و کذلک نحو: و لا غش فی الإسلأم و لا عمل فی الصلاة و لا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج و لا جماعة فی نافلة، فإن کل ذلک معناه عدم مشروعیة هذه الأفعال. و إن کان النفی متعلقا بعنوان یصح انطباقه علی الحکم، فیدل النفی علی عدم تشریع حکم ینطبق علیه هذا العنوان، کما فی قوله (لا حرج فی الدین) و (لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِی الْإِسْلَام . و علی کل حال فإن مثل هذه الجمل و المرکبات لیست مجملة فی حد أنفسها و قد یتفق لها إن تکون مجملة إذا تجردت عن القرینة التی تعین إنها لنفی تحقق الماهیة حقیقة أو لنفیها ادعاء و تنزیلا.
ص 184
و (منها) مثل قوله تعالی: (حرمت علیکم أمهاتکم) و قوله تعالی: (أحلت لکم بهیمة الأنعام) مما أسند الحکم فیه کالتحریم و التحلیل إلی العین. فقد قال بعضهم بأجمالها، نظرا إلی إن إسناد التحریم و التحلیل لا یصح الا إلی الأفعال الاختیاریة، أما الأعیان فلا معنی لتعلق الحکم بها، بل یستحیل. و لذا تسمی الأعیان موضوعات للأحکام کما إن الأفعال تسمی متعلقات. و علیه فلا بد إن یقدر فی مثل هذه المرکبات فعل تصح اضافته إلی العین المذکورة فی الجملة و یصح إن یکون متعلقا للحکم: ففی مثل الآیة الأولی یقدر کلمة (نکاح) مثلا و فی الثانیة (أکل) و فی مثل (و الأنعام حرمت ظهورها) یقدر رکوبها و فی مثل (النفس التی حرم الله) یقدر قتلها. . و هکذا. و لکن الترکیب فی نفسه لیس فیه قرینة علی تعیین نوع المحذوف، فیکون فی حد نفسه مجملا، فلا یدری فیه هل إن المقدر کل فعل تصح اضافته إلی العین المذکورة فی الجملة و یصح تعلق الحکم به أو إن المقدر فعل مخصوص کما قدرناه فی الأمثلة المتقدمة؟ و الصحیح فی هذا الباب إن یقال:
إن نفس الترکیب مع قطع النظر عن ملاحظة الموضوع و الحکم و عن أیة قرینة خارجیة، هو فی نفسه یقتضی الإجمال لولا إن الإطلاق یقتضی تقدیر کل فعل صالح للتقدیر، الا إذا قأمت قرینة خاصة علی تعیین نوع الفعل المقدر. و غالبا لا یخلو مثل هذا الترکیب من وجود القرینة الخاصة و لو قرینة مناسبة الحکم و الموضوع. و یشهد لذلک إنا لا نتردد فی تقدیر الفعل المخصوص فی الأمثلة المذکورة فی صدر البحث و مثیلاتها و ما ذلک الا لما قلناه من وجود القرینة الخاصة و لو مناسبة الحکم و الموضوع. و یشبه إن یکون هذا الباب نظیر باب (لا) المحذوف خبرها. الهمنا الله تعالی الصواب و دفع عنا الشبهات و هدإنا الصراط المستقیم.
ص 185

المقصد الثانی

تمهید

تمهید:
بسم الله الرحمن الرحیم
من الأدلة علی الحکم الشرعی عند الأصولیین الإمامیة: (العقل)، إذ یذکرون إن الأدلة علی الأحکام الشرعیة الفرعیة أربعة: الکتاب و السنة و الإجماع و العقل. و سیأتی فی (مباحث الحجة) وجه حجیة العقل. أما هنا فإنما یبحث عن تشخیص صغریات ما یحکم به العقل المفروض إنه حجة، أی یبحث هنا عن مصادیق أحکام العقل الذی هو دلیل علی الحکم الشرعی. و هذا نظیر البحث فی المقصد الأول (مباحث الألفاظ) عن مصادیق أصالة الظهور التی هی حجة و حجیتها إنما یبحث عنها فی مباحث الحجة. و توضیح ذلک: إن هنا مسألتین:
1 - إنه إذا حکم العقل علی شیء إنه حسن شرعا أو یلزم فیه شرعا، أو یحکم علی شیء إنه قبیح شرعا أو یلزم ترکه شرعا، بأی طریق من الطرق التی سیأتی بیانها، هل یثبت بهذا الحکم العقلی حکم الشرع؟ أی إنه من حکم العقل هذا هل یستکشف منه إن الشارع واقعا قد حکم بذلک؟ و مرجع ذلک إلی إن حکم العقل هذا هل هو حجة أولا؟ و هذا البحث - کما قلنا - إنما یذکر فی مباحث الحجة و لیس هنا موقعه. و سیأتی بیان أمکان حصول القطع بالحکم الشرعی من غیر الکتاب و السنة و إذا حصل کیف یکون حجة.
2 - إنه هل العقل أن یدرک بطریق إن هذا الشیء مثلا حسن شرعا أو قبیح أو یلزم فعله أو ترکه عند الشارع؟ یعنی إن العقل بعد إدراکه
ص 188
لحسن الأفعال أو لزومها و لقبح الأشیاء أو لزوم ترکها فی أنفسها بأی طریق من الطریق. . هل یدرک مع ذلک إنها کذلک عند الشارع؟ و هذا المقصد الثانی الذی سمیناه (بحث الملازمات العقلیة) عقدناه لأجل بیان ذلک فی مسائل علی النحو الذی سیأتی إن شاء الله تعالی و یکون فیه تشخیص صغریات حجیة العقل المبحوث عنها فی المقصد الثالث (مباحث الحجة). ثم لا بد - قبل تشخیص هذه الصغریات فی مسائل - من ذکر أمرین یتعلقان بالأحکام العقلیة مقدمة للبحث نستعین بها علی المقصود و هما،

1 - أقسأم الدلیل العقلی (\*)

1 - أقسأم الدلیل العقلی (\*)
إن الدلیل العقلی - أو فقل ما یحکم به العقل الذی یثبت به الحکم الشرعی - ینقسم إلی قسمین: ما یستقل به العقل و مالا یستقل به. و بتعبیر آخر نقول: إن الأحکام العقلیة علی قسمین: مستقلات و غیر مستقلات. و هذه التعبیرات کثیرا ما تجری علی السنة الأصولیین و یقصدون بها المعنی الذی سنوضحه. و إن کان قد یقولون: (إن هذا ما یستقل به العقل) و لا یقصدون هذا المعنی، بل یقصدون به معنی آخر و هو ما یحکم به العقل بالبداهة و إن کان لیس من المستقلات العقلیة بالمعنی الآتی. و علی کل حال فإن هذا التقسیم یحتاج إلی شیء من التوضیح فنقول: إن العلم بالحکم الشرعی کسائر العلوم لا بد له من علة، لاستحالة وجود الممکن بلا علة. و علة العلم التصدیقی لا بد إن تکون من أحد أنواع الحجة الثلاثة: القیاس أو الاستقراء أو التمثیل. و لیس الاستقراء مما یثبت به الحکم الشرعی و هو واضح. و التمثیل لیس بحجة عندنا، لأنه هو القیاس المصطلح علیه عند الأصولیین الذی هو لیس من مذهبنا.
(هامش)
(\*) قد یستشکل فی إطلاق اسم الدلیل علی حکم العقل کما یطلق علی الکتاب و السنة و الإجماع. و سیأتی إن شاء الله تعالی فی مباحث الحجة معنی الدلیل و الحجة باصطلاح الأصولیین و کیف یطلق باصطلاحهم علی حکم العقل، أی القطع.
ص 189
فیتعین إن تکون العلة للعلم بالحکم الشرعی هی خصوص القیاس باصطلاح المناطقة و إذا کان کذلک فإن کل قیاس لا بد إن یتألف من مقدمتین سواء کان استثنائیا أو اقترانیا. و هاتان المقدمتان قد تکونان معا غیر عقلیتین فالدلیل الذی یتألف منهما یسمی (دلیلا شرعیا) فی قبال الدلیل العقلی. و لا کلأم فی هذا القسم هنا. و قد تکون کل منهما أو إحداهما عقیلة، أی مما یحکم العقل به من غیر اعتماد علی حکم شرعی، فإن الدلیل الذی یتألف منهما یسمی عقلیا و هو علی قسمین:
1 - إن تکون المقدمتإن معا عقلیتین کحکم العقل بحسن شیء أو قبحه ثم حکمه بأنه کل ما حکم به العقل حکم به الشرع علی طبقه. و هو القسم الأول من الدلیل العقلی و هو قسم (المستقلات العقلیة).
2 - إن تکون إحدی المقدمتین غیر عقلیة و الآخری عقلیة کحکم العقل بوجوب المقدمة عند وجوب ذیها فهذه مقدمة عقلیة صرفة و ینضم إلیها حکم الشرع بوجوب ذی المقدمة. و إنما یسمی الدلیل الذی یتألف منهما عقلیا فلأجل تغلیب جانب المقدمة العقلیة. و هذا هو القسم الثانی من الدلیل العقلی و هو قسم (غیر المستقلات العقلیة). و إنما سمی بذلک لأنه - من الواضح - إن العقل لم یستقل وحده فی الوصول إلی النتیجة بل استعإن بحکم الشرع فی إحدی مقدمتی القیاس.

2 - لماذا سمیت هذه المباحث بالملازمات العقلیة؟

لماذا سمیت هذه المباحث بالملازمات العقلیة؟

المراد بالملازمة العقلیة هنا هو حکم العقل بالملازمة بین حکم الشرع و بین أمر آخر سواء کان حکما عقلیا أو شرعیا أو غیرهما مثل الإتیان بالمأمور به بالأمر الاضطراری الذی یلزمه عقلا سقوط الأمر الاختیاری لو زال الاضطراری فی الوقت أو خارجه علی ما سیأتی ذلک فی مبحث (الإجزاء). و قد یخفی علی الطالب لأول وهلة الوجه فی تسمیة مباحث الأحکام العقلیة بالملازمات العقلیة لا سیما فیما یتعلق بالمستقلات العقلیة و لذلک وجب علینا إن نوضح ذلک فنقول:
ص 190
أ - أما فی (المسقلات العقلیة) فیظهر بعد بیان المقدمتین اللتین یتألف منهما الدلیل العقلی. و هما - مثلا -: (الأولی) - (العدل یحسن فعله عقلا). و هذه قضیة عقلیة صرفة هی صغری القیاس. و هی من المشهورات التی تطابقت علیها آراء العقلاء التی تسمی الآراء المحمودة. و هذه قضیة تدخل فی مباحث علم الکلام عادة و إذا بحث عنها هنا فمن باب المقدمة للبحث عن الکبری الآتیة. (الثانیة) - (کل ما یحسن فعله عقلا یحسن فعله شرعا). و هذه قضیة عقلیة أیضا یستدل علیها بما سیأتی فی محله و هی کبری للقیاس و مضمونها الملازمة بین حکم العقل و حکم الشرع. و هذه الملازمة مأخوذة من دلیل عقلی فهی ملازمة عقلیة و ما یبحث عنه فی علم الأصول فهو هذه الملازمة و من أجل هذه الملازمة تدخل المستقلات العقلیة فی الملازمات العقلیة. و لا ینبغی إن یتوهم الطالب إن هذه الکبری معناها حجیة العقل، بل نتیجة هاتین المقدمتین هکذا (العدل یحسن فعله شرعا) و هذا الاستنتاج بدلیل عقلی. و قد ینکر المنکر إنه یلزم شرعا ترتیب الأثر علی هذا الاستنتاج و الاستکشاف و سنذکر إن شاء الله تعالی فی حینه الوجه فی هذا الإنکار الذی مرجعه إلی إنکار حجیة العقل. و الحاصل نحن نبحث فی المستقلات العقلیة عن مسألتین: (إحداهما) الصغری و هی بیان المدرکات العقلیة فی الأفعال الاختیاریة إنه أیها ینبغی فعله و أیها لا ینبغی فعله. (ثانیهما) الکبری و هی بیان إن ما یدرکه العقل هل لا بد إن یدرکه الشرع أی یحکم علی طبق ما یحکم به العقل. و هذه هی المسألة الأصولیة التی هی من الملازمات العقلیة. و من هاتین المسألتین نهیئ موضوع حجیة العقل.
2 - و أما فی (غیر المستقلات العقلیة) فأیضا یظهر الحال فیها بعد بیان المقدمتین اللتین یتألف منهما الدلیل العقلی و هما - مثلا - (الأولی) (هذا الفعل واجب) أو (هذا المأتی به مأمور به فی حال الاضطرار). فمثل هذه القضایا تثبت فی علم الفقه فهی شرعیة. (الثانیة) - (کل فعل واجب شرعا یلزمه عقلا وجوب مقدمته شرعا) أو (یلزمه عقلا حرمته ضده شرعا) أو (کل مأتی به و هو مأمور به حال الاضطرار
ص 191
یلزمه عقلا الإجزاء عن المأمور به حال الاختیار). . و هکذا. فإن أمثال هذه القضایا أحکام عقلیة مضمونها الملازمة العقلیة بین ما یثبت شرعا فی القضیة الأولی و بین حکم شرعی آخر. و هذه الأحکام العقلیة هی التی یبحث عنها فی علم الأصول. و من أجل هذا تدخل فی باب الملازمات العقلیة.
الخلاصة:
ومن جمیع ما ذکرنا یتضح إن المبحوث عنه فی الملازمات العقلیة هو إثبات الکبریات العقلیة التی تقع فی طریق إثبات الحکم الشرعی، سواء کانت الصغری عقلیة کما فی المستقلات العقلیة، أو شرعیة کما فی غیر المستقلات العقلیة. أما الصغری فدائما یبحث عنها فی علم آخر غیر علم الأصول، کما إن الکبری یبحث عنها فی علم الأصول و هی عبارة عن ملازمة حکم الشرع لشیء آخر بالملازمة العقلیة، سواء کان ذلک الشیء الآخر حکما شرعیا أم حکما عقلیا أم غیرهما. و النتیجة من الصغری و الکبری هاتین تقع صغری لقیاس آخر کبراه حجیة العقل و یبحث عن هذه الکبری فی مباحث الحجة. و علی هذا فینحصر بحثنا هنا فی بابین باب المستقلات العقلیة و باب غیر المستقلات العقلیة، فنقول:
ص 193

الباب الاول: المستقلات العقلیة

الباب الاول: المستقلات العقلیة
تمهید:
الظاهر انحصار المستقلات العقلیة التی یستکشف منها الحکم الشرعی فی مسألة واحدة و هی مسألة التحسین و التقبیح العقلیین. و علیه یجب علینا إن نبحث عن هذه المسألة من جمیع أطرافها بالتفصیل لا سیما إنه لم یبحث عنها فی کتب الأصول الدارجة فنقول: وقع البحث هنا فی أربعة أمور متلاحقة:
1 - إنه هل تثبت للأفعال مع قطع النظر عن حکم الشارع و تعلق خطابه بها أحکام عقلیة من حسن و قبح؟ أو إن شئت فقل: هل للأفعال حسن و قبح بسحب ذواتها و لها قیم ذاتیة فی نظر العقل قبل فرض حکم الشارع علیها، أو لیس لها ذلک و إنما الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبحه و الفعل مطلقا فی حد نفسه من دون حکم الشارع لیس حسنا و لا قبیحا؟ و هذا هو الخلاف الاصیل بین الأشاعرة و العدلیة و هو مسألة التحسین و التقبیح العقلیین المعروفة فی علم الکلام و علیها تترتب مسألة الاعتقاد بعدالة الله و غیرها. و إنما سمیت (العدلیة) عدلیة لقولهم بأنه تعالی عادل، بناء علی مذهبهم فی ثبوت الحسن و القبح العقلیین. و نحن نبحث عن هذه المسألة هنا باعتبارها من المبادئ لمسألتنا الأصولیة کا اشرنا إلی ذلک فیما سبق.
2 - إنه بعد فرض القول بأن للأفعال فی حد أنفسها حسنا و قبحا، هل یتمکن العقل من إدراک وجوه الحسن و القبح مستقلا عن تعلیم الشارع و بیانه أولا؟ و علی تقدیر تمکنه هل للمکلف إن یأخذ به بدون بیان الشارع و تعلیمه أو لیس له ذلک أما مطلقا أو فی بعض الموارد؟ و هذه المسألة هی إحدی نقط الخلاف المعروفة بین الأصولیین و جماعة من
ص 196
الإخباریین و فیها تفصیل من بعضهم علی ما یأتی. و هی أیضا لیست من مباحث علم الأصول، ولکنها من المبادئ لمسألتنا الأصولیة الآتیة لأنه بدون القول بأن العقل یدرک وجوه الحسن و القبح لا تحقق عندنا صغری القیاس التی تکلمنا عنها سابقا. و لا ینبغی إن یخفی علیکم إن تحریر هذه المسألة سببه المغالطة التی وقعت لبعضهم و إلا فبعد تحریر المسألة الأولی علی وجهها الصحیح کما سیأتی لا یبقی مجال لهذا النزاع. فأنتظر توضیح ذلک فی محله القریب.
3 - إنه بعد فرض إن للأفعال حسنا و قبحا و إن العقل یدرک الحسن و القبح، یصح إن ننتقل إلی التساؤل: عما إذا کان العقل یحکم أیضا بالملازمة بین حکمه و حکم الشرع، بمعنی إن العقل إذا حکم بحسن شیء أو قبحه هل یلزم عنده عقلا إن یحکم الشارع علی طبق حکمه. و هذه هی المسألة الأصولیة المعبر عنها بمسألة الملازمة التی وقع فیها النزاع فأنکر الملازمة جملة من الإخباریین و بعض الأصولیین کصاحب الفصول.
4 - إنه بعد ثبوت الملازمة و حصول القطع بأن الشارع لا بد إن یحکم علی طبق ما حکم به العقل فهل هذا القطع حجة شرعا؟ و مرجع هذا النزاع ثلاث نواح: (الأولی) - فی أمکان إن ینفی الشارع حجیة هذا القطع و ینهی عن الأخذ به. (الثانیة) - بعد فرض أمکان نفی الشارع حجیة القطع هل نهی عن الأخذ بحکم العقل و إن استلزم القطع کقول الأمأم علیه السلأم: (إن دین الله لا یصاب بالعقول) علی تقدیر تفسیره بذلک؟ و النزاع فی هاتین الناحیتین وقع مع الإخباریین جلهم أو کلهم. (الثالثة) بعد فرض عدم أمکان نفی الشارع حجیة القطع هل معنی حکم الشارع علی طبق حکم العقل هو أمره و نهیه، أو إن حکمه معناه إدراکه و علمه بأن هذا الفعل ینبغی فعله أو ترکه و هو شیء آخر غیر أمره و نهیه فإثبات أمره و نهیه یحتاج إلی دلیل آخر و لا یکفی القطع بأن الشارع حکم بما حکم به العقل؟
ص 197
وعلی کل حال فإن الکلام فی هذه النواحی سیأتی فی مباحث الحجة (المقصد الثالث) و هو النزاع فی حجیة العقل. و علیه فنحن نتعرض هنا للمباحث الثلاثة الأولی و نترک المبحث الرابع بنواحیه إلی المقصد الثالث: \* \* \*
ص 199
المبحث الأول: التحسین و التقبیح العقلیان
التحسین و التقبیح العقلیان
اختلف الناس فی حسن الأفعال و قبحها هل أنهما عقلیان أو شرعیان، بمعنی إن الحاکم بهما العقل أو الشرع. فقالت (الأشاعرة): لا حکم للعقل فی حسن الأفعال و قبحها و لیس الحسن و القبح عائدا إلی أمر حقیقی حاصل فعلا قبل ورود بیان الشارع، بل إن ما حسنه الشارع فهو حسن و ما قبحه الشارع فهو قبیح. فلو عکس الشارع القضیة فحسن ما قبحه و قبح ما حسنه لو یکن ممتنعا و انقلب الأمر فصار القبیح حسنا و الحسن قبیحا و مثلوا لذلک بالنسخ من الحرمة إلی الوجوب و من الوجوب إلی الحرمة (1). و قالت (العدلیة): إن للأفعال قیما ذاتیة عند العقل مع قطع النظر عن حکم الشارع فمنها ما هو حسن فی نفسه و منها ما هو قبیح فی نفسه و منها ما لیس له هذان الوصفان. و الشارع لا یأمر الا بما هو حسن و لا ینهی الا عما هو قبیح، فالصدق فی نفسه حسن و لحسنه أمر الله تعالی به، لا إنه أمر الله تعالی به فصار حسنا و الکذب فی نفسه قبیح و لذلک نهی الله تعالی عنه، لا إنه نهی عنه فصار قبیحا.
(هامش)
(1) هذا التصویر لمذهب الأشاعرة منقول عن شرح القوشجی للتجرید.
ص 200
هذه خلاصة الرأیین. و اعتقد عدم اتضاح رأی الطرفین بهذا البیان و لا تزال نقط غأمضة فی البحث إذا لم نبینها بوضوح لا نستطیع إن نحکم لأحد الطرفین. و هو أمر ضروری مقدمة للمسألة الأصولیة و لتوقف وجوب المعرفة علیه. فلا بد من بسط البحث بأوسع مما أخذنا علی أنفسنا من الاختصار فی هذا الکتاب، لأهمیة هذا الموضوع من جهة و لعدم إعطائه حقه من التنقیح فی أکثر الکتب الکلامیة و الأصولیة من جهة أخری. و أکلفکم قبل الدخول فی هذا البحث بالرجوع إلی ما حررته فی الجزء الثالث من المنطق ص 17 - 23 عن القضایا المشهورات، لتستعینوا به علی ما هنا. و الآن اعقد البحث هنا فی أمور:
1 - معنی الحسن و القبح و تصویر النزاع فیهما
إن الحسن و القبح لا یستعملان بمعنی واحد، بل لهما ثلاثة معان، فأی هذه المعانی هو موضوع النزاع؟ فنقول: أولا - قد یطلق الحسن و القبح و یراد بهما الکمال و النقص. و یقعان وصفا بهذا المعنی للأفعال الاختیاریة و لمتعلقات الأفعال. فیقال مثلا: العلم حسن و التعلم حسن و یضد ذلک یقال:
الجهل قبیح و إهمال و التعلم قبیح. و یراد بذلک إن العلم و التعلم کمال للنفس و تطور فی وجودها و إن الجهل و إهمال التعلم نقصان فیها و تأخر فی وجودها. و کثیر من الأخلاق الإنسانیة حسنها و قبحها باعتبار هذا المعنی، فالشجاعة و الکرم و الحلم و العدالة و الإنصاف و نحو ذلک إنما حسنها باعتبار إنها کمال للنفس و قوة فی وجودها. و کذلک أضدادها قبیحة لأنها نقصان فی وجود النفس و قوتها. و لا ینافی ذلک إنه یقال للأولی حسنة و للثانیة قبیحة باعتبار معنی آخر من المعنیین الآتیین.
ص 201
ولیس للأشاعرة ظاهرا نزاع فی الحسن و القبح بهذا المعنی، بل جملة منهم یعترفون بأنهما عقلیان، لأن من القضایا الیقینیات التی وراءها واقع خارجی تطابقه، علی ما سیأتی. (ثانیا) - أنهما قد یطلقان و یراد الملائمة للنفس و المنافرة لها و یقعان وصفا بهذا المعنی أیضا للأفعال و متعلقاتها من أعیان و غیرها. فیقال فی المتعلقات: هذا المنظر حسن جمیل. هذا الصوت حسن مطرب، هذا المذوق حلو حسن. . و هکذا. و یقال فی الأفعال: نوم القیلولة حسن. الأکل عند الجوع حسن. و الشرب بعد العطش حسن. و هکذا. و کل هذه الأحکام لأن النفس تلتذ بهذه الأشیاء و تتذوقها لملائمتها لها. و بضد ذلک یقال فی المتعلقات و الأفعال: هذا المنظر قبیح. ولولة النائحة قبیحة. النوم علی الشبع قبیح. . و هکذا. و کل ذلک لأن النفس تتألم أو تشمئز من ذلک. فیرجع معنی الحسن و القبح - فی الحقیقة - إلی معنی اللذة و الألم، أو فقل إلی معنی الملائمة للنفس و عدمها، ما شئت فعبر فإن المقصود واحد. ثم إن هذا المعنی من الحسن و القبح یتسع إلی أکثر من ذلک، فإن الشیء قد لا یکون فی نفسه ما یوجب لذة أو ألما، ولکنه بالنظر إلی ما یعقبه من أثر تلتذ به النفس أو تتألم منه یسمی أیضا حسنا أو قبیحا، بل قد یکون الشیء فی نفسه قبیحا تشمئز منه النفس کشرب الدواء المر ولکنه باعتبار ما یعقبه من الصحة و الراحة التی هی أعظم بنظر العقل من ذلک الألم الوقتی یدخل فیما یستحسن. کما قد یکون الشیء بعکس ذلک حسنا تلتذ به النفس کالأکل اللذیذ المضر بالصحة و لکن ما یعقبه من مرض أعظم من اللذة الوقتیة یدخل فیما یستقبح. و الإنسان بتجاربه الطویلة و بقوة تمییزه العقلی یستطیع إن یصنف الأشیاء و الأفعال إلی ثلاثة أصناف: ما یستحسن و ما یستقبح و ما لیس له هاتان المزیتان. و یعتبر هذا التقسیم بحسب ماله من الملائمة و المنافرة و لو بالنظر إلی الغایة القریبة أو البعیدة التی هی قد تسمو عند العقل علی ماله من لذة وقتیة أو ألم وقتی، کمن یتحمل المشاق الکثیرة و یقاسی الحرمان فی سبیل طلب
ص 202
العلم أو الجاه أو الصحة أو المال و کمن یستنکر بعض اللذات الجسدیة استکراها لشؤم عواقبها. و کل ذلک یدخل فی الحسن و القبح بمعنی الملائم و غیر الملائم، قال القوشجی فی شرحه للتجرید عن هذا المعنی: (وقد یعبر عنهما - أی الحسن و القبح - بالمصلحة و المفسدة فیقال:
الحسن ما فیه مصلحة و القبح ما فیه مفسدة. و ما خلا منهما لا یکون شیئا منهما). و هذا راجع إلی ما ذکرنا و لیس المقصود إن للحسن و القبح معنی آخر بمعنی ماله المصلحة أو المفسدة غیر معنی الملاءمة و المنافرة، فإن استحسإن المصلحة إنما یکون للملائمة و استقباح المفسدة للمنافرة. و هذا المعنی من الحسن و القبح أیضا لیس للأشاعرة فیه نزاع، بل هما عندهم بهذا المعنی عقلیان، أی مما قد یدرکه العقل من غیر توقف علی حکم الشرع. و من توهم إن النزاع بین القوم فی هذا المعنی فقد ارتکب شططا و لم یفهم کلأمهم. (ثالثا) إنهما یطلقان و یراد بهما المدح و الذم و یقعان وصفا بهذا المعنی للأفعال الاختباریة فقط. و معنی ذلک: إن الحسن ما أستحق فاعله علیه المدح و الثواب عند العقلاء کافة و القبیح ما استحق علیه فاعله الذم و العقاب عندهم کافة. و بعبارة أخری إن الحسن ما ینبغی فعله عند العقلاء، أی إن العقل الکل یدرک إنه ینبغی فعله و القبیح ما ینبغی ترکه عندهم، أی إن العقل عند الکل یدرک إنه لا ینبغی فعله أو ینبغی ترکه. و هذا الإدراک للعقل هو معنی حکمه بالحسن و القبح و سیأتی توضیح هذه النقطة، فإنها مهمة جدا فی الباب. و هذا المعنی الثالث هو موضوع النزاع، فالأشاعرة إنکروا إن یکون للعقل إدراک و ذلک من دون الشرع و خالفتهم العدلیة فأعطوا للعقل هذا الحق من الإدراک. (تنبیه) - و مما یجب إن یعلم هنا إن الفعل الواحد قد یکون حسنا أو قبیحا بجمیع المعانی الثلاثة، کالتعلم و الحلم و الإحسان، فإنها کمال للنفس،
ص 203
وملائمة لها باعتبار مالها من نفع و مصلحة و مما ینبغی إن یفعلها الإنسان عند العقلاء. و قد یکون الفعل حسنا بأحد المعانی، قبیحا أو لیس بحسن بالمعنی الآخر کالغناء - مثلا - فإنه حسن بمعنی الملائمة للنفس و لذا یقولون عنه إنه غذاء للروح (1) و لیس حسنا بالمعنی الأول أو الثالث فإنه لا یدخل عند العقلاء بما هم عقلاء فیما ینبغی إن یفعل و لیس کمالا للنفس و إن کان هو کمالا للصوت بما هو صوت فیدخل فی المعنی الأول للحسن من هذه الجهة و مثله التدخین أو ما تعتاده النفس من المسکرات و المخدرات فإن هذه حسنة بمعنی الملائمة فقط و لیس کمالا للنفس و لا مما ینبغی فعلها عند العقلاء بما هم عقلاء.
2 - واقعیة الحسن و القبح فی معانیه و رأی الأشاعرة
إن الحسن بالمعنی الأول أی الکمال و کذا مقابله أی القبح أمر واقعی خارجی لا یختلف باختلاف الآنظار و إلاذواق و لا یتوقف علی وجود من یدرکه و یعقله. بخلاف الحسن بالمعنیین الأخیرین. و هذا ما یحتاج إلی التوضیح و التفصیل، فنقول:
1 - أما (الحسن بمعنی الملائمة) و کذا ما یقابله، فلیس له فی نفسه بإزاء فی الخارج یحاذیه و یحکی عنه و إن کان منشأه قد یکون أمرا خارجیا، کاللون و الرائحة و الطعم و تناسق الإجزاء و نحو ذلک. بل حسن الشیء یتوقف علی وجود الذوق العام أو الخاص، فإن الإنسان هو الذی یتذوق المنظور أو المسموع أو المذوق بسبب ما عنده من ذوق یجعل هذا الشیء ملائما لنفسه، فیکون حسنا عنده أو غیر ملائم فیکون قبیحا عنده. فإذا أختلفت الاذواق فی الشیء کان حسنا عند قوم قبیحا عند آخرین. و إذا اتفقوا فی ذوق عام کان ذلک الشیء حسنا عندهم جمیعا، أو قبیحا کذلک.
(هامش)
(1) کان هذا التعبیر یرید إن یحأول قائلوه به دعوی إن الغناء کمال للنفس فی سماعه و هو مغالطة و أیهأم منهم.
ص 204
والحاصل إن الحسن بمعنی الملائم لیس صفة واقعیة للأشیاء کالکمال و لیس واقعیة هذه الصفة الا إدراک الإنسان و ذوقه فلو لم یوجد إنسان یتذوق و لا من یشبهه فی ذوقه لم تکن الأشیاء فی حد أنفسها حسن بمعنی الملائمة. و هذا مثل ما یعتقده الرأی الحدیث فی الالوإن، إذ یقال إنها لا واقع لها بل هی تحصل من إنعکاسات اطیاف الضوء علی الاجسأم، ففی الظلأم حیث لا ضوء لیست هناک ألوإن موجودة بالفعل، بل الموجود حقیقة اجسأم فیها صفات حقیقیة هی منشأ لأنعکاس الاطیاف عند وقوع الضوء علیها و لیس کل واحد من الالوإن الا طیفا أو اطیافا فأکثر ترکبت. و هکذا نقول فی حسن الأشیاء و جمالها بمعنی الملاءمة و الشیء الواقعی فیها ما هو منشأ الملائمة فی الأشیاء کالطعم و الرائحة و نحوهما، الذی هو کالصفة فی الجسم إذ تکون منشأ لأنعکاس اطیاف الضوء. کما إن نفس اللذة و إلالم أیضا أمران واقعیإن و لکن هما الحسن و القبح اللذإن لیسا هما من صفات الأشیاء و اللذة و إلالم من صفات النفس المدرکة للحسن و القبح.
2 - و أما (الحسن بمعنی ما ینبغی إن یفعل عند العقل) فکذلک لیس له واقعیة الا إدراک العقلاء، أو فقل تطابق اراء العقلاء. و الکلام فیه کالکلام فی الحسن بمعنی الملائمة. و سیأتی تفصیل معنی تطابق العقلاء علی المدح و الذم أو إدراک العقل للحسن و القبح. و علی هذا فإن کان غرض الأشاعرة من إنکار الحسن و القبح إنکار واقعیتهما بهذا المعنی من الواقعیة فهو صحیح. و لکن هذا بعید عن أقوالهم لأنه لما کانوا یقولون بحسن الأفعال و قبحها بعد حکم الشارع فإنه یعلم منه إنه لیس غرضهم ذلک لأن حکم الشارع لا یجعل لهما واقعیة و خارجیة. کیف و قد رتبوا علی ذلک بأن وجوب المعرفة و الطاعة لیس بعقلی بل شرعی. و إن کان غرضهم إنکار إدراک العقل کما هو الظاهر من أقوالهم فسیأتی تحقیق الحق فیه و إنهم لیسوا علی صواب فی ذلک.
3 - العقل العملی و النظری
إن المراد من العقل - إذ یقولون إن العقل یحکم بحسن الشیء أو قبحه
ص 205
بالمعنی الثالث من الحسن و القبح - هو (العقل العملی) فی مقابل (العقل النظری). و لیس الاختلاف بین العقلین الا بالاختلاف بین المدرکات، فإن کان المدرک - بالفتح - مما ینبغی إن یفعل أو لا یفعل مثل حسن العدل و قبح الظلم فیسمی إدراکه (عقلا عملیا) و إن کان المدرک مما ینبغی إن یعلم مثل قولهم: (الکل اعظم من الجزء) الذی لا علاقة له بالعمل، فیسمی إدراکه (عقلا نظریا). و معنی حکم العقل - علی هذا - لیس الا إدراک إن الشیء مما ینبغی إن یفعل أو یترک. و لیس للعقل إنشاء بعث و زجر و لا أمر و نهی الا بمعنی إن هذا الإدراک یدعو العقل إلی العمل، أی یکون سببا لحدوث الإرادة فی نفسه. للعمل و فعل ما ینبغی. أذن - المراد من الأحکام العقلیة هی مدرکات العقل العملی و آراؤه. و من هنا تعرف إن المراد من العقل المدرک للحسن و القبح بالمعنی الأول. إن المراد به هو العقل النظری، لأن الکمال و النقص مما ینبغی إن یعلم، لا مما ینبغی إن یعمل. نعم إذا أدرک العقل کمال الفعل أو نقصه، فإنه یدرک معه إنه ینبغی فعله أو ترکه فیستعین العقل العملی بالعقل النظری. أو فقل یحصل العقل العملی فعلا بعد حصول العقل النظری. و کذا المراد من العقل المدرک للحسن و القبح بالمعنی الثانی هو العقل النظری، لأن الملائمة و عدمها أو المصلحة و المفسدة مما ینبغی إن یعلم و یستتبع ذلک إدراک إنه ینبغی الفعل أو الترک علی طبق ما علم. و من العجیب ما جاء فی جأمع السعادات ج 1 ص 59 المطبوع بالنجف سنة 1368 إذ یقول ردا علی الشیخ الرئیس خریت هذه الصناعة: (إن المطلق الإدراک و الإرشاد إنما هو من العقل النظری، فهو بمنزلة المشیر الناصح و العقل العملی بمنزلة المنفذ لإشاراته). و هذا منه خروج عن الاصطلاح. و ما ندری ما یقصد من العقل العملی إذا کان الإرشاد و النصح للعقل النظری؟ . و لیس هناک عقلان فی الحقیقة کما قدمنا، بل هو عقل واحد و لکن الاختلاف فی مدرکاته و متعلقاته و للتمییز بین الموارد یسمی تارة عملیا و أخری نظریا و کأنه یرید من العقل العملی
ص 206
نفس التصمیم و الإرادة للعمل و تسمیة الإرادة عقلا وضع جدید فی اللغة.
4 - أسباب حکم العقل العملی بالحسن و القبح
إن الإنسان إذ یدرک إن الشیء ینبغی فعله فیمدح فاعله، أو لا ینبغی فعله فیذم فاعله، لا یحصل له هذا الإدراک جزافا و اعتباطا و هذا شأن کل ممکن حادث بل لا بد له من سبب. و سببه بالاستقراء أحد أمور خمسة نذکرها هنا لنذکر ما یدخل منها فی محل النزاع فی مسألة التحسین و التقبیح العقلیین، فنقول: (الأول) - إن یدرک إن هذا الشیء کمال للنفس أو نقص لها، فإن إدراک العقل لکماله أو نقصه یدفعه للحکم بحسن أو فعله أو قبحه کما تقدم قریبا، تحصیلا لذلک الکمال أو دفعا لذلک النقص. (الثانی) - إن یدرک ملائمة الشیء للنفس أو عدمها أما بنفسه أو لما فیه من نفع عام أو خاص، فیدرک حسن فعله أو قبحه تحصیلا للمصلحة أو دفعا للمفسدة. و کل من هذین الإدراکین - اعنی إدراک الکمال أو النقض و إدراک الملائمة أو عدمها - یکون علی نحوین:
1 - إن یکون الإدراک لواقعة جزئیة خاصة، فیکون حکم الإنسان بالحسن و القبح بدافع المصلحة الشخصیة. و هذا الإدراک لا یکون بقوة العقل، لأن العقل شأنه إدراک الأمور الکلیة لا الأمور الجزئیة، بل إنما یکون إدراک الأمور الجزئیة بقوة الحس أو الوهم أو الخیال و إن کان هذا الإدراک قد یستتبع مدحا أو ذما لفاعله و لکن هذا المدح أو الذم لا ینبغی إن یسمی عقلیا بل قد یسمی - بالتعبیر الحدیث - (عاطفیا) لأن سببه تحکیم العاطفة الشخصیة و لا بأس بهذا التعبیر.
2 - إن یکون الإدراک لأمر کلی، فیحکم الإنسان بحسن الفعل لکونه کمالا للنفس، کالعلم و الشجاعة، أو لکونه فیه مصلحة نوعیة کمصلحة العدل لحفظ النظأم و بقاء النوع الإنسانی. فهذا الإدراک إنما یکون بقوة العقل بما هو عقل، فیستتبع مدحا من جمیع العقلاء. و کذا فی إدراک قبح الشیء باعتبار کونه نقصا للنفس کالجهل، أو لکونه فیه مفسدة نوعیة کالظلم، فیدرک العقل بما هو عقل ذلک و یستتبع ذما من
ص 207
جمیع العقلاء. فهذا المدح و الذم إذا تطابقت علیه جمیع آراء العقلاء باعتبار تلک المصلحة أو المفسدة النوعیتین، أو باعتبار ذلک الکمال أو النقص النوعین - فإنه یعتبر من الأحکام العقلیة التی هی موضوع النزاع. و هو معنی الحسن و القبح العقلیین الذی هو محل النفی و الإثبات. و تسمی هذه الأحکام العقلیة العامة (الآراء المحمودة) و (التأدیبات الصلاحیة). و هی من قسم القضایا المشهورات التی هی قسم برأسه فی مقابل القضایا الضروریات. فهذه القضایا غیر معدودة من قسم الضروریات، کما توهمه بعض الناس و منهم الأشاعرة کما سیأتی فی دلیلهم. و قد أوضحت ذلک فی الجزء الثالث من (المنطق) فی مبادئ القیاسات، فراجع. و من هنا یتضح لکم جیدا إن العدلیة - إذ یقولون بالحسن و القبح العقلیین - یریدون إن الحسن و القبح من الآراء المحمودة و القضایا المشهورة المعدودة من التأدیبات الصلاحیة و هی التی تطابقت علیها آراء العقلاء بما هم عقلاء. و القضایا المشهورة لیس لها واقع وراء تطابق الآراء، أی إن واقعها ذلک. فمعنی حسن العدل أو العلم عندهم إن فاعله ممدوح لدی العقلاء و معنی قبح الظلم و الجهل إن فاعله مذموم لدیهم (1). و یکفینا شاهدا علی ما نقول - من دخول أمثال هذه القضایا فی المشهورات الصرفیة التی لا واقع لها الا الشهرة و إنها لیست من قسم الضروریات ما قاله الشیخ الرئیس فی منطق الإشارات: (و منها الآراء المسماة بالمحمودة. و ربما خصصناها باسم الشهرة إذ لا عمدة لها الا الشهرة و هی آراء لو خلی الإنسان و عقله المجرد و وهمه و حسه و لم یؤدب بقبول قضأیاها و إلاعتراف بها. . لم یقض بها الإنسان طاعة لعقله أو و همه أو حسه، مثل حکمنا بأن سلب مال الإنسان قبیح و إن الکذب قبیح لا ینبغی إن یقدم علیه. . ). و هکذا وافقه شارحها العظیم الخواجا نصیر الدین الطوسی.
(هامش)
(1) و لا ینافی هذا إن العلم حسن من جهة أخری و هی جهة کونه کمالا للنفس و الجهل قبیح لکونه نقصانا. (\*)
ص 208
(الثالث) و من أسباب الحکم بالحسن و القبح (الخلق الإنسانی) الموجود فی کل إنسان علی اختلافهم فی أنواعه، نحو خلق الکرم و الشجاعة. فإن وجود هذا الخلق یکون سببا لإدراک إن أفعال الکرم - مثلا - مما ینبغی فعلها فیمدح فاعلها و أفعال البخل مما ینبغی ترکها فیذم فاعلها. و هذا الحکم من العقل قد لا یکون من جهة المصلحة العامة أو المفسدة العامة و لا من جهة الکمال للنفس أو النقص، بل بدافع الخلق الموجود. و إذا کان هذا الخلق عاما بین جمیع العقلاء یکون هذا الحسن و القبح مشهورا بینهم تتطابق علیهم آراؤهم. و لکن إنما یدخل فی محل النزاع إذا کان الخلق من جهة أخری فیه کمال للنفس أو مصلحة عامة نوعیة فیدعو ذلک إلی المدح و الذم. و یجب الرجوع فی هذا القسم إلی ما ذکرته عن (الخلقیات) فی المنطق (ج 3 ص 20) لتعرف توجیه قضاء الخلق الإنسانی بهذه المشهورات (الرابع) و من أسباب الحکم بالحسن و القبح (الانفعال النفسانی)، نحو الرقة و الرحمة و الشفقة و الحیاء و الأنفة و الحمیة و الغیرة. . إلی غیر ذلک من انفعالات النفس التی لا یخلو منها إنسان غالبا. فنری الجمهور یحکم بقبح تعذیب الحیوان أتباعا لما فی الغریزة من الرقة و العطف و الجمهور یمدح من یعین الضعفاء و المرضی و یعنی برعایة الأیتأم و المجانین بل الحیوانات لأنه مقتضی الرحمة و الشفقة. و یحکم بقبح کشف العورة و الکلام البذئ لأنه مقتضی الحیاء. و یمدح المدافع عن الأهل و العشیرة و الوطن و الأمة لأنه مقتضی الغیرة و الحمیة. . إلی غیر ذلک من أمثال هذه الأحکام العامة بین الناس. و لکن هذا الحسن و القبح لا یعدان حسنا و قبحا عقلیین، بل ینبغی إن یسمیا عاطفیین أو انفعالیین. و تسمی القضایا هذه عند المنطقیین ب (الانفعالیات). و لأجل هذا لا یدخل هذا الحسن و القبح فی محل النزاع مع الأشاعرة و لا نقول نحن بلزوم متابعة الشرع للجمهور فی هذه الأحکام، لأنه لیس للشارع هذه الانفعالات. بل یستحیل وجودها فیه لأنها من صفات الممکن. و إنما نحن نقول بملازمة حکم الشارع لحکم العقل بالحسن و القبح فی الآراء المحمودة و التأدیبات الصلاحیة - علی ما سیأتی - فباعتبار إن الشارع من العقلاء بل رئیسهم، بل خالق العقل، فلا بد إن یحکم بحکمهم بما هم عقلاء و لکن لا یجب إن یحکم بحکمهم بما هم عاطفیون. و لا نقول إن
ص 209
الشارع یتابع الناس فی أحکامهم متابعة مطلقة. (الخأمس) - و من الأسباب (العادة عند الناس)، کاعتیادهم احترأم القادم - مثلا - بالقیأم له و احترأم الضیف بالطعام، فیحکمون لأجل ذلک بحسن القیأم للقادم و إطعام الضیف. و العادات العامة کثیرة و متنوعة، فقد تکون العادة تختص بأهل بلد أو قطر أو أمة و قد تعم جمیع الناس فی جمیع العصور أو فی عصر. فتختلف لأجل ذلک القضایا التی یحکم بها بحسب العادة، فتکون مشهورة عند القوم الذین لهم تلک العادة دون غیرهم. و کما یمدح الناس المحافظین علی العادات العامة یذمون المستهینین بها، سواء کانت العادة حسنة من ناحیة عقلیة أو عاطفیة أو شرعیة، أو سیئة قبیحة من إحدی هذه النواحی: فتراهم یذمون من یرسل لحیته إذا اعتادوا حلقها و یذمون الحلیق إذا اعتادوا إرسالها و تراهم یذمون من یلبس غیر الما لوف عندهم لمجرد إنهم لم یعتادوا لبسه، بل ربما یسخرون به أو یعدونه مارقا. و هذا الحسن و القبح أیضا لیسا عقلیین، بل ینبغی إن یسمیا (عادیین) لأن منشأهما العادة. و تسمی القضایا فیهما فی عرف المناطقة (العادیات). و لذا لا یدخل أیضا هذا الحسن و القبح فی محل النزاع. و لا نقول نحن - أیضا - بلزوم متابعة الشارع للناس فی أحکامهم هذه، لأنهم لم یحکموا فیها بما هم عقلاء بل بما هم معتادون، أی بدافع العادة. نعم بعض العادات قد تکون موضوعا لحکم الشارع، مثل حکمه بحرمة لباس الشهرة، أی اللباس غیر المعتاد لبسه عند الناس. و لکن هذا الحکم لا لأجل المتابعة لحکم الناس، بل لأن مخالفة الناس فی زیهم علی وجه یثیر فیهم السخریة و الاشمئزاز فیه مفسدة موجبة لحرمة هذا اللباس شرعا و هذا شیء آخر غیر ما نحن فیه. \* \* \* فتحصل من جمیع ما ذکرنا - و قد أطلنا الکلام لغرض کشف الموضوع کشفا تأما - إنه لیس کل حسن و قبح بالمعنی الثالث موضوعا للنزاع مع الأشاعرة، بل خصوص ما کان سببه إدراک کمال الشیء أو نقصه علی نحو کلی و ما کان سببه إدراک ملائمته أو عدمها علی نحو کلی أیضا من جهة
ص 210
مصلحة نوعیة أو مفسدة نوعیة فإن الأحکام العقلیة الناشئة من هذه الأسباب هی أحکام للعقلاء بما هم عقلاء و هی التی ندعی فیها إن الشارع لا بد إن یتابعهم فی حکمهم. و بهذا تعرف ما وقع من الخلط فی کلأم جملة من الباحثین عن هذا الموضوع.
5 - معنی الحسن و القبح الذاتیین
إن الحسن و القبح بالمعنی الثالث ینقسمان إلی ثلاثة أقسأم:
1 - ما هو (علة) للحسن و القبح و یسمی الحسن و القبح فیه ب (الذاتیین)، مثل العدل و الظلم و العلم و الجهل. فإن العدل بما هو عدل لا یکون الا حسنا أبدا أی إنه متی ما صدق عنوان العدل فإنه لا بد إن یمدح علیه فاعله عند العقلاء و یعد عندهم محسنا. و کذلک الظلم بما هو ظلم لا یکون الا قبیحا، أی إنه متی ما صدق عنوان الظلم فإن فاعله مذموم عندهم و یعد مسیئا.
2 - ما هو (مقتض) لهما و یسمی الحسن و القبح فیه ب (العرضیین) مثل تعظیم الصدیق و تحقیره، فإن تعظیم الصدیق لو خلی و نفسه فهو حسن ممدوح علیه و تحقیره کذلک قبیح لو خلی و نفسه. و لکن تعظیم الصدیق بعنوان إنه تعظیم الصدیق یجوز إن یکون قبیحا مذموما کما إذا کان سببا لظلم ثالث، بخلاف العدل فإنه یستحیل إن یکون قبیحا مع بقاء صدق عنوان العدل. کذلک تحقیر الصدیق بعنوان إنه تحقیر له یجوز إن یکون حسنا ممدوحا علیه کما إذا کان سببا لنجاته و لکن یستحیل إن یکون الظلم حسنا مع بقاء صدق عنوان الظلم.
3 - ما لا علیه له و لا اقتضاء فیه فی نفسه للحسن و القبح أصلا و إنما قد یتصف بالحسن تارة إذا انطبق علیه عنوان حسن کالعدل و قد یتصف بالقبح أخری إذا انطبق علیه عنوان قبیح کالظلم. و قد لا ینطبق علیه عنوان أحدهما فلا یکون حسنا و لا قبیحا، کالضرب مثلا فإنه حسن للتأدیب و قبیح للتشفی و لا حسن و لا قبیح کضرب غیر ذی الروح. و معنی کون الحسن أو القبح ذاتیا: إن العنوان المحکوم علیه باحدهما بما هو فی نفسه و فی حد ذاته یکون محکوما به، لا من جهة اندراجه تحت عنوان آخر. فلا یحتاج إلی واسطة فی اتصافهم باحدهما.
ص 211
ومعنی کونه مقتضیا لأحدهما: إن العنوان لیس فی حد ذاته متصفا به بل بتوسط عنوان آخر، ولکنه لو خلی و طبعه کان داخلا تحت العنوان الحسن أو القبیح ألا تری إن تعظیم الصدیق لو خلی و نفسه یدخل تحت عنوان العدل الذی هو حسن فی ذاته، أی بهذا الاعتبار تکون لهم مصلحة نوعیة عامة. أما لو کان سببا لهلاک نفس محترمة کان قبیحا لأنه یدخل حینئذ بما هو تعظیم الصدیق تحت عنوان الظلم و لا یخرج عن عنوان کونه تعظیما للصدیق. و کذلک یقال فی تحقیر الصدیق، فإنه لو خلی و نفسه یدخل تحت عنوان الظلم الذی هو قبیح بحسب ذاته، أی بهذا الاعتبار تکون له مفسدة نوعیة عامة. فلو کان سببا لنجاة نفس محترمة کان حسنا لأنه یدخل حینئذ تحت عنوان العدل و لا یخرج عن عنوان کونه تحقیرا للصدیق. و أما العناوین من القسم الثالث فلیست فی حد ذاتها لو خلیت و أنفسها داخلة تحت عنوان حسن أو قبیح، فلذلک لا تکون لها علیة و لا اقتضاء. و علی هذا یتضح معنی العلیة و الاقتضاء هنا، فإن المراد من العلیة إن العنوان بنفسه هو تمأم موضوع حکم العقلاء بالحسن أو القبح. و المراد من الاقتضاء إن العنوان لو خلی و طبعه یکون داخلا فیما هو موضوعا لحکم العقلاء بالحسن أو القبح. و لیس المراد من العلیة و الاقتضاء ما هو معروف من معناهما إنه بمعنی التأثیر و الإیجاد فإنه من البدیهی إنه لا علیة و لا اقتضاء لعناوین الأفعال فی أحکام العقلاء الا من باب علیة الموضوع لمحموله.
6 - أدلة الطرفین
بتقدیم الأمور السابقة نستطیع إن نواجه أدلة الطرفین بعین بصیرة، لنعطی الحکم العادل لأحدهما و نأخذ النتیجة المطلوبة. و نحن نبحث عن ذلک فی عدة مواد، فنقول:
1 - إنا ذکرنا إن قضیة الحسن و القبح من القضایا المشهورات و أشرنا إلی ما کنتم درستموه فی الجزء الثالث من المنطق من إن المشهورات قسم یقابل الضروریات الست کلها. و منه نعرف المغالطة فی دلیل الأشاعرة و هو أهم أدلتهم إذ یقولون: (لو کانت قضیة الحسن و القبح مما یحکم به العقل لما کان فرق بین حکمه
ص 212
فی هذه القضیة و بین حکمه بأن الکل أعظم من الجزء. و لکن الفرق موجود قطعا إذ الحکم الثانی لا یختلف فیه اثنان مع وقوع الاختلاف فی الأول). و هذا الدلیل من نوع القیاس الاستثنائی قد استثنی فیه نقیض التالی لینتج نقیض المقدم. و الجواب عنه: إن المقدمة الأولی و هی الجملة الشرطیة ممنوعة و منعها یعلم مما تقدم آنفا، لأن قضیة الحسن و القبح - کما قلنا - من المشهورات و قضیة إن الکل أعظم من الجزء من الأولیات الیقینیات، فلا ملازمة بینهما و لیس هما من باب واحد حتی یلزم من کون القضیة الأولی مما یحکم به العقل الا یکون فرق بینها و بین القضیة الثانیة. و ینبغی إن نذکر جمیع الفروق بین المشهورات هذه و بین الأولیات، لیکون أکثر وضوحا بطلان قیاس إحداهما علی الأخری. و الفارق من وجوه ثلاثة: (الأول) - إن الحاکم فی قضایا التأدیبات العقل العملی و الحاکم فی الأولیات العقل النظری. (الثانی) - إن القضیة التأدیبیة لا واقع لها الا تطابق آراء العقلاء و الأولیات لها واقع خارجی. (الثالث) - إن القضیة التأدیبیة لا یجب إن یحکم بها کل عاقل لو خلی و نفسه و لم یتأدب بقبولها و الاعتراف بها، کما قال الشیخ الرئیس علی ما نقلناه من عبارته فیما سبق فی الأمر الثانی. و لیس کذلک القضیة الأولیة التی یکفی تصور طرفیها فی الحکم، فإنه لا بد ألا یشذ عاقل فی الحکم بها لأول وهلة.
2 - و من أدلتهم علی إنکار الحسن و القبح العقلیین إن قالوا: إنه لو کان ذلک عقلیا لما اختلف حسن الأشیاء و قبحها باختلاف الوجوه و الاعتبارات کالصدق إذ یکون مرة ممدوحا علیه و أخری مذموما علیه، إذا کان فیه ضرر کبیر. و کذلک الکذب بالعکس یکون مذموما علیه و ممدوحا علیه، إذا کان فیه نفع کبیر. کالضرب و القیأم و القعود و نحوها مما یختلف حسنه و قبحه. و الجواب عن هذا الدلیل و أشباهه یظهر مما ذکرناه من أحسن الأشیاء و قبحها علی إنحاء ثلاثة، فما کان ذاتیا لا یقع فیه اختلاف، فإن العدل بما هو
ص 213
عدل لا یکون قبیحا أبدا و کذلک الظلم بما هو ظلم لا یکون حسنا أبدا، أی إنه مادام عنوان العدل صادقا فهو ممدوح و ما دام عنوان الظلم صادقا فهو مذموم. و أما ما کان عرضیا فإنه یختلف بالوجوه و الاعتبارات، فمثلا الصدق إن دخل تحت عنوان العدل کان ممدوحا و إن دخل تحت عنوان الظلم کان قبیحا. و کذلک الکذب و ما ذکر من الأمثلة. و الخلاصة إن العدلیة لا یقولون بأن جمیع الأشیاء لا بد إن تتصف بالحسن أبدا أو بالقبح أبدا، حتی یلزم ما ذکر من الإشکال.
3 - و قد استدل العدلیة علی مذهبهم بما خلاصته: (إنه من المعلوم ضرورة حسن الإحسان و قبح الظلم عند کل عاقل من غیر اعتبار شرع، فإن ذلک یدرکه حتی منکر الشرائع). و أجیب عنه، بأن الحسن و القبح فی ذلک بمعنی الملاءمة و المنافرة أو بمعنی صفة الکمال و النقص و هو مسلم لا نزاع فیه. و أما بالمعنی المتنازع فیه فإنا لا نسلم جزم العقلاء به. و نحن نقول: إن من یدعی ضرورة حکم العقلاء بحسن الإحسان و قبح الظلم یدعی ضرورة مدحهم لفاعل الإحسان و ذمهم لفاعل الظلم. و لا شک فی إن هذا المدح و الذم من العقلاء ضروریإن لتواتره عن جمیع الناس و منکره مکابر. و الذی یدفع العقلاء لهذا - کما قدمنا - شعورهم بأن العدل کمال للعادل و ملاءمته لمصلحة النوع الإنسانی و بقائه و شعورهم بنقص الظلم و منافرته لمصلحة النوع الإنسانی و بقائه.
4 - و استدل العدلیة أیضا بأن الحسن و القبح لو کانا لا یثبتإن الا من طریق الشرع، فهما لا یثبتإن أصلا حتی من طریق الشرع. و قد صور بعضهم هذه الملازمة علی النحوإلاتی: إن الشارع إذا أمر بشیء فلا یکون حسنا الا إذا مدح مع ذلک الفاعل علیه و إذا نهی عن شیء فلا یکون قبیحا الا إذا ذم الفاعل علیه. و من أین تعرف إنه یجب إن یمدح الشارع فاعل المأمور به و یذم فاعل المنهی عنه، الا إذا کان ذلک واجبا عقلا، فتوقف حسن المأمور به و قبح المنهی عنه علی حکم العقل و هو المطلوب.
ص 214
ثم لو ثبت إن الشارع مدح فاعل المأمور به و ذم فاعل المنهی عنه و المفروض إن مدح الشارع ثوابه و ذمه عقابه، فمن أین نعرف إنه صادق فی مدحه و ذمه الا إذا ثبت إن الکذب قبیح عقلا یستحیل علیه، فیتوقف ثبوت الحسن و القبح شرعا علی ثبوتهما عقلا، فلو لو یکن لهما ثبوت عقلا فلا ثبوت لهما شرعا. و قد أجاب بعض الأشاعرة عن هذا التصویر بأنه یکفی فی کون الشیء حسنا إن یتعلق به الأمر و فی کونه قبیحا إن یتعلق به النهی و الأمر و النهی - حسب الفرض - ثابتان وجدانا. و لا حاجة إلی فرض ثبوت مدح و ذم من الشارع. و هذا الکلام - فی الحقیقة - یرجع إلی أصل النزاع فی معنی الحسن و القبح، فیکون الدلیل و جوابه صرف دعوی و مصادرة علی المطلوب، لأن المستدل یرجع قوله إلی إنه یجب المدح و الذم عقلا لأنهما واجبان فی اتصاف الشیء بالحسن و القبح و المجیب یرجع قوله إلی أنهما لا یجبان عقلا لأنهما غیر واجبین فی الحسن و القبح. و الأحسن تصویر الدلیل علی وجه آخر، فنقول: إنه من المسلم عند الطرفین وجوب طاعة الأوأمر و النواهی الشرعیة و کذلک وجوب المعرفة. و هذا الوجوب عند الأشاعرة وجوب شرعی حسب دعواهم، فنقول لهم: من أین یثبت هذا الوجوب؟ لا بد إن یثبت بأمر من الشارع. فننقل الکلام إلی هذا الأمر، فنقول لهم: من أین تجب طاعة هذا الأمر، فإن کان هذا الوجوب عقلیا فهو المطلوب و إن کان شرعیا أیضا فلا بد له من أمر و لا بد له من طاعة فننقل الکلام إلیه. . و هکذا نمضی إلی غیر النهایة. و لا نقف حتی ننتهی إلی طاعة و جوبها عقلی لا تتوقف علی أمر الشارع. و هو المطلوب. بل ثبوت الشرائع من أصلها یتوقف علی التحسین و التقبیح العقلیین و لو کان ثبوتها من طریق شرعی لاستحال ثبوتها، لأنا ننقل الکلام إلی هذا الطریق الشرعی فیتسلسل إلی غیر النهایة. و النتیجة: إن ثبوت الحسن و القبح شرعا یتوقف علی ثبوتهما عقلا.
ص 215
المبحث الثانی: إدراک العقل للحسن و القبح
بعد ما تقدم من ثبوت الحسن و القبح العقلیین فی الأفعال، فقد نسب بعضهم إلی جماعة الإخباریین - علی ما یظهر من کلمات بعضهم - إنکار إن یکون للعقل حق إدراک ذلک الحسن و القبح. فلا یثبت شیء من الحسن و القبح الواقعیین بإدراک العقل. و الشیء الثابت قطعا عنهم علی الإجمال القول بعدم جواز الاعتماد علی شیء من الإدراکات العقلیة فی إثبات الأحکام الشرعیة. و قد فسر هذا القول بأحد وجوه ثلاثة (1) حسب اختلاف عبارات الباحثین منهم:
1 - إنکار إدراک العقل للحسن و القبح الواقعیین. و هذه هی مسألتنا التی عقدنا لها هذا المبحث الثانی.
2 - بعد الاعتراف بثبوت إدراک العقل إنکار الملازمة بینه و بین حکم الشرع و هذه هی المسألة الآتیة فی (المبحث الثالث).
3 - بعد الاعتراف بثبوت إدراک العقل و ثبوت الملازمة إنکار وجوب إطاعة الحکم الشرعی الثابت من طریق العقل و مرجع ذلک إلی إنکار حجیة العقل. و سیأتی البحث عن ذلک فی الجزء الثالث من هذا الکتاب (مباحث الحجة).
(هامش)
(1) سیأتی إن هناک وجها رابعا لحمل کلأمهم علیه بما أولنا به رأی صاحب الفصول الآتی و هو إنکار إدراک العقل لملاکات الأحکام الشرعیة. و هو وجه وجیه سیأتی بیانه و تأییده و به تحل عقدة النزاع و یقع التصالح بین الطرفین. (\*)
ص 216
وعلیه، فإن أرادوا التفسیر الأول بعد الاعتراف بثبوت الحسن و القبح العقلیین فهو کلأم لا معنی له، لأنه قد تقدم إنه لا واقعیة للحسن و القبح بالمعنی المتنازع فیه مع الأشاعرة و هو المعنی الثالث الا إدراک العقلاء لذلک و تطابق آرائهم علی مدح فاعل الحسن و ذم فاعل القبیح علی ما أوضحناه فیما سبق. و إذا اعترفوا بثبوت الحسن و القبح بهذا المعنی فهو اعتراف بإدراک العقل. و لا معنی للتفکیک بین ثبوت الحسن و القبح و بین إدراک العقل لهما الا إذا جاز تفکیک الشیء عن نفسه. نعم إذا فسروا الحسن و القبح بالمعنیین الأولین جاز هذا التفکیک ولکنهما لیسا موضع النزاع عندهم. و هذا الأمر واضح لا یحتاج إلی أکثر من هذا البیان بعدما قدمناه فی المبحث الأول.
ص 217
المبحث الثالث: ثبوت الملازمة العقلیة بین حکم العقل و حکم الشرع
ثبوت الملازمة العقلیة بین حکم العقل و حکم الشرع
ومعنی الملازمة العقلیة هنا - علی ما تقدم - إنه إذا حکم العقل بحسن شیء أو قبحه هل یلزم عقلا إن یحکم الشرع علی طبقه؟ و هذه هی المسألة الأصولیة التی تخص علمنا و کل ما تقدم من الکلام کان کالمقدمة لها. و قد قلنا سابقا: إن الإخباریین فسر کلأمهم - فی أحد الوجوه الثلاثة المتقدمة الذی یظهر من کلأم بعضهم - بإنکار هذه الملازمة. و أما الأصولیون فقد أنکرها منهم صاحب الفصول و لم نعرف له موافقا و سیأتی توجیه کلأمهم و کلأم الإخباریین. و الحق إن الملازمة ثابتة عقلا، فإن العقل إذا حکم بحسن شیء أو قبحه - أی إنه إذا تطابقت آراء العقلاء جمیعا بما هم عقلاء علی حسن شیء لما فیه من حفظ النظأم و بقاء النوع أو علی قبحه لما فیه من الإخلال بذلک - فإن الحکم هذا یکون بادی رأی الجمیع فلا بد إن یحکم الشارع بحکمهم، لأنه منهم بل رئیسهم. فهو بما هو عاقل - بل خالق العقل - کسائر العقلاء لابد إن یحکم بما یحکمون. و لو فرضنا إنه لم یشارکهم فی حکمهم لما کان ذلک الحکم بادی رأی الجمیع و هذا خلاف الفرض. و بعد ثبوت ذلک ینبغی إن نبحث هنا عن مسألة أخری و هی إنه لو ورد من الشارع أمر فی مورد حکم العقل کقوله تعالی: (أطیعوا الله و الرسول) فهذا الأمر من الشارع هل هو أمر مولوی أی إنه أمر منه بما هو مولی، أو إنه أمر إرشادی أی إنه أمر لأجل الإرشاد إلی ما حکم به العقل، أی إنه أمر منه بما هو عاقل؟ و بعبارة أخری إن النزاع هنا فی إن مثل هذا الأمر من الشارع هل هو أمر تأسیسی و هذا معنی إنه مولوی أو إنه أمر تأکیدی و هو
ص 218
معنی إنه إرشادی؟ لقد وقع الخلاف فی ذلک و الحق إنه للإرشاد حیث یفرض إن حکم العقل هذا کاف لدعوة المکلف إلی الفعل الحسن و اندفاع أرادته للقیأم به، فلا حاجة إلی جعل الداعی من قبل المولی ثانیا، بل یکون عبثا و لغوا، بل هو مستحیل لأنه یکون من باب تحصیل الحاصل. و علیه، فکل ما یرد فی لسان الشرع من الأوأمر فی موارد المستقلات العقلیة لا بد إن یکون تأکیدا لحکم العقل لا تأسیسا. نعم لو قلنا بأن ما تطابقت علیه آراء العقلاء هو استحقاق المدح و الذم فقط، علی وجه لا یلزم منه استحقاق الثواب و العقاب من قبل المولی، أو إنه یلزم منه ذلک بل هو عینه (1) و لکن لا یدرک ذلک کل أحد فیمکن الا یکون نفس إدراک استحقاق المدح و الذم کافیا لدعوة کل احد إلی الفعل الا للأفذاذ من الناس، فلا یستغنی أکثر الناس عن الأمر من المولی المترتب علی موافقته الثواب و علی مخالفته العقاب فی مقام الدعوة إلی الفعل و انقیاده، فإذا ورد أمر من المولی فی مورد حکم العقل المستقل فلا مانع من حمله علی الأمر المولوی، الا إذا استلزم منه محال التسلسل کالأمر بالطاعة و الأمر بالمعرفة. بل مثل هذه الموارد لا معنی لأن یکون الأمر فیها مولویا، لأنه لا یترتب علی موافقته و مخالفته غیر ما یترتب علی متعلق المأمور به، نظیر الأمر بالاحتیاط فی أطراف العلم الإجمالی.
توضیح و تعقیب:
والحق إن الالتزأم بالتحسین و التقبیح العقلیین هو نفس الالتزأم بتحسین الشارع و تقبیحه، وفقا لحکم العقلاء لأنه من جملتهم، لا أنهما شیئان أحدهما یلزم الآخر و إن توهم ذلک بعضهم.
(هامش)
(1) الحق کما - صرح بذلک کثیر من العلماء المحققین - إن معنی استحقاق المدح لیس إلا استحقاق الثواب و معنی استحقاق الذم لیس الا استحقاق العقاب، بمعنی إن المراد من المدح ما یعم الثواب لأن المراد بالمدح المجازاة بالخیر و المراد من الذم ما یعم العقاب لأن المراد به المکافأة بالشر. و لذا قالوا: إن مدح الشارع ثوابه و ذمه عقابه و أرادوا به هذا المعنی. (\*)
ص 219
ولذا تری أکثر الأصولیین و الکلامیین لم یجعلوهما مسألتین بعنوانین، بل لم یعنونوا الا مسألة واحدة هی مسألة التحسین و التقبیح العقلیین. و علیه، فلا وجه للبحث عن ثبوت الملازمة بعد فرض القول بالتحسین و التقبیح. و أما نحن فإنما جعلنا الملازمة مسألة مستقلة فللخلاف الذی وقع فیها بتوهم التفکیک. و من العجیب ما عن صاحب الفصول - رحمه الله - من إنکاره للملازمة مع قوله بالتحسین و التقبیح العقلیین و کأنه ظن إن کل ما أدرکه العقل من المصالح و المفاسد - و لو بطریق نظری أو من غیر سبب عام من الأسباب المتقدم ذکرها - یدخل فی مسألة التحسین و التقبیح و إن القائل بالملازمة یقول بالملازمة أیضا فی مثل ذلک. و لکن نحن قلنا: إن قضایا التحسین و التقبیح هی القضایا التی تطابقت علیها آراء العقلاء کافة بما هم عقلاء و هی بادی رأی الجمیع و فی مثلها نقول بالملازمة لا مطلقا. فلیس کل ما أدرکه العقل من أی سبب کان و لو لم نتطابق علیه الآراء أو تطابقت و لکن لا بما هم عقلاء یدخل فی هذه المسألة. و قد ذکرنا نحن سابقا: إن ما یدرکه العقل من الحسن و القبح بسبب العادة أو الانفعال و نحوهما و ما یدرکه لا من سبب عام للجمیع - لا یدخل فی موضوع مسألتنا. و نزید هذا بیانا و توضیحا هنا، فنقول: إن مصالح الأحکام الشرعیة المولویة التی هی نفسها ملاکات أحکام الشارع لا تندرج تحت ضابط نحن ندرکه بعقولنا، إذ لا یجب فیها إن تکون هی بعینها المصالح العمومیة المبنی علیها حفظ النظأم العام و إبقاء النوع التی هی - أعنی هذه المصالح العمومیة - مناطات الأحکام العقلیة فی مسألة التحسین و التقبیح العقلیین. و علی هذا، فلا سبیل للعقل بما هو عقل إلی إدراک جمیع ملاکات الأحکام الشرعیة. فإذا أدرک العقل المصلحة فی شیء أو المفسدة فی آخر و لم یکن إدراکه مستندا إلی إدراک المصلحة أو المفسدة العامتین اللتین یتساوی فی إدراکهما جمیع العقلاء، فإنه - اعنی العقل - لا سبیل له إلی الحکم بأن هذا المدرک یجب إن یحکم به الشارع علی طبق حکم العقل، إذ یحتمل إن هناک ما
ص 220
هو مناط لحکم الشارع غیر ما أدرکه العقل، أو إن هناک مانعا یمنع من حکم الشارع علی طبق ما أدرکه العقل و إن کان ما أدرکه مقتضیا لحکم الشارع. و لأجل هذا نقول: إنه لیس کل ما حکم به الشرع یجب إن یحکم به العقل و الی هذا یرمی قول أمأمنا الصادق علیه السلأم: (إن دین الله لا یصاب بالعقل) و لأجل هذا أیضا نحن لا نعتبر القیاس و الاستحسان من الأدلة الشرعیة علی الأحکام. \* \* \* و علی هذا التقدیر، فإن کان ما أنکره صاحب الفصول و الأخباریون من الملازمة هی الملازمة فی مثل تلک المدرکات العقلیة التی هی لیست من المستقلات العقلیة التی تطابقت علیها آراء العقلاء بما هم عقلاء - فإن إنکارهم فی محله و هم علی حق فیه لا نزاع لنا معهم فیه. و لکن هذا أمر أجنبی عن الملازمة المبحوث عنها فی المستقلات العقلیة. و إن کان ما انکروه هی مطلق الملازمة حتی فی المستقلات العقلیة کما قد یظهر من بعض تعبیراتهم فهم لیسوا علی حق فیما انکروا و لا مستند لهم. و علی هذا فیمکن التصالح بین الطرفین بتوجیه کلأم الإخباریین و صاحب الفصول بما یتفق و ما أوضحناه و لعله لا یأباه بعضهم کلأمهم.
ص 221

الباب الثانی غیر المستقلات العقلیة

الباب الثانی غیر المستقلات العقلیة
تمهید:
سبق إن قلنا: إن المراد من (غیر المستقلات العقلیة) هو ما لم یستقل العقل به وحده فی الوصول إلی النتیجة، بل یستعین بحکم شرعی (1) فی إحدی مقدمتی القیاس (وهی الصغری) و المقدمة الأخری (وهی الکبری) مثاله حکم العقل بالملازمة بین وجوب ذی المقدمة شرعا و بین وجوب الحکم العقلی الذی هو عبارة عن حکم العقل بالملازمة عقلا بین الحکم فی المقدمة الأولی و بین حکم شرعی آخر. و هذه الملازمة العقلیة لها عدة موارد وقع فیها البحث و صارت موضعا للنزاع
ونحن ذاکرون هنا أهم هذه المواضع فی مسائل:

المسألة الأولی: الإجزاء (2)

المسألة الأولی: الإجزاء (2)
تصدیر:
لاشک فی إن المکلف إذا فعل بما أمر به مولاه علی الوجه المطلوب - أی اتی بالمطلوب علی طبق ما أمر به جأمعا لجمیع ما هو معتبر فیه من الإجزاء أو
(هامش)
(1) قلنا (یستعین بحکم شرعی) و لم نقل (إن المقدمة شرعیة) لتعمیم بحث غیر المستقلات العقلیة لمسألة الإجزاء، فإن صغری مسألة الإجزاء هکذا: (هذا الفعل إتیان بالمأمور به شرعا) و الحکم بأن الفعل إتیان بالمأمور به یستعان فیه بالحکم الشرعی و هو الأمر المفروض ثبوته.
(2) الإجزاء: مصدر (أجزأ) أی أغنی عنه و قأم مقامه.
ص 224
الشرائط شرعیة أو عقلیة - فإن هذا الفعل منه یعتبر امتثالا لنفس ذلک الأمر، سواء کان الأمر اختیاریا واقعیا، أو اضطراریا، أو ظاهریا. و لیس فی هذا خلاف أو یمکن إن یقع فیه الخلاف. و کذا لا شک و لا خلاف فی هذا الامتثال علی تلک الصفة یجزئ و یکتفی به عن امتثال آخر، لأن المکلف - حسب الفرض - قد جاء بما علیه من التکلیف علی الوجه المطلوب. و کفی! و حینئذ یسقط الأمر الموجه إلیه، لأنه قد حصل بالفعل ما دعا إلیه و أنتهی أمده. و یستحیل إن یبقی بعد حصول غرضه و ما کان قد دعا إلیه، لانتهاء أمد دعوته بحصول غایته الداعیة إلیه، الا إذا جوزنا المحال و هو حصول المعلول بلا علة (1). و إنما وقع الخلاف - أو یمکن إن یقع - فی مسألة الإجزاء فیما إذا کان هناک
(هامش)
(1) و إذا صح إن یقال شیء فی هذا الباب فلیس فی إجزاء المأتی به و الاکتفاء بامتثال الأمر، فإن هذا قطعی کما قلنا فی المتن - و إنما الذی یصح إن یقال و یبحث عنه ففی جواز الامتثال مرة أخری بدلا عن الامتثال الأول علی وجه یلغی الامتثال الأول و یکتفی بالثانی. و هو خارج عن مسألة الإجزاء و یعبر عنه فی لسان الأصولیین بقولهم: (تبدیل الامتثال بالامتثال). و قد یتصور الطالب إن هذا لا مانع منه عقلا، بأن یتصور إن هناک حالة منتظرة بعد الامتثال الأول، بمعنی إن نتصور إن الغرض من الأمر لم یحصل بمجرد الامتثال الأول فلا یسقط عنده الأمر، بل یبقی مجال لامتثاله ثانیا، لا سیما إذا کان الامتثال الثانی أفضل. و یساعد علی هذا التصویر إنه قد ورد فی الشریعة ما یؤید ذلک بظاهره مثل ما ورد فی باب إعادة من صلی فرأدی عند حضور الجماعة: (إن الله تعالی یختار أحبهما إلیه). و الحق عدم جواز تبدیل الامتثال بامتثال آخر، لأن الإتیان بالمأمور به بحدوده و قیوده علة تأمة لحصول الغرض، فلا تبقی حالة منتظرة بعد الامتثال الأول فیسقط الأمر لانتهاء أمده کما قلنا فی المتن. أما ما ورد فی جواز ذلک فیحمل علی استحباب الإعادة بأمر آخر ندبی و ینبغی إن یحمل قوله علیه السلأم (یختار أحبهما إلیه) علی إن المراد یختار ذلک فی مقام عطاء الثواب و الأجر، لا فی مقام امتثال الأمر الوجوبی بالصلاة و إن الامتثال یقع بالثانی. (\*)
ص 225
أمران: أمر أولی واقعی لم یمتثله المکلف أما لتعذره علیه أو لجهله به و أمر ثانوی أما اضطراری فی صورة تعذر الأول و أما ظاهری فی صورة الجهل بالأول. فإنه إذا أمتثل المکلف هذا الأمر الثانوی الاضطراری أو الظاهری ثم زال العذر و الاضطرار أو زال الجهل و انکشف الواقع - صح الخلاف فی کفایة ما أتی به امتثالا للأمر الثانی عن امتثال الأمر الأول و أجزائه عنه إعادة فی الوقت و قضاء فی خارجه. و لأجل هذا عقدت هذه المسألة (مسألة الإجزاء). و حقیقتها هو البحث عن ثبوت الملازمة - عقلا - بین الإتیان بالمأمور به بالأمر الاضطراری أو الظاهری و بین الإجزاء و الاکتفاء به عن امتثال الأمر الأولی الاختیاری الواقعی. و قد عبر بعض علماء الأصول المتأخرین عن هذه المسألة بقوله:
(هل الإتیان بالمأمور به علی وجهه یقتضی الإجزاء أو لا یقتضی). و المراد من (الاقتضاء) فی کلأمه: الاقتضاء بمعنی العلیة و التأثیر أی إنه هل یلزم - عقلا - من الإتیان بالمأمور به سقوط التکلیف شرعا أداء و قضاء. و من هنا تدخل هذه المسألة فی باب الملازمات العقلیة، علی ما حررنا البحث فی صدر هذا المقصد عن المراد بالملازمة العقلیة. و لا وجه لجعلها من باب مباحث الألفاظ لأن ذلک لیس من شؤون الدلالة اللفظیة. و علینا إن نعقد البحث فی مقامین: (الأول) فی إجزاء المأمور به بالأمر الاضطراری (الثانی) فی إجزاء المأمور به بالأمر الظاهری:
المقام الأول - الأمر الاضطراری
وردت فی الشریعة المطهرة أوأمر لا تحصی تختص بحال الضروریات و تعذر امتثال الأوأمر الأولی أو بحال الحرج فی امتثالها: مثل التیمم و وضوء الجبیرة و غسلها و صلاة العاجز عن القیأم أو القعود و صلاة الغریق. و لا شک فی إن الاضطرار ترتفع به فعلیة التکلیف، لأن الله تعالی لا یکلف نفسا الا وسعها. و قد ورد فی الحدیث النبوی المشهور الصحیح (رفع علی أمتی ما اضطروا إلیه)
ص 226
غیر إن الشارع المقدس - حرصا علی بعض العبادات لا سیما الصلاة التی لا تترک بحال - أمر عباده بالاستعاضة عما اضطروا إلی ترکه بالإتیان ببدل عنه: فأمر - مثلا - بالتیمم بدلا عن الوضوء أو الغسل و قد جاء فی الحدیث (یکفیک عشر سنین). و أمر بالمسح علی الجبیرة بدلا عن غسل بشرة العضو فی الوضوء و الغسل. و أمر بالصلاة من جلوس بدلا عن الصلاة من قیأم. . و هکذا فیما لا یحصی من الأوأمر الواردة فی حال اضطرار المکلف و عجزه عن امتثال الأمر الأولی الاختیاری أو فی حال الحرج فی أمثاله. و لا شک فی إن هذه الأوأمر الاضطراریة هی أوأمر واقعیة حقیقیة ذات مصالح ملزمة کالأوأمر الأولیة. و قد تسمی (الأوأمر الثانویة) تنبیها علی إنها واردة الحالات طارئة ثانویة علی المکلف و إذا أمتثلها المکلف أدی ما علیه فی هذا الحال و سقط عنه التکلیف بها. و لکن یقع البحث و التساؤل فیما لو ارتفعت تلک الحالة الاضطراریة الثانویة و رجع المکلف إلی حالته الأولی من التمکن من أداء ما کان علیه واجبا فی حالة الاعتبار فهل بجزئه ما کان قد أتی به فی حال الاضطرار، أو لا یجزئه، بل لا بد له من إعادة الفعل فی الوقت أداء إذا کان ارتفاع الاضطرار قبل انتهاء وقت الفعل و کنا قلنا بجواز البدار (1)، أو أعادته خارج الوقت قضاء إذا کان ارتفاع الاضطرار بعد الوقت. إن هذا أمر یصح فیه الشک و التساؤل و إن کان المعروف بین الفقهاء فی فتاویهم القول بالإجزاء مطلقا أداء و قضاء. غیر إن إطباقهم علی القول بالإجزاء لیس مستندا إلی دعوی إن البدیهیة العقلیة تقضی به، لأنه هنا یمکن تصور عدم الإجزاء بلا محذور عقلی، أعنی یمکننا إن نتصور عدم الملازمة بین الإتیان بالمأمور به بالأمر الاضطراری و بین الإجزاء به عن الأمر الواقعی الاختیاری. توضیح ذلک: إنه لا إشکال فی إن المأتی به فی حال الاضطرار أنقص من المأمور به حال الاختیار و القول بالإجزاء فیه معناه کفایة الناقص عن الکأمل مع فرض حصول التمکن من أداء الکأمل فی الوقت أو خارجه. و لا شک فی
(هامش)
(1) لأنه إذا لم یجز البدار، فإن ابتدر فعمله باطل فکیف یجزئ و إن لم یبتدر فلا یبقی مجال لزوال العذر فی الوقت حتی یتصور الأداء.
ص 227
إن العقل لا یرق بأسا بالأمر بالفعل ثانیا بعد زوال الضرورة، تحصیلا للکأمل الذی قد فات منه. بل قد یلزم العقل بذلک إذا کان فی الکأمل مصلحة ملزمة لا یفی بها الناقص و لا یسد مسد الکأمل فی تحصیلها. و المقصود الذی نرید إن نقوله بصریح العبارة: (إن الإتیان بالناقص لیس بالنظرة الأولی مما یقتضی عقلا الإجزاء عن الکأمل). فلا بد إن یکون ذهاب الفقهاء إلی الإجزاء لسر هناک: أما لوجود ملازمة بین الإتیان بالناقص و بین الإجزاء عن الکأمل و أما لغیر ذلک من الأسباب. فیجب إن نتبین ذلک، فنقول: هناک وجوه أربعة تصلح إن تکون کلها أو بعضها مستندا للقول بالإجزاء نذکرها کلها.
1 - إنه من المعلوم إن الأحکام الواردة فی حال الاضطرار واردة للتخفیف علی المکلفین و التوسعة علیهم فی تحصیل مصالح التکالیف الأصلیة الأولیة (یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر). و لیس من شأن التخفیف و التوسعة إن یکلفهم ثانیا بالقضاء أو الأداء و إن کان الناقص لا یسد مسد الکأمل فی تحصیل مصلحته الملزمة.
2 - إن أکثر الأدلة الواردة فی التکالیف الاضطراریة مطلقة مثل قوله تعالی (فلم تجدوا ماء فتیمموا صعیدا طیبا)، أی إن ظاهرها بمقتضی الإطلاق الاکتفاء بالتکلیف الثانی لحال الضرورة و إن التکلیف منحصر فیه و لیس وراءه تکلیف آخر. فلو إن الأداء أو القضاء واجبان أیضا لوجب البیان و التنصیص علی ذلک. و إذ لم یبین ذلک علم إن الناقص یجزئ عن أداء الکأمل أداة و قضاء، لا سیما مع ورود مثل قوله (ع): (إن التراب یکفیک عشر سنین).
3 - إن القضاء بالخصوص إنما یجب فیما إذا صدق الفوت و یمکن إن یقال إنه لا یصدق الفوت فی المقام، لأن القضاء إنما یفرض فیما إذا کانت الضرورة مستمرة فی جمیع وقت الأداء. و علی هذا التقدیر لا أمر بالکأمل فی الوقت و إذا لم یکن أمر فقد یقال إنه لا یصدق بالنسبة إلیه فوت الفریضة، إذ لا فریضة. و أما الأداء فإنما یفرض فیما یجوز البدار به و قد ابتدر المکلف - حسب الفرض - إلی فعل الناقص فی الأزمنة الأولی من الوقت ثم زالت الضرورة قبل
ص 228
انتهاء الوقت. و نفس الرخصة فی البدار - لو ثبتت - تشیر إلی مسأمحة الشارع فی تحصیل الکأمل عند التمکن و إلا لفرض علیه الانتظار تحصیلا للکأمل.
4 - إذا کنا قد شککنا فی وجوب الأداء و القضاء و المفروض إن و جوبهما لم ننفه بإطلاق و نحوه - فإن هذا شک فی أصل التکلیف. و فی مثله تجری أصالة البراءة القاضیة بعدم و جوبهما فهذه الوجوه الأربعة کلها أو بعضها أو نحوها هی سر حکم الفقهاء بالإجزاء قضاء و أداء. و القول بالإجزاء - علی هذا أمر لا مفر منه. و یتأکد ذلک فی الصلاة التی هی العمدة فی الباب.
المقام الثانی - الأمر الظاهری
تمهید: للحکم الظاهری اصطلاحان: (أحدهما) ما تقدم فی أول الجزء الأول ص 6 و هو المقابل للحکم الواقعی و إن کان الواقعی مستفادا من الأدلة الاجتهادیة الظنیة فیختص الظاهری بما ثبت بالأصول العملیة. و (ثانیهما) کل حکم ثبت ظاهرا عند الجهل بالحکم الواقعی الثابت فی علم الله تعالی، فیشمل الحکم الثابت بالأمارات و الأصول معا. فیکون الحکم الظاهری بالمعنی الثانی اعم من الأول. و هذا المعنی الثانی العام هو المقصود هنا بالبحث، فالأمر الظاهری: ما تضمنه الأصل أو الأمارة. ثم إنه لا شک فی إن الأمر الواقعی فی موردی الأصل و الأمارة غیر منجز علی المکلف، بمعنی إنه لا عقاب علی مخالفته بسبب العمل بالأمارة و الأصل لو اتفق مخالفتهما له، لأنه - من الواضح - إن کل تکلیف غیر و أصل إلی المکلف بعد الفحص و الیأس غیر منجز علیه، ضرورة إن التکلیف إنما یتنجز بوصوله بأی نحو من إنحاء الوصول و لو بالعلم الإجمالی. هذا کله لا کلأم فیه و سیأتی فی مباحث الحجة تفصیل الحدیث عنه. و إنما الذی یحسن إن نبحث عنه هنا فی هذا الباب هو إن الأمر الواقعی المجهول لو انکشف فیه بعد ذلک خطأ الأمارة أو الأصل و قد عمل المکلف
ص 229
- حسب الفرض - علی خلافه أتباعا للأمارة الخاطئة أو الأصل المخالف للواقع، فهل یجب علی المکلف امتثال الأمر الواقعی فی الوقت أداء و فی خارج الوقت قضاء، أو إنه لا یجب شیء علیه بل یجزی ما أتی به علی طبق الأمارة أو الأصل و یکتفی به؟ ثم إن العمل علی خلاف الواقع - کما سبق - تارة یکون بالأمارة و أخری بالأصل. ثم الانکشاف علی نحوین: انکشاف علی نحو الیقین و انکشاف بمقتضی حجة معتبرة. فهذه أربع صور. و لاختلاف البحث فی هذه الصور - مع اتفاق صورتین منها فی الحکم و هما صورتا الانکشاف بحجة معتبرة مع العمل علی طبق الأمارة و مع العمل بمقتضی الأصل - نعقد البحث فی ثلاث مسائل:
1 - الإجزاء فی الأمارة مع انکشاف الخطأ یقینا
إن قیأم الأمارة تارة یکون فی الأحکام، کقیأم الأمارة علی وجوب صلاة الظهر یوم الجمعة حال الغیبة بدلا عن صلاة الجمعة و أخری فی الموضوعات، کقیأم البینة علی طهارة ثوب صلی به أو ماء توضأ منه، ثم بانت نجاسته. و المعروف عند الأمأمیة عدم الإجزاء مطلقا: فی الأحکام و الموضوعات، أما فی (الأحکام) فلأجل اتفاقهم علی مذهب التخطئة، أی إن المجتهد یخطئ و یصیب، لأن لله تعالی أحکام ثابتة فی الواقع یشترک فیها العالم و الجاهل، أی إن الجاهل مکلف بها کالعالم، غایة الأمر إنها غیر منجزة بالفعل بالنسبة إلی الجاهل القاصر (1) حین جهله و إنما یکون معذورا فی المخالفة لو اتفقت له بأتباع الأمارة، إذ لا تکون الأمارة عندهم الا طریقا محضا لتحصیل الواقع.
(هامش)
(1) الجاهل القاصر من لم یتمکن من الفحص أو فحص فلم یعثر. و یقابله المقصر و هو بعکسه. و الأحکام منجزة بالنسبة إلی المقصر لحصول العلم الإجمالی بها عنده و العلم منجز للأحکام و إن کان أجمالیا فلا یکون معذورا. بل الاحتمال وحده بالنسبة إلیه یکون منجزا و سیأتی البحث عن ذلک فی (مباحث الحجة).
ص 230
ومع انکشاف الخطأ لا یبقی مجال للعذر، بل یتنجز الواقع حینئذ فی حقه من دون إن یکون قد جاء بشیء یسد مسده و یغنی عنه. و لا یصح القول بالإجزاء الا إذا قلنا: إنه بقیأم الأمارة علی وجوب شیء تحدث فیه مصلحة ملزمة علی إن تکون هذه المصلحة وافیة بمصلحة الواقع یتدارک بها مصلحة الواجب الواقعی، فتکون الأمارة مأخوذة علی نحو الموضوعیة للحکم. ضرورة إنه مع هذا الفرض یکون ما أتی به علی طبق الأمارة مجزیا عن الواقع لأنه قد أتی بما یسد مسده و یغنی عنه فی تحصیل مصلحة الواقع. و لکن هذا معناه التصویب المنسوب إلی المعتزلة، أی إن أحکام الله تعالی لآراء المجتهدین و إن کانت له أحکام واقعیة ثابتة فی نفسها، فإنه یکون - علیه - کل رأی أدی إلیه نظر المجتهد قد انشأ الله تعالی طبقه حکما من الأحکام. و التصویب بهذا المعنی قد اجتمعت الأمأمیة علی بطلانه و سیأتی البحث عنه فی (مباحث الحجة). و أما القول بالمصلحة السلوکیة - أی إن نفس متابعة الأمارة فیه مصلحة ملزمة یتدارک بها ما فات من مصلحة الواقع و إن لم تحدث مصلحة فی نفس الفعل الذی أدت الأمارة إلی و جوبه - فهذا قول لبعض الأمأمیة لتصحیح جعل الطرق و الأمارات فی فرض التمکن من تحصیل العلم، علی ما سیأتی بیانه فی محله إن شاء الله تعالی. ولکنه - علی تقدیر صحة هذا القول - لا یقتضی الإجزاء أیضا، لأنه علی فرضه تبقی مصلحة الواقع علی ما هی علیه عند انکشاف خطأ الأمارة فی الوقت أو فی خارجه. توضیح ذلک: إن المصلحة السلوکیة المدعاة هی مصلحة تدارک الواقع باعتبار إن الشارع لما جعل الأمارة فی حال تمکن المکلف من تحصیل العلم بالواقع فإنه قد فوت علیه الواقع فلا بد من فرض تدارکه بمصلحة تکون فی نفس أتباع الأمارة و اللازم من المصلحة التی یتدارک بها الواقع إن تقدر بقدر ما فات من الواقع من مصلحة لا أکثر. و عند انکشاف الخطأ فی الوقت لم یفت من مصلحة الواقع الا مصلحة فضیلة أول الوقت و عند انکشاف الخطأ فی خارج الوقت لم تفت الا مصلحة الوقت، أما مصلحة أصل الفعل فلم تفت من المکلف لا مکان تحصیلها بعد الانکشاف، فما هو الملزم للقول
ص 231
بحصول مصلحة یتدارک بها أصل مصلحة الفعل حتی یلزم الإجزاء؟ ! \* \* \* و أما فی (الموضوعات) فالظاهر إن المعروف عندهم إن الأمارة فیها قد أخذت علی نحو (الطریقة)، کقاعدة الید و الصحة و سوق المسلمین و نحوها فإن أصابت الواقع فذاک و إن أخطأت فالواقع علی حاله و لا تحدث بسببها مصلحة یتدارک بها مصلحة الواقع غایة الأمر إن المکلف معها معذور عند الخطأ و شأنها فی ذلک شأن الأمارة فی الأحکام. و السر فی حملها علی (الطریقیة) هو إن الدلیل الذی دل علی حجیة الأمارة فی الأحکام هو نفسه دل علی حجیتها فی الموضوعات بلسان واحد فی الجمیع، لا إن القول بالموضوعیة هنا یقتضی محذور التصویب المجمع علی بطلانه عند الأمأمیة کالأمارة فی الأحکام. و علیه فالأمارة فی الموضوعات أیضا لا تقتضی الإجزاء بلا فرق بینها و بین الأمارة فی الأحکام.
2 - الإجزاء فی الأصول مع انکشاف الخطأ یقینا:
لا شک فی إن العمل بالأصل إنما یصح إذا فقد المکلف الدلیل الاجتهادی علی الحکم. فیرجع إلیه باعتباره وظیفة للجاهل لا بد منها للخروج من الحیرة. فالأصل - فی حقیقته - وظیفة للجاهل الشاک ینتهی إلیه فی مقام العلم إذ لا سبیل له غیر ذلک لرفع الحیرة و علاج حالة الشک. ثم إن الأصل علی قسمین:
1 - أصل عقلی و المراد منه ما یحکم به العقل و لا یتضمن جعل حکم ظاهری من الشارع، کالاحتیاط و قاعدة التخییر و البراءة العقلیة التی مرجعها إلی حکم العقل بنفی العقاب بلا بیان، فهی لا مضمون لها الا رفع العقاب، لا جعل حکم بالإباحة من الشارع.
2 - أصل شرعی و هو المجعول من الشارع فی مقام الشک و الحیرة
ص 232
فیتضمن جعل حکم ظاهری، کالاستصحاب و البراءة الشرعیة التی مرجعها إلی حکم الشارع بالإباحة و مثلها أصالة الطهارة و الحلیة. إذا عرفت ذلک فنقول: أولا - إن بحث الإجزاء لا یتصور فی قاعدة الاحتیاط مطلقا سواء کانت عقلیة أو شرعیة، لأن المفروض فی الاحتیاط هو العمل بما یحقق امتثال التکلیف الواقعی فلا یتصور فیه تفویت المصلحة. و ثانیا - کذلک لا یتصور بحث الإجزاء فی الأصول العقلیة الأخری کالبراءة و قاعدة التخییر، لأنها - حسب الفرض لا تتضمن حکما ظاهریا، حتی یتصور فیها الإجزاء و الاکتفاء بالمأتی به عن الواقع، بل إن مضمونها هو سقوط العقاب و المعذوریة المجردة. و علیه فینحصر البحث فی خصوص الأصول الشرعیة عدا الاحتیاط، کالاستصحاب و أصالة البراءة و الحلیة و أصالة الطهارة. و هی لأول وهلة لا مجال لتوهم الإجزاء فیها لا فی الأحکام و لا فی الموضوعات، فإنها أولی من الأمارات فی عدم الإجزاء، باعتبار إنها - کما ذکرنا فی صدر البحث - وظیفة عملیة یرجع إلیها الجاهل الشاک لرفع الحیرة فی مقام العمل و العلاج الوقتی. أما الواقع فهو علی واقعیته، فیتنجز حین العلم به و انکشافه و لا مصلحة فی العمل بالأصل غیر رفع الحیرة عند الشک. فلا یتصور فیه مصلحة وافیة یتدارک بها مصلحة الواقع حتی یقتضی الإجزاء و الاکتفاء به عن الواقع. و لذا أفتی علماؤنا المتقدمون بعدم الإجزاء فی الأصول العملیة. و مع هذا، فقد قال قوم من المتأخرین بالإجزاء منهم شیخنا صاحب الکفایة و تبعه تلمیذه أستاذنا الشیخ محمد حسین الإصفهانی. و لکن ذلک فی خصوص الأصول الجاریة لتنقیح موضوع التکلیف و تحقیق متعلقه. کقاعدة الطهارة و أصالة الحلیة و استصحابها دون الأصول الجاریة فی نفس الأحکام. و منشأ هذا الرأی عنده اعتقاده بأن دلیل الأصل فی موضوعات الأحکام موسع لدائرة الشرط أو الجزء المعتبر فی موضوع التکلیف و متعلقه بأن یکون مثل قوله علیه السلأم: (کل شیء نظیف حتی تعلم إنه قذر) یدل علی إن کل شیء
ص 233
قبل العلم بنجاسته محکوم بالطهارة. و الحکم بالطهارة حکم بترتیب آثارها و إنشاء لأحکامها التکلیفیة و الوضعیة التی منها الشرطیة فتصح الصلاة بمشکوک الطهارة کما تصح بالطاهر الواقعی. و یلزم من ذلک إن یکون الشرط فی الصلاة - حقیقة - أعم من الطهارة الواقعیة و الطهارة الظاهریة. و إذا کان الأمر کذلک فإذا انکشف الخلاف لا یکون ذلک موجبا لانکشاف فقدان العمل لشرطه، بل یکون بالنسبة إلیه من قبیل ارتفاعه من حین ارتفاع الجهل. فلا یتصور حینئذ معنی لعدم الإجزاء بالنسبة إلی ما أتی به حین الشک. و المفروض إن ما أتی به یکون واجدا لشرطه المعتبر فیه تحقیقا، باعتبار إن الشرط هو الأعم من الطهارة الواقعیة و الظاهریة حین الجهل، فلا یکون فیه انکشاف للخلاف و لا فقدان للشرط. و قد ناقشه شیخنا المیرزا النائینی بعدة مناقشات یطول ذکرها و لا یسعها هذا المختصر و الموضوع من المباحث الدقیقة التی هی فوق مستوی کتابنا.
3 - الإجزاء فی الأمارات و الأصول مع انکشاف الخطأ بحجة معتبرة:
وهذه أهم مسألة فی الإجزاء من جهة عموم البلوی بها للمکلفین، فإن المجتهدین کثیرا ما یحصل لهم تبدل فی الرأی بما یوجب فساد أعمالهم السابقة ظاهرا. و یتبعهم المقلدون لهم. و المقلدون أیضا قد ینتقلون من تقلید شخص إلی تقلید شخص آخر یخالف الأول فی الرأی بما یوجب فساد الأعمال السابقة. فنقول فی هذه الأحوال: إنه بعد قیأم الحجة المعتبرة اللاحقة بالنسبة إلی المجتهد أو المقلد، لا إشکال فی وجوب الأخذ بها فی الوقائع اللاحقة غیر المرتبطة بالوقائع السابقة. و لا إشکال - أیضا - فی مضی الوقائع السابقة التی لا یترتب علیها أثر أصلا فی الزمن اللاحق. و إنما الإشکال فی الوقائع اللاحقة المرتبطة بالوقائع السابقة، مثل ما لو انکشف الخطأ اجتهادا أو تقلیدا فی وقت العبادة و قد عمل بمتقضی الحجة
ص 234
السابقة، أو انکشف الخطأ فی خارج الوقت و کان عمله مما یقضی کالصلاة. و مثل ما لو تزوج زوجة بعقد غیر عربی اجتهادا أو تقلیدا ثم قأمت الحجة عنده علی اعتبار اللفظ العربی و الزوجة لا تزال موجودة. فإن المعروف فی الموضوعات الخارجیة عدم الإجزاء. أما فی الأحکام فقد قیل بقیأم الإجماع علی الإجزاء لا سیما فی الأمور العبادیة کالمثال الأول المتقدم. و لکن العمدة فی الباب إن نبحث عن القاعدة ماذا تقتضی هنا؟ هل تقتضی الإجزاء أو لا تقتضیه؟ و الظاهر إنها لا تقتضی الإجزاء. و خلاصة ما ینبغی إن یقال:
إن من یدعی الإجزاء لا بد إن یدعی إن المکلف لا یلزمه فی الزمان اللاحق الا العمل علی طبق الحجة الأخیرة التی قأمت عنده. و أما عمله السابق فقد کان علی طبق حجة ماضیة علیه فی حینها. و لکن یقال له، إن التبدل الذی حصل له، أما إن یدعی إنه تبدل فی الحکم الواقعی أو تبدل فی الحجة علیه. و لا ثالث لهما. أما دعوی التبدل فی الحکم الواقعی فلا إشکال فی بطلانها، لأنها تستلزم القول بالتصویب. و هو ظاهر. و أما دعوی التبدل فی الحجة، فإن أراد إن الحجة الأولی هی حجة بالنسبة إلی الأعمال السابقة و بالنظر إلی وقتها فقط فهذا لا ینفع فی الإجزاء بالنسبة إلی الأعمال اللاحقة و آثار الأعمال السابقة و إن أراد إن الحجة الأولی هی حجة مطلقا حتی بالنسبة إلی الأعمال اللاحقة و آثار الأعمال السابقة فالدعوی باطلة قطعا. لأنه فی تبدل الاجتهاد ینکشف بحجة معتبرة إن المدرک السابق لم یکن حجة مطلقا حتی بالنسبة إلی أعماله اللاحقة، أو إنه تخیله حجة و هو لیس بحجة. لا إن المدرک الأول حجة مطلقا و هذا الثانی حجة أخری. و کذلک الکلام فی تبدل التقلید، فإن مقتضی التقلید الثانی هو انکشاف بطلان الأعمال الواقعة علی طبق التقلید الأول، فلا بد من ترتیب الأثر علی طبق الحجة الفعلیة فإن الحجة السابقة - أی التقلید الأول - کلا حجة بالنسبة إلی الآثار اللاحقة و إن کانت حجة علیه فی وقته و المفروض عدم التبدل فی
ص 235
الحکم الواقعی فهو باق علی حاله. فیجب العمل علی طبق الحجة الفعلیة و ما تقتضیه. فلا إجزاء الا إذا ثبت الإجماع علیه. و تفصیل الکلام فی هذا الموضوع یحتاج إلی سعة من القول فوق مستوی هذا المختصر.
تنبیه فی تبدل القطع
لو قطع المکلف بأمر خطأ فعمل علی طبق قطعه ثم بأن له یقینا خطأه، فإنه لا ینبغی الشک فی عدم الإجزاء. و السر واضح، لأنه عند القطع الأول لم یفعل ما استوفی مصلحة الواقع بأی وجه من وجوه الاستیفاء، فکیف یسقط التکلیف الواقعی، لأنه فی الحقیقة لا أمر موجه إلیه إنما کان یتخیل الأمر. و علیه، فیجب امتثال الواقع فی الوقت أداء و فی خارجه قضاء. نعم لو إن العمل الذی قطع بوجوبه کان من باب الاتفاق محققا لمصلحة الواقع فإنه لا بد إن یکون مجزیا. و لکن هذا أمر آخر اتفاقی لیس من جهة کونه مقطوع الوجوب

المسألة الثانیة: مقدمة الواجب

المدخل

المسألة الثانیة: مقدمة الواجب
تحریر النزاع:
کل عاقل یجد من نفسه إنه إذا وجب علیه شیء و کان حصوله یتوقف علی مقدمات، فإنه لا بد له من تحصیل تلک المقدمات لیتوصل إلی فعل ذلک الشیء بها. و هذا الأمر بهذا المقدار لیس موضعا للشک و النزاع و إنما الذی وقع موضعا للشک و جری فیه النزاع عند الأصولیین هو إن هذه الابدیة العقلیة للمقدمة التی لا یتم الواجب الا بها هل یستکشف منها اللابدیة شرعا أیضا؟
ص 236
یعنی إن الواجب هل یلزم عقلا من و جوبه الشرعی وجوب مقدمته شرعا؟ أو فقل علی نحو العموم: کل فعل واجب عند مولی من الموالی هل یلزم منه عقلا وجوب مقدمته أیضا عند ذلک المولی. و بعبارة رابعة أکثر وضوحا: إن العقل - لا شک - یحکم بوجوب مقدمة الواجب (أی یدرک لزومها) و لکن هل یحکم أیضا بأنها واجبة أیضا عند من أمر بما یتوقف علیها؟ و علی هذا البیان، فالملازمة بین حکم العقل و حکم الشرع هی موضع البحث فی هذه المسألة.
مقدمة الواجب من أی قسم من المباحث الأصولیة؟
وإذا اتضح ما تقدم فی تحریر النزاع نستطیع إن نفهم إنه فی أی قسم من أقسأم المباحث الأصولیة ینبغی إن تدخل هذه المسألة. و توضیح ذلک: إن هذه الملازمة - علی تقدیر القول بها - تکون علی إنحاء ثلاثة: أما ملازمة غیر بینة. أو بینة بالمعنی الأعم، أو بینة بالمعنی الأخص (1). فإن کانت هذه الملازمة - فی نظر القائل بها - غیر بینة أو بینة بالمعنی الأعم، فإثبات اللازم و هو وجوب المقدمة شرعا لا یرجع إلی دلالة اللفظ أبدا بل إثباته إنما یتوقف علی حجیة هذا الحکم العقلی بالملازمة و إذا تحققت هناک دلالة فهی من نوع دلالة الإشارة (2). و علی هذا فیجب إن تدخل المسألة فی بحث الملازمات العقلیة غیر المستقلة و لا یصح إدراجها فی مباحث الألفاظ.
(هامش)
(1) راجع عن معنی الملازمة و أقسأمها الثلاثة الجزء الأول من المنطق للمؤلف ص 79 الطبعة الثانیة. (2) راجع دلالة الإشارة الجزء الأول ص 135، فإنه ذکرنا هناک إن دلالة الإشارة لیست من الظواهر فلا تدخل فی حجیة الظهور و إنما حجیتها - علی تقدیره - من باب الملازمة العقلیة.
ص 237
وإن کانت هذه الملازمة - فی نظر القائل بها - ملازمة بینة بالمعنی الأخص، فإثبات اللازم یکون لا محالة بالدلالة اللفظیة و هی الدلالة الإلتزامیة خاصة. و الدلالة الإلتزامیة من الظواهر التی هی حجة. و لعله لأجل هذا أدخلوا هذه المسألة فی مباحث الألفاظ و جعلوها من مباحث الأوأمر بالخصوص. و هم علی حق فی ذلک إذا کان القائل بالملازمة لا یقول بها الا لکونها ملازمة بینة بالمعنی الأخص و لکن الأمر لیس کذلک. أذن، یمکننا إن نقول: إن هذه المسألة ذات جهتین باختلاف الأقوال فیها: یمکن إن تدخل فی مباحث الألفاظ علی بعض الأقوال و یمکن إن تدخل فی الملازمات العقلیة علی البعض الآخر. و لکن لأجل الجمع بین الجهتین ناسب إدخالها فی الملازمات العقلیة - کما صنعنا - لأن البحث فیها علی کل حال فی ثبوت الملازمة، غایة الأمر إنه علی أحد الأقوال تدخل صغری لحجیة الظهور کما تدخل صغری لحجیة العقل. و علی القول الآخر تتمحض فی الدخول صغری لحجیة العقل. و الجأمع بینهما هو جعلها صغری لحجیة العقل.
ثمرة النزاع:
إن ثمرة النزاع المتصورة - أولا و بالذات - لهذه المسألة هی استنتاج وجوب المقدمة شرعا بالإضافة إلی و جوبها العقلی الثابت. و هذا المقدار کاف فی ثمرة المسألة الأصولیة، لأن المقصود من علم الأصول هو الاستعانة بمسائله علی استنباط الأحکام من أدلتها. و لکن هذه ثمرة غیر عملیة، باعتبار إن المقدمة بعد فرض و جوبها العقلی و لا بدیة الإتیان بها لا فائدة فی القول بوجوبها شرعا أو بعدم و جوبها، إذ لا مجال للمکلف إن یترکها بحال ما دام هو بصدد امتثال ذی المقدمة. و علیه، فالبحث عن هذه المسألة لا یکون بحثا عملیا مفیدا، بل یبدو لأول وهلة إنه لغو من القول لا طائل تحته، مع إن هذه المسألة من أشهر مسائل هذا العلم و أدقها و أکثرها بحثا.
ص 238
ومن أجل هذا أخذ بعض الأصولیین المتأخرین یفتشون عن فوائد عملیة لهذا البحث غیر ثمرة أصل الوجوب. و فی الحقیقة إن کل ما ذکروه من ثمرات لا تسمن و لا تغنی من جوع. (راجع عنها المطولات إن شئت). فیا تری هل کان البحث عنها کله لغوا؟ و هل من الأصح إن نترک البحث عنها؟ - نقول: لا! إن للمسألة فوائد علمیة کثیرة إن لم تکن لها فوائد عملیة و لا یستهان بتلک الفوائد کما ستری، ثم هی ترتبط، بکثیر من المسائل ذات الشأن العملی فی الفقه، کالبحث عن الشرط المتأخر و المقدمات المفوته و عبادیة بعض المقدمات کالطهارات الثلاث مما لا یسع الأصولی إن یتجاهلها و یغفلها. و هذا کله لیس بالشیء القلیل و إن لم تکن هی من المسائل الأصولیة. و لذا تجد إن أهم مباحث مسألتنا هی هذه الأمور المنوه عنها و أمثالها. أما نفس البحث عن أصل الملازمة فیکاد یکون بحثا علی الهامش، بل آخر ما یشغل بال الأصولیین. هذا و نحن أتباعا لطریقتهم نضع التمهیدات قبل البحث عن أصل المسألة فی أمور تسعة:

1 - الواجب النفسی و الغیری

1 - الواجب النفسی و الغیری
تقدم فی المجلد الأول ص 72 معنی الواجب النفسی و الغیری و یجب توضیحهما الآن فإنه هنا موضع الحاجة لبحثهما، لأن الوجوب الغیری هو نفس وجوب المقدمة - علی تقدیر القول بوجوبها - و علیه، فنقول فی تعریفهما: (الواجب النفسی): ما وجب لنفسه، لا لواجب آخر. (الواجب الغیری): ما وجب. . لواجب آخر. و هذان التعریفان أسد التعریفات لهما و أحسنها و لکن یحتاجان إلی بعض من التوضیح: فإن قولنا: (ما وجب لنفسه) قد یتوهم منه المتوهم لأول نظرة إن العبارة
ص 239
تعطی إن معناها إن یکون وجوب الشیء علة لنفسه فی الواجب النفسی و ذلک بمقتضی المقابلة لتعریف الواجب الغیری، إذ یستفاد منه إن وجوب الغیر علة لوجوبه کما علیه المشهور. و لا شک فی إن هذا محال فی الواجب النفسی، إذ کیف یکون الشیء علة لنفسه؟ و یندفع هذا التوهم بأدنی تأمل، فإن ذلک التعبیر عن الواجب النفسی صحیح لا غبار علیه و هو نظیر تعبیرهم عن الله تعالی بأنه (واجب الوجود لذاته)، فإن غرضهم منه إن وجوده لیس مستفادا من الغیر و لا لأجل الغیر کالممکن، لا إن معناه إنه معلول لذاته. و کذلک هنا نقول فی الواجب النفسی فإن معنی (ما وجب لنفسه) إن و جوبه غیر مستفاد من الغیر و لا لأجل الغیر فی قبال الواجب الغیری الذی و جوبه لأجل الغیر، لا إن و جوبه مستفاد من نفسه. و بهذا یتضح معنی تعریف الواجب الغیری (ما وجب لواجب آخر) فإن معناه إن و جوبه لأجل الغیر و تابع للغیر، لکونه مقدمة لذلک الغیر الواجب. و سیأتی فی البحث الآتی توضیح معنی التبعیة هذه لیتجلی لنا المقصود من الوجوب الغیری فی الباب.

2 - معنی التبعیة فی الوجوب الغیری

2 - معنی التبعیة فی الوجوب الغیری
قد شاع فی تعبیراتهم کثیرا قولهم: (إن الواجب الغیری تابع فی و جوبه لوجوب غیره) و لکن هذا التعبیر مجمل جدا، لأن التبعیة فی الوجوب یمکن إن تتصور لها معانی أربعة، فلا بد من بیانها و بیان المعنی المقصود منها هنا، فنقول:
1 - إن یکون معنی الوجوب التبعی هو الوجوب بالعرض. و معنی ذلک إنه لیس فی الواقع الا وجوب واحد حقیقی - و هو الوجوب النفسی - ینسب إلی ذی المقدمة أولا و بالذات و الی المقدمة ثانیا و بالعرض. و ذلک نظیر الوجود بالنسبة إلی اللفظ و المعنی حینما یقال:
المعنی موجود باللفظ، فإن المقصود بذلک إن هناک وجودا واحدا حقیقیا ینسب إلی اللفظ أولا و بالذات و الی المعنی ثانیا و بالعرض. و لکن هذا الوجه من التبعیة لا ینبغی إن یکون هو المقصود من التبعیة هنا، لأن المقصود من الوجوب الغیری وجوب حقیقی آخر یثبت للمقدمة غیر
ص 240
وجوب ذیها النفسی، بأن یکون لکل من المقدمة وذیها وجوب قائم به حقیقة. و معنی التبعیة فی هذا الوجه إن الوجوب الحقیقی واحد و یکون الوجوب الثانی و جوبا مجازیا. علی إن هذا الوجوب بالعرض لیس و جوبا یزید علی اللابدیة العقلیة للمقدمة حتی یمکن فرض النزاع فیه نزاعا عملیا.
2 - إن یکون معنی التبعیة صرف التأخر فی الوجود، فیکون ترتب الوجوب الغیری علی الوجوب النفسی نظیر ترتب أحد الوجودین المستقلین علی الآخر، بأن یفرض البعث الموجه للمقدمة بعثا مستقلا ولکنه بعد البعث نحو ذیها مرتب علیه فی الوجود، فیکون من قبیل الأمر بالحج المرتب وجودا علی حصول الاستطاعة و من قبیل الأمر بالصلاة بعد حصول البلوغ أو دخول الوقت. و لکن هذا الوجه من التبعیة أیضا لا ینبغی إن یکون هو المقصود هنا، فإنه لو کان ذلک هو المقصود لکان هذا الوجوب للمقدمة - فی الحقیقة - و جوبا نفسیا آخر فی مقابل وجوب ذی المقدمة و إنما یکون وجوب ذی المقدمة له السبق فی الوجود فقط. و هذا ینافی حقیقة المقدمیة فإنها لا تکون الا موصلة إلی ذی المقدمة فی و جوبها معا.
3 - إن یکون معنی التبعیة ترشح الوجوب الغیری من الوجوب النفسی لذی المقدمة علی وجه یکون معلولا له و منبعثا منه انبعاث الأثر من مؤثره التکوینی کانبعاث الحرارة من النار. و کان هذا الوجه من التبعیة هو المقصود للقوم و لذا قالوا بأن وجوب المقدمة تابع لوجوب ذیها إطلاقا و اشتراطا لمکان هذه المعلولیة، لأن المعلول لا یتحقق الا حیث تتحقق علته و إذا تحققت العلة لا بد من تحققه بصورة لا یتخلف عنها. و أیضا عللوا امتناع وجوب المقدمة قبل وجوب ذیها بامتناع وجود المعلول قبل وجود علته. و لکن هذا الوجه لا ینبغی إن یکون هو المقصود من تبعیة الوجوب الغیری و إن اشتهر علی الالسنة، لأن الوجوب النفسی لو کان علة للوجوب الغیری فلا یصح فرضه الا علة فاعلیة تکوینیة دون غیرها من العلل فإنه لا معنی لفرضه علة صوریة أو مادیة أو غائیة. و لکن فرضه علة فاعلیة أیضا باطل جزما، لوضوح إن العلة الفاعلیة الحقیقیة للوجوب هو الأمر، لأن الأمر فعل الأمر. و الظاهر إن السبب فی اشتهار معلولیة الوجوب الغیری هو إن شوق الأمر
ص 241
للمقدمة هو الذی یکون منبعثا من الشوق إلی ذی المقدمة، لأن الإنسان إذا اشتاق إلی فعل شیء اشتاق بالتبع إلی فعل کل ما یتوقف علیه. و لکن الشوق إلی فعل الشیء من الغیر لیس هو الوجوب و إنما الشوق إلی فعل الغیر یدفع الأمر إلی الأمر به إذا لم یحصل ما یمنع من الأمر به فإذا صدر منه الأمر و هو أهل له أنتزع منه الوجوب. و الحاصل لیس الوجوب الغیری معلولا للوجوب النفسی فی ذی المقدمة و لا ینتهی إلیه فی سلسلة العلل و إنما ینتهی الوجوب الغیری فی سلسلة علله إلی الشوق إلی ذی المقدمة إذا لم یکن هناک مانع لدی الأمر من الأمر بالمقدمة، لأن الشوق - علی کل حال - لیس علة تأمة إلی فعل ما یشتاق إلیه. فتذکر هذا فإنه سینفعک فی وجوب المقدمة المفوتة و فی أصل وجوب المقدمة، فإنه بهذا البیان سیتضح کیف یمکن فرض وجوب المقدمة المفوتة قبل وجوب ذیها و بهذا البیان سیتضح أیضا کیف إن المقدمة مطلقا لیست واجبة بالوجوب المولوی.
4 - إن یکون معنی التبعیة هو ترشح الوجوب الغیری من الوجوب النفسی و لکن لا بمعنی إنه معلول له، بل بمعنی إن الباعث للوجوب الغیری - علی تقدیر القول به - هو الواجب النفسی باعتبار إن الأمر بالمقدمة و البعث نحوها إنما هو لغایة التوصل إلی ذیها الواجب و تحصیله، فیکون و جوبها وصلة و طریقا إلی تحصیل ذیها و لولا إن ذیها کان مرادا للمولی لما أوجب المقدمة. و یشیر إلی هذا المعنی من التبعیة تعریفهم للواجب الغیری بأنه (ما وجب لواجب آخر)، أی لغایة واجب آخر و لغرض تحصیله و التوصل إلیه، فیکون الغرض من وجوب المقدمة علی تقدیر القول به هو تحصیل ذیها الواجب. و هذا المعنی هو الذی ینبغی إن یکون معنی التبعیة المقصودة فی الوجوب الغیری. و یلزمها إن یکون الوجوب الغیری تابعا لوجوبها إطلاقا و اشتراطا. و علیه، فالوجوب الغیری وجوب حقیقی ولکنه وجوب تبعی توصلی آلی و شأن وجوب المقدمة شأن نفس المقدمة. فکما إن المقدمة بما هی مقدمة لا یقصد فاعلها الا التوصل إلی ذیها کذلک و جوبها إنما هو للتوصل إلی تحصیل ذیها، کالآلة الموصلة التی لا تقصد بالأصالة و الاستقلال. و سر هذا واضح، فإن المولی - بناء علی القول بوجوب المقدمة - إذا أمر بذی المقدمة فإنه لابد له لغرض تحصیله من المکلف إن یدفعه و یبعثه نحو
ص 242
مقدماته فیأمره بها توصلا إلی غرضه. فیکون البعث نحو المقدمة - علی هذا - بعثا حقیقیا، لا إنه یتبع البعث إلی ذیها علی وجه ینسب إلیها بالعرض کما فی (الوجه الأول) و لا إنه یبعثه مستقل لنفس المقدمة و لغرض فیها بعد البعث نحو ذیها کما فی (الوجه الثانی) و لا إن البعث نحو المقدمة من آثار البعث نحو ذیها علی وجه یکون معلولا له کما فی (الوجه الثالث). و سیأتی تتمة للبحث فی المقدمات المفوتة.

3 - خصائص الوجوب الغیری

3 - خصائص الوجوب الغیری
بعد ما اتضح معنی التبعیة فی الوجوب الغیری تتضح لنا خصائصه التی بها یمتاز عن الوجوب النفسی و هی أمور:
1 - إن الواجب الغیری کما لا بعث استقلالی له - کما تقدم - لا إطاعة استقلالیة له و إنما أطاعته کوجوبه لغرض التوصل إلی ذی المقدمة، بخلاف الواجب النفسی فإنه واجب لنفسه و یطاع لنفسه.
2 - إنه بعد إن قلنا إنه لا إطاعة استقلالیة للوجوب الغیری و إنما أطاعته کوجوبه لصرف التوصل إلی ذی المقدمة فلا بد ألا یکون له ثواب علی أطاعته (1) غیر الثواب الذی یحصل علی إطاعة وجوب ذی المقدمة، کما لا عقاب علی عصیانه غیر العقاب علی عصیان وجوب ذی المقدمة. و لذا نجد إن من ترک الواجب بترک مقدماته لا یستحق أکثر من عقاب واحد علی نفس الواجب النفسی، لا إنه یستحق عقابات متعددة بعدد مقدماته المتروکة. و أما ما ورد فی الشریعة من الثواب علی بعض المقدمات مثل ما ورد من الثواب علی المشی علی القدم إلی الحج أو زیارة الحسین علیه السلأم و إنه فی کل خطوة کذا من الثواب فینبغی - علی هذا - إن یحمل علی توزیع ثواب
(هامش)
(1) یری السید الجلیل المحقق الخوئی إن المقدمة أمر قابل لأن یأتی به الفاعل مضافا به إلی المولی، فیترتب علی فعلها الثواب إذا أتی بها کذلک. و لا ملازمة عنده بین ترتب الثواب علی عمل و عدم استحقاق العقاب علی ترکه و لا یفرق فی ذلک بین القول بوجوب المقدمة و عدمه. و هو رأی وجیه باعتبار إن فعل المقدمة یعد مشروعا فی امتثال ذیها. (\*)
ص 243
نفس العمل علی مقدماته باعتبار إن أفضل الأعمال أحمزها و کلما کثرت مقدمات العمل و زادت صعوبتها کثرت حمازة العمل و مشقته، فینسب الثواب إلی المقدمة مجازا ثانیا و بالعرض، باعتبار إنها السبب فی زیادة مقدار الحمازة و المشقة فی نفس العمل، فتکون السبب فی زیادة الثواب، لا إن الثواب علی نفس المقدمة. و من أجل إنه لا ثواب علی المقدمة استشکلوا فی استحقاق الثواب علی فعل بعض المقدمات کالطهارات الثلاث الظاهر منه إن الثواب علی نفس المقدمة بما هی. و سیأتی حله إن شاء الله تعالی.
3 - إن الوجوب الغیری لا یکون الا توصلیا، أی لا یکون فی حقیقته عبادیا و لا یقتضی فی نفسه عبادیة المقدمة إذ لا یتحقق فیه قصد الامتثال علی نحو الاستقلال کما قلنا فی الخاصة الأولی إنه لا إطاعة استقلالیة له، بل إنما یؤتی بالمقدمة بقصد التوصل إلی ذیها و إطاعة أمر ذیها فالمقصود بالامتثال به نفس أمر ذیها. و من هنا استشکلوا فی عبادیة بعض المقدمات کالطهارات الثلاث. و سیأتی حله إن شاء الله تعالی.
4 - إن الوجوب الغیری تابع لوجوب ذی المقدمة إطلاقا و اشتراطا و فعلیة و قوة، قضاء لحق التبعیة، کما تقدم. و معنی ذلک إنه کل ما هو شرط فی وجوب ذی المقدمة فهو شرط فی وجوب المقدمة و ما لیس بشرط لا یکون شرطا لوجوبها، کما إنه کلما تحقق وجوب ذی المقدمة تحقق معه وجوب المقدمة. و علی هذا قیل یستحیل تحقق وجوب فعلی للمقدمة قبل تحقق وجوب ذیها لاستحالة حصول التابع قبل حصول متبوعة، أو لاستحالة حصول المعلول قبل حصول علته بناء علی إن وجوب المقدمة معلول لوجوب ذیها. و من هنا استشکلوا فی وجوب المقدمة قبل زمان ذیها فی المقدمات المفوتة کوجوب الغسل - مثلا - قبل الفجر لإدراک الصوم علی طهارة حین طلوع الفجر، فعدم تحصیل الغسل قبل الفجر یکون مفوتا للواجب فی وقته و لهذا سمیت مقدمة مفوتة باعتبار إن ترکها قبل الوقت یکون مفوتا للواجب فی وقته فقالوا بوجوبها قبل الوقت مع إن الصوم لا یجب قبل وقته فکیف تفرض فعلیة وجوب مقدمته؟ و سیأتی إن شاء الله تعالی حل هذا الإشکال فی بحث المقدمات المفوتة.
ص 244

4 - مقدمة الوجوب

4 - مقدمة الوجوب
قسموا المقدمة إلی قسمین مشهورین:
1 - (مقدمة الواجب) و تسمی المقدمة الوجوبیة. و هی ما یتوقف علیها نفس الوجوب، بأن تکون شرطا للوجوب علی قول مشهور. و قیل إنها تؤخذ فی الواجب علی وجه تکون مفروضة التحقق و الوجود علی قول آخر و مع ذلک تسمی مقدمة الوجوب. و مثالها الاستطاعة بالنسبة إلی الحج و کالبلوغ و العقل و القدرة بالنسبة إلی جمیع الواجبات. و یسمی الواجب بالنسبة إلیها (الواجب المشروط).
2 - (مقدمة الواجب) و تسمی المقدمة الوجودیة. و هی ما یتوقف علیها وجود الواجب بعد فرض عدم تقیید الوجوب بها، بل یکون الوجوب بالنسبة إلیها مطلقا و لا تؤخذ بالنسبة إلیه مفروضة الوجود، بل لا بد من تحصیلها مقدمة لتحصیله کالوضوء بالنسبة إلی الصلاة و السفر بالنسبة إلی الحج و نحو ذلک. و یسمی الواجب بالنسبة إلیها (الواجب المطلق). (راجع عن الواجب المشروط و المطلق المجلد الأول ص 81). و المقصود من ذکر هذا التقسیم بیان إن محل النزاع فی مقدمة الواجب هو خصوص القسم الثانی أعنی المقدمة الوجودیة، دون المقدمة الوجوبیة. و السر واضح لأنه إذا کانت المقدمة الوجودیة مأخوذة علی إنها مفروضة الحصول فلا معنی لوجوب تحصیلها، فإنه خلف، فلا یجب تحصیل الاستطاعة لأجل الحج، بل إن انفق حصول الاستطاعة وجب الحج عندها. و ذلک نظیر الفوت فی قوله علیه السلأم: (اقض ما فات)، فإنه لا یجب تحصیله لأجل امتثال الأمر بالقضاء، بل إن اتفق الفوت وجب القضاء.

5 - المقدمة الداخلیة

5 - المقدمة الداخلیة
تنقسم المقدمة الوجودیة إلی قسمین: داخلیة و خارجیة.
1 - (المقدمة الداخلیة): هی جزء الواجب المرکب، کالصلاة. و إنما اعتبروا الجزء مقدمة فباعتبار إن المرکب متوقف فی وجوده علی أجزائه فکل جزء فی نفسه هو مقدمة لوجود المرکب، کتقدم الواحد علی الاثنین. و إنما
ص 245
سمیت (داخلیة) فلأجل إن الجزء داخل فی قوأم المرکب و لیس للمرکب وجود مستقل غیر نفس وجود الإجزاء.
2 - (المقدمة الخارجیة): و هی کل ما یتوقف علیه الواجب و له وجود مستقل خارج عن و جود الواجب. و الغرض من ذکر هذا التقسیم هو بیان إن النزاع فی مقدمة الواجب هل یشمل المقدمة الداخلیة أو إن ذلک یختص بالخارجیة؟ و لقد أنکر جماعة شمول النزاع للداخلیة. و سندهم فی هذا الإنکار أحد أمرین:
(الأول) إنکار المقدمیة للجزء رأسا، باعتبار إن المرکب نفس الإجزاء بالأسر فکیف یفرض توقف الشیء علی نفسه.
(الثانی) بعد تسلیم إن الجزء مقدمة و لکن یستحیل اتصافه بالوجوب الغیری ما دام إنه واجب بالوجوب النفسی، لأن المفروض إنه جزء الواجب بالوجوب النفسی و لیس المرکب الا إجزاءه بالأسر، فینبسط الواجب علی الإجزاء. و حینئذ لو وجب الجزء بالوجوب الغیری أیضا لاتصف الجزء بالوجوبین. و قد اختلفوا فی بیان وجه استحالة اجتماع الوجوبین و لا یهمنا بیان الوجه فیه بعد الاتفاق علی الاستحالة. و لما کان هذا البحث لا نتوقع منه فائدة عملیة حتی مع فرض الفائدة العملیة فی مسألة وجوب المقدمة، مع إنه بحث دقیق یطول الکلام حوله فنحن نطوی عنه صفحا محیلین الطالب إلی المطولات إن شاء.

6 - الشرط الشرعی

6 - الشرط الشرعی
إن المقدمة الخارجیة تنقسم إلی قسمین: عقلیة و شرعیة.
1 - (المقدمة العقلیة): هی کل أمر یتوقف علیه وجود الواجب توقفا واقعیا یدرکه العقل بنفسه من دون استعانة بالشرع، کتوقف الحج علی قطع المسافة.
2 - (المقدمة الشرعیة): هی کل أمر یتوقف علیه الواجب توقفا لا یدرکه العقل بنفسه، بل یثبت ذلک من طریق الشرع، کتوقف الصلاة علی الطهارة
ص 246
واستقبال القبلة و نحوهما. و یسمی هذا الأمر أیضا (الشرط الشرعی)، باعتبار أخذه شرطا و قیدا فی المأمور به عند الشارع، مثل قوله علیه السلأم: (لا صلاة الا بطهور) المستفاد منه شرطیة الطهارة للصلاة. و الغرض من ذکر هذا التقسیم بیان إن النزاع فی مقدمة الواجب هل یشمل الشرط الشرعی؟ و لقد ذهب بعض أعاظم مشایخنا - علی ما یظهر من بعض تقریرات درسه - إلی إن الشرط الشرعی کالجزء لا یکون واجبا بالوجوب الغیری و سماه (مقدمة داخلیة بالمعنی الأعم)، باعتبار إن التقیید لما کان داخلا فی المأمور به و جزءا له (1) فهو واجب بالوجوب النفسی. و لما کان انتزاع التقیید إنما یکون من القید - أی منشأ انتزاعه هو القید - و الأمر بالعنوان المنتزع أمر بمنشأ انتزاعه، إذ لا وجود للعنوان المنتزع الا بوجود منشأ انتزاعه - فیکون الأمر النفسی المتعلق بالتقیید متعلقا بالقید و إذا کان القید واجبا نفسیا فکیف یکون مرة أخری واجبا بالوجوب الغیری؟ و لکن هذا کلأم لا یستقیم عند شیخنا المحقق الإصفهانی رحمه الله و قد ناقشه فی مجلس بحثه بمناقشات مفیدة. و هو علی حق فی مناقشاته: أما (أولا) فلأن هذا القید المفروض دخوله فی المأمور به، لا یخلو أما إن یکون دخیلا فی أصل الغرض من المأمور به و أما إن یکون دخیلا فی فعلیة الغرض منه و لا ثالث لهما. فإن کان من قبیل (الأول) فیجب إن یکون مأمورا به بالأمر النفسی و لکن بمعنی إن متعلق الأمر لا بد إن یکون الخاص بما هو خاص و هو المرکب من المقید و القید فیکون القید و التقیید معا داخلین. و السر فی ذلک واضح، لأن الغرض یدعو بالأصالة إلی إرادة ما هو واف بالغرض و ما یفی بالغرض - حسب الفرض - هو الخاص بما هو خاص أی المرکب من المقید و القید، لا
(هامش)
(1) إن الفرق بین الجزء و الشرط هو إنه فی الجزء یکون التقیید و القید معا داخلین فی المأمور به و أما فی الشرط فالتقیید فقط یکون داخلا و القید یکون خارجا، یعنی إن التقیید یکون جزءا تحلیلیا للمأمور به إذ یکون المأمور به - فی المثال - هو الصلاة بما هی مقیدة بالطهارة، أی إن المأمور به هو المرکب من ذات الصلاة و التقیید بوصف الطهارة. فذات الصلاة جزء تحلیلی و التقیید جزء تحلیلی آخر. (\*)
ص 247
إن الخصوصیة تکون خصوصیة فی المأمور به المفروغ عن کونه مأمورا به، لأن المفروض إن ذات المأمور به ذی الخصوصیة لیس وحده دخیلا فی الغرض. و علی هذا فیکون هذا القید جزءا من المأمور به کسائر أجزائه الأخری و لا فرق بین جزء و جزء فی کونه من جملة المقدمات الداخلیة، فتسمیة مثل هذا الجزء بالمقدمة الداخلیة بالمعنی الأعم بلا وجه بل هو مقدمة داخلیة بقول مطلق، کما لا وجه لتسمیته بالشرط. و إن کان من قبیل (الثانی) فهذا هو شأن الشرط سواء کان شرطا شرعیا أو عقلیا و مثل هذا لا یعقل إن یدخل فی حیز الأمر النفسی، لأن الغرض - کما قلنا - لا یدعو بالأصالة الا إلی إرادة ذات ما یفی بالغرض و یقوم به فی الخارج و أما ماله دخل فی تأثیر السبب أی فی فعلیة الغرض فلا یدعو إلیه الغرض فی عرضه ذات السبب، بل الذی یدعو إلی أیجاد شرط التأثیر لا بد إن یکون غرضا تبعیا یتبع الغرض الأصلی و ینتهی إلیه. و لا فرق بین الشرط الشرعی و غیره فی ذلک و إنما الفرق إن الشرط الشرعی لما کان لا یعلم دخله فی فعلیة الغرض الا من قبل المولی کالطهارة و الاستقبال و نحوهما بالنسبة إلی الصلاة، فلا بد إن ینبه المولی علی اعتباره و لو بأن یأمر به، أما بالأمر المتعلق بالمأمور به أی یأخذه قیدا فیه کان یقول مثلا صل عن طهارة، أو بأمر مستقل کان یقول مثلا: تطهر للصلاة. و علی جمیع الأحوال لا تکون الإرادة فیه تبعیة و کذا الأمر به. یکون مأمورا به بالأمر النفسی، بل الإرادة فیه تبعیة و کذا الأمر به. فإن قلتم - علی هذا - یلزم سقوط الأمر المتعلق بذات السبب الواجب إذا جاء به المکلف من دون الشرط، قلت من لوازم الاشتراط عدم سقوط الأمر بالسبب بفعله من دون شرطه و إلا کان الاشتراط لغوا و عبثا. و أما (ثانیا) فلو سلمنا دخول التقیید فی الواجب علی وجه یکون جزءا منه فإن هذا لا یوجب إن یکون نفس القید و الشرط الذی هو حسب الفرض منشأ لانتزاع التقیید مقدمة داخلیة، بل هو مقدمة خارجیة، فإن وجود الطهارة - مثلا - یوجب حصول تقیید الصلاة بها، فتکون مقدمة خارجیة للتقیید الذی هو جزء حسب الفرض. و هذا یشبه المقدمات الخارجیة لنفس إجزاء المأمور بها الخارجیة، فکما إن مقدمة الجزء لیست بجزء فکذلک مقدمة التقیید لیست جزءا.
ص 248
والحاصل إنه لما فرضتم فی الشرط إن التقیید داخل و هو جزء تحلیلی فقد فرضتم معه إن القید خارج، فکیف تفرضونه مرة أخری إنه داخل فی المأمور به المتعلق بالمقید.

7 - الشرط المتأخر

7 - الشرط المتأخر
لا شک فی إن من الشروط الشرعیة ما هو متقدم فی وجوده زمانا علی المشروط کالوضوء و الغسل بالنسبة إلی الصلاة و نحوها، بناء علی إن الشرط نفس الأفعال لا أثرها الباقی إلی حین الصلاة. و منها ما هو مقارن للمشروط فی وجوده زمانا کالاستقبال و طهارة اللباس للصلاة. و إنما وقع الشک فی (الشرط المتأخر). أی إنه هل یمکن إن یکون الشرط الشرعی متأخرا فی وجوده زمانا عن المشروط أو لا یمکن؟ و من قال بعدم أمکانه قاس الشرط الشرعی علی الشرط العقلی، فإن المقدمة العقلیة یستحیل فیها إن تکون متأخرة عن ذی المقدمة، لأنه لا یوجد الشیء الا بعد فرض وجود علته التأمة المشتملة علی کل ماله دخل فی وجوده لاستحالة وجود المعلول بدون علته التأمة. و إذا وجد الشیء فقد انتهی. فأیة حاجة له تبقی إلی ما سیوجد بعد. و منشأ هذا الشک و البحث ورود بعض الشروط الشرعیة التی ظاهرها تأخرها فی الوجود عن المشروط و ذلک مثل الغسل اللیلی للمستحاضة الکبری الذی هو شرط - عند بعضهم - لصوم النهار السابق علی اللیل. و من هذا الباب إجازة بیع الفضولی بناء علی إنها کاشفة عن صحة البیع لا نافلة. و لأجل ما ذکرنا من استحالة الشرط المتأخر فی العقلیات اختلف العلماء فی الشرط الشرعی اختلافا کثیرا جدا، فبعضهم ذهب إلی أمکان الشرط المتأخر فی الشرعیات و بعضهم ذهب إلی استحالته قیاسا علی الشرط العقلی کما ذکرنا آنفا و الذاهبون إلی الاستحالة أولوا ما ورد فی الشریعة بتأویلات کثیرة یطول شرحها. و أحسن ما قیل فی توجیه أمکان الشرط المتأخر فی الشرعیات ما عن بعض مشایخنا الأعاظم قدس سره فی بعض تقریرات درسه. و خلاصته: إن الکلام
ص 249
تارة یکون فی شرط المأمور به و أخری فی شرط الحکم سواء کان تکلیفیا أم وضعیا. أما فی (شرط المأمور به) فإن مجرد کونه شرطا شرعیا للمأمور به لا مانع منه، لأنه لیس معناه الا أخذه قیدا فی المأمور به علی إن تکون الحصة الخاصة من المأمور به هی المطلوبة. و کما یجوز ذلک فی الأمر السابق و المقارن فإنه یجوز فی اللاحق بلا فرق. نعم إذا رجع الشرط الشرعی إلی شرط واقعی کرجوع شرط الغسل اللیلی للمستحاضة إلی إنه رافع للحدث فی النهار فإنه یکون حینئذ واضح الاستحالة کالشرط الواقعی بلا فرق. و سر ذلک إن المطلوب لما کان هو الحصة الخاصة من طبیعی المأمور به فوجود القید المتأخر لا شأن له الا الکشف عن وجود تلک الحصة فی ظرف کونها مطلوبة. و لا محذور فی ذلک إنما المحذور فی تأثیر المتأخر فی المتقدم. و أما فی (شرط الحکم) سواء کان الحکم تکلیفیا أم وضعیا، فإن الشرط فیه معناه أخذه مفروض الوجود و الحصول فی مقام جعل الحکم و إنشائه و کونه مفروض الوجود لا یفرق فیه بین إن یکون متقدما أو مقارنا أو متأخرا کان یجعل الحکم فی الشرط المتأخر علی الموضوع المقید بقید أخذه مفروض الوجود بعد وجود الموضوع. و یتقرب ذلک إلی الذهن بقیاسه علی الواجب المرکب التدریجی الحصول، فإن لتکلیف فی فعلیته فی الجزء الأول و ما بعده یبقی مراعی إلی إن یحصل الجزء الأخیر من المرکب و قد بقیت - إلی حین حصول کمال الإجزاء - شرائط التکلیف من الحیاة و القدرة و نحوهما. و هکذا یفرض الحال فیما نحن فیه، فإن الحکم فی الشرط المتأخر یبقی فی فعلیته مراعی إلی إن یحصل الشرط الذی أخذ مفروض الحصول، فکما إن الجزء الأول من المرکب التدریجی الواجب فی فرض حصول جمیع الإجزاء یکون واجبا و فعلی الوجوب من أول الأمر لا إن فعلیته تکون بعد حصول جمیع الإجزاء و کذا باقی الإجزاء لا تکون فعلیتها بعد حصول الجزء الأخیر بل حین حصولها و لکن فی فرض حصول الجمیع، فکذلک ما نحن فیه یکون الواجب المشروط بالشرط المتأخر فعلی الوجوب من أول الأمر فی فرض حصول الشرط فی ظرفه لا إن فعلیته تکون متأخرة حین الشرط.
ص 250
هذه خلاصة رأی شیخنا المعظم و لا یخلو عن مناقشة و البحث عن الموضوع بأوسع مما ذکرنا لا یسعه هذا المختصر.

8 - المقدمات المفوتة

8 - المقدمات المفوتة
ورد فی الشریعة المطهرة وجوب بعض المقدمات قبل زمان ذیها فی الموقتات کوجوب قطع المسافة للحج قبل حلول أیأمه. و وجوب الغسل من الجنابة للصوم قبل الفجر و وجوب الوضوء أو الغسل - علی قول - قبل وقت الصلاة عند العلم بعدم التمکن منه بعد دخول وقتها. . و هکذا. و تسمی هذه المقدمات باصطلاحهم (المقدمات المفوتة) باعتبار إن ترکها موجب لتفویت الواجب فی وقته کما تقدم. و نحن نقول: لو لم یحکم الشارع المقدس بوجوب مثل هذه المقدمات فإن العقل یحکم بلزوم الإتیان بها، لأن ترکها موجب لتفویت الواجب فی ظرفه و یحکم أیضا بأن التارک لها یستحق العقاب علی الواجب فی ظرفه بسبب ترکها. و لأول وهلة یبدو إن هذین الحکمین العقلیین الواضحین لا ینطبقان علی القواعد العقلیة البدیهیة فی الباب من جهتین: أما (أولا) فلأن وجوب المقدمة تابع لوجوب ذیها، علی أی نحو فرض من إنحاء التبعیة، لا سیما إذا کان من نحو تبعیة المعلول لعلته علی ما هو المشهور. فکیف یفرض الواجب التابع فی زمان سابق علی زمان فرض الوجوب المتبوع؟ و أما (ثانیا) فلأنه کیف یستحق العقاب علی ترک الواجب بترک مقدمته قبل حضور وقته مع إنه حسب الفرض لا وجوب له فعلا. و أما فی ظرفه فینبغی إن یسقط و جوبه لعدم القدرة علیه بترک مقدمتهم و القدرة شرط عقلی فی الوجوب. \* \* \* و لأجل التوفیق بین هاتیک البدیهیات العقلیة التی یبدو کأنها متعارضة - و إن کان یستحیل التعارض فی الأحکام العقلیة و بدیهیات العقل - حاول جماعة من أعلام الأصولیین المتأخرین تصحیح ذلک بفرض انفکاک زمان الوجوب عن
ص 251
زمان الواجب و تقدمه علیه، أما فی خصوص الموقتات أو فی مطلق الواجبات، علی اختلاف المسالک. و بذلک یحصل لهم التوفیق بین تلکم الأحکام العقلیة، لأنه حینما یفرض تقدم وجوب ذی المقدمة علی لسان فلا مانع من فرض وجوب المقدمة قبل وقت الواجب و کان استحقاق العقاب علی ترک الواجب علی القاعدة لأن و جوبه کان فعلیا حین ترک المقدمة. أما کیف یفرض تقدم زمان الوجوب علی زمان الواجب و بأی مناط؟ فهذا ما اختلفت فیه الأنظار و المحاولات. فأول المحاولین لحل هذه الشبهة - فیما یبدو - صاحب الفصول الذی قال بجواز تقدم زمان الوجوب علی طریقة (الواجب المعلق) الذی اخترعه کما اشرنا إلیه فی المجلد الأول ص 82. و ذلک فی خصوص الموقتات، بفرض إن الوقت فی الموقتات وقت للواجب فقط لا للوجوب، أی إن الوقت لیس شرطا و قیدا للوجوب بل هو قید للواجب. فالوجوب - علی هذا الفرض - متقدم علی الوقت و لکن الواجب معلق علی حضور وقته. و الفرق بین هذا النوع و بین الواجب المشروط هو إن التوقف فی المشروط للوجوب و فی المعلق للفعل. و علیه لا مانع من فرض وجوب المقدمة قبل زمان ذیها. و لکن نقول: علی تقدیر أمکان فرض تقدم زمان الوجوب علی زمان الواجب فإن فرض رجوع القید إلی الواجب لا إلی الوجوب یحتاج إلی دلیل و نفس ثبوت وجوب المقدمة المفوتة قبل زمان وجوب ذیها لا یکون وحده دلیلا علی ثبوت الواجب المعلق لأن الطریق فی تصحیح وجوب المقدمة المفوتة لا ینحصر فیه کما سیأتی بیان الطریق الصحیح. و المحاولة الثانیة - ما نسب إلی الشیخ الأنصاری من رجوع القید فی جمیع شرائط الوجوب إلی المادة و إن اشتهر القول برجوعها إلی الهیئة. سواء کان الشرط هو الوقت أو غیره کالاستطاعة للحج و القدرة و البلوغ و العقل و نحوها من الشرائط العامة لجمیع التکالیف. و معنی ذلک إن الوجوب الذی هو مدلول الهیئة فی جمیع الواجبات مطلق دائما غیر مقید بشرط أبدا و کل ما یتوهم من رجوع القید إلی الوجوب فهو راجع فی الحقیقة إلی الواجب الذی هو مدلول المادة، غایة الأمر إن بعض القیود مأخوذة فی الواجب علی وجه یکون مفروض الحصول و الوقوع کالاستطاعة بالنسبة إلی الحج و مثل هذا لا یجب تحصیله و یکون حکمه حکم ما لو کان شرطا للوجوب و بعضها لا یکون
ص 252
مأخوذا علی وجه یکون مفروض الحصول، بل یجب تحصیله توصلا إلی الواجب لأن الواجب یکون هو المقید بما هو مقید بذلک القید. و علی هذا التصویر فالوجوب یکون دائما فعلیا قبل مجیء وقته و شأنه فی ذلک شأن الوجوب علی القول بالواجب المعلق لا فرق بینهما فی الموقتات بالنسبة إلی الوقت فإذا کان الواجب استقبالیا فلا مانع من وجوب المقدمة المفوتة قبل زمان ذیها. و المحاولة الثالثة - ما نسب إلی بعضهم من إن الوقت شرط للوجوب لا للواجب کما فی المحاولتین الأولیتین، ولکنه مأخوذ فیه علی نحو الشرط المتأخر. و علیه فالوجوب یکون سابقا علی زمان الواجب نظیر القول بالمعلق فیصح فرض وجوب المقدمة المفوتة قبل زمان ذیها لفعلیة الوجوب قبل لسان فتجب مقدمته. و کل هذه المحاولات مذکورة فی کتب الأصول المطولة و فیها مناقشات و أبحاث طویلة لا یسعها هذا المختصر و مع الغض عن المناقشة فی أمکانها فی أنفسها لا دلیل علیها الا ثبوت وجوب المقدمة قبل زمان ذیها، إذ کل صاحب محاولة منها یعتقد إن التخلص من إشکال وجوب المقدمة قبل زمان ذیها، ینحصر فی المحاولة التی یتصورها فالدلیل الذی یدل علی وجوب المقدمة المفوتة قبل وقت الواجب لا محالة یدل عنده علی محاولته. و الذی اعتقده إنه لا موجب لکل هذه المحاولات لتصحیح وجوب المقدمة قبل زمان ذیها، فإن الصحیح - کما افاده شیخنا الإصفهانی رحمه الله - إن وجوب المقدمة لیس معلولا لوجوب ذیها و لا مترشحا منه، فلیس هناک إشکال فی وجوب المقدمة المفوتة قبل زمان ذیها حتی نلتجئ إلی إحدی هذه المحاولات لفک الإشکال و کل هذه الشبهة إنما جاءت من هذا الفرض و هو فرض معلولیة وجوب المقدمة لوجوب ذیها و هو فرض لا واقع له أبدا و إن کان هذا القول یبدو غریبا علی الأذهان المشبعة بفرض إن وجوب ذی المقدمة علة لوجوب المقدمة، بل نقول أکثر من ذلک: إنه یجب فی المقدمة المفوتة إن یتقدم و جوبها علی وجوب ذیها، إذا کنا نقول بأن مقدمة الواجب واجبة و إن کان الحق - و سیأتی - عدم و جوبها مطلقا. و لبیان عدم معلولیة وجوب المقدمة لوجوب ذیها: نذکر إن الأمر - فی الحقیقة - هو فعل الأمر، سواء کان الأمر نفسیا أم غیریا، فالأمر هو العلة
ص 253
الفاعلیة له دون سواه و لکن کل أمر إنما یصدر عن إرادة الأمر لأنه فعله الاختیاری و الإرادة بالطبع مسبوقة بالشوق إلی فعل المأمور به، أی إن الأمر لا بد إن یشتاق أولا إلی فعل الغیر علی إن یصدر من الغیر، فإذا اشتاقه لا بد إن یدعو الغیر و یدفعه و یحثه علی الفعل فیشتاق إلی الأمر به. و إذا لم یحصل مانع من الأمر فلا محالة یشتد الشوق إلی الأمر حتی یبلغ الإرادة الحتمیة فیجعل الداعی فی نفس الغیر للفعل المطلوب و ذلک بتوجیه الأمر نحوه. هذا حال کل مأمور به و من جملته (مقدمة الواجب)، فإنه إذا ذهبنا إلی و جوبها من قبل المولی لا بد إن نفرض حصول الشوق أولا فی نفس الأمر إلی صدورها من المکلف، غایة الأمر إن هذا الشوق تابع للشوق إلی فعل ذی المقدمة و منبثق منه، لأن المختار إذا أشتاق إلی تحصیل شیء و أحبه اشتاق و أحب بالتبع کل ما یتوقف علیه ذلک الشیء علی نحو الملازمة بین الشوقین. و إذا لم یکن هناک مانع من الأمر بالمقدمات حصلت لدی الأمر - ثانیا - الإرادة الحتمیة التی تتعلق بالأمر بها فیصدر حینئذ الأمر. إذا عرفت ذلک، فإنک تعرف إنه إذا فرض إن المقدمة متقدمة بالوجود الزمانی علی ذیها علی وجه لا یحصل ذوها فی ظرفه و لسان الا إذا حصلت هی قبل حلول لسان، کما فی أمثلة المقدمات المفوتة، فإنه لا شک فی إن الأمر یشتاقها إن تحصل فی ذلک الزمان المتقدم و هذا الشوق بالنسبة إلی المقدمة یتحول إلی الإرادة الحتمیة بالأمر، إذ لا مانع من البعث نحوها حینئذ و المفروض إن وقتها قد حان فعلا فلا بد إن یأمر بها فعلا. أما ذو المقدمة فحسب الفرض لا یمکن البعث نحوه و الأمر به قبل وقته لعدم حصول ظرفه، فلا أمر قبل الوقت و إن کان الشوق إلی الأمر به حاصل حینئذ و لکن لا یبلغ مبلغ الفعلیة لوجود المانع. و الحاصل إن الشوق إلی ذی المقدمة و الشوق إلی المقدمة حاصلان قبل وقت ذی المقدمة و الشوق الثانی منبعث و منبثق من الشوق الأول و لکن الشوق إلی المقدمة یؤثر أثره و یصیر إرادة حتمیة لعدم وجود ما یمنع من الأمر، دون الشوق إلی ذی المقدمة لوجود المانع من الأمر. و علی هذا، فتجب المقدمة المفوتة قبل وجوب ذیها و لا محذور فیه، بل هو أمر لا بد منه و لا یصح إن یقع غیر ذلک. و لا تستغرب ذلک فإن هذا أمر مطرد حتی بالنسبة إلی أفعال الإنسان
ص 254
نفسه، فإن اشتاق إلی فعل شیء اشتاق إلی مقدماته تبعا و لما کانت المقدمات متقدمة بالوجود زمانا علی ذیها، فإن الشوق إلی المقدمات یشتد حتی یبلغ درجة الإرادة الحتمیة المحرکة للعضلات فیفعلها، مع إن ذی المقدمة لم یحن وقته بعد و لم تحصل له الإرادة الحتمیة المحرکة للعضلات و إنما یمکن إن تحصل له الإرادة الحتمیة إذا حان وقته بعد طی المقدمات. فإرادة الفاعل التکوینیة للمقدمة متقدمة زمانا علی إرادة ذیها و علی قیاسها الإرادة التشریعیة، فلا بد إن تحصل للمقدمة المتقدمة زمانا قبل إن تحصل لذیها المتأخر زمانا، فیتقدم الوجوب الفعلی للمقدمة علی الوجوب الفعلی لذیها زمانا، علی العکس مما اشتهر و لا محذور فیه بل هو المتعین. و هذا حال کل متقدم بالنسبة إلی المتأخر فإن الشوق یصیر شیئا فشیئا قصدا و إرادة، کما فی الأفعال التدریجیة الوجود. و قد تقدم معنی تبعیة وجوب المقدمة لوجوب ذیها فلا نعید و قلنا إنه لیس معناه معلولیته لوجوب ذی المقدمة و تبعیته له وجودا کما اشتهر علی لسان الأصولیین. (فإن قلت): إن وجوب المقدمة - کما سبق - تابع لوجوب ذی المقدمة إطلاقا و اشتراطا و لا شک فی إن الوقت - علی الرأی المعروف - شرط لوجوب ذی المقدمة، فیجب إن یکون أیضا وجوب المقدمة مشروطا به، قضاء لحق التبعیة. (قلت) إن الوقت علی التحقیق لیس شرطا للوجوب بمعنی إنه دخیل فی مصلحة الأمر کالاستطاعة بالنسبة إلی وجوب الحج و إن کان دخیلا فی مصلحة المأمور به، ولکنه لا یتحقق البعث قبله، فلا بد إن یؤخذ مفروض الوجوب بمعنی عدم الدعوة إلیه لأنه غیر اختیاری للمکلف. أما عدم تحقق وجوب الموقت قبل الوقت فلامتناع البعث قبل الوقت. و السر واضح لأن البعث حتی البعث الجعلی منه یلازم الانبعاث أمکانا و وجودا فإذا أمکن الانبعاث أمکن البعث و إلا فلا و إذ یستحیل الانبعاث قبل الوقت استحال البعث نحوه حتی الجعلی. و من اجل هذا نقول بامتناع الواجب المعلق لأنه یلازم انفکاک الانبعاث عن البعث. و هذا بخلاف المقدمة قبل وقت الواجب فإنه یمکن الانبعاث نحوها فلا
ص 255
مانع من فعلیة البعث بالنظر إلیها لو ثبت، فعدم فعلیة الوجوب قبل زمان الواجب إنما هو لوجود المانع لا لفقدان الشرط و هذا المانع موجود فی ذی المقدمة قبل وقته مفقود فی المقدمة. و یتفرع علی هذا فرع فقهی و هو: إنه حینئذ لا مانع فی المقدمة المفوتة العبادیة کالطهارات الثلاث من قصد الوجوب فی النیة قبل وقت الواجب لو قلنا بأن مقدمة الواجب واجبة. و الحاصل: إن العقل یحکم بلزوم الإتیان بالمقدمة المفوتة قبل وقت ذیها و لا مانع عقلی من ذلک \* \* \* هذا کله من جهة إشکال انفکاک وجوب المقدمة عن وجوب ذیها. و أما من جهة إشکال استحقاق العقاب علی ترک الواجب بترک مقدمته مع عدم فعلیة و جوبه، فیعلم دفعه مما سبق فإن التکلیف بذی المقدمة الموقت یکون تأم الاقتضاء و إن لم یصر فعلیا لوجود المانع و هو عدم حضور وقته. و لا ینبغی الشک فی إن دفع التکلیف مع تمأمیة اقتضائه تفویت لغرض المولی المعلوم الملزم. و هذا یعد ظلما فی حقه و خروجا عن زی الرقیة و تمردا علیه، فیستحق علیه العقاب و اللوم من هذه الجهة و إن لم یکن فیه مخالفة للتکلیف الفعلی المنجز. و هذا لا یشبه دفع مقتضی التکلیف کعدم تحصیل الاستطاعة للحج، فإن مثله لا یعد ظلما و خروجا عن زی الرقیة و تمردا علی المولی، لأنه لیس فیه تفویت لغرض المولی التأم الاقتضاء. و المدار فی استحقاق العقاب هو تحقق عنوان الظلم للمولی القبیح عقلا.

9 - المقدمة العبادیة

9 - المقدمة العبادیة
ثبت بالدلیل إن بعض المقدمات الشرعیة لا تقع مقدمة الا إذا وقعت علی وجه عبادی و ثبت أیضا ترتب الثواب علیها بخصوصها. و مثالها منحصر فی الطهارات الثلاث: الوضوء و الغسل و التیمم. و قد سبق فی الأمر الثانی الإشکال فیها من جهتین: من جهة إن الواجب الغیری لا یکون الا توصلیا، فکیف یجوز إن تقع المقدمة بما هی مقدمة
ص 256
عبادة و من جهة ثانیة إن الواجب الغیری بما هو واجب غیری لا استحقاق للثواب علیه. و فی الحقیقة إن هذا الإشکال لیس الا إشکالا علی أصولنا التی أصلناها للواجب الغیری، فنقع فی حیرة فی التوفیق بین ما فهمناه عن الواجب الغیری و بین عبادیة هذه المقدمات الثابتة عبادیتها و إلا فکون هذه المقدمات عبادیة یستحق الثواب علیها أمر مفروغ عنه لا یمکن رفع الید عنه. فأذن، لا بد لنا من توضیح ما أصلناه فی الواجب الغیری بتوجیه عبادیة المقدمة علی وجه یلائم توصلیة الأمر الغیری و قد ذهبت الآراء أشتاتا فی توجیه ذلک. و نحن نقول علی الاختصار: إنه من المتیقن الذی لا ینبغی إن یتطرق إلیه الشک من أحد، إن الصلاة - مثلا - ثبت من طریق الشرع توقف صحتها علی إحدی الطهارات الثلاث و لکن لا تتوقف علی مجرد أفعالها کیفما اتفق وقوعها، بل إنما تتوقف علی فعل الطهارة إذا وقع علی الوجه العبادی أی إذا وقع متقربا به إلی الله تعالی. فالوضوء العبادی - مثلا - هو الشرط و هو المقدمة التی تتوقف صحة الصلاة علیها. و علیه، لا بد إن یفرض الوضوء عبادة قبل فرض تعلق الأمر الغیری به، لأن الأمر الغیری - حسبما فرضناه - إنما یتعلق بالوضوء العبادی بما هو عبادة، لا بأصل الوضوء بما هو. فلم تنشأ عبادیته من الأمر الغیری حتی یقال إن عبادیته لا تلائم توصلیة الأمر الغیری، بل عبادیته لا بد إن تکون مفروضة التحقق قبل فرض تعلق الأمر الغیری. و من هنا یصح استحقاق الثواب علیه لأنه عبادة فی نفسه \* \* \* و لکن ینشأ من هذا البیان إشکال آخر و هو إنه إذا کانت عبادیة الطهارات غیر ناشئة من الأمر الغیری، فما هو الأمر المصحح لعبادیتها و المعروف إنه لا یصح فرض العبادة عبادة الا بتعلق أمر بها لیمکن قصد امتثاله، لأن قصد امتثال الأمر هو المقوم لعبادة العبادة عندهم. و لیس لها فی الواقع الا الأمر الغیری. فرجع الأمر بالأخیر إلی الغیری لتصحیح عبادیتها.
ص 257
علی إنه یستحیل إن یکون الأمر الغیری هو المصحح لعبادیتها، لتوقف عبادیتها - حینئذ - علی سبق الأمر الغیری و المفروض إن الأمر الغیری متأخر عن فرض عبادیتها لأنه إنما تعلق بها بما هی عبادة، فیلزم تقدم المتأخر و تأخر المتقدم و هو خلف محال، أو دور علی ما قیل. و قد أجیب عن هذه الشبهة بوجوه کثیرة. و أحسنها - فیما أری بناء علی ثبوت الأمر الغیری أی وجوب مقدمة الواجب و بناء علی إن عبادیة العبادة لا تکون الا بقصد الأمر المتعلق بها - هو إن المصحح لعبادیة الطهارات هو الأمر النفسی الاستحبابی لها فی حد ذاتها السابق علی الأمر الغیری بها. و هذا الاستحباب باق حتی بعد فرض الأمر الغیری و لکن لا بحد الاستحباب الذی هو جواز الترک إذ المفروض إنه قد وجب فعلها فلا یجوز ترکها و لیس الاستحباب الا مرتبة ضعیفة بالنسبة إلی الوجوب، فلو طرأ علیه الوجوب لا ینعدم، بل یشتد وجوده، فیکون الوجوب استمرار له کاشتداد السواد و البیاض من مرتبة ضعیفة إلی مرتبة أقوی و هو وجود واحد مستمر. و إذا کان الأمر کذلک فالأمر الغیری حینئذ یدعو إلی ما هو عبادة فی نفسه فلیست عبادیتها متأتیة من الأمر الغیری حتی یلزم الإشکال. و لکن هذا الجواب - علی حسنه - غیر کاف بهذا المقدار من البیان لدفع الشبهة. و سر ذلک إنه لو کان المصحح لعبادیتها هو الأمر الاستحبابی النفسی بالخصوص لکان یلزم الا تصح هذه المقدمات الا إذا جاء بها المکلف بقصد امتثال الأمر الاستحبابی فقط، مع إنه لا یفتی بذلک احد و لا شک فی إنها تقع صحیحة لو أتی بها بقصد امتثال أمرها الغیری، بل بعضهم اعتبر قصده فی صحتها بعد دخول وقت الواجب المشروط بها. فنقول (إکمالا للجواب): إنه لیس مقصود المجیب من کون استحبابها النفسی مصححا لعبادیتها إن المأمور به بالأمر الغیری هو الطهارة المأتی بها بداعی امتثال الأمر الاستحبابی. کیف و هذا المجیب قد فرض عدم بقاء الاستحباب بحده بعد ورود الأمر الغیری، فکیف یفرض إن المأمور به هو المأتی به بداعی امتثال الأمر الاستحبابی. بل مقصود المجیب إن الأمر الغیری لما کان متعلقه هو الطهارة بما هی عبادة و لا یمکن إن تکون عبادیتها ناشئة من نفس الأمر الغیری بما هو أمر
ص 258
غیری - فلا بد من فرض عبادیتها لا من جهة الأمر الغیری و بفرض سابق علیه و لیس هو إلا الأمر الاستحبابی النفسی المتعلق بها و هذا یصحح عبادیتها قبل فرض تعلق الأمر الغیری بها و إن کان حین توجه الأمر الغیری لا یبقی ذلک الاستحباب بحده و هو جواز الترک و لکن لا تذهب بذلک؟ ؟ عبادیتها، لأن المناط فی عبادیتها لیس جواز الترک کما هو واضح، بل المناط مطلوبیتها الذاتیة و رجحانها النفسی و هی باقیة بعد تعلق الأمر الغیری. و إذا صح تعلق الأمر الغیری بها بما هی عبادة و إندکاک الاستحباب فیه، بمعنی إن الأمر الغیری یکون استمرار لتلک المطلوبیة - فإنه حینئذ لا یبقی الا الأمر الغیری صالحا للدعوة إلیها و یکون هذا الأمر الغیری نفسه أمرا عبادیا غایة الأمر إن عبادیته لم تجئ من اجل نفس کونه أمرا غیریا، بل من أجل کونه أمتدادا لتلک المطلوبیة النفسیة و ذلک الرجحان الذاتی الذی حصل من ناحیة الأمر الاستحبابی النفسی السابق. و علیه، فینقلب الأمر الغیری عبادیا، ولکنها عبادیة بالغرض لا بالذات حتی یقال إن الأمر الغیری توصلی لا یصلح للعبادیة. من هنا لا یصح الإتیان بالطهارة بقصد الاستحباب بعد دخول الوقت للواجب المشروط بها، لأن الاستحباب بحده قد اندک فی الأمر الغیری فلم یعد موجودا حتی یصح قصده. نعم یبقی إن یقال:
إن الأمر الغیری إنما یدعو إلی الطهارة الواقعة علی وجه العبادة، لأنه حسب الفرض متعلقه هو الطهارة بصفة العبادة لا ذات الطهارة و الأمر لا یدعو إلا إلی ما تعلق به، فکیف صح إن یؤتی بذات العبادة بداعی امتثال أمرها الغیری و لا أمر غیری بذات العبادة؟ و لکن ندفع هذا الإشکال بأن نقول: إذا کان الوضوء - مثلا - مستحبا نفسیا فهو قابل لأن یتقرب به من المولی و فعلیة التقرب تتحقق بقصد الأمر الغیری المندک فیه الأمر الاستحبابی. و بعبارة أخری: قد فرضنا الطهارات عبادات نفسیة فی مرتبة سابقة علی الأمر الغیری المتعلق بها و الأمر الغیری إنما یدعو إلی ذلک، فإذا جاء المکلف بها بداعی الأمر الغیری المندک فیه الاستحباب و المفروض لیس هناک أمر موجود غیره - صح التقرب به و وقعت عبادة لا محالة، لیتحقق ما هو شرط الواجب و مقدمته.
ص 259
هذا کله بناء علی ثبوت الأمر الغیری بالمقدمة و بناءا علی إن المناط عبادیة العبادة هو قصد الأمر المتعلق بها. وکلا المبنیین نحن لا نقول بهما. أما الأول فسیأتی فی البحث الآتی الدلیل علی عدم وجوب مقدمة الواجب فلا أمر غیری أصلا. و أما الثانی فلأن الحق إنه یکفی فی عبادیة الفعل ارتباطه بالمولی و الإتیان به متقربا إلیه تعالی. غایة الأمر إن العبادات قد ثبت إنها توقیفیة فما لم یثبت رضا المولی بالفعل و حسن الانقیاد و قصد وجه الله بالفعل لا یصح الإتیان بالفعل عبادة بل یکون تشریعا محرما. و لا یتوقف ذلک علی تعلق أمر المولی بنفس الفعل علی إن یکون أمرا فعلیا من المولی و لذا قیل: یکفی فی عبادیة العبادة حسنها الذاتی و محبوبیتها الذاتیة للمولی حتی لو کان هناک مانع من توجه الأمر الفعلی بها. و إذا ثبت ذلک فنقول فی تصحیح عبادیة الطهارات: إن فعل المقدمة بنفسه یعد شروعا فی امتثال ذی المقدمة الذی هو حسب الفرض فی المقام عبادة فی نفسه مأمور بها. فیکون الإتیان بالمقدمة بنفسه یعد امتثالا للأمر النفسی بذی المقدمة العبادی. و یکفی فی عبادة الفعل کما قلنا ارتباطه بالمولی و الإتیان به متقربا إلیه تعالی مع عدم ما یمنع من التعبد به. و لا شک فی إن قصد الشروع بامتثال الأمر النفسی بفعل مقدماته قاصدا بها التوصل إلی الواجب النفسی العبادی یعد طاعة و انقیادا للمولی. و بهذا تصحح عبادیة المقدمة و إن لم نقل بوجوبها الغیری و لا حاجة إلی فرض طاعة الأمر الغیری. و من هنا یصح إن تقع کل مقدمة عبادة و یستحق علیها الثواب بهذا الاعتبار و إن لم تکن فی نفسها معتبرا فیها إن تقع علی وجه العبادة، کتطهیر الثوب - مثلا - مقدمة للصلاة، أو کالمشی حافیا مقدمة للحج أو الزیارة غایة الأمر إن الفرق بین المقدمات العبادیة و غیرها إن غیر العبادیة لا یلزم فیها إن تقع علی وجه قربی بخلاف المقدمات المشروط فیها إن تقع عبادة کالطهارات الثلاث.
ص 260
ویؤید ذلک ما ورد من الثواب علی بعض المقدمات و لا حاجة إلی التأویل الذی ذکرناه سابقا فی الأمر الثالث من إن الثواب علی ذی المقدمة یوزع علی المقدمات باعتبار دالتها فی زیادة حمازة الواجب، فإن ذلک التأویل مبنی علی فرض ثبوت الأمر الغیری و إن عبادیة المقدمة و استحقاق الثواب علیها لا ینشأن الأمر الا من جهة الأمر الغیری، أتباعا للمشهور المعروف بین القوم. فإن قلت: إن الأمر لا یدعو إلا إلی ما تعلق به فعلا یعقل إن یکون الأمر بذی المقدمة داعیا بنفسه إلی المقدمة الا إذا قلنا بترشح أمر آخر منه بالمقدمة، فیکون هو الداعی. و لیس هذا الأمر الآخر المترشح الا الأمر الغیری. فرجع الإشکال جذعا. قلت: نعم الأمر لا یدعو إلا إلی ما تعلق به، ولکنا لا ندعی إن الأمر بذی المقدمة هو الذی یدعو إلی المقدمة، بل نقول إن العقل هو الداعی إلی فعل المقدمة توصلا إلی فعل الواجب و سیأتی إن هذا الحکم العقلی لا یستکشف منه ثبوت أمر غیری من المولی. و لا یلزم إن یکون هناک أمر بنفس المقدمة لتصحیح عبادیتها و یکون داعیا إلیها. و الحاصل إن الداعی إلی فعل المقدمة هو حکم العقل و المصحح لعبادیتها شیء آخر هو قصد التقرب بها و یکفی فی التقرب بها إلی الله إن یأتی بها بقصد التوصل إلی ما هو عبادة. لا إن الداعی إلی فعل المقدمة هو نفس المصحح لعبادیتها و لا إن المصحح لعبادیة العبادة منحصر قصد الأمر المتعلق بها و قد سبق توضیح ذلک. و علیه، فإن کانت المقدمة ذات الفعل کالتطهیر من الخبث فالعقل لا یحکم الا بإتیانها علی أی وجه وقعت و لکن لو أتی بها المکلف متقربا بها إلی الله توصلا إلی العبادة صح و وقعت علی صفة العبادیة و استحق علیها الثواب. و إن کانت المقدمة عملا عبادیا کالطهارة من الحدث فالعقل یلزم بالإتیان بها کذلک و المفروض إن المکلف متمکن من ذلک، سواء کان هناک أمر غیری أم لم یکن و سواء کانت المقدمة فی نفسها مستحبة أم لم تکن. فلا إشکال من جمیع الوجوه فی عبادیة الطهارات.
ص 261
النتیجة: مسألة مقدمة الواجب و الأقوال فیها
بعد تقدیم تلک التمهیدات التسعة نرجع إلی أصل المسألة و هو البحث عن وجوب مقدمة الواجب الذی قلنا إنه آخر ما یشغل بال الأصولیین. و قد عرفت فی مدخل المسألة موضع البحث فیها، ببیان تحریر النزاع. و هو - کما قلنا - الملازمة بین حکم العقل و حکم الشرع، إذ قلنا إن العقل یحکم بوجوب مقدمة الواجب أی إنه یدرک لزومها - و لکن وقع البحث فی إنه هل یحکم أیضا بأن المقدمة واجبة أیضا عند من أمر بما یتوقف علیها؟ لقد تکثرت الأقوال جدا فی هذه المسألة علی مرور الزمن نذکر أهمها و نذکر ما هو الحق منها و هی:
1 - القول بوجوبها مطلقا.
2 - القول بعدم و جوبها مطلقا (وهو الحق و سیأتی دلیله).
3 - التفصیل بین السبب فلا یجب و بین غیره کالشرط و عدم المانع و المعد فیجب.
4 - التفصیل بین السبب و غیره أیضا و لکن بالعکس أی یجب السبب دون غیره.
5 - التفصیل بین الشرط الشرعی فلا یجب بالوجوب الغیری، باعتبار إنه واجب بالوجوب النفسی نظیر جزء الواجب و بین غیره فیجب بالوجوب الغیری. و هو القول المعروف عن شیخنا المحقق النائینی.
6 - التفصیل بین الشرط الشرعی و غیره أیضا و لکن بالعکس، أی یجب الشرط الشرعی بالوجوب المقدمی دون غیره.
7 - التفصیل بین المقدمة الموصلة، أی التی یترتب علیها الواجب النفسی فتجب و بین المقدمة غیر الموصلة فلا تجب. و هو المذهب المعروف لصاحب الفصول.
ص 262
8 - التفصیل بین ما قصد به التوصل من المقدمات فیقع علی صفة الوجوب و بین ما لم یقصد به ذلک فلا یقع واجبا. و هو القول المنسوب إلی الشیخ الأنصاری.
9 - التفصیل المنسوب إلی صاحب المعالم الذی أشار إلیه فی مسألة الضد و هو اشتراط وجوب المقدمة بإرادة ذیها. فلا تکون المقدمة واجبة علی تقدیر عدم أرادته.
10 - التفصیل بین المقدمة الداخلیة، أی الجزء، فلا تجب و بین المقدمة الخارجیة فتجب. و هناک تفصیلات أخری عند المتقدمین لا حاجة إلی ذکرها. \* \* \* و قد قلنا إن الحق فی المسألة - کما علیه جماعة (1) من المحققین المتأخرین - القول الثانی و هو عدم و جوبها مطلقا. و الدلیل علیه واضح بعد ما قلناه ص 29 من إنه فی موارد حکم العقل بلزوم شیء علی وجه یکون حکما داعیا للمکلف إلی فعل الشیء لا یبقی مجال للأمر المولوی فإن هذه المسألة من ذلک الباب من جهة العلة. و ذلک لأنه إذا کان الأمر بذی المقدمة داعیا للمکلف إلی الإتیان بالمأمور به فإن دعوته هذه - لا محالة بحکم العقل - تحمله و تدعوه إلی الإتیان بکل ما یتوقف علیه المأمور به تحصیلا له. و مع فرض وجود هذا الداعی فی نفس المکلف لا تبقی حاجة إلی داع آخر من قبل المولی، مع علم المولی - حسب الفرض - بوجود هذا الداعی، لأن الأمر المولوی - سواء کان نفسیا أم غیریا - إنما یجعله المولی لغرض تحریک المکلف نحو فعل المأمور به، إذ یجعل الداعی فی نفسه حیث لا داع.
(هامش)
(1) أول من تنبه إلی ذلک و أقأم علیه البرهان بالأسلوب الذی ذکرناه - فیما أعلم - أستاذنا المحقق الإصفهانی قدس الله نفسه الزکیة و قد عضد هذا القول السید الجلیل المحقق الخوئی دام ظله. و کذلک ذهب إلی هذا القول و أوضحه سیدنا المحقق الحکیم دام ظله فی حاشیته علی الکفایة.
ص 263
بل یستحیل فی هذا الفرض جعل الداعی الثانی من المولی، لأنه یکون من باب تحصیل الحاصل. و بعبارة أخری: إن الأمر بذی المقدمة لو لم یکن کافیا فی دعوة المکلف إلی الإتیان بالمقدمة فأی أمر بالمقدمة لا ینفع و لا یکفی للدعوة إلیها بما هی مقدمة. و مع کفایة الأمر بذی المقدمة لتحریکه إلی المقدمة و للدعوة إلیها فأیة حاجة تبقی إلی الأمر بها من قبل المولی، بل یکون عبثا و لغوا؟ ؟ بل یمتنع لأنه تحصیل للحاصل. و علیه، فالأوأمر الواردة فی بعض المقدمات یجب حملها علی الإرشاد و بیان شرطیة متعلقها للواجب و توقفه علیها کسائر الأوأمر الإرشادیة فی موارد حکم العقل و علی هذا یحمل قوله علیه السلأم: (إذا زالت الشمس فقد وجب الطهور و الصلاة). و من هذا البیان نستحصل علی النتیجة الآتیة: (إنه لا وجوب غیری أصلا و ینحصر الوجوب المولوی بالواجب النفسی فقط. فلا موقع أذن لتقسیم الواجب إلی النفسی و الغیری. فلیحذف ذلک من سجل الأبحاث الأصولیة).

المسألة الثالثة: مسألة الضد

المدخل

المسألة الثالثة: مسألة الضد
تحریر محل النزاع:
اختلفوا فی إن الأمر بالشیء هل یقتضی النهی عن ضده أو لا یقتضی؟ علی أقوال. و لأجل توضیح محل النزاع و تحریره نشرح مرادهم من الألفاظ التی وردت علی لسانهم فی تحریر النزاع هذا و هی ثلاثة:
1 - (الضد)، فإن مرادهم من هذه الکلمة مطلق المعاند و المنافی، فیشمل نقیض الشیء، أی إن الضد - عندهم اعم من الأمر الوجودی و العدمی. و هذا اصطلاح خاص للأصولیین فی خصوص هذا الباب و إلا فالضد
ص 264
مصطلح فلسفی یراد به - فی باب التقابل - خصوص الأمر الوجودی الذی له مع وجودی آخر تمأم المعاندة و المنافرة و له معه غایة التباعد. و لذا قسم الأصولیون الضد إلی (ضد عام) و هو الترک أی النقیض و (ضد خاص) و هو مطلق المعاند الوجودی. و علی هذا فالحق إن تنحل هذه المسألة إلی مسألتین موضوع إحداهما الضد العام و موضوع الأخری الضد الخاص، لاسیما مع اختلاف الأقوال فی الموضوعین.
2 (الاقتضاء) و یراد به لابدیة ثبوت النهی عن الضد عند الأمر بالشیء أما لکون الأمر یدل علیه بإحدی الدلالات الثلاث: المطابقة و التضمن و الالتزأم و أما لکونه یلزمه عقلا النهی عن الضد من دون إن یکون لزومه بینا بالمعنی الأخص حتی یدل علیه بالالتزأم. فالمراد من الاقتضاء عندهم اعم من کل ذلک.
3 - (النهی) و یراد به النهی المولوی من الشارع و إن کان تبعیا، کوجوب المقدمة الغیری التبعی. و النهی معناه المطابقی - کما سبق فی مبحث النواهی م 1 ص 97 - هو الزجر و الردع عما تعلق به. و فسره المتقدمون بطلب الترک و هو تفسیر بلازم معناه، ولکنهم فرضوه کان ذلک هو معناه المطابقی و لذا اعترض بعضهم علی ذلک فقال:
إن طلب الترک محال فلا بد إن یکون المطلوب الکف و هکذا تنازعوا فی إن المطلوب بالنهی الترک أو الکف و لا معنی لنزاعهم هذا الا إذا کانوا قد فرضوا إن معنی النهی هو الطلب فوقعوا فی حیرة فی إن المطلوب به أی شیء هو الترک أو الکف. و لو کان المراد من النهی هو طلب الترک - کما ظنوا - لما کان معنی لنزاعهم فی الضد العام، فإن النهی عنه معناه - علی حسب ظنهم - طلب ترک المأمور به. و لما کان نفی النفی إثباتا فیرجع معنی النهی عن الضد العام إلی معنی طلب فعل المأمور به، فیکون قولهم (الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده العام) تبدیلا للفظ بلفظ آخر بمعناه و یکون عبارة أخری عن القول (بأن الأمر بالشیء یقتضی نفسه). و ما اشد سخف مثل هذا البحث. و لعله لأجل هذا التوهم - أی توهم إن النهی معناه طلب الترک - ذهب بعضهم إلی عینیة الأمر بالشیء للنهی عن الضد العام.
ص 265
وبعد بیان هذه الأمور الثلاثة فی تحریر محل النزاع یتضح موضع النزاع و کیفیته. إن النزاع معناه یکون: إنه إذا تعلق أمر بشیء هل إنه لا بد إن یتعلق نهی المولی بضده العام أو الخاص؟ فالنزاع یکون فی ثبوت النهی المولوی عن الضد بعد فرض ثبوت الأمر بالشیء. و بعد فرض ثبوت النهی فهناک نزاع آخر فی کیفیة إثبات ذلک. و علی کل حال فإن مسألتنا - کما قلنا - تنحل إلی مسألتین إحداهما فی الضد العام و الثانیة فی الضد الخاص، فینبغی البحث عنهما فی بابین:

1 - الضد العام

1 - الضد العام
لم یکن اختلافهم فی الضد العام من جهة أصل الاقتضاء و عدمه، فإن الظاهر إنهم متفقون علی الاقتضاء و إنما اختلافهم فی کیفیته: فقیل: إنه علی نحو العینیة أی إن الأمر بالشیء عین النهی عن ضده العام فیدل علیه حینئذ بالدلالة المطابقیة. و قیل: إنه علی نحو الجزئیة فیدل علیه بالدلالة التضمنیة، باعتبار إن الوجوب ینحل إلی طلب الشیء مع المنع من الترک، فیکون المنع من الترک جزءا تحلیلیا فی معنی الوجوب. و قیل: إنه علی نحو اللزوم البین بالمعنی الأخص، فیدل علیه بالدلالة الإلتزامیة. و قیل: إنه علی نحو اللزوم البین بالمعنی الأعم، أو غیر البین، فیکون اقتضاؤه له عقلیا صرفا. و الحق إنه لا یقتضیه بأی نحو من إنحاء الاقتضاء، أی إنه لیس هناک نهی مولوی عن الترک یقتضیه نفس الأمر بالفعل علی وجه یکون هناک نهی مولوی وراء. نفس الأمر بالفعل. و الدلیل علیه: إن الوجوب - سواء کان مدلولا لصیغة الأمر أو لازما عقلیا لها کما هو الحق - لیس معنی مرکبا بل هو معنی بسیط وجدانی هو لزوم الفعل و لازم کون الشیء واجبا المنع من ترکه. و لکن هذا المنع اللازم للوجوب لیس منعا مولویا و نهیا شرعیا، بل هو منع عقلی تبعی من غیر إن یکون هناک من الشارع منع و نهی وراء نفس
ص 266
الوجوب. و سر ذلک واضح، فإن نفس الأمر بالشیء علی وجه الوجوب کاف فی الزجر عن ترکه، فلا حاجة إلی جعل للنهی عن الترک من الشارع زیادة علی الأمر بذلک الشیء. فإن کان مراد القائلین بالاقتضاء فی المقام إن نفس الأمر بالفعل یکون زاجرا عن ترکه، فهو مسلم، بل لا بد منه لأن هذا هو مقتضی الوجوب. و لکن لیس هذا هو موضع النزاع فی المسألة، بل موضع النزاع هو النهی المولوی زائدا علی الأمر بالفعل. و إن کان مرادهم إن هناک نهیا مولویا عن الترک یقتضیه الأمر بالفعل کما هو موضع النزاع فهو غیر مسلم و لا دلیل علیه، بل هو ممتنع. و بعبارة أوضح و أوسع: إن الأمر و النهی متعاکسان، بمعنی إنه إذا تعلق الأمر بشیء فعلی طبع ذلک یکون نقیضه بالتبع ممنوعا منه و إلا لخرج الواجب عن کونه واجبا. و إذا تعلق النهی بشیء فعلی طبع ذلک یکون نقیضه بالتبع مدعوا إلیه و إلا لخرج المحرم عن کونه محرما. . و لکن لیس معنی هذه التبعیة فی الأمر إن یتحقق - فعلا - نهی مولوی عن ترک المأمور به بالإضافة إلی الأمر المولوی بالفعل، کما إنه لیس معنی هذه التبعیة فی النهی إن یتحقق - فعلا - أمر مولوی بترک المنهی عنه بالإضافة إلی النهی المولوی عن الفعل. و السر ما قلناه: إن نفس الأمر بالشیء کاف فی الزجر عن ترکه، کما إن نفس النهی عن الفعل کاف للدعوة إلی ترکه، بلا حاجة إلی جعل جدید من المولی فی المقامین، بل لا یعقل الجعل الجدید کما قلنا فی مقدمة الواجب حذو القذة بالقذة، فراجع. و لأجل هذه التبعیة الواضحة اختلط الأمر علی کثیر من المحررین لهذه المسألة فحسبوا إن هناک نهیا مولویا عن ترک المأمور به وراء الأمر بالشیء اقتضاه الأمر علی نحو العینیة أو التضمن أو الالتزأم أو اللزوم العقلی. کما حسبوا - هناک فی مبحث النهی - إن معنی النهی هو الطلب أما للترک أو الکف و قد تقدمت الإشارة إلی ذلک فی تحریر النزاع. و هذان التوهمان فی النهی و الأمر من واد واحد. و علیه فلیس هناک طلب للترک وراء الردع عن الفعل فی النهی و لا نهی عن الترک وراء طلب الفعل فی الأمر.
ص 267
نعم یجوز للأمر بدلا من الأمر بالشیء إن یعبر عنه بالنهی عن الترک، کان یقول - مثلا - بدلا عن قوله (صل): لا تترک الصلاة. و یجوز له بدلا من النهی عن الشیء إن یعبر عنه بالأمر بالترک، کان یقول - مثلا - بدلا عن قوله (لا تشرب الخمر): اترک شرب الخمر، فیؤدی التعبیر الثانی فی المقامین مؤدی التعبیر الأول المبدل منه، أی إن التعبیر الثانی یحقق الغرض من التعبیر الأول. فإذا کان مقصود القائل بأن الأمر بالشیء عین النهی عن ضده العام هذا المعنی، أی إن أحدهما یصح إن یوضع موضع الآخر و یحل محله فی أداء غرض الأمر. فلا بأس به و هو صحیح و لکن هذا غیر العینیة المقصودة فی المسألة علی الظاهر.

2 - الضد الخاص

2 - الضد الخاص
إن القول باقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده الخاص یبتنی و یتفرع علی القول باقتضائه للنهی عن ضده العام. و لما ثبت - حسبما تقدم - إنه لأنهی مولوی عن الضد العام، فبالطریق الأولی نقول إنه لأنهی مولوی عن الضد الخاص، لما قلنا من ابتنائه و تفرعه علیه. و علی هذا، فالحق إن الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده مطلقا سواء کان عاما أو خاصا. أما کیف یبتنی القول بالنهی عن الضد الخاص علی القول بالنهی عن الضد العام و یتفرع علیه، فهذا ما یحتاج إلی شیء من البیان، فنقول: إن القائلین بالنهی عن الضد الخاص لهم مسلکان لا ثالث لهما و کلاهما یبتنیان و یتفرعان علی ذلک:
(الأول) - مسلک التلازم:
وخلاصته: إن حرمة أحد المتلازمین تستدعی و تستلزم حرمة ملازمة الآخر. و المفروض إن فعل الضد الخاص یلازم ترک المأمور به (أی الضد العام)، کالأکل مثلا الملازم فعله لترک الصلاة المأمور بها. و عندهم إن الضد العام محرم منهی - عنه و هو ترک الصلاة فی المثال - فیلزم علی هذا إن یحرم الضد
ص 268
الخاص و هو الأکل فی المثال. فابتنی النهی عن الضد الخاص بمقتضی هذا المسلک علی ثبوت النهی عن الضد العام. أما نحن فلما ذهبنا إلی إنه لا نهی مولوی عن الضد العام، فلا موجب لدینا من جهة الملازمة المدعاة للقول بکون الضد الخاص منهیا عنه بنهی مولوی. لأن ملزومه لیس منهیا عنه حسب التحقیق الذی مر. علی إنا نقول - ثانیا - بعد التنازل عن ذلک و التسلیم بأن الضد العام منهی عنه: إن هذا المسلک لیس صحیحا فی نفسه، یعنی إن کبراه غیر مسلمة و هی (إن حرمة احد المتلازمین تستلزم حرمة ملازمة الآخر) فإنه لا یجب اتفاق المتلازمین فی الحکم لا فی الوجوب و لا الحرمة و لا غیرهما من الأحکام، ما دام إن مناط الحکم غیر موجود فی الملازم الآخر. نعم القدر المسلم فی المتلازمین إنه لا یمکن إن یختلفا فی الوجوب و الحرمة علی وجه یکون أحدهما واجبا و الآخر محرما، لاستحالة امتثالهما حینئذ من المکلف فیستحیل التکلیف من المولی بهما، فأما إن یحرم أحدهما أو یجب الآخر. و یرجع ذلک إلی باب التزاحم الذی سیأتی التعرض له. و بهذا تبطل (شبهة الکعبی) المعروفة التی أخذت قسطا وافرا من أبحاث الأصولیین إذا کان مبناها هذه الملازمة المدعاة، فإنه نسب إلیه القول بنفی المباح بدعوی إن کل ما یظن من الأفعال إنه مباح فهو واجب فی الحقیقة، لأن فعل کل مباح ملازم قهرا لواجب و هو ترک محرم واحد من المحرمات علی الأقل.
پ
وخلاصته: دعوی إن ترک الضد الخاص مقدمة لفعل المأمور به، ففی المثال المتقدم یکون ترک الأکل مقدمة لفعل الصلاة. و مقدمة الواجب واجبة. فیجب ترک الضد الخاص. و إذا وجب ترک الأکل حرم ترکه، أی ترک ترک الأکل، لأن الأمر بالشیء یقتضی النهی عن الضد العام. و إذا حرم ترک ترک الأکل، فإن معناه حرمة فعله، لأن نفی النفی إثبات. فیکون الضد الخاص منهیا عنه. هذا خلاصة مسلک المقدمیة. و قد رأیت کیف ابتنی النهی عن الضد الخاص علی ثبوت النهی عن الضد العام.
ص 269
ونحن إذ قلنا بأنه لأنهی مولوی عن الضد العام فلا یحرم ترک ترک الضد الخاص حرمة مولویة أی لا یحرم فعل الضد الخاص. فثبت المطلوب. علی إن مسلک المقدمیة غیر صحیح من وجهین آخرین: (أحدهما) - إنه بعد التنزل عما تقدم و تسلیم حرمة الضد العام، فإن هذا المسلک کما هو واضح یبتنی علی وجوب مقدمة الواجب و قد سبق إن أثبتنا إنها لیست واجبة بوجوب مولوی و علیه لا یکون ترک الضد الخاص واجبا بالوجوب الغیری المولوی حتی یحرم فعله. (ثانیهما) إنا لا نسلم إن ترک الضد الخاص مقدمة لفعل المأمور به و هذه المقدمیة - أعنی مقدمیة الضد الخاص - لا تزال مثارا للبحث عند المتأخرین حتی أصبحت من المسائل الدقیقة المطولة و نحن فی غنی عن البحث عنها بعد ما تقدم. و لکن لحسم مادة الشبهة لا بأس بذکر خلاصة ما یرفع المغالطة فی دعوی مقدمیة ترک الضد، فنقول: إن المدعی لمقدمیة ترک الضد لضده تبتنی دعواه علی إن عدم الضد من باب عدم المانع بالنسبة إلی الضد الآخر للتمانع بین الضدین، أی لا یمکن اجتماعهما معا و لا شک فی إن عدم المانع من المقدمات، لأنه من متممات العلة فإن العلة التأمة - کما هو معروف - تتألف من المقتضی و عدم المانع. فیتألف دلیله من مقدمتین:
1 - (الصغری): إن عدم الضد من باب (عدم المانع) لضده، لأن الضدین متمانعان.
2 - (الکبری): إن (عدم المانع) من المقدمات. فینتج من الشکل الأول إن عدم الضد من المقدمات لضده. و هذه الشبهة إنما نشأت من أخذ کلمة (المانع) مطلقة. فتخیلوا إن لها معنی واحدا فی الصغری و الکبری فأنتظم عندهم القیاس الذی ظنوه منتجا، بینما إن الحق إن التمانع له معنیان و معناه فی الصغری غیر معناه فی الکبری، فلم یتکرر الحد الأوسط، فلم یتألف قیاس صحیح. بیان ذلک: إن التمانع تارة یرد منه التمانع فی الوجود و هو امتناع
ص 270
الاجتماع و عدم الملائمة بین الشیئین و هو المقصود من التمانع بین الضدین إذ هما لا یجتمعان فی الوجود و لا یتلاءمان و أخری یراد منه التمانع فی التأثیر و إن لم یکن بینهما تمانع و تناف فی الوجود و هو الذی یکون بین المقتضیین لأثرین متمانعین فی الوجود إذ یکون المحل غیر قابل الا لتأثیر أحد المقتضیین فإن المقتضیین حینئذ یتمانعان فی تأثیرهما فلا یؤثر أحدهما الا بشرط عدم المقتضی الآخر. و هذا هو المقصود من المانع فی الکبری فإن المانع الذی یکون عدمه شرطا لتأثیر المقتضی هو المقتضی الآخر الذی یقتضی ضد أثر الأول. و عدم المانع أما لعدم وجوده أصلا أو لعدم بلوغه مرتبة الغلبة علی الآخر فی التأثیر. و علیه فنحن نسلم إن عدم الضد من باب عدم المانع ولکنه عدم المانع فی الوجود و ما هو من المقدمات عدم المانع فی التأثیر، فلم یتکرر الحد الأوسط. فلا نستنتج من القیاس إن عدم الضد من المقدمات. و اعتقد إن هذا البیان لرفع المغالطة فیه الکفایة للمتنبه و اصطلاح هذا البیان بذکر بعض الشبهات فیه و دفعها یحتاج إلی سعة من القول لا تتحملها الرسالة. و لسنا بحاجة إلی نفی المقدمة لإثبات المختار بعد ما قدمناه.
ثمرة المسألة
إن ما ذکروه من الثمرات لهذه المسألة مختص بالضد الخاص فقط و أهمها و العمدة فیها هی صحة الضد إذا کان عبادة علی القول بعدم الاقتضاء و فساده علی القول بالاقتضاء. بیان ذلک: إنه قد یکون هناک واجب (أی واجب کان عبادة أو غیر عبادة) و ضده عبادة و کان الواجب أرجح فی نظر الشارع من ضده العبادی، فإنه لمکان التزاحم بین الأمرین للتضاد بین متعلقیهما و الأول أرجح فی نظر الشارع، لا محالة یکون الأمر الفعلی المنجز هو الأول دون الثانی. و حینئذ، فإن قلنا بأن الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده الخاص، فإن الضد العبادی یکون منهیا عنه فی الفرض و النهی فی العبادة یقتضی الفساد فإذا أتی به وقع فاسدا. و إن قلنا بأن الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده الخاص، فإن الضد العبادی لا یکون منهیا عنه، فلا مقتضی لفساده. و أرجحیة الواجب علی ضده الخاص العبادی یتصور فی أربعة موارد:
1 - إن یکون الضد العبادی مندوبا و لا شک فی إن الواجب مقدم علی
ص 271
المندوب کاجتماع الفریضة مع النافلة، فإنه بناء علی اقتضاء الأمر بالشیء للنهی عن ضده لا یصح الاشتغال بالنافلة مع حلول وقت الفریضة و لا بد إن تقع النافلة فاسدة. نعم لا بد إن تستثنی من ذلک نوافل الوقت لورود الأمر بها فی خصوص وقت الفریضة کنافلتی الظهر و العصر. و علی هذا فمن کان علیه قضاء الفوائت لا تصح منه النوافل مطلقا بناء علی النهی عن الضد، بخلاف ما إذا لم نقل بالنهی عن الضد فإن عدم جواز فعل النافلة حینئذ یحتاج إلی دلیل خاص.
2 - إن یکون الضد العبادی واجبا ولکنه أقل أهمیة عند الشارع من الأول کما فی مورد اجتماع إنقاذ نفس محترمة من الهلکة مع الصلاة الواجبة.
3 - إن یکون الضد العبادی واجبا أیضا ولکنه موسع الوقت و الأول مضیق و لا شک فی إن المضیق مقدم علی الموسع و إن کان الموسع أکثر أهمیة منه. مثاله اجتماع قضاء الدین الفوری مع الصلاة فی سعة وقتها. و إزالة النجاسة عن المسجد مع الصلاة فی سعة الوقت.
4 - إن یکون الضد العبادی واجبا أیضا ولکنه مخیر و الأول واجب معین و لا شک فی إن المعین مقدم علی المخیر و إن کان المخیر أکثر أهمیة منه لأن المخیر له بدل دون المعین. مثاله اجتماع سفر منذور فی یوم معین مع خصال الکفارة، فلو ترک المکلف السفر و اختار الصوم من خصال الکفارة فإن کان الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده کان الصوم منهیا عنه فاسدا. هذه خلاصة بیان ثمرة المسألة مع بیان موارد ظهورها و لکن هذا المقدار من البیان لا یکفی فی تحقیقها فإن ترتبها و ظهورها یتوقف علی أمرین. (الأول) - القول بأن النهی فی العبادة یقتضی فسادها حتی النهی الغیری التبعی، لأنه إذا قلنا بأن النهی مطلقا لا یقتضی فساد العبادة أو خصوص النهی التبعی لا یقتضی الفساد فلا تظهر الثمرة أبدا. و هو واضح لأن الضد العبادی حینئذ یکون صحیحا سواء قلنا بالنهی عن الضد أم لم نقل. و الحق إن النهی فی العبادة یقتضی فسادها حتی النهی الغیری علی الظاهر. و سیأتی تحقیق ذلک فی موضعهم إن شاء الله تعالی. و استعجالا فی بیان هذا الأمر نشیر إلیه إجمالا فنقول: إن أقصی ما یقال فی عدم اقتضاء النهی التبعی للفساد هو إن النهی لا یکشف عن وجود
ص 272
مفسدة فی المنهی عنه و إذا کان الأمر کذلک فالمنهی عنه باق علی ما هو علیه من مصلحة بلا مزاحم لمصلحته، فیمکن التقرب فیه إذا کان عبادة بقصد تلک المصلحة المفروضة فیه. و هذا لیس بشیء - و إن صدر من بعض أعاظم مشایخنا - لأن المدار فی القرب و البعد فی العبادة لیس علی وجود المصلحة و المفسدة فقط، فإنه من الواضح إن المقصود من القرب و البعد من المولی القرب و البعد المعنویان تشبیها بالقرب و البعد المکانیین و ما لم یکن الشیء مرغوبا فیه للمولی فعلا لا یصلح للتقرب به إلیه و مجرد وجود مصلحة فیه لا یوجب مرغوبیته له مع فرض نهیه و تبعیده. و بعبارة أخری: لا وجه للتقرب إلی المولی بما أبعدنا عنه و المفروض إن النهی التبعی نهی مولوی و کونه تبعیا لا یخرجه عن کونه زجرا و تنفیرا و تبعیدا عن الفعل و إن کان التبعید لمفسدة فی غیره أو لفوات مصلحة الغیر. نعم لو قلنا بأن النهی عن الضد لیس نهیا مولویا بل هو نهی یقتضیه العقل الذی لا یستکشف منه حکم الشرع کما اخترناه فی المسألة فإن هذا النهی العقلی لا یقتضی تبعیدا عن المولی الا إذا کشف عن مفسدة مبغوضة للمولی. و هذا شیء آخر لا یقتضیه حکم العقل فی نفسه. (الثانی) - إن صحة العبادة و التقرب لا یتوقف علی وجود الأمر الفعلی بها، بل یکفی فی التقرب بها إحراز محبوبیتها الذاتیة للمولی و إن لم یکن هناک أمر فعلی بها لمانع. أما إذا قلنا بأن عبادیة العبادة لا تتحقق الا إذا کانت مأمورا بها بأمر فعلی، فلا تظهر هذه الثمرة أبدا، لأنه قد تقدم إن الضد العبادی - سواء کان مندوبا أو واجبا اقل أهمیة أو موسعا أو مخیرا - لا یکون مأمورا به فعلا لمکان المزاحمة بین الأمرین و مع عدم الأمر به لا یقع عبادة صحیحة و إن قلنا بعدم النهی عن الضد. و الحق هو الأول، أی إن عبادیة العبادة لا تتوقف علی تعلق الأمر بها فعلا، بل إذا أحرز إنها محبوبة فی نفسها للمولی مرغوبة لدیه فإنه یصح
ص 273
التقرب بها إلیه و إن لم یأمر بها فعلا لمانع، لأنه - کما اشرنا إلی ذلک فی مقدمة الواجب ص 255 - یکفی فی عبادیة الفعل ارتباطه بالمولی و الإتیان به متقربا به إلیه مع ما یمنع من التعبد به من کون فعله تشریعا أو کونه منهیا عنه. و لا تتوقف عبادیته علی قصد امتثال الأمر کما مال إلیه صاحب الجواهر قدس سره. هذا و قد یقال فی المقام - نقلا عن المحقق الثانی تغمده الله برحمته . إن هذه الثمرة تظهر حتی مع القول بتوقف العبادة علی تعلق الأمر بها و لکن ذلک فی خصوص التزاحم بین الواجبین الموسع و المضیق و نحوهما، دون التزاحم بین الأهم و المهم المضیقین. و السر فی ذلک: إن الأمر فی الموسع إنما یتعلق بصرف وجود الطبیعة علی إن یأتی به المکلف فی أی وقت و شاء من الوقت الوسیع المحدد له، أما الأفراد بما لها من الخصوصیات الوقتیة فلیست مأمورا بها بخصوصها و الأمر بالمضیق إذا لم یقتض النهی عن ضده فالفرد المزاحم له من أفراد ضده الواجب الموسع لا یکون مأمورا به لا محالة من اجل المزاحمة ولکنه لا یخرج بذلک عن کونه فردا من الطبیعة المأمور بها. و هذا کاف فی حصول امتثال الأمر بالطبیعة لأن انطباقها علی هذا الفرد المزاحم قهری فیتحقق به الامتثال قهرا و یکون مجزیا عقلا عن امتثال الطبیعة فی فرد آخر، لأنه لا فرق من جهة انطباق الطبیعة المأمور بها بین فرد و فرد. و بعبارة أوضح: إنه لو کان الوجوب فی الواجب الموسع ینحل إلی و جوبات متعددة بتعدد أفراده الطولیة الممکنة فی مدة الوقت المحدد علی وجه یکون التخییر بینها شرعیا - فلا محالة لا أمر بالفرد المزاحم للواجب المضیق و لا أمر آخر یصححه فلا تظهر الثمرة و لکن الأمر لیس کذلک، فإنه لیس فی الواجب الموسع الا وجوب واحد یتعلق بصرف وجود الطبیعة، غیر إن الطبیعة لما کانت لها أفراد طولیة متعددة یمکن انطباقها علی کل واحد منها فلا محالة یکون المکلف مخیرا عقلا بین الأفراد، أی یکون مخیرا بین إن یأتی بالفعل فی أول الوقت أو ثانیه أو ثالثه و هکذا إلی آخر الوقت و ما یختاره من الفعل فی أی وقت یکون هو الذی ینطبق علیه المأمور به و إن أمتنع
ص 274
إن یتعلق الأمر به بخصوصه لمانع، بشرط إن یکون المانع غیر جهة نفس شمول الأمر المتعلق بالطبیعة له، بل من جهة شیء خارج عنه و هو المزاحمة مع المضیق فی المقام. هذا خلاصة توجیه ما نسب إلی المحقق الثانی فی المقام و لکن شیخنا المحقق النائینی لم یرتضه، لأنه یری إن المانع من تعلق الأمر بالفرد المزاحم یرجع إلی نفس شمول الأمر المتعلق بالطبیعة له، یعنی إنه یری إن الطبیعة المأمور بها بما هی مأمور بها لا تنطبق علی الفرد المزاحم و لا تشمله و انطباق الطبیعة بما هی مأمور بها علی الفرد المزاحم لا ینفع و لا یکفی فی امتثال الأمر بالطبیعة. و السر فی ذلک واضح، فإنا إذ نسلم إن التخییر بین أفراد الطبیعة تخییر عقلی نقول إن التخییر إنما هو بین أفراد الطبیعة المأمور بها، بما هی مأمور بها فالفرد المزاحم خارج عن نطاق هذه الأفراد التی بینها التخییر. أما إن الفرد المزاحم خارج عن نطاق أفراد الطبیعة المأمور بها بما هی مأمور بها فلأن الأمر إنما یتعلق بالطبیعة المقدورة للمکلف بما هی مقدورة، لأن القدره شرط فی المأمور به مأخوذة فی الخطاب، لا إنها شرط عقلی محض و الخطاب فی نفسه عام شامل فی إطلاقه للأفراد المقدورة و غیر المقدورة. بیان ذلک: إن الأمر إنما هو لجعل الداعی فی نفس المکلف و هذا المعنی بنفسه یقتضی کون متعلقه مقدورا لاستحالة جعل الداعی إلی ما هو ممتنع. فیعلم من هذا إن القدرة مأخوذة فی متعلق الأمر و یفهم ذلک من نفس الخطاب بمعنی إن الخطاب لما کان یقتضی القدرة علی متعلقه، فتکون سعة دائرة المتعلق علی قدر سعة دائرة القدرة علیه لا یزید و لا تنقص، أی تدور سعته و ضیقه مدار سعة القدرة و ضیقها. و علی هذا فلا یکون الأمر شاملا لما هو ممتنع من الأفراد إذ یکون المطلوب به الطبیعة بما هی مقدرة و الفرد غیر المقدور خارج عن أفرادها بما هی مأمور بها. نعم لو کان اعتبار القدرة بملاک قبح تکلیف العاجز فهی شرط عقلی لا یوجب تقیید متعلق. الخطاب لأنه لیس من اقتضاء نفس الخطاب، فیکون
ص 275
متعلق الأمر هی الطبیعة بما هی لا بما هی مقدورة و إن کان بمقتضی الحکم العقل لا بد إن یقید الوجوب بها، فالفرد المزاحم - علی هذا - هو أحد أفراد الطبیعة بما هی التی تعلق بها کذلک. و تشیید ما أفاده أستاذنا و مناقشته یحتاج إلی بحث أوسع لسنا بصدده الآن، راجع عنه تقریرات تلامذته.
الترتب
وإذا أمتد البحث إلی هنا، فهناک مشکلة فقهیة تنشأ من الخلاف المتقدم لا بد من التعرض لها بما یلیق بهذه الرسالة. و هی إن کثیرا من الناس نجدهم یحرصون - بسبب تهاونهم - علی فعل بعض العبادات المندوبة فی ظرف وجوب شیء هو ضد للمندوب، فیترکون الواجب و یفعلون المندوب، کمن یذهب للزیارة أو یقیم مأتم الحسین (ع) و علیه دین واجب الأداء. کما نجدهم یفعلون بعض الواجبات العبادیة فی حین إن هناک علیهم واجبا أهم فیترکونه، أو واجبا مضیق الوقت مع إن الأول موسع فیقدمون الموسع علی المضیق أو واجبا معینا مع إن الأول مخیر فیقدمون المخیر علی المعین. . و هکذا. و یجمع الکل تقدیم فعل المهم العبادی علی الأهم، فإن المضیق أهم من الموسع و المعین أهم من المخیر، کما إن الواجب أهم من المندوب (ومن الآن سنعبر بالأهم و المهم و نقصد ما هو أعم من ذلک کله). فإذا قلنا بأن صحة العبادة لا تتوقف علی وجود أمر فعلی متعلق به و قلنا بأنه لا نهی عن الضد أو النهی عنه لا یقتضی الفساد، فلا إشکال و لا مشکلة، لأن فعل المهم العبادی یقع صحیحا حتی مع فعلیة الأمر بالأهم، غایة الأمر یکون المکلف عاصیا بترک الأهم من دون إن یؤثر ذلک علی صحة ما فعله من العبادة. و إنما المشکلة فیما إذا قلنا بالنهی عن الضد و إن النهی یقتضی الفساد، أو قلنا بتوقف صحة العبادة علی الأمر بها کما هو المعروف عن الشیخ صاحب
ص 276
الجواهر قدس سره، فإن أعمالهم هذه کلها باطلة و لا یستحقون علیها ثوابا، لأنه أما منهی عنها و النهی یقتضی الفساد و أما لا أمر بها و صحتها تتوقف علی الأمر. فهل هناک طریقة لتصحیح فعل المهم العبادی مع وجود الأمر بالأهم؟ ذهب جماعة إلی تصحیح العبادة فی المهم بنحو (الترتب) بین الأمرین: الأمر بالأهم و الأمر بالمهم، مع فرض القول بعدم النهی عن الضد و إن صحة العبادة تتوقف علی وجود الأمر (1). و الظاهر إن أول من أسس هذه الفکرة و تنبه لها المحقق الثانی وشید أرکانها السید المیرزا الشیرازی کما أحکمها و نقحها شیخنا المحقق النائینی طیب الله مثواهم. و هذه الفکرة و تحقیقها من أروع ما انتهی إلیه البحث الأصولی تصویرا و عمقا. و خلاصة فکرة (الترتب): إنه لا مانع عقلا من إن یکون الأمر بالمهم فعلیا عند عصیان الأمر بالأهم، فإذا عصی المکلف و ترک الأهم فلا محذور فی إن یفرض الأمر بالمهم حینئذ، إذ لا یلزم منه طلب الجمع بین الضدین، کما سیأتی توضیحه. و إذا لم یکن مانع عقلی من هذا الترتب فإن الدلیل یساعد علی وقوعه و الدلیل هو نفس الدلیلین المتضمنین للأمر بالمهم و الأمر بالأهم و هما کافیان لإثبات وقوع الترتب. و علیه، ففکرة الترتب و تصحیحها یتوقف علی شیئین رئیسین فی الباب، أحدهما أمکان الترتب فی نفسه و ثانیهما الدلیل علی وقوعه. أما (الأول) و هو امکانه فی نفسه فبیانه: إن أقصی ما یقال فی إبطال
(هامش)
(1) أما نحن الذین نقول بأن صحة العبادة لا تتوقف علی وجود الأمر فعلا و إن الأمر بالشیء لا یقتضی النهی عن ضده - ففی غنی عن القول بالترتب لتصحیح العبادة فی مقام المزاحمة بین الضدین الأهم و المهم کما تقدم.
ص 277
الترتب و استحالته: هو دعوی لزوم المحال منه و هو فعلیة الأمر بالضدین فی إن واحد، لأن القائل بالترتب یقول بإطلاق الأمر بالأهم و شموله لصورتی (فعل الأهم و ترکه)، ففی حال فعلیة الأمر بالمهم و هو حال ترک الأهم یکون الأمر بالأهم فعلیا علی قوله و الأمر بالضدین فی إن واحد محال. و لکن هذه الدعوی - عند القائل بالترتب - باطلة، لأن قوله (الأمر بالضدین فی إن واحد محال) فیه مغالطة ظاهرة، فإن قید (فی إن واحد) یوهم إنه راجع إلی الضدین فیکون محالا إذ یستحیل الجمع بین الضدین، بینما هو فی الحقیقة راجع إلی الأمر و لا استحالة فی إن یأمر المولی فی إن واحد بالضدین إذا لم یکن المطلوب الجمع بینهما فی إن واحد، لأن المحال هو الجمع بین الضدین لا الأمر بهما فی إن واحد و إن لم یستلزم الجمع بینهما. أما إن قید فی إن واحد راجع إلی الأمر لا إلی الضدین فواضح، لأن المفروض إن الأمر بالمهم مشروط بترک الأهم فالخطاب الترتبی لیس فقط لا یقتضی الجمع بین الضدین بل یقتضی عکس ذلک، لأنه فی حال انشغال المکلف بامتثال الأمر بالأهم و أطاعته لا أمر فی هذا الحال الا بالأهم و نسبة المهم إلیه حینئذ کنسبة المباحات إلیه و أما فی حال ترک الأهم و الانشغال بالمهم فإن الأمر بالأهم نسلم إنه یکون فعلیا و کذلک الأمر بالمهم و لکن خطاب المهم حسب الفرض مشروط بترک الأهم و خلو الزمان منه، ففی هذا الحال المفروض یکون الأمر بالمهم داعیا للمکلف إلی فعل المهم فی حال ترک الأهم فکیف یکون داعیا إلی الجمع بین الأهم و المهم فی إن واحد. و بعبارة أوضح: إن یجاب الجمع لا یمکن إن یتصور الا إذا کان هناک مطلوبان فی عرض واحد، علی وجه لو فرض أمکان الجمع بینهما لکان کل منهما مطلوبان و فی الترتب لو فرض محالا أمکان الجمع بین الضدین فإنه لا یکون المطلوب الا الأهم و لا یقع المهم فی هذا الحال علی صفة المطلوبیة أبدا، لأن طلبه حسب الفرض مشروط بترک الأهم فمع فعله لا یکون مطلوبا. و أما (الثانی) و هو الدلیل علی وقوع الترتب و إن الدلیل هو نفس دلیلی
ص 278
الأمرین، فبیانه: إن المفروض إن لکل من الأهم و المهم - حسب دلیل کل منهما - حکما مستقلا مع قطع النظر عن وقوع المزاحمة بینهما، کما إن المفروض إن دلیل کل منهما مطلق بالقیاس إلی صورتی فعل الآخر و عدمه. فإذا وقع التزاحم بینهما اتفاقا، فبحسب إطلاقهما یقتضیان أیجاب الجمع بینهما و لکن ذلک محال، فلا بد إن ترفع الید عن إطلاق أحدهما و لکن المفروض إن الأهم أولی و أرجح و لا یعقل تقدیم المرجوح علی الراجح و المهم علی الأهم فیتعین رفع الید عن إطلاق دلیل الأمر بالمهم فقط و لا یقتضی ذلک رفع الید عن أصل دلیل المهم، لأنه إنما نرفع الید عنه من جهة تقدیم إطلاق الأهم لمکان المزاحمة بینهما و أرجحیة الأهم و الضروریات إنما تقدر بقدرها. و إذا رفعنا الید عن إطلاق دلیل المهم مع بقاء أصل الدلیل فإن معنی ذلک اشتراط خطاب المهم بترک الأهم. و هذا هو معنی الترتب المقصود. و الحاصل: إن معنی الترتب المقصود هو اشتراط الأمر بالمهم بترک الأهم و هذا الاشتراط حاصل فعلا بمقتضی الدلیلین، مع ضم حکم العقل بعدم أمکان الجمع بین امتثالهما معا و بتقدیم الراجح علی المرجوح الذی لا یرفع الا إطلاق دلیل المهم، فیبقی أصل دلیل الأمر بالأهم علی حاله فی صورة ترک الأهم فیکون الأمر الذی یتضمنه الدلیل مشروطا بترک الأهم. و بعبارة أوضح: إن دلیل المهم فی أصله مطلق یشمل صورتین: صورة فعل الأهم و صورة ترکه. و لما رفعنا الید عن شموله لصورة فعل الأهم لمکان المزاحمة و تقدیم الراجح فیبقی شموله لصورة ترک الأهم بلا مزاحم و هذا معنی اشتراطه بترک الأهم. فیکون هذا الاشتراط مدلولا لدلیلی الأمرین معا بضمیمة حکم العقل و لکن هذه الدلالة من نوع دلالة الإشارة (راجع عن معنی دلالة الإشارة المجلد الأول ص 124). هذه خلاصة ذکره (الترتب) علی علاتها و هناک فیها جوانب تحتاج إلی مناقشة و إیضاح ترکناها إلی المطولات و قد وضع لها شیخنا المحقق النائینی خمس مقدمات لسد ثغورها راجع عنها تقریرات تلامذته.
ص 279

الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة

14 کتاب المتاجر

المدخل

(14) کتاب المتاجر
کِتَابُ الْمَتَاجِرِ - (الْمَتَاجِرُ) جَمْعُ مَتْجَرٍ وَ هُوَ مَفْعَلٌ مِنْ التِّجَارَةِ.
إمَّا مَصْدَرٌ مِیمِیٌّ بِمَعْنَاهَا کَالْمَقْتَلِ وَ هُوَ " هُنَا " نَفْسُ التَّکَسُّبِ، أَوْ اسْمُ مَکَان لِمَحِلِّ التِّجَارَةِ وَ هِیَ الْأَعْیَانُ الْمُکْتَسَبُ بِهَا وَ الْأَوَّلُ أَلْیَقُ بِمَقْصُودِ الْعِلْمِ، فَإِنَّ الْفَقِیهَ یَبْحَثُ عَنْ فِعْلِ الْمُکَلَّفِ وَ الْأَعْیَانُ مُتَعَلِّقَاتُ فِعْلِهِ وَ قَدْ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ إلَی الْأَمْرَیْنِ مَعًا فَإِلَی الثَّانِی بِتَقْسِیمِهِ الْأَوَّلَ وَ إِلَی الْأَوَّلِ بِقَوْلِهِ أَخِیرًا: ثُمَّ التِّجَارَةُ تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْکَامِ الْخَمْسَةِ وَ الْمُرَادُ بِهَا هُنَا التَّکَسُّبُ بِمَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ الْبَیْعِ: فَعَقْدُ الْبَابِ بَعْدَ ذِکْرِ الْأَقْسَامِ لِلْبَیْعِ خَاصَّةً غَیْرُ جَیِّدٍ و کان إفْرَادُهَا بِکِتَابٍ، ثُمَّ ذِکْرُ الْبَیْعِ فِی کِتَابٍ کَغَیْرِهِ مِمَّا یَحْصُلُ بِهِ الِاکْتِسَابُ کَمَا صَنَعَ فِی الدُّرُوسِ أَوْلَی و فیه فُصُولٌ.

الفصل الْأَوَّلُ (یَنْقَسِمُ مَوْضُوعُ التِّجَارَةِ)

المدخل

وَ هُوَ مَا یُکْتَسَبُ بِهِ وَ یُبْحَثُ فِیهَا عَنْ عَوَارِضِهِ اللَّاحِقَةِ لَهُ مِنْ حَیْثُ الْحُکْمُ الشَّرْعِیِّ (إلَی مُحَرَّمٍ وَ مَکْرُوهٍ وَ مُبَاحٍ) وَ وَجْهُ الْحَصْرِ فِی الثَّلَاثَةِ أَنَّ الْمُکْتَسَبَ بِهِ إمَّا أَنْ یَتَعَلَّقَ بِهِ نَهْیٌ، أَوْ لَا وَ الثَّانِی الْمُبَاحُ وَ الْأَوَّلُ إمَّا أَنْ یَکُونَ النَّهْیُ عَنْهُ مَانِعًا مِنْ النَّقِیضِ، أَوْ لَا وَ الْأَوَّلُ الْحَرَامُ وَ الثَّانِی الْمَکْرُوهُ وَ لَمْ یَذْکُرْ الْحُکْمَیْنِ الْآخَرَیْنِ وَ هُمَا: الْوُجُوبُ وَ الِاسْتِحْبَابُ، لِأَنَّهُمَا مِنْ عَوَارِضِ التِّجَارَةِ کَمَا سَیَأْتِی فِی أَقْسَامِهَا، (فَالْمُحَرَّمُ الْأَعْیَانُ النَّجِسَةُ کَالْخَمْرِ) الْمُتَّخَذِ مِنْ الْعِنَبِ، (وَ النَّبِیذِ) الْمُتَّخَذِ مِنْ التَّمْرِ وَ غَیْرِهِمَا مِنْ الْأَنْبِذَةِ کَالْبِتْعِ وَ الْمِزْرِ وَ الْجِعَةِ وَ الْفَضِیخِ وَ النَّقِیعِ وَ ضَابِطُهَا الْمُسْکِرُ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مَانِعًا کَالْحَشِیشَةِ إنْ لَمْ یُفْرَضْ لَهَا نَفْعٌ آخَرُ وَ قُصِدَ بِبَیْعِهَا الْمَنْفَعَةُ الْمُحَلِّلَةُ.
(وَ الْفُقَّاعِ) وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مُسْکِرًا، لِأَنَّهُ خَمْرٌ اسْتَصْغَرَهُ النَّاسُ، (وَ الْمَائِعِ النَّجِسِ غَیْرِ الْقَابِلِ لِلطَّهَارَةِ) إمَّا لِکَوْنِ نَجَاسَتِهِ ذَاتِیَّةٌ کَأَلْیَاتِ الْمَیْتَةِ وَ الْمُبَانَةِ مِنْ الْحَیِّ، أَوْ عَرَضِیَّةٍ کَمَا لَوْ وَقَعَ فِیهِ نَجَاسَةٌ وَ قُلْنَا بِعَدَمِ قَبُولِهِ لِلطَّهَارَةِ کَمَا هُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَیْنِ فِی غَیْرِ الْمَاءِ النَّجِسِ، (إلَّا الدُّهْنَ) بِجَمِیعِ أَصْنَافِهِ، (لِلضَّوْءِ تَحْتَ السَّمَاءِ) لَا تَحْتَ الظِّلَالِ فِی الْمَشْهُورِ وَ النُّصُوصُ مُطْلَقَةٌ فَجَوَازُهُ مُطْلَقًا مُتَّجَهٌ وَ الِاخْتِصَاصُ بِالْمَشْهُورِ تَعَبُّدٌ، لَا لِنَجَاسَةِ دُخَانِهِ، فَإِنَّ دُخَانَ النَّجِسِ عِنْدَنَا طَاهِرٌ، لِاسْتِحَالَتِهِ.
وَقَدْ یُعَلَّلُ بِتَصَاعُدِ شَیْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ مَعَ الدُّخَانِ قَبْلَ إحَالَةِ النَّارِ لَهُ بِسَبَبِ السُّخُونَةِ إلَی أَنْ یُلْقِیَ الظِّلَالَ فَتَتَأَثَّرَ بِنَجَاسَتِهِ.
وَفِیهِ عَدَمُ صَلَاحِیَّتِهِ مَعَ تَسْلِیمِهِ لِلْمَنْعِ.
لِأَنَّ تَنْجِیسَ مَالِک الْعَیْنِ لَهَا غَیْرُ مُحَرَّمٍ.
وَالْمُرَادُ الدُّهْنُ النَّجِسُ بِالْعَرَضِ کَالزَّیْتِ تَمُوتُ فِیهِ الْفَأْرَةُ وَ نَحْوِهِ، لَا بِالذَّاتِ کَأَلْیَةِ الْمَیْتَةِ، فَإِنَّ اسْتِعْمَالَهُ مُحَرَّمٌ مُطْلَقًا، لِلنَّهْیِ عَنْ اسْتِعْمَالِهِ کَذَلِکَ.
(وَ الْمَیْتَةُ) وَ أَجْزَاؤُهَا الَّتِی تَحِلُّهَا الْحَیَاةُ، دُونَ مَا لَا تَحِلُّهُ، مَعَ طَهَارَةِ أَصْلِهِ بِحَسَبِ ذَاتِهِ، (وَ الدَّمُ) وَ إِنْ فُرِضَ لَهَا نَفْعٌ حُکْمِیٌّ کَالصَّبْغِ، (وَأَرْوَاثِ وَ أَبْوَالِ غَیْرِ الْمَأْکُولِ) وَ إِنْ فُرِضَ لَهُمَا نَفْعٌ، أَمَّا هُمَا مِمَّا یُؤْکَلُ لَحْمُهُ فَیَجُوزُ مُطْلَقًا، لِطَهَارَتِهِمَا وَ نَفْعِهِمَا وَ قِیلَ: بِالْمَنْعِ مُطْلَقًا، إلَّا بَوْلَ الْإِبِلِ، لِلِاسْتِشْفَاءِ بِهِ (وَ الْخِنْزِیرُ وَ الْکَلْبُ) الْبَرِّیَّانِ مُطْلَقًا، (إلَّا کَلْبَ الصَّیْدِ وَ الْمَاشِیَةِ وَ الزَّرْعِ وَ الْحَائِطِ) کَالْبُسْتَانِ وَ الْجِرْوِ الْقَابِلِ لِلتَّعْلِیمِ وَ لَوْ خَرَجَتْ الْمَاشِیَةُ عَنْ مِلْکِهِ، أَوْ حُصِدَ الزَّرْعُ، أَوْ اُسْتُغِلَّ الْحَائِطُ لَمْ یَحْرُمْ اقْتِنَاؤُهَا، رَجَاءً لِغَیْرِهَا، مَا لَمْ یَطُلْ الزَّمَانُ بِحَیْثُ یَلْحَقُ بِالْهِرَاشِ، (وَ آلَاتُ اللَّهْوِ) مِنْ الدُّفِّ وَ الْمِزْمَارِ وَ الْقَصَبِ وَ غَیْرِهَا، (وَ الصَّنَمُ) الْمُتَّخَذُ لِعِبَادَةِ الْکُفَّارِ، (وَ الصَّلِیبُ) الَّذِی یَبْتَدِعُهُ النَّصَارَی، (وَ آلَاتُ الْقِمَارِ کَالنَّرْدِ) بِفَتْحِ النُّونِ، (وَ الشِّطْرَنْج) بِکَسْرِ الشِّینِ فَسُکُونِ الطَّاءِ فَفَتْحِ الرَّاءِ، (وَ الْبُقَیْرَی) بِضَمِّ الْبَاءِ الْمُوَحَّدَةِ وَ تَشْدِیدِ الْقَافِ مَفْتُوحَةً وَ سُکُونِ الْیَاءِ الْمُثَنَّاةِ مِنْ تَحْت وَ فَتْحِ الرَّاءِ الْمُهْمَلَةِ قَالَ الْجَوْهَرِیُّ: هِیَ لُعْبَةٌ لِلصِّبْیَانِ وَ هِیَ کَوْمَةٌ مِنْ تُرَابٍ حَوْلَهَا خُطُوطٌ وَ عَنْ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّهَا الْأَرْبَعَةَ عَشَرَ.
(وَبَیْعُ السِّلَاحِ) بِکَسْرِ السِّینِ مِنْ السَّیْفِ وَ الرُّمْحِ وَ الْقَوْسِ وَ السِّهَامِ وَ نَحْوِهَا (لِأَعْدَاءِ الدِّینِ) مُسْلِمِینَ کَانُوا، أَمْ کُفَّارًا وَ مِنْهُمْ قُطَّاعُ الطَّرِیقِ فِی حَالِ الْحَرْبِ، أَوْ التَّهَیُّؤُ لَهُ، لَا مُطْلَقًا وَ لَوْ أَرَادُوا الِاسْتِعَانَةَ بِهِ عَلَی قِتَالِ الْکُفَّارِ لَمْ یَحْرُمْ وَ لَا یَلْحَقُ بِالسِّلَاحِ مَا یُعَدُّ جُنَّةً لِلْقِتَالِ کَالدِّرْعِ وَ الْبَیْضَةِ وَ إِنْ کُرِهَ، (وَإِجَارَةُ الْمَسَاکِنِ وَ الْحَمُولَةِ) بِفَتْحِ الْحَاءِ وَ هِیَ الْحَیَوَانُ الَّذِی یَصْلُحُ لِلْحَمْلِ کَالْإِبِلِ وَ الْبِغَالِ وَ الْحَمِیرِ وَ السُّفُنُ دَاخِلَةٌ فِیهِ تَبَعًا، (لِلْمُحَرَّمِ) کَالْخَمْرِ وَ رُکُوبِ الظَّلَمَةِ وَ إِسْکَانِهِمْ لِأَجْلِهِ وَ نَحْوِهِ.

وَبَیْعُ الْعِنَبِ وَ التَّمْرِ

(وَبَیْعُ الْعِنَبِ وَ التَّمْرِ)
وَ غَیْرِهِمَا مِمَّا یَعْمَلُ مِنْهُ الْمُسْکِرَ، (لِیَعْمَلَ مُسْکِرًا) سَوَاءٌ شَرَطَهُ فِی الْعَقْدِ، أَمْ حَصَلَ الِاتِّفَاقُ عَلَیْهِ، (وَ الْخَشَبُ لِیَصْنَعَ صَنَمًا)، أَوْ غَیْرَهُ مِنْ الْآلَاتِ الْمُحَرَّمَةِ، (وَیُکْرَهُ بَیْعُهُ لِمَنْ یَعْمَلُهُ) مِنْ غَیْرِ أَنْ یَبِیعَهُ لِذَلِکَ، إنْ لَمْ یَعْلَمْ أَنَّهُ یَعْمَلُهُ وَ إِلَّا فَالْأَجْوَدُ التَّحْرِیمُ وَ غَلَبَةُ الظَّنِّ کَالْعِلْمِ وَ قِیلَ: یَحْرُمُ مِمَّنْ یَعْمَلُهُ مُطْلَقًا. (وَیَحْرُمُ عَمَلُ الصُّوَرِ الْمُجَسَّمَةِ) ذَوَاتِ الْأَرْوَاحِ.
وَاحْتُرِزَ بِالْمُجَسَّمَةِ عَنْ الصُّوَرِ الْمَنْقُوشَةِ عَلَی نَحْوِ الْوِسَادَةِ وَ الْوَرَقِ وَ الْأَقْوَی تَحْرِیمُهُ مُطْلَقًا وَ یُمْکِنُ أَنْ یُرِیدَ ذَلِکَ بِحَمْلِ الصِّفَةِ عَلَی الْمُمَثَّلِ لَا الْمِثَالِ.
(وَ الْغِنَاءُ) بِالْمَدِّ وَ هُوَ مَدُّ الصَّوْتِ الْمُشْتَمِلِ عَلَی التَّرْجِیعِ الْمُطْرِبِ، أَوْ مَا سُمِّیَ فِی الْعُرْفِ غِنَاءً وَ إِنْ لَمْ یُطْرِبْ، سَوَاءٌ کَانَ فِی شِعْرٍ، أَمْ قُرْآنٍ، أَمْ غَیْرِهِمَا وَ اسْتَثْنَی مِنْهُ الْمُصَنِّفُ وَ غَیْرُهُ الْحِدَاءَ لِلْإِبِلِ وَ آخَرُونَ وَ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ فِعْلَهُ لِلْمَرْأَةِ فِی الْأَعْرَاسِ إذَا لَمْ تَتَکَلَّمْ بِبَاطِلٍ وَ لَمْ تَعْمَلْ بِالْمَلَاهِی وَ لَوْ بِدُفٍّ فِیهِ صَنْجٌ، لَا بِدُونِهِ وَ لَمْ یَسْمَعَ صَوْتَهَا أَجَانِبُ الرِّجَالِ وَ لَا بَأْسَ بِهِ.
(وَمَعُونَةُ الظَّالِمِینَ بِالظُّلْمِ) کَالْکِتَابَةِ لَهُمْ وَ إِحْضَارِ الْمَظْلُومِ وَ نَحْوِهِ، لَا مَعُونَتُهُمْ بِالْأَعْمَالِ الْمُحَلَّلَةِ کَالْخِیَاطَةِ وَ إِنْ کُرِهَ التَّکَسُّبُ بِمَالِهِ، (وَ النَّوْحُ بِالْبَاطِلِ) بِأَنْ تَصِفَ الْمَیِّتَ بِمَا لَیْسَ فِیهِ وَ یَجُوزُ بِالْحَقِّ إذَا لَمْ تَسْمَعْهَا الْأَجَانِبُ، (وَهِجَاءُ الْمُؤْمِنِینَ) بِکَسْرِ الْهَاءِ وَ الْمَدِّ وَ هُوَ ذِکْرُ مَعَایِبِهِمْ بِالشِّعْرِ وَ لَا فَرْقَ فِی الْمُؤْمِنِ بَیْنَ الْفَاسِقِ وَ غَیْرِهِ وَ یَجُوزُ هِجَاءُ غَیْرِهِمْ کَمَا یَجُوزُ لَعْنُهُ.
(وَ الْغِیبَةُ) بِکَسْرِ الْمُعْجَمَةِ وَ هُوَ الْقَوْلُ وَ مَا فِی حُکْمِهِ فِی الْمُؤْمِنِ بِمَا یَسُوءُهُ لَوْ سَمِعَهُ مَعَ اتِّصَافِهِ بِهِ وَ فِی حُکْمِ الْقَوْلِ الْإِشَارَةُ بِالْیَدِ وَ غَیْرِهَا مِنْ الْجَوَارِحِ وَ التَّحَاکِی بِقَوْلٍ، أَوْ فِعْلٍ کَمِشْیَةِ الْأَعْرَجِ وَ التَّعْرِیضِ کَقوله:
أَنَا لَسْت مُتَّصِفًا بِکَذَا، أَوْ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِی لَمْ یَجْعَلْنِی کَذَا، مُعَرِّضًا بِمَنْ یَفْعَلُهُ وَ لَوْ فَعَلَ ذَلِکَ بِحُضُورِهِ، أَوْ قَالَ فِیهِ مَا لَیْسَ بِهِ فَهُوَ أَغْلَظُ تَحْرِیمًا وَ أَعْظَمُ تَأْثِیمًا وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ غِیبَةً اصْطِلَاحًا. وَ اسْتُثْنِیَ مِنْهَا نُصْحُ الْمُسْتَشِیرِ وَ جُرْحُ الشَّاهِدِ وَ التَّظَلُّمُ وَ سَمَاعُهُ وَ رَدُّ مَنْ ادَّعَی نَسَبًا لَیْسَ لَهُ وَ الْقَدْحُ فِی مَقَالِهِ، أَوْ دَعْوَی بَاطِلَةٍ فِی الدِّینِ وَ الِاسْتِعَانَة عَلَی دَفْعِ الْمُنْکَرِ وَ رَدِّ الْعَاصِی إلَی الصَّلَاحِ وَ کَوْنُ الْمَقُولِ فِیهِ مُسْتَحِقًّا لِلِاسْتِخْفَافِ، لِتَظَاهُرِهِ بِالْفِسْقِ وَ الشَّهَادَة عَلَی فَاعِلِ الْمُحَرَّمِ حِسْبَةً و قد أَفْرَدْنَا لِتَحْقِیقِهَا رِسَالَةً شَرِیفَةً مَنْ أَرَادَ الِاطِّلَاعَ عَلَی حَقَائِقِ أَحْکَامِهَا فَلْیَقِفْ عَلَیْهَا.
(وَحِفْظُ کُتُبِ الضَّلَالِ) عَنْ التَّلَفِ، أَوْ عَنْ ظَهْرِ الْقَلْبِ.
(وَنَسْخُهَا وَ دَرْسُهَا) قِرَاءَةً وَ مُطَالَعَةً وَ مُذَاکَرَةً، (لِغَیْرِ النَّقْضِ) لَهَا، (أَوْ الْحُجَّةِ) عَلَی أَهْلِهَا بِمَا اشْتَمَلَتْ عَلَیْهِ مِمَّا یَصْلُحُ دَلِیلًا لِإِثْبَاتِ الْحَقِّ، أَوْ نَقْضِ الْبَاطِلِ لِمَنْ کَانَ مِنْ أَهْلِهَا، (أَوْ التَّقِیَّةُ) وَ بِدُونِ ذَلِکَ یَجِبُ إتْلَافُهَا، إنْ لَمْ یُمْکِنْ إفْرَادُ مَوَاضِعِ الضَّلَالِ وَ إِلَّا اقْتَصَرَ عَلَیْهَا. (وَتَعَلُّمُ السِّحْرِ) وَ هُوَ کَلَامٌ، أَوْ کِتَابَةٌ یَحْدُثُ بِسَبَبِهِ ضَرَرٌ عَلَی مَنْ عُمِلَ لَهُ فِی بَدَنِهِ، أَوْ عَقْلِهِ وَ مِنْهُ عَقْدُ الرَّجُلِ عَنْ حَلِیلَتِهِ وَ إِلْقَاءُ الْبَغْضَاءِ بَیْنَهُمَا وَ اسْتِخْدَامُ الْجِنِّ وَ الْمَلَائِکَةِ وَ اسْتِنْزَالُ الشَّیَاطِینِ فِی کَشْفِ الْغَائِبَاتِ وَ عِلَاجِ الْمُصَابِ وَ تَلَبُّسُهُمْ بِبَدَنِ صَبِیٍّ، أَوْ امْرَأَةٍ فِی کَشْفِ أَمْرٍ عَلَی لِسَانِهِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ، فَتَعَلُّمُ ذَلِکَ کُلِّهِ وَ تَعْلِیمُهُ حَرَامٌ وَ التَّکَسُّبُ بِهِ سُحْتٌ وَ یُقْتَلُ مُسْتَحِلُّهُ.
وَالْحَقُّ أَنَّ لَهُ أَثَرًا حَقِیقِیًّا وَ هُوَ أَمْرٌ وِجْدَانِیٌّ، لَا مُجَرَّد التَّخْیِیلِ کَمَا زَعَمَ کَثِیرٌ.
وَلَا بَأْسَ بِتَعَلُّمِهِ لِیَتَوَقَّی بِهِ، أَوْ یَدْفَعَ سِحْرَ الْمُتَنَبِّئِ بِهِ وَ رُبَّمَا وَجَبَ عَلَی الْکِفَایَةِ لِذَلِکَ کَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ.
(وَ الْکِهَانَةُ) بِکَسْرِ الْکَافِ وَ هِیَ عَمَلٌ یُوجِبُ طَاعَةَ بَعْضِ الْجَانِّ لَهُ فِیمَا یَأْمُرُهُ بِهِ وَ هُوَ قَرِیبٌ مِنْ السِّحْرِ، أَوْ أَخَصُّ مِنْهُ.
(وَ الْقِیَافَةُ) وَ هِیَ الِاسْتِنَادُ إلَی عَلَامَاتٍ وَ أَمَارَاتٍ، یَتَرَتَّبُ عَلَیْهَا إلْحَاقُ نَسَبٍ وَ نَحْوِهِ وَ إِنَّمَا یَحْرُمُ إذَا رُتِّبَ عَلَیْهَا مُحَرَّمٌ، أَوْ جَزَمَ بِهَا، (وَ الشَّعْبَذَةُ) وَ هِیَ الْأَفْعَالُ الْعَجِیبَةُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَی سُرْعَةِ الْیَدِ بِالْحَرَکَةِ فَیُلَبَّسُ عَلَی الْحِسِّ.
کَذَا عَرَّفَهَا الْمُصَنِّفُ، (وَتَعْلِیمُهَا) کَغَیْرِهَا مِنْ الْعُلُومِ وَ الصَّنَائِعِ الْمُحَرَّمَةِ.
(وَ الْقِمَارُ) بِالْآلَاتِ الْمُعَدَّةِ لَهُ، حَتَّی اللَّعِبِ بِالْخَاتَمِ وَ الْجَوْزِ وَ الْبَیْضِ وَ لَا یُمْلَکُ مَا یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ مِنْ الْکَسْبِ وَ إِنْ وَقَعَ مِنْ غَیْرِ الْمُکَلَّفِ، فَیَجِبُ رَدُّهُ عَلَی مَالِکِهِ وَ لَوْ قَبَضَهُ غَیْرُ مُکَلَّفٍ فَالْمُخَاطَبُ بِرَدِّهِ الْوَلِیُّ، فَإِنْ جَهِلَ مَالِکَهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ وَ لَوْ انْحَصَرَ فِی مَحْصُورِینَ وَجَبَ التَّخَلُّصُ مِنْهُمْ وَ لَوْ بِالصُّلْحِ، (وَ الْغِشُّ) بِکَسْرِ الْغَیْنِ (الْخَفِیُّ)، کَشَوْبِ اللَّبَنِ بِالْمَاءِ وَ وَضْعِ الْحَرِیرِ فِی الْبُرُودَةِ لِیَکْتَسِبَ ثِقْلًا وَ یُکْرَهُ، بِمَا لَا یَخْفَی، کَمَزْجِ الْحِنْطَةِ بِالتُّرَابِ وَ التِّبْنِ وَ جَیِّدِهَا بِرَدِیئِهَا (وَتَدْلِیسُ الْمَاشِطَةِ) بِإِظْهَارِهَا فِی الْمَرْأَةِ مَحَاسِنَ لَیْسَتْ فِیهَا، مِنْ تَحْمِیرِ وَجْهِهَا وَ وَصْلِ شَعْرِهَا وَ نَحْوِهِ وَ مِثْلُهُ فِعْلُ الْمَرْأَةِ لَهُ مِنْ غَیْرِ مَاشِطَةٍ وَ لَوْ انْتَفَی التَّدْلِیسُ کَمَا لَوْ کَانَتْ مُزَوَّجَةً فَلَا تَحْرِیمَ.
(وَتَزْیِینُ کُلٍّ مِنْ الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ بِمَا یَحْرُمُ عَلَیْهِ) کَلُبْسِ الرَّجُلِ السِّوَارَ وَ الْخَلْخَالَ وَ الثِّیَابَ الْمُخْتَصَّةَ بِهَا عَادَةً.
وَیَخْتَلِفُ ذَلِکَ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمَانِ وَ الْأَصْقَاعِ وَ مِنْهُ تَزْیِینُهُ بِالذَّهَبِ وَ إِنْ قَلَّ وَ الْحَرِیرِ إلَّا مَا اسْتَثْنَی وَ کَلُبْسِ الْمَرْأَةِ مَا یَخْتَصُّ بِالرَّجُلِ، کَالْمِنْطَقَةِ وَ الْعِمَامَةِ.
(وَ الْأُجْرَةُ عَلَی تَغْسِیلِ الْمَوْتَی وَ تَکْفِینِهِمْ) وَ حَمْلِهِمْ إلَی الْمُغْتَسَلِ وَ إِلَی الْقَبْرِ وَ حَفْرِ قُبُورِهِمْ، (وَدَفْنُهُمْ وَ الصَّلَاةُ عَلَیْهِمْ) وَ غَیْرُهَا مِنْ الْأَفْعَالِ الْوَاجِبَةِ کِفَایَةً وَ لَوْ اشْتَمَلَتْ هَذِهِ الْأَفْعَالُ عَلَی مَنْدُوبٍ، کَتَغْسِیلِهِمْ زِیَادَةً عَلَی الْوَاجِبِ وَ تَنْظِیفِهِمْ وَ وُضُوئِهِمْ وَ تَکْفِینِهِمْ بِالْقِطَعِ الْمَنْدُوبَةِ وَ حَفْرِ الْقَبْرِ زِیَادَةً عَلَی الْوَاجِبِ الْجَامِعِ لِوَصْفَیْ: کَتْمِ الرِّیحِ وَ حِرَاسَةِ الْجُثَّةِ إلَی أَنْ یَبْلُغَ الْقَامَةَ وَ شَقّ اللَّحْدِ وَ نَقْلُهُ إلَی مَا یُدْفَنُ فِیهِ مِنْ مَکَان زَائِدٍ عَلَی مَا لَا یُمْکِنُ دَفْنُهُ فِیهِ لَمْ یَحْرُمْ التَّکَسُّبُ بِهِ.
(وَ الْأُجْرَةُ عَلَی الْأَفْعَالِ الْخَالِیَةِ مِنْ غَرَضٍ حُکْمِیٍّ کَالْعَبَثِ) مِثْلِ الذَّهَابِ إلَی مَکَان بَعِیدٍ، أَوْ فِی الظُّلْمَةِ، أَوْ رَفْعِ صَخْرَةٍ وَ نَحْوِ ذَلِکَ وَ مِمَّا لَا یُعْتَدُّ بِفَائِدَتِهِ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ.
(وَ الْأُجْرَةُ عَلَی الزِّنَا) وَ اللِّوَاطِ وَ مَا شَاکَلَهُمَا.
(وَرِشَا الْقَاضِی) بِضَمِّ أَوَّلِهِ وَ کَسْرِهِ مَقْصُورًا جَمْعُ رِشْوَةٍ بِهِمَا و قد تَقَدَّمَ.
(وَ الْأُجْرَةُ عَلَی الْأَذَانِ وَ الْإِقَامَةِ) عَلَی أَشْهَرِ الْقَوْلَیْنِ وَ لَا بَأْسَ بِالرِّزْقِ مِنْ بَیْتِ الْمَالِ وَ الْفَرْقُ بَیْنَهُمَا أَنَّ الْأُجْرَةَ تَفْتَقِرُ إلَی تَقْدِیرِ الْعَمَلِ وَ الْعِوَضِ وَ الْمُدَّةِ وَ الصِّیغَةِ الْخَاصَّةِ وَ الرِّزْقُ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الْحَاکِمِ وَ لَا فَرْقَ فِی تَحْرِیمِ الْأُجْرَةِ بَیْنَ کَوْنِهَا مِنْ مُعَیَّنٍ وَ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ وَ الْمَحَلَّةِ وَ بَیْتِ الْمَالِ وَ لَا یَلْحَقُ بِهَا أَخْذُ مَا أُعِدَّ لِلْمُؤَذِّنِینَ مِنْ أَوْقَافِ مَصَالِحِ الْمَسْجِدِ وَ إِنْ کَانَ مُقَدَّرًا وَ بَاعِثًا عَلَی الْأَذَانِ.
نَعَمْ لَا یُثَابُ فَاعِلُهُ إلَّا مَعَ تَمَحُّضِ الْإِخْلَاصِ بِهِ کَغَیْرِهِ مِنْ الْعِبَادَاتِ.
(وَ الْقَضَاءُ) بَیْنَ النَّاسِ لِوُجُوبِهِ سَوَاءٌ احْتَاجَ إلَیْهَا أَمْ لَا وَ سَوَاءٌ تَعَیَّنَ عَلَیْهِ الْقَضَاءُ أَمْ لَا، (وَیَجُوزُ الرِّزْقُ مِنْ بَیْتِ الْمَالِ) و قد تَقَدَّمَ فِی الْقَضَاءِ أَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمُرْتَزِقَةِ مِنْهُ، (وَ الْأُجْرَةُ عَلَی تَعْلِیمِ الْوَاجِبِ مِنْ التَّکْلِیفِ) سَوَاءٌ وَجَبَ عَیْنًا، کَالْفَاتِحَةِ وَ السُّورَةِ وَ أَحْکَامِ الْعِبَادَاتِ الْعَیْنِیَّةِ، أَمْ کِفَایَةً کَالتَّفَقُّهِ فِی الدِّینِ وَ مَا یَتَوَقَّفُ عَلَیْهِ مِنْ الْمُقَدِّمَاتِ عِلْمًا وَ عَمَلًا وَ تَعْلِیمِ الْمُکَلَّفِینَ صِیَغَ الْعُقُودِ وَ الْإِیقَاعَاتِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ.

وَ أَمَّا الْمَکْرُوهُ - فَکَالصَّرْفِ

(وَ أَمَّا الْمَکْرُوهُ - فَکَالصَّرْفِ)
وَعُلِّلَ فِی بَعْضِ الْأَخْبَارِ بِأَنَّهُ لَا یَسْلَمُ فَاعِلُهُ مِنْ الرِّبَا، (وَبَیْعِ الْأَکْفَانِ)، لِأَنَّهُ یَتَمَنَّی کَثْرَةَ الْمَوْتِ وَ الْوَبَاءِ، (وَ الرَّقِیقِ) لِقَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { شَرُّ النَّاسِ مَنْ بَاعَ النَّاسَ }، (وَاحْتِکَارِ الطَّعَامِ) وَ هُوَ حَبْسُهُ بِتَوَقُّعِ زِیَادَةِ السِّعْرِ.
وَالْأَقْوَی تَحْرِیمُهُ مَعَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ وَ حَاجَةِ النَّاسِ إلَیْهِ وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ وَ قَدْ قَالَ النَّبِیُّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَ الْمُحْتَکِرُ مَلْعُونٌ } و سیأتی الْکَلَامُ فِی بَقِیَّةِ أَحْکَامِهِ، (وَ الذِّبَاحَةِ) لِإِفْضَائِهَا إلَی قَسْوَةِ الْقَلْبِ وَ سَلْبِ الرَّحْمَةِ وَ إِنَّمَا تُکْرَهُ إذَا اتَّخَذَهَا حِرْفَةً وَ صَنْعَةً، لَا مُجَرَّدِ فِعْلِهَا، کَمَا لَوْ احْتَاجَ إلَی صَرْفِ دِینَارٍ، أَوْ بَیْعِ کَفَنٍ، أَوْ ذَبْحِ شَاةٍ وَ نَحْوِ ذَلِکَ وَ التَّعْلِیلُ بِمَا ذَکَرْنَاهُ فِی الْأَخْبَارِ یُرْشِدُ إلَیْهِ، (وَ النِّسَاجَةِ) وَ الْمُرَادُ بِهَا مَا یَعُمُّ الْحِیَاکَةَ وَ الْأَخْبَارُ مُتَضَافِرَةٌ بِالنَّهْیِ عَنْهَا وَ الْمُبَالَغَةِ فِی ضِعَتِهَا وَ نُقْصَانِ فَاعِلِهَا، حَتَّی نُهِیَ عَنْ الصَّلَاةِ خَلْفَهُ.
وَالظَّاهِرُ اخْتِصَاصُ النِّسَاجَةِ وَ الْحِیَاکَةِ بِالْمَغْزُولِ وَ نَحْوِهِ، فَلَا یُکْرَهُ عَمَلُ الْخُوصِ وَ نَحْوِهِ، بَلْ رُوِیَ أَنَّهُ مِنْ أَعْمَالِ الْأَنْبِیَاءِ وَ الْأَوْلِیَاءِ، (وَ الْحِجَامَةِ) مَعَ شَرْطِ الْأُجْرَةِ، لَا بِدُونِهَا کَمَا قَیَّدَهُ الْمُصَنِّفُ فِی غَیْرِهِ وَ غَیْرِهِ وَ دَلَّ عَلَیْهِ الْخَبَرُ وَ ظَاهِرُهُ هُنَا الْإِطْلَاقُ (وَضِرَابِ الْفَحْلِ) بِأَنْ یُؤَجِّرَهُ لِذَلِکَ مَعَ ضَبْطِهِ بِالْمَرَّةِ وَ الْمَرَّاتِ الْمُعَیَّنَةِ أَوْ بِالْمُدَّةِ وَ لَا کَرَاهَةَ فِی مَا یُدْفَعُ إلَیْهِ عَلَی جِهَةِ الْکَرَامَةِ لِأَجْلِهِ.
(وَکَسْبِ الصِّبْیَانِ) الْمَجْهُولِ أَصْلُهُ، لِمَا یَدْخُلُهُ مِنْ الشُّبْهَةِ النَّاشِئَةِ مِنْ اجْتِرَاءِ الصَّبِیِّ عَلَی مَا لَا یَحِلُّ، لِجَهْلِهِ، أَوْ عِلْمِهِ بِارْتِفَاعِ الْقَلَمِ عَنْهُ وَ لَوْ عُلِمَ اکْتِسَابُهُ مِنْ مُحَلَّلٍ فَلَا کَرَاهَةَ وَ إِنْ أَطْلَقَ الْأَکْثَرَ، کَمَا أَنَّهُ لَوْ عُلِمَ تَحْصِیلُهُ، أَوْ بَعْضُهُ مِنْ مُحَرَّمٍ وَجَبَ اجْتِنَابُهُ، أَوْ اجْتِنَابُ مَا عُلِمَ مِنْهُ، أَوْ اشْتَبَهَ بِهِ وَ مَحَلُّ الْکَرَاهَةِ تَکَسُّبُ الْوَلِیِّ بِهِ، أَوْ أَخْذُهُ مِنْهُ، أَوْ الصَّبِیِّ بَعْدَ رَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُ (وَ) کَذَا یُکْرَهُ کَسْبُ (مَنْ لَا یَجْتَنِبُ الْمُحَرَّمَ) فِی کَسْبِهِ (وَ الْمُبَاحُ - مَا خَلَا عَنْ وَجْهِ رُجْحَانٍ) مِنْ الطَّرَفَیْنِ بِأَنْ لَا یَکُونَ رَاجِحًا وَ لَا مَرْجُوحًا لِتَتَحَقَّقَ الْإِبَاحَةُ (بِالْمَعْنَی الْأَخَصِّ).

التجارة تنقسم بانقسام الاحکام الخمسة

التجارة تنقسم بانقسام الاحکام الخمسة
(ثُمَّ التِّجَارَةُ) - وَ هِیَ نَفْسُ التَّکَسُّبِ (تَنْقَسِمُ بِانْقِسَامِ الْأَحْکَامِ الْخَمْسَةِ) فَالْوَاجِبُ مِنْهَا مَا تَوَقَّفَ تَحْصِیلُ مُؤْنَتِهِ وَ مُؤْنَةِ عِیَالِهِ الْوَاجِبِی النَّفَقَةِ عَلَیْهِ وَ مُطْلَقُ التِّجَارَةِ الَّتِی یَتِمُّ بِهَا نِظَامُ النَّوْعِ الْإِنْسَانِیِّ، فَإِنَّ ذَلِکَ مِنْ الْوَاجِبَاتِ الْکِفَائِیَّةِ وَ إِنْ زَادَ عَلَی الْمُؤْنَةِ وَ الْمُسْتَحَبُّ مَا یَحْصُلُ بِهِ الْمُسْتَحَبُّ وَ هُوَ التَّوْسِعَةُ عَلَی الْعِیَالِ وَ نَفْعُ الْمُؤْمِنِینَ وَ مُطْلَقُ الْمَحَاوِیجِ غَیْرُ الْمُضْطَرِّینَ وَ الْمُبَاحُ مَا یَحْصُل بِهِ الزِّیَادَةُ فِی الْمَالِ مِنْ غَیْرِ الْجِهَاتِ الرَّاجِحَةِ وَ الْمَرْجُوحَةِ وَ الْمَکْرُوهُ وَ الْحَرَامُ التَّکَسُّبُ بِالْأَعْیَانِ الْمَکْرُوهَةِ وَ الْمُحَرَّمَةِ و قد تَقَدَّمَتْ.

الْفَصْلُ الثَّانِی: فِی عَقْدِ الْبَیْعِ وَ آدَابِهِ

المدخل

(الْفَصْلُ الثَّانِی: فِی عَقْدِ الْبَیْعِ وَ آدَابِهِ)
(وَهُوَ) أَیْ عَقْدُ الْبَیْعِ (الْإِیجَابُ وَ الْقَبُولُ الدَّالَّانِ عَلَی نَقْلِ الْمِلْکِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ) وَ هَذَا کَمَا هُوَ تَعْرِیفٌ لِلْعَقْدِ یَصْلُحُ تَعْرِیفًا لِلْبَیْعِ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ جَمَاعَةٍ عِبَارَةٌ عَنْ الْعَقْدِ الْمَذْکُورِ، اسْتِنَادًا إلَی أَنَّ ذَلِکَ هُوَ الْمُتَبَادِرُ مِنْ مَعْنَاهُ فَیَکُونُ حَقِیقَةً فِیهِ وَ یُمْکِنُ أَنْ یَکُونَ الضَّمِیرُ عَائِدًا إلَی الْبَیْعِ نَفْسِهِ وَ أَنْ یَکُونَ إضَافَةُ الْبَیْعِ بَیَانِیَّةً وَ یُؤَیِّدُهُ أَنَّ فِی الدُّرُوسِ عَرَّفَ الْبَیْعَ بِذَلِکَ، مُزِیدًا قَیْدَ التَّرَاضِی وَ جَعْلُ جِنْسِ التَّعْرِیفِ الْإِیجَابَ وَ الْقَبُولَ أَوْلَی مِنْ جَعْلِ اللَّفْظِ الدَّالِّ کَمَا صَنَعَ غَیْرُهُ، لِأَنَّهُمَا جِنْسٌ قَرِیبٌ وَ اللَّفْظُ بَعِیدٌ وَ بَاقِی الْقُیُودِ خَاصَّةٌ مُرَکَّبَةٌ، یَخْرُجُ بِهَا مِنْ الْعُقُودِ مَا لَا نَقْلَ فِیهِ کَالْوَدِیعَةِ وَ الْمُضَارَبَةِ وَ الْوَکَالَةِ وَ مَا تَضَمَّنَ نَقْلَ الْمِلْکِ بِغَیْرِ عِوَضٍ کَالْهِبَةِ وَ الْوَصِیَّةِ بِالْمَالِ وَ شَمِلَ مَا کَانَ مِلْکًا لِلْعَاقِدِ وَ غَیْرِهِ، فَدَخَلَ بَیْعُ الْوَکِیلِ وَ الْوَلِیِّ وَ خَرَجَ بِالْعِوَضِ الْمَعْلُومِ الْهِبَةُ الْمَشْرُوطُ فِیهَا مُطْلَقُ الثَّوَابِ وَ بَیْعُ الْمُکْرَهِ حَیْثُ یَقَعُ صَحِیحًا إذْ لَمْ یُعْتَبَرْ التَّرَاضِی وَ هُوَ وَارِدٌ عَلَی تَعْرِیفِهِ فِی الدُّرُوسِ وَ بَیْعُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ وَ شِرَاؤُهُ، فَإِنَّهُ یَصْدُقُ عَلَیْهِ الْإِیجَابُ وَ الْقَبُولُ وَ یَرِدُ عَلَی تَعْرِیفِ أَخْذِ " اللَّفْظِ " جِنْسًا کَالشَّرَائِعِ وَ بَقِیَ فِیهِ دُخُولُ عَقْدِ الْإِجَارَةِ، إذْ الْمِلْکُ یَشْمَلُ الْعَیْنَ وَ الْمَنْفَعَةَ وَ الْهِبَةَ الْمَشْرُوطَ فِیهَا عِوَضٌ مُعَیَّنٌ وَ الصُّلْحَ الْمُشْتَمِلَ عَلَی نَقْلِ الْمِلْکِ بِعَرَضٍ مَعْلُومٍ، فَإِنَّهُ لَیْسَ بَیْعًا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ الْمُتَأَخِّرِینَ.
وَحَیْثُ کَانَ الْبَیْعُ عِبَارَةً عَنْ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ الْمَذْکُورَیْنِ (فَلَا یَکْفِی الْمُعَاطَاةُ) وَ هِیَ إعْطَاءُ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَبَایِعَیْنِ مَا یُرِیدُهُ مِنْ الْمَالِ عِوَضًا عَمَّا یَأْخُذُهُ مِنْ الْآخَرِ بِاتِّفَاقِهِمَا عَلَی ذَلِکَ بِغَیْرِ الْعَقْدِ الْمَخْصُوصِ، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ الْجَلِیلُ وَ الْحَقِیرُ، عَلَی الْمَشْهُورِ بَیْنَ أَصْحَابِنَا، بَلْ کَادَ یَکُونُ إجْمَاعًا، (نَعَمْ یُبَاحُ) بِالْمُعَاطَاةِ (التَّصَرُّفُ) مِنْ کُلٍّ مِنْهُمَا فِیمَا صَارَ إلَیْهِ مِنْ الْعِوَضِ، لِاسْتِلْزَامِ دَفْعِ مَالِکِهِ لَهُ عَلَی هَذَا الْوَجْهِ الْإِذْنَ فِی التَّصَرُّفِ فِیهِ وَ هَلْ هِیَ إبَاحَةٌ، أَمْ عَقْدٌ مُتَزَلْزِلٌ، ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ ظَاهِرَةٌ فِیهَا وَ لَا یُنَافِیهِ قَوْلُهُ (وَیَجُوزُ الرُّجُوعُ) فِیهَا (مَعَ بَقَاءِ الْعَیْنِ)، لِأَنَّ ذَلِکَ لَا یُنَافِی الْإِبَاحَةَ.
وَرُبَّمَا ظَهَرَ مِنْ بَعْضِ الْأَصْحَابِ الثَّانِی لِتَعْبِیرِهِ بِجَوَازِ فَسْخِهَا الدَّالِّ عَلَی وُقُوعِ أَمْرٍ یُوجِبُهُ.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِی النَّمَاءِ فَعَلَی الثَّانِی هُوَ لِلْقَابِضِ مَعَ تَحَقُّقِ اللُّزُومِ بَعْدَهُ وَ عَلَی الْأَوَّلِ یَحْتَمِلُهُ وَ عَدَمَهُ.
وَیُفْهَمُ مِنْ جَوَازِ الرُّجُوعِ مَعَ بَقَاءِ الْعَیْنِ عَدَمُهُ مَعَ ذَهَابِهَا وَ هُوَ کَذَلِکَ وَ یُصَدَّقُ بِتَلَفِ الْعَیْنَیْنِ، وَإِحْدَاهُمَا وَ بَعْضِ کُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَ نَقْلِهَا عَنْ مِلْکِهِ وَ بِتَغْیِیرِهَا کَطَحْنِ الْحِنْطَةِ، فَإِنَّ عَیْنَ الْمُنْتَقِلِ غَیْرُ بَاقِیَةٍ مَعَ احْتِمَالِ الْعَدَمِ أَمَّا لُبْسُ الثَّوْبِ مَعَ عَدَمِ تَغَیُّرِهِ فَلَا أَثَرَ لَهُ وَ فِی صَبْغِهِ وَ قَصْرِهِ وَ تَفْصِیلِهِ وَ خِیَاطَتِهِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمُغَیِّرَةِ لِلصِّفَةِ مَعَ بَقَاءِ الْحَقِیقَةِ نَظَرٌ وَ عَلَی تَقْدِیرِ الرُّجُوعِ فِی الْعَیْنِ و قد اسْتَعْمَلَهَا مَنْ انْتَقَلَتْ إلَیْهِ یَأْخُذُهَا بِغَیْرِ أُجْرَةٍ، لِإِذْنِهِ فِی التَّصَرُّفِ مَجَّانًا وَ لَوْ نَمَتْ وَ تَلِفَ النَّمَاءُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ کَالْأَصْلِ وَ إِلَّا فَالْوَجْهَانِ.
وَهَلْ تَصِیرُ مَعَ ذَهَابِ الْعَیْنِ بَیْعًا، أَوْ مُعَاوَضَةً خَاصَّةً وَ جْهَانِ مِنْ حَصْرِهِمْ الْمُعَاوَضَاتِ وَ لَیْسَتْ أَحَدَهَا وَ مِنْ اتِّفَاقِهِمْ عَلَی أَنَّهَا لَیْسَتْ بَیْعًا بِالْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَی التَّرَاضِی فَکَیْف تَصِیرُ بَیْعًا بِالتَّلَفِ.
وَمُقْتَضَی الْمُعَاطَاةِ أَنَّهَا مُفَاعَلَةٌ مِنْ الْجَانِبَیْنِ، فَلَوْ وَقَعَتْ بِقَبْضِ أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ خَاصَّةً مَعَ ضَبْطِ الْآخَرِ عَلَی وَجْهٍ یَرْفَعُ الْجَهَالَةَ فَفِی لُحُوقِ أَحْکَامِهَا نَظَرٌ، مِنْ عَدَمِ تَحَقُّقِهَا.
وَحُصُولِ التَّرَاضِی وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ عَلَی تَقْدِیرِ دَفْعِ السِّلْعَةِ دُونَ الثَّمَنِ، (وَیُشْتَرَطُ وُقُوعُهُمَا) أَیْ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ (بِلَفْظِ الْمَاضِی) الْعَرَبِیِّ (کَبِعْت) مِنْ الْبَائِعِ، (وَاشْتَرَیْت) مِنْ الْمُشْتَرِی، (وَشَرَیْت) مِنْهُمَا، لِأَنَّهُ مُشْتَرَکٌ بَیْنَ الْبَیْعِ وَ الشِّرَاءِ، (وَمَلَّکْت) بِالتَّشْدِیدِ مِنْ الْبَائِعِ وَ بِالتَّخْفِیفِ مِنْ الْمُشْتَرِی وَ تَمَلَّکْت، (وَیَکْفِی الْإِشَارَةُ) الدَّالَّةُ عَلَی الرِّضَا عَلَی الْوَجْهِ الْمُعَیَّنِ (مَعَ الْعَجْزِ) عَنْ النُّطْقِ لِخَرَسٍ وَ غَیْرِهِ وَ لَا تَکْفِی مَعَ الْقُدْرَةِ.
نَعَمْ تُفِیدُ الْمُعَاطَاةَ مَعَ الْإِفْهَامِ الصَّرِیحِ.
(وَ لَا یُشْتَرَطُ تَقْدِیمُ الْإِیجَابِ عَلَی الْقَبُولِ وَ إِنْ کَانَ) تَقْدِیمُهُ (أَحْسَنَ)، بَلْ قِیلَ: بِتَعَیُّنِهِ وَ وَجْهُ عَدَمِ الِاشْتِرَاطِ أَصَالَةُ الصِّحَّةِ وَ ظُهُورُ کَوْنِهِ عَقْدًا فَیَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ وَ لِتَسَاوِیهِمَا فِی الدَّلَالَةِ عَلَی الرِّضَا وَ تَسَاوِی الْمَالِکَیْنِ فِی نَقْلِ مَا یَمْلِکُهُ إلَی الْآخَرِ وَ وَجْهُ التَّعْیِینِ الشَّکُّ فِی تَرَتُّبِ الْحُکْمِ مَعَ تَأَخُّرِهِ وَ مُخَالَفَتِهِ لِلْأَصْلِ وَ لِدَلَالَةِ مَفْهُومِ الْقَبُولِ عَلَی تَرَتُّبِهِ عَلَی الْإِیجَابِ لِأَنَّهُ رَضِیَ بِهِ وَ مِنْهُ یَظْهَرُ وَجْهُ الْحَسَنِ.
وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ الْقَبُولُ بِلَفْظِ اشْتَرَیْت کَمَا ذَکَرَهُ أَوْ ابْتَعْت أَوْ تَمَلَّکْت إلَخْ لَا بِقَبِلْت وَ شَبَهِهِ وَ إِنْ أَضَافَ إلَیْهِ بَاقِیَ الْأَرْکَانِ لِأَنَّهُ صَرِیحٌ فِی الْبِنَاءِ عَلَی أَمْرٍ لَمْ یَقَعْ. (وَیُشْتَرَطُ فِی الْمُتَعَاقِدَیْنِ الْکَمَالُ) بِرَفْعِ الْحَجْرِ الْجَامِعِ لِلْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ الرُّشْدِ، (وَ الِاخْتِیَارِ، إلَّا أَنْ یَرْضَی الْمُکْرَهُ بَعْدَ زَوَالِ إکْرَاهِهِ)، لِأَنَّهُ بَالِغٌ رَشِیدٌ قَاصِدٌ إلَی اللَّفْظ دُونَ مَدْلُولِهِ وَ إِنَّمَا مَنَعَ عَدَمُ الرِّضَا، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ أَثَّرَ الْعَقْدُ کَعَقْدِ الْفُضُولِیِّ حَیْثُ انْتَفَی الْقَصْدُ إلَیْهِ مِنْ مَالِکِهِ مَعَ تَحَقُّقِ الْقَصْدِ إلَی اللَّفْظِ فِی الْجُمْلَةِ، فَلَمَّا لَحِقَتْهُ إجَازَةُ الْمَالِکِ أَثَّرَتْ وَ لَا تُعْتَبَرُ مُقَارَنَتُهُ لِلْعَقْدِ لِلْأَصْلِ، بِخِلَافِ الْعَقْدِ الْمَسْلُوبِ بِالْأَصْلِ کَعِبَارَةِ الصَّبِیِّ، فَلَا تَجْبُرُهُ إجَازَةُ الْوَلِیِّ وَ لَا رِضَاهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ (وَ الْقَصْدُ، فَلَوْ أَوْقَعَهُ الْغَافِلُ، أَوْ النَّائِمُ، أَوْ الْهَازِلُ لُغِیَ) وَ إِنْ لَحِقَتْهُ الْإِجَازَةُ، لِعَدَمِ الْقَصْدِ إلَی اللَّفْظِ أَصْلًا، بِخِلَافِ الْمُکْرَهِ.
وَرُبَّمَا أَشْکَلَ الْفَرْقُ فِی الْهَازِلِ مِنْ ظُهُورِ قَصْدِهِ إلَی اللَّفْظِ مِنْ حَیْثُ کَوْنُهُ عَاقِلًا مُخْتَارًا وَ إِنَّمَا تَخَلَّفَ قَصْدُ مَدْلُولِهِ.
وَأَلْحَقَ الْمُصَنِّفُ بِذَلِکَ الْمُکْرَهَ عَلَی وَجْهٍ یَرْتَفِعُ قَصْدُهُ أَصْلًا، فَلَا یُؤَثِّرُ فِیهِ الرِّضَا الْمُتَعَقِّبُ کَالْغَافِلِ وَ السَّکْرَانِ وَ هُوَ حَسَنٌ مَعَ تَحَقُّقِ الْإِکْرَاهِ بِهَذَا الْمَعْنَی، فَإِنَّ الظَّاهِرَ مِنْ مَعْنَاهُ حَمْلُ الْمُکْرِهِ لِلْمُکْرَهِ عَلَی الْفِعْلِ خَوْفًا عَلَی نَفْسِهِ، أَوْ مَا فِی حُکْمِهَا مَعَ حُضُورِ عَقْلِهِ وَ تَمْیِیزِهِ.

الْأُولَی - (یُشْتَرَطُ کَوْنُ الْمَبِیعِ مِمَّا

الْأُولَی - (یُشْتَرَطُ کَوْنُ الْمَبِیعِ مِمَّا یُمْلَکُ)
أَیْ یَقْبَلُ الْمِلْکَ شَرْعًا (فَلَا یَصِحُّ بَیْعُ الْحُرِّ وَ مَا لَا نَفْعَ فِیهِ غَالِبًا کَالْحَشَرَاتِ) بِفَتْحِ الشِّینِ کَالْحَیَّاتِ وَ الْعَقَارِبِ وَ الْفِئْرَانِ وَ الْخَنَافِسِ وَ النَّمْلِ وَ نَحْوِهَا، إذْ لَا نَفْعَ فِیهَا یُقَابَلُ بِالْمَالِ وَ إِنْ ذُکِرَ لَهَا مَنَافِعُ فِی الْخَوَاصِّ وَ هُوَ الْخَارِجُ بِقوله:
غَالِبًا، (وَفَضَلَاتِ الْإِنْسَانِ) وَ إِنْ کَانَتْ طَاهِرَةً (إلَّا لَبَنَ الْمَرْأَةِ) فَیَصِحُّ بَیْعُهُ وَ الْمُعَاوَضَةُ عَلَیْهِ مُقَدَّرًا بِالْمِقْدَارِ الْمَعْلُومِ، أَوْ الْمُدَّةِ، لِعِظَمِ الِانْتِفَاعِ بِهِ، (وَ لَا الْمُبَاحَاتِ قَبْلَ الْحِیَازَةِ)، لِانْتِفَاءِ الْمِلْکِ عَنْهَا حِینَئِذٍ وَ الْمُتَبَایِعَانِ فِیهَا سِیَّانِ وَ کَذَا بَعْدَ الْحِیَازَةِ قَبْلَ نِیَّةِ التَّمَلُّکِ إنْ اعْتَبَرْنَاهَا فِیهِ کَمَا هُوَ الْأَجْوَدُ. (وَ لَا الْأَرْضِ الْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً) بِفَتْحِ الْعَیْنِ أَیْ قَهْرًا کَأَرْضِ الْعِرَاقِ وَ الشَّامِ لِأَنَّهَا لِلْمُسْلِمِینَ قَاطِبَةً لَا تُمْلَکُ عَلَی الْخُصُوصِ، (إلَّا تَبَعًا لِآثَارِ الْمُتَصَرِّفِ) مِنْ بِنَاءٍ وَ شَجَرٍ فِیهِ، فَیَصِحُّ فِی الْأَقْوَی وَ تَبْقَی تَابِعَةً لَهُ مَا دَامَتْ الْآثَارُ، فَإِذَا زَالَتْ رَجَعَتْ إلَی أَصْلِهَا وَ الْمُرَادُ مِنْهَا الْمُحْیَاةُ وَ قْتَ الْفَتْحِ، أَمَّا الْمَوَاتُ فَیَمْلِکُهَا الْمُحْیِی وَ یَصِحُّ بَیْعُهَا کَغَیْرِهَا مِنْ الْأَمْلَاکِ (وَ الْأَقْرَبُ عَدَمُ جَوَازِ بَیْعِ رِبَاعِ مَکَّةَ) أَیْ دُورِهَا (زَادَهَا اللَّهُ شَرَفًا، لِنَقْلِ الشَّیْخِ فِی الْخِلَافِ الْإِجْمَاعَ) عَلَی عَدَمِ جَوَازِهِ، (إنْ قُلْنَا إنَّهَا فُتِحَتْ عَنْوَةً)، لِاسْتِوَاءِ النَّاسِ فِیهَا حِینَئِذٍ وَ لَوْ قُلْنَا إنَّهَا فُتِحَتْ صُلْحًا جَازَ وَ فِی تَقْیِیدِ الْمَنْعِ بِالْقَوْلِ بِفَتْحِهَا عَنْوَةً مَعَ تَعْلِیلِهِ بِنَقْلِ الْإِجْمَاعِ الْمَنْقُولِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ تَنَافُرٌ، لِأَنَّ الْإِجْمَاعَ إنْ ثَبَتَ لَمْ یَتَوَقَّفْ عَلَی أَمْرٍ آخَرَ وَ إِنْ لَمْ یَثْبُتْ افْتَقَرَ إلَی التَّعْلِیلِ بِالْفَتْحِ عَنْوَةً وَ غَیْرِهِ وَ یَبْقَی فِیهِ أَنَّهُ عَلَی مَا اخْتَارَهُ سَابِقًا مِنْ مِلْکِهِ تَبَعًا لِلْآثَارِ یَنْبَغِی الْجَوَازُ لِلْقَطْعِ بِتَجَدُّدِ الْآثَارِ فِی جَمِیعِ دُورِهَا عَمَّا کَانَتْ عَلَیْهِ عَامَ الْفَتْحِ.
وَرُبَّمَا عَلَّلَ الْمَنْعَ بِالرِّوَایَةِ عَنْ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ بِالنَّهْیِ عَنْهُ وَ بِکَوْنِهَا فِی حُکْمِ الْمَسْجِدِ، لِآیَةِ الْإِسْرَاءِ، مَعَ أَنَّهُ کَانَ مِنْ بَیْتِ أُمِّ هَانِئٍ لَکِنَّ الْخَبَرَ لَمْ یَثْبُتْ وَ حَقِیقَةُ الْمَسْجِدِیَّةِ مُنْتَفِیَةٌ وَ مَجَازُ الْمُجَاوَرَةِ وَ الشَّرَفِ وَ الْحُرْمَةِ مُمْکِنٌ وَ الْإِجْمَاعُ غَیْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَالْجَوَازُ مُتَّجَهٌ.

الثَّانِیَةُ: یُشْتَرَطُ فِی الْمَبِیعِ. .

الثَّانِیَةُ: یُشْتَرَطُ فِی الْمَبِیعِ. .
أَنْ یَکُونَ مَقْدُورًا عَلَی تَسْلِیمِهِ فَلَوْ بَاعَ الْحَمَامَ الطَّائِرَ) أَوْ غَیْرَهُ مِنْ الطُّیُورِ الْمَمْلُوکَةِ (لَمْ یَصِحَّ، إلَّا أَنْ تَقْضِی الْعَادَةُ بِعَوْدِهِ) فَیَصِحُّ، لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ کَالْعَبْدِ الْمُنْفَذِ فِی الْحَوَائِجِ وَ الدَّابَّةِ الْمُرْسَلَةِ (وَ لَوْ بَاعَ) الْمَمْلُوکَ (الْآبِقَ) الْمُتَعَذِّرَ تَسْلِیمُهُ (صَحَّ مَعَ الضَّمِیمَةِ) إلَی مَا یَصِحُّ بَیْعُهُ مُنْفَرِدًا (فَإِنْ وَجَدَهُ) الْمُشْتَرِی وَ قَدَرَ عَلَی إثْبَاتِ یَدِهِ عَلَیْهِ، (وَ إِلَّا کَانَ الثَّمَنُ بِإِزَاءِ الضَّمِیمَةِ) وَ نَزَلَ الْآبِقُ بِالنِّسْبَةِ إلَی الثَّمَنِ مَنْزِلَةَ الْمَعْدُومِ و لکن لَا یَخْرُجُ بِالتَّعَذُّرِ عَنْ مِلْکِ الْمُشْتَرِی، فَیَصِحُّ عِتْقُهُ عَنْ الْکَفَّارَةِ وَ بَیْعُهُ لِغَیْرِهِ مَعَ الضَّمِیمَةِ، (وَ لَا خِیَارَ لِلْمُشْتَرِی مَعَ الْعِلْمِ بِإِبَاقِهِ).
لِقُدُومِهِ عَلَی النَّقْصِ، أَمَّا لَوْ جَهِلَ جَازَ الْفَسْخُ إنْ کَانَ الْبَیْعُ صَحِیحًا وَ یُشْتَرَطُ فِی بَیْعِهِ مَا یُشْتَرَطُ فِی غَیْرِهِ مِنْ کَوْنِهِ مَعْلُومًا مَوْجُودًا عِنْدَ الْعَقْدِ وَ غَیْرَ ذَلِکَ، سِوَی الْقُدْرَةِ عَلَی تَسْلِیمِهِ، فَلَوْ ظَهَرَ تَلَفُهُ حِینَ الْبَیْعِ، أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ لِغَیْرِ الْبَائِعِ، أَوْ مُخَالِفًا لِلْوَصْفِ بَطَلَ الْبَیْعُ فِیمَا یُقَابِلُهُ فِی الْأَوَّلَیْنِ وَ تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی فِی الْأَخِیرِ عَلَی الظَّاهِرِ.
(وَ لَوْ قَدَرَ الْمُشْتَرِی عَلَی تَحْصِیلِهِ) دُونَ الْبَائِعِ (فَالْأَقْرَبُ عَدَمُ اشْتِرَاطِ الضَّمِیمَةِ) فِی صِحَّةِ الْبَیْعِ، لِحُصُولِ الشَّرْطِ وَ هُوَ الْقُدْرَةُ عَلَی تَسَلُّمِهِ.
وَوَجْهُ الِاشْتِرَاطِ صِدْقُ الْإِبَاقِ مَعَهُ الْمُوجِبِ الضَّمِیمَةَ بِالنَّصِّ.
وَکَوْنُ الشَّرْطِ التَّسْلِیمَ وَ هُوَ أَمْرٌ آخَرُ غَیْرُ التَّسَلُّمِ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ الْغَایَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْ التَّسْلِیمِ حُصُولُهُ بِیَدِ الْمُشْتَرِی بِغَیْرِ مَانِعٍ وَ هِیَ مَوْجُودَةٌ وَ الْمُوجِبَةَ لِلضَّمِیمَةِ الْعَجْزُ عَنْ تَحْصِیلِهِ وَ هِیَ مَفْقُودَةٌ، (وَ عَدَمُ لُحُوقِ أَحْکَامِهَا لَوْ ضُمَّ) فَیُوَزَّعُ الثَّمَنُ عَلَیْهِمَا لَوْ لَمْ یَقْدِرْ عَلَی تَحْصِیلِهِ، أَوْ تَلِفَ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ لَا یَتَخَیَّرُ لَوْ لَمْ یَعْلَمْ بِإِبَاقِهِ وَ لَا یُشْتَرَطُ فِی الضَّمِیمَةِ صِحَّةُ إفْرَادِهَا بِالْبَیْعِ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ وَ غَیْرِ ذَلِکَ مِنْ الْأَحْکَامِ وَ لَا یَلْحَقُ بِالْآبِقِ غَیْرُهُ مِمَّا فِی مَعْنَاهُ کَالْبَعِیرِ الشَّارِدِ وَ الْفَرَسِ الْعَائِرِ عَلَی الْأَقْوَی، بَلْ الْمَمْلُوکُ الْمُتَعَذِّرُ تَسْلِیمُهُ بِغَیْرِ الْإِبَاقِ، اقْتِصَارًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی الْمَنْصُوصِ.
(أَمَّا الضَّالُّ وَ الْمَجْحُودُ) مِنْ غَیْرِ إبَاقٍ (فَیَصِحُّ الْبَیْعُ وَ یُرَاعَی بِإِمْکَانِ التَّسْلِیمِ)، فَإِنْ أَمْکَنَ فِی وَقْتٍ قَرِیبٍ لَا یَفُوتُ بِهِ شَیْءٌ مِنْ الْمَنَافِعِ یُعْتَدُّ بِهِ، أَوْ رَضِیَ الْمُشْتَرِی بِالصَّبْرِ إلَی أَنْ یُسَلَّمَ لَزِمَ، (وَ إِنْ تَعَذَّرَ فَسْخُ الْمُشْتَرِی إنْ شَاءَ) وَ إِنْ شَاءَ الْتَزَمَ وَ بَقِیَ عَلَی مِلْکِهِ یَنْتَفِعُ بِهِ بِالْعِتْقِ وَ نَحْوِهِ وَ یُحْتَمَلُ قَوِیًّا بُطْلَانُ الْبَیْعِ، لِفَقْدِ شَرْطِ الصِّحَّةِ وَ هُوَ إمْکَانُ التَّسْلِیمِ.
وَکَمَا یَجُوزُ جَعْلُ الْآبِقِ مُثَمَّنًا یَجُوزُ جَعْلُهُ ثَمَنًا، سَوَاءً أَکَانَ فِی مُقَابِلِهِ آبِقٌ آخَرُ، أَمْ غَیْرُهُ، لِحُصُولِ مَعْنَی الْبَیْعِ فِی الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ.
(وَ فِی احْتِیَاجِ الْعَبْدِ الْآبِقِ الْمَجْعُولِ ثَمَنًا إلَی الضَّمِیمَةِ احْتِمَالٌ)، لِصِدْقِ الْإِبَاقِ الْمُقْتَضِی لَهَا (وَلَعَلَّهُ الْأَقْرَبُ)، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی الْعِلَّةِ الْمُقْتَضِیَةِ لَهَا، (وَ حِینَئِذٍ یَجُوزُ أَنْ یَکُونَ أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَ الْآخَرُ مُثَمَّنًا مَعَ الضَّمِیمَتَیْنِ وَ لَا یَکْفِیَ) فِی الضَّمِیمَةِ فِی الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ (ضَمُّ آبِقٍ آخَرَ إلَیْهِ)، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ الضَّمِیمَةِ أَنْ تَکُونَ ثَمَنًا إذَا تَعَذَّرَ تَحْصِیلُهُ فَتَکُونُ جَامِعَةً لِشَرَائِطِهِ الَّتِی مِنْ جُمْلَتِهَا إمْکَانُ التَّسْلِیمِ وَ الْآبِقُ الْآخَرُ لَیْسَ کَذَلِکَ.
(وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ الْعَبِیدُ) فِی الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ (کَفَتْ ضَمِیمَةٌ وَاحِدَةٌ) لِصِدْقِ الضَّمِیمَةِ مَعَ الْآبِقِ وَ لَا یُعْتَبَرُ فِیهَا کَوْنُهَا مُتَمَوَّلَةً إذَا وُزِّعْت عَلَی کُلِّ وَاحِدٍ، لِأَنَّ ذَلِکَ یَصِیرُ بِمَنْزِلَةِ ضَمَائِمَ، مَعَ أَنَّ الْوَاحِدَةَ کَافِیَةٌ.
وَهَذِهِ الْفُرُوعُ مِنْ خَوَاصِّ هَذَا الْکِتَابِ وَ مِثْلُهَا فِی تَضَاعِیفِهِ کَثِیرٌ نُنَبِّهُ عَلَیْهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَی فِی مَوَاضِعِهِ.

الثَّالِثَةُ یُشْتَرَطُ فِی الْمَبِیعِ أَنْ یَکُ

الثَّالِثَةُ یُشْتَرَطُ فِی الْمَبِیعِ أَنْ یَکُونَ طَلْقًا:

فَلَا یَصِحُّ بَیْعُ الْوَقْفِ) الْعَامِّ مُطْلَقًا، إلَّا أَنْ یَتَلَاشَی وَ یَضْمَحِلَّ، بِحَیْثُ لَا یُمْکِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِی الْجِهَةِ الْمَقْصُودَةِ مُطْلَقًا کَحَصِیرٍ یَبْلَی وَ لَا یَصْلُحُ لِلِانْتِفَاعِ بِهِ فِی مَحِلِّ الْوَقْفِ وَ جِذْعٍ یَنْکَسِرُ کَذَلِکَ وَ لَا یُمْکِنُ صَرْفُهُمَا بِأَعْیَانِهِمَا فِی الْوُقُودِ لِمَصَالِحِهِ، کَآجُرِّ الْمَسْجِدِ فَیَجُوزُ بَیْعُهُ حِینَئِذٍ وَ صَرْفُهُ فِی مَصَالِحِهِ، إنْ لَمْ یُمْکِنْ الِاعْتِیَاضُ عَنْهُ بِوَقْفٍ وَ لَوْ لَمْ یَکُنْ أَصْلُهُ مَوْقُوفًا، بَلْ اُشْتُرِیَ لِلْمَسْجِدِ مَثَلًا مِنْ غَلَّتِهِ أَوْ بَذَلَهُ لَهُ بَاذِلٌ صَحَّ لِلنَّاظِرِ بَیْعُهُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ مُطْلَقًا.
(وَ لَوْ أَدَّی بَقَاؤُهُ إلَی خَرَابِهِ لِخُلْفٍ بَیْنَ أَرْبَابِهِ) فِی الْوَقْفِ الْمَحْصُورِ (فَالْمَشْهُورُ الْجَوَازُ) أَیْ جَوَازُ بَیْعِهِ حِینَئِذٍ وَ فِی الدُّرُوسِ اکْتَفَی فِی جَوَازِ بَیْعِهِ بِخَوْفِ خَرَابِهِ، أَوْ خُلْفِ أَرْبَابِهِ الْمُؤَدِّی إلَی فَسَادِهِ وَ قَلَّ أَنْ یَتَّفِقَ فِی هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَتْوَی وَاحِدٍ، بَلْ فِی کِتَابٍ وَاحِدٍ فِی بَابِ الْبَیْعِ وَ الْوَقْفِ فَتَأَمَّلْهَا، أَوْ طَالِعْ شَرْحَ الْمُصَنِّفِ لِلْإِرْشَادِ تَطَّلِعْ عَلَی ذَلِکَ.
وَالْأَقْوَی فِی الْمَسْأَلَةِ مَا دَلَّتْ عَلَیْهِ صَحِیحَةُ عَلِیِّ بْنِ مِهْزِیَارٍ عَنْ أَبِی جَعْفَرٍ الْجَوَّادِ عَلَیْهِ السَّلَامُ مِنْ جَوَازِ بَیْعِهِ إذَا وَقَعَ بَیْنَ أَرْبَابِهِ خُلْفٌ شَدِیدٌ وَ عَلَّلَهُ عَلَیْهِ السَّلَامُ بِأَنَّهُ رُبَّمَا جَاءَ فِیهِ تَلَفُ الْأَمْوَالِ وَ النُّفُوسِ وَ ظَاهِرُهُ أَنَّ خَوْفَ أَدَائِهِ إلَیْهِمَا، أَوْ إلَی أَحَدِهِمَا لَیْسَ بِشَرْطٍ، بَلْ هُوَ مَظِنَّةٌ لِذَلِکَ وَ مِنْ هَذَا الْحَدِیثِ اخْتَلَفَتْ أَفْهَامُهُمْ فِی الشَّرْطِ الْمُسَوِّغِ لِلْبَیْعِ، فَفَهِمَ الْمُصَنِّفُ هُنَا أَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْخُلْفَ الْمُؤَدِّی إلَی الْخَرَابِ، نَظَرًا إلَی تَعْلِیلِهِ بِتَلَفِ الْمَالِ، فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَالِ الْوَقْفُ، إذْ لَا دَخْلَ لِغَیْرِهِ فِی ذَلِکَ وَ لَا یَجُوزُ بَیْعُهُ فِی غَیْرِ مَا ذَکَرْنَاهُ وَ إِنْ احْتَاجَ إلَی بَیْعِهِ أَرْبَابُ الْوَقْفِ وَ لَمْ تَکْفِهِمْ غَلَّتُهُ، أَوْ کَانَ بَیْعُهُ أَعَوْدَ، أَوْ غَیْرَ ذَلِکَ مِمَّا قِیلَ، لِعَدَمِ دَلِیلٍ صَالِحٍ عَلَیْهِ وَ حَیْثُ یَجُوزُ بَیْعُهُ یُشْتَرَی بِثَمَنِهِ مَا یَکُونُ وَقْفًا عَلَی ذَلِکَ الْوَجْهِ إنْ أَمْکَنَ، مُرَاعِیًا لِلْأَقْرَبِ إلَی صِفَتِهِ فَالْأَقْرَبِ وَ الْمُتَوَلِّی لِذَلِکَ النَّاظِرُ إنْ کَانَ وَ إِلَّا الْمَوْقُوفُ عَلَیْهِمْ إنْ انْحَصَرُوا وَ إِلَّا فَالنَّاظِرُ الْعَامُّ. (وَ لَا)، بَیْعُ الْأَمَةِ (الْمُسْتَوْلَدَةِ) مِنْ الْمَوْلَی وَ یَتَحَقَّقُ الِاسْتِیلَادُ الْمَانِعُ مِنْ الْبَیْعِ بِعُلُوقِهَا فِی مِلْکِهِ وَ إِنْ لَمْ تَلِجْهُ الرُّوحُ کَمَا سَیَأْتِی فَقوله:
(مَا دَامَ الْوَلَدُ حَیًّا) مَبْنِیٌّ عَلَی الْأَغْلَبِ، أَوْ عَلَی التَّجَوُّزِ لِأَنَّهُ قَبْلَ وُلُوجِ الرُّوحِ لَا یُوصَفُ بِالْحَیَاةِ إلَّا مَجَازًا وَ لَوْ مَاتَ صَارَتْ کَغَیْرِهَا مِنْ إمَائِهِ عِنْدَنَا، أَمَّا مَعَ حَیَاتِهِ فَلَا یَجُوزُ بَیْعُهَا، (إلَّا فِی ثَمَانِیَةِ مَوَاضِعَ) وَ هَذَا الْجَمْعُ مِنْ خَوَاصِّ هَذَا الْکِتَابِ.
(أَحَدُهَا - فِی ثَمَنِ رَقَبَتِهَا مَعَ إعْسَارِ مَوْلَاهَا، سَوَاءٌ کَانَ حَیًّا، أَوْ مَیِّتًا)، أَمَّا مَعَ الْمَوْتِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ أَمَّا مَعَ الْحَیَاةِ فَعَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ الْمُرَادُ بِإِعْسَارِهِ أَنْ لَا یَکُونَ لَهُ مِنْ الْمَالِ مَا یُوَفِّی ثَمَنَهَا زَائِدًا عَلَی الْمُسْتَثْنَیَاتِ فِی وَفَاءِ الدَّیْنِ.
(وَثَانِیهَا - إذَا جَنَتْ عَلَی غَیْرِ مَوْلَاهَا) فَیَدْفَعُ ثَمَنَهَا فِی الْجِنَایَةِ، أَوْ رَقَبَتَهَا إنْ رَضِیَ الْمَجْنِیُّ عَلَیْهِ وَ لَوْ کَانَتْ الْجِنَایَةُ عَلَی مَوْلَاهَا لَمْ یَجُزْ، لِأَنَّهُ لَا یَثْبُتُ لَهُ عَلَی مَالِهِ مَالٌ.
(وَثَالِثُهَا - إذَا عَجَزَ مَوْلَاهَا عَنْ نَفَقَتِهَا) وَ لَوْ أَمْکَنَ تَأَدِّیهَا بِبَیْعِ بَعْضِهَا وَجَبَ الِاقْتِصَارُ عَلَیْهِ، وُقُوفًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ.
(وَ رَابِعُهَا - إذَا مَاتَ قَرِیبُهَا وَ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهَا) لِتَعْتِقَ وَ تَرِثَهُ وَ هُوَ تَعْجِیلُ عِتْقٍ أَوْلَی بِالْحُکْمِ مِنْ إبْقَائِهَا لِتَعْتِقَ بَعْدَ وَفَاةِ مَوْلَاهَا.
(وَخَامِسُهَا - إذَا کَانَ عُلُوقُهَا بَعْدَ الِارْتِهَانِ) فَیُقَدَّمُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ لِسَبْقِهِ وَ قِیلَ یُقَدَّمُ حَقُّ الِاسْتِیلَادِ، لِبِنَاءِ الْعِتْقِ عَلَی التَّغْلِیبِ وَ لِعُمُومِ النَّهْیِ عَنْ بَیْعِهَا (وَسَادِسُهَا - إذَا کَانَ عُلُوقُهَا بَعْدَ الْإِفْلَاسِ) أَیْ بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَی الْمُفْلِسِ، فَإِنَّ مُجَرَّدَ ظُهُورِ الْإِفْلَاسِ لَا یُوجِبُ تَعَلُّقَ حَقِّ الدَّیَّانِ بِالْمَالِ وَ الْخِلَاف هُنَا کَالرَّهْنِ.
(وَسَابِعُهَا - إذَا مَاتَ مَوْلَاهَا وَ لَمْ یُخْلِفْ سِوَاهَا وَ عَلَیْهِ دَیْنٌ مُسْتَغْرِقٌ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ ثَمَنًا لَهَا)، لِأَنَّهَا إنَّمَا تَعْتِقُ بِمَوْتِ مَوْلَاهَا مِنْ نَصِیبِ وَلَدِهَا وَ لَا نَصِیبَ لَهُ مَعَ اسْتِغْرَاقِ الدَّیْنِ فَلَا تُعْتَقُ وَ تُصْرَفُ فِی الدَّیْنِ.
(وَثَامِنُهَا - بَیْعُهَا عَلَی مَنْ تَنْعَتِقُ عَلَیْهِ، فَإِنَّهُ فِی قُوَّةِ الْعِتْقِ) فَیَکُونُ تَعْجِیلُ خَیْرٍ یُسْتَفَادُ مِنْ مَفْهُومِ الْمُوَافَقَةِ، حَیْثُ إنَّ الْمَنْعَ مِنْ الْبَیْعِ لِأَجْلِ الْعِتْقِ، (وَ فِی جَوَازِ بَیْعِهَا بِشَرْطِ الْعِتْقِ نَظَرٌ، أَقْرَبُهُ الْجَوَازُ) لِمَا ذُکِرَ، فَإِنْ لَمْ یَفِ الْمُشْتَرِی بِالشَّرْطِ فُسِخَ الْبَیْعُ و جوبا.
فَإِنْ لَمْ یَفْسَخْهُ الْمَوْلَی اُحْتُمِلَ انْفِسَاخُهُ بِنَفْسِهِ وَ فَسَخَ الْحَاکِمُ إنْ اتَّفَقَ وَ هَذَا مَوْضِعٌ تَاسِعٌ وَ مَا عَدَا الْأَوَّلَ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ غَیْرُ مَنْصُوصٍ بِخُصُوصِهِ وَ لِلنَّظَرِ فِیهِ مَجَالٌ وَ قَدْ حَکَاهَا فِی الدُّرُوسِ بِلَفْظِ قِیلَ وَ بَعْضُهَا جُعِلَ احْتِمَالًا مِنْ غَیْرِ تَرْجِیحٍ لِشَیْءٍ مِنْهَا وَ زَادَ بَعْضُهُمْ مَوَاضِعَ أُخُرَ، عَاشِرُهَا فِی کَفَنِ سَیِّدِهَا إذَا لَمْ یُخْلِفْ سِوَاهَا وَ لَمْ یُمْکِنْ بَیْعُ بَعْضِهَا فِیهِ وَ إِلَّا اُقْتُصِرَ عَلَیْهِ.
وَحَادِیَ عَشَرَهَا إذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ مَوْلَاهَا الْکَافِرِ وَ ثَانِیَ عَشَرَهَا إذَا کَانَ وَلَدُهَا غَیْرَ وَارِثٍ لِکَوْنِهِ قَاتِلًا، أَوْ کَافِرًا، لِأَنَّهَا لَا تَنْعَتِقُ بِمَوْتِ مَوْلَاهَا حِینَئِذٍ، إذْ لَا نَصِیبَ لِوَلَدِهَا.
وَثَالِثَ عَشَرَهَا إذَا جَنَتْ عَلَی مَوْلَاهَا جِنَایَةً تَسْتَغْرِقُ قِیمَتَهَا وَ رَابِعَ عَشَرَهَا إذَا قَتَلَتْهُ خَطَأً وَ خَامِسَ عَشَرَهَا إذَا حَمَلَتْ فِی زَمَنِ خِیَارِ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِکِ ثُمَّ فَسَخَ الْبَائِعُ بِخِیَارِهِ وَ سَادِسَ عَشَرَهَا إذَا خَرَجَ مَوْلَاهَا عَنْ الذِّمَّةِ وَ مَلَکَتْ أَمْوَالَهُ الَّتِی هِیَ مِنْهَا وَ سَابِعَ عَشَرَهَا إذَا لَحِقَتْ هِیَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ اُسْتُرِقَّتْ وَ ثَامِنَ عَشَرَهَا إذَا کَانَتْ لِمُکَاتَبٍ مَشْرُوطٍ، ثُمَّ فَسَخَ کِتَابَتَهُ وَ تَاسِعَ عَشَرَهَا إذَا شَرَطَ أَدَاءَ الضَّمَانِ مِنْهَا قَبْلَ الِاسْتِیلَادِ ثُمَّ أَوْلَدَهَا، فَإِنَّ حَقَّ الْمَضْمُونِ لَهُ أَسْبَقُ مِنْ حَقِّ الِاسْتِیلَادِ کَالرَّهْنِ وَ الْفَلَسِ السَّابِقَیْنِ وَ الْعِشْرُونَ إذَا أَسْلَمَ أَبُوهَا، أَوْ جَدُّهَا وَ هِیَ مَجْنُونَةٌ، أَوْ صَغِیرَةٌ، ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا الْکَافِرُ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ عَنْ مِلْکِهِ وَ هَذِهِ فِی حُکْمِ إسْلَامِهَا عِنْدَهُ وَ فِی کَثِیرٍ مِنْ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ نَظَرٌ.

بیع المکره

بیع المکره
وَاعْلَمْ أَنَّ بَیْعَ الْمُکْرَهِ إنَّمَا یَقَعُ مَوْقُوفًا مَعَ وُقُوعِهِ بِغَیْرِ حَقٍّ وَ مِنْ ثَمَّ جَازَ بَیْعُهُ فِی مَوَاضِعَ کَثِیرَةٍ، کَمَنْ أَجْبَرَهُ الْحَاکِمُ عَلَی بَیْعِ مَالِهِ لِوَفَاءِ دَیْنِهِ وَ نَفَقَةِ وَاجِبِ النَّفَقَةِ وَ تَقْوِیم الْعَبْدِ عَلَی مُعْتِقِ نَصِیبِهِ مِنْهُ وَ فَکِّهِ مِنْ الرِّقِّ لِیَرِثَ وَ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدُ الْکَافِرِ، أَوْ اشْتَرَاهُ وَ سَوَّغْنَاهُ، أَوْ اشْتَرَی الْمُصْحَفَ وَ بَیْعِ الْحَیَوَانِ إذَا امْتَنَعَ مَالِکُهُ مِنْ الْقِیَامِ بِحَقِّ نَفَقَتِهِ وَ الطَّعَامِ عِنْدَ الْمَخْمَصَةِ یَشْتَرِیهِ خَائِف التَّلَفِ وَ الْمُحْتَکَرِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ غَیْرِهِ وَ احْتِیَاجِ النَّاسِ إلَیْهِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ. (وَیُشْتَرَطُ فِی اللُّزُومِ الْمِلْکُ) لِکُلٍّ مِنْ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی لِمَا یَنْقُلُهُ مِنْ الْعِوَضِ، (أَوْ إجَازَةُ الْمَالِکِ) فَبِدُونِهِ یَقَعُ الْعَقْدُ مَوْقُوفًا عَلَی إجَازَةِ الْمَالِکِ، لَا بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ عَلَی أَشْهَرِ الْقَوْلَیْنِ، (وَ هِیَ) أَیْ الْإِجَازَةُ اللَّاحِقَةُ مِنْ الْمَالِکِ (کَاشِفَةٌ عَنْ صِحَّةِ الْعَقْدِ) مِنْ حِینِ وُقُوعِهِ، لَا نَاقِلَةٌ لَهُ مِنْ حِینِهَا، لِأَنَّ السَّبَبَ النَّاقِلَ لِلْمِلْکِ هُوَ الْعَقْدُ الْمَشْرُوطُ بِشَرَائِطِهِ وَ کُلُّهَا کَانَتْ حَاصِلَةً إلَّا رِضَاءَ الْمَالِکِ، فَإِذَا حَصَلَ الشَّرْطُ عَمِلَ السَّبَبُ التَّامُّ عَمَلَهُ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ، فَلَوْ تَوَقَّفَ الْعَقْدُ عَلَی أَمْرٍ آخَرَ لَزِمَ أَنْ لَا یَکُونَ الْوَفَاءُ بِالْعَقْدِ خَاصَّةً، بَلْ هُوَ مَعَ الْآخَرِ.
وَوَجْهُ الثَّانِی تَوَقُّفُ التَّأْثِیرِ عَلَیْهِ فَکَانَ کَجُزْءِ السَّبَبِ وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِی النَّمَاءِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهَا کَاشِفَةً (فَالنَّمَاءُ) الْمُنْفَصِلُ (الْمُتَخَلِّلُ) بَیْنَ الْعَقْدِ وَ الْإِجَازَةِ الْحَاصِلُ مِنْ الْمَبِیعِ (لِلْمُشْتَرِی وَ نَمَاءُ الثَّمَنِ الْمُعَیَّنِ لِلْبَائِعِ) وَ لَوْ جَعَلْنَاهَا نَاقِلَةً فَهُمَا لِلْمَالِکِ الْمُجِیزِ، ثُمَّ إنْ اتَّحَدَ الْعَقْدُ فَالْحُکْمُ کَمَا ذَکَرَ وَ إِنْ تَرَتَّبَتْ الْعُقُودُ عَلَی الثَّمَنِ، أَوْ الْمُثَمَّنِ، أَوْ هُمَا وَ أَجَازَ الْجَمِیعُ صَحَّ أَیْضًا وَ إِنْ أَجَازَ أَحَدُهُمَا فَإِنْ کَانَ الْمُثَمَّنُ صَحَّ فِی الْمَجَازِ وَ مَا بَعْدَهُ مِنْ الْعُقُودِ، أَوْ الثَّمَنُ صَحَّ وَ مَا قَبْلَهُ.
وَالْفَرْقُ أَنَّ إجَازَةَ الْمَبِیعِ تُوجِبُ انْتِقَالَهُ عَنْ مِلْکِ الْمَالِکِ الْمُجِیزِ إلَی الْمُشْتَرِی فَتَصِحُّ الْعُقُودُ الْمُتَأَخِّرَةُ عَنْهُ وَ تَبْطُلُ السَّابِقَةُ لِعَدَمِ الْإِجَازَةِ.
وَإِجَازَةُ الثَّمَنِ تُوجِبُ انْتِقَالَهُ إلَی مَالِک الْمُجِیزِ فَتَبْطُلُ التَّصَرُّفَاتُ الْمُتَأَخِّرَةُ عَنْهُ حَیْثُ لَمْ یُجِزْهَا وَ تَصِحُّ السَّابِقَةُ، لِأَنَّ مِلْکَ الثَّمَنِ الْمُتَوَسِّطِ یَتَوَقَّفُ عَلَی صِحَّةِ الْعُقُودِ السَّابِقَةِ وَ إِلَّا لَمْ یُمْکِنْ تَمَلُّکُ ذَلِکَ الثَّمَنِ.
هَذَا إذَا بِیعَتْ الْأَثْمَانُ فِی جَمِیعِ الْعُقُودِ، أَمَّا لَوْ تَعَلَّقَتْ الْعُقُودُ بِالثَّمَنِ الْأَوَّلِ مِرَارًا کَانَ کَالْمُثَمَّنِ فِی صِحَّةِ مَا أُجِیزَ وَ مَا بَعْدَهُ وَ هَذَا الْقَیْدُ وَارِدٌ عَلَی مَا أَطْلَقَهُ الْجَمِیعُ فِی هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ کَمَا فَصَّلْنَاهُ أَوَّلًا، مِثَالُهُ لَوْ بَاعَ مَالَ الْمَالِکِ بِثَوْبٍ، ثُمَّ بَاعَ الثَّوْبَ بِمِائَةٍ، ثُمَّ بَاعَهُ الْمُشْتَرِی بِمِائَتَیْنِ، ثُمَّ بَاعَهُ مُشْتَرِیه بِثَلَثِمِائَةٍ فَأَجَازَ الْمَالِکُ الْعَقْدَ الْأَخِیرَ، فَإِنَّهُ لَا یَقْتَضِی إجَازَةَ مَا سَبَقَ، بَلْ لَا یَصِحُّ سِوَاهُ وَ لَوْ أَجَازَ الْوَسَطَ صَحَّ وَ مَا بَعْدَهُ کَالْمُثَمَّنِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ قَدْ بَاعَ الثَّوْبَ بِکِتَابٍ، ثُمَّ بَاعَ الْکِتَابَ بِسَیْفٍ، ثُمَّ بَاعَ السَّیْفَ بِفَرَسٍ، فَإِجَازَةُ بَیْعِ السَّیْفِ بِالْفَرَسِ تَقْتَضِی إجَازَةَ مَا سَبَقَهُ مِنْ الْعُقُودِ، لِأَنَّهُ إنَّمَا یَمْلِکُ السَّیْفَ إذَا مَلَکَ الْعِوَضَ الَّذِی اشْتَرَی بِهِ وَ هُوَ الْکِتَابُ وَ لَا یَمْلِکُ الْکِتَابَ إلَّا إذَا مَلَکَ الْعِوَضَ الَّذِی اشْتَرَی بِهِ وَ هُوَ الثَّوْبُ، فَهُنَا یَصِحُّ مَا ذَکَرُوهُ. (وَ لَا یَکْفِی فِی الْإِجَازَةِ السُّکُوتُ عِنْدَ الْعَقْدِ) مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، (أَوْ عِنْدَ عَرْضِهَا) أَیْ الْإِجَازَةِ (عَلَیْهِ)، لِأَنَّ السُّکُوتَ أَعَمُّ مِنْ الرِّضَا فَلَا یَدُلُّ عَلَیْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ لَفْظٍ صَرِیحٍ فِیهَا کَالْعَقْدِ، (وَیَکْفِی أَجَزْت) الْعَقْدَ، أَوْ الْبَیْعَ، (أَوْ أَنْفَذْتُ، أَوْ أَمْضَیْت، أَوْ رَضِیت وَ شَبَهُهُ) کَأَقْرَرْتُهُ وَ أَبْقَیْته وَ الْتَزَمْت بِهِ، (فَإِنْ لَمْ یُجِزْ انْتَزَعَهُ مِنْ الْمُشْتَرِی)، لِأَنَّهُ عَیْنُ مَالِهِ (وَ لَوْ تَصَرَّفَ) الْمُشْتَرِی (فِیهِ بِمَالِهِ أُجْرَةً) کَسُکْنَی الدَّارِ وَ رُکُوبِ الدَّابَّةِ (رَجَعَ بِهَا عَلَیْهِ)، بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِعِوَضِ الْمَنَافِعِ وَ إِنْ لَمْ یَسْتَوْفِهَا، مَعَ وَضْعِ یَدِهِ عَلَیْهَا، لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ کَالْغَاصِبِ وَ إِنْ کَانَ جَاهِلًا، (وَ لَوْ نَمَا کَانَ) النَّمَاءُ (لِمَالِکِهِ) مُتَّصِلًا کَانَ، أَمْ مُنْفَصِلًا، بَاقِیًا کَانَ، أَمْ هَالِکًا، فَیَرْجِعُ عَلَیْهِ بِعِوَضِهِ وَ إِنْ کَانَ جَاهِلًا وَ کَذَا یَرْجِعُ بِعِوَضِ الْمَبِیعِ نَفْسِهِ لَوْ هَلَکَ فِی یَدِهِ، أَوْ بَعْضُهُ مَعَ تَلَفِ بَعْضِهِ بِتَفْرِیطٍ وَ غَیْرِهِ وَ الْمُعْتَبَرُ فِی الْقِیَمِیِّ قِیمَتُهُ یَوْمَ التَّلَفِ، إنْ کَانَ التَّفَاوُتُ بِسَبَبِ السُّوقِ وَ بِالْأَعْلَی إنْ کَانَ بِسَبَبِ زِیَادَةٍ عَیْنِیَّةٍ، (وَیَرْجِعُ الْمُشْتَرِی عَلَی الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إنْ کَانَ بَاقِیًا، عَالِمًا کَانَ، أَوْ جَاهِلًا) لِأَنَّهُ مَالُهُ وَ لَمْ یَحْصُلْ مِنْهُ مَا یُوجِبُ نَقْلَهُ عَنْ مِلْکِهِ، فَإِنَّهُ إنَّمَا دَفَعَهُ عِوَضًا عَنْ شَیْءٍ لَمْ یُسَلَّمْ لَهُ.
(وَ إِنْ تَلِفَ قِیلَ) وَ الْقَائِلُ بِهِ الْأَکْثَرُ، بَلْ ادَّعَی عَلَیْهِ فِی التَّذْکِرَةِ الْإِجْمَاعَ: (لَا رُجُوعَ بِهِ مَعَ الْعِلْمِ) بِکَوْنِهِ غَیْرَ مَالِکٍ وَ لَا وَکِیلٍ، لِأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَی إتْلَافِهِ مَعَ عِلْمِهِ بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ لَهُ فَیَکُونُ بِمَنْزِلَةِ الْإِبَاحَةِ، بَلْ ظَاهِرُ کَلَامِهِمْ عَدَمُ الرُّجُوعِ بِهِ مُطْلَقًا، لِمَا ذَکَرْنَا مِنْ الْوَجْهِ (وَ هُوَ) مَعَ بَقَاءِ الْعَیْنِ فِی غَایَةِ الْبُعْدِ و مع تَلَفِهِ (بَعِیدٌ مَعَ تَوَقُّعِ الْإِجَازَةِ) لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ لَمْ یُبِحْهُ لَهُ مُطْلَقًا، بَلْ دَفَعَهُ مُتَوَقِّعًا، لِکَوْنِهِ عِوَضًا عَنْ الْمَبِیعِ، فَیَکُونُ مَضْمُونًا لَهُ وَ لِتَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِیهِ تَصَرُّفًا مَمْنُوعًا مِنْهُ، فَیَکُونُ مَضْمُونًا عَلَیْهِ وَ أَمَّا مَعَ بَقَائِهِ فَهُوَ عَیْنُ مَالِ الْمُشْتَرِی و مع تَسْلِیمِ الْإِبَاحَةِ لَمْ یَحْصُلْ مَا یُوجِبُ الْمِلْکَ، فَیَکُونُ الْقَوْلُ بِجَوَازِ الرُّجُوعِ بِهِ مُطْلَقًا قَوِیًّا وَ إِنْ کَانَ نَادِرًا، إنْ لَمْ یَثْبُتْ الْإِجْمَاعُ عَلَی خِلَافِهِ وَ الْوَاقِعُ خِلَافُهُ، فَقَدْ ذَهَبَ الْمُحَقِّقُ إلَی الرُّجُوعِ بِهِ مُطْلَقًا وَ کَیْف یَجْتَمِعُ تَحْرِیمُ تَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِیهِ مَعَ عَدَمِ رُجُوعِ الْمُشْتَرِی بِهِ فِی حَالٍ، فَإِنَّهُ حِینَئِذٍ لَا مَحَالَةَ غَاصِبٌ، آکِلٌ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ وَ لَا فَرْقَ فِی هَذَا الْحُکْمِ بَیْنَ الْغَاصِبِ مَحْضًا وَ الْبَائِعِ فُضُولِیًّا مَعَ عَدَمِ إجَازَةِ الْمَالِکِ.
(وَیَرْجِعُ) الْمُشْتَرِی عَلَی الْبَائِعِ (بِمَا اغْتَرَمَ) لِلْمَالِکِ حَتَّی بِزِیَادَةِ الْقِیمَةِ عَنْ الثَّمَنِ لَوْ تَلِفَتْ الْعَیْنُ فَرَجَعَ بِهَا عَلَیْهِ عَلَی الْأَقْوَی، لِدُخُولِهِ عَلَی أَنْ تَکُونَ لَهُ مَجَّانًا، أَمَّا مَا قَابَلَ الثَّمَنَ مِنْ الْقِیمَةِ فَلَا یَرْجِعُ بِهِ لِرُجُوعِ عِوَضِهِ إلَیْهِ، فَلَا یَجْمَعُ بَیْنَ الْعِوَضِ وَ الْمُعَوَّضِ.
وَقِیلَ: لَا یَرْجِعُ بِالْقِیمَةِ مُطْلَقًا، لِدُخُولِهِ عَلَی أَنْ تَکُونَ الْعَیْنُ مَضْمُونَةً عَلَیْهِ، کَمَا هُوَ شَأْنُ الْبَیْعِ الصَّحِیحِ وَ الْفَاسِدِ، کَمَا لَوْ تَلِفَتْ الْعَیْنُ و فیه أَنَّ ضَمَانَهُ لِلْمِثْلِ، أَوْ الْقِیمَةِ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَی فَوَاتِ الْعَیْنِ الَّذِی [قَدْ] قَدِمَ عَلَی ضَمَانِهِ وَ هُوَ مَغْرُورٌ مِنْ الْبَائِعِ بِکَوْنِ الْمَجْمُوعِ لَهُ بِالثَّمَنِ، فَالزَّائِدُ بِمَنْزِلَةِ مَا رَجَعَ عَلَیْهِ بِهِ وَ قَدْ حَصَلَ لَهُ فِی مُقَابِلِهِ نَفْعٌ، بَلْ أَوْلَی.
هَذَا إذَا کَانَتْ الزِّیَادَةُ عَلَی الثَّمَنِ مَوْجُودَةً حَالَ الْبَیْعِ، أَمَّا لَوْ تَجَدَّدَتْ بَعْدَهُ فَحُکْمُهَا حُکْمُ الثَّمَرَةِ، فَیَرْجِعُ بِهَا أَیْضًا کَغَیْرِهَا مِمَّا حَصَلَ لَهُ فِی مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ عَلَی الْأَقْوَی، لِغُرُورِهِ وَ دُخُولِهِ عَلَی أَنْ یَکُونَ ذَلِکَ لَهُ بِغَیْرِ عِوَضٍ.
أَمَّا مَا أَنْفَقَهُ عَلَیْهِ وَ نَحْوُهُ مِمَّا لَمْ یَحْصُلْ لَهُ فِی مُقَابَلَتِهِ نَفْعٌ فَیَرْجِعُ بِهِ قَطْعًا (إنْ کَانَ جَاهِلًا) بِکَوْنِهِ مَالِکًا، أَوْ مَأْذُونًا بِأَنْ ادَّعَی الْبَائِعُ مِلْکَهُ، أَوْ الْإِذْنَ فِیهِ، أَوْ سَکَتَ وَ لَمْ یَکُنْ الْمُشْتَرِی عَالِمًا بِالْحَالِ. (وَ لَوْ بَاعَ غَیْرَ الْمَمْلُوکِ مَعَ مِلْکِهِ وَ لَمْ یُجِزْ الْمَالِکُ صَحَّ) الْبَیْعُ (فِی مِلْکِهِ) وَ وَقَفَ فِی مَا لَا یَمْلِکُ عَلَی إجَازَةِ مَالِکِهِ، فَإِنْ أَجَازَ صَحَّ الْبَیْعُ وَ لَا خِیَارَ، (وَ) إنْ رَدَّ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی مَعَ جَهْلِهِ) بِکَوْنِ بَعْضِ الْمَبِیعِ غَیْرَ مَمْلُوکٍ لِلْبَائِعِ، لِتَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ، أَوْ الشَّرِکَةِ (فَإِنْ) فُسِخَ رَجَعَ کُلُّ مَالٍ إلَی مَالِکِهِ وَ إِنْ (رَضِیَ صَحَّ الْبَیْعُ فِی الْمَمْلُوکِ) لِلْبَائِعِ (بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ) وَ یَعْلَمُ مِقْدَارَ الْحِصَّةِ (بَعْدَ تَقْوِیمِهِمَا جَمِیعًا، ثُمَّ تَقْوِیمِ أَحَدِهِمَا) مُنْفَرِدًا، ثُمَّ نِسْبَةِ قِیمَتِهِ إلَی قِیمَةِ الْمَجْمُوعِ، فَیَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ مِثْلُ تِلْکَ النِّسْبَةِ، فَإِذَا قُوِّمَا جَمِیعًا بِعِشْرِینَ وَ أَحَدُهُمَا بِعَشَرَةٍ صَحَّ فِی الْمَمْلُوکِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ کَائِنًا مَا کَانَ وَ إِنَّمَا أَخَذَ بِنِسْبَةِ الْقِیمَةِ وَ لَمْ یَخُصَّهُ مِنْ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا قُوِّمَ بِهِ لِاحْتِمَالِ زِیَادَتِهَا عَنْهُ وَ نُقْصَانِهَا، فَرُبَّمَا جَمَعَ فِی بَعْضِ الْفُرُوضِ بَیْنَ الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ عَلَی ذَلِکَ التَّقْدِیرِ کَمَا لَوْ کَانَ قَدْ اشْتَرَی الْمَجْمُوعَ فِی الْمِثَالِ بِعَشَرَةٍ.
وَإِنَّمَا یُعْتَبَرُ قِیمَتُهُمَا مُجْتَمِعَیْنِ إذَا لَمْ یَکُنْ لِاجْتِمَاعِهِمَا مَدْخَلٌ فِی زِیَادَةِ قِیمَةِ کُلِّ وَاحِدٍ کَثَوْبَیْنِ، أَمَّا لَوْ اسْتَلْزَمَ ذَلِکَ کَمِصْرَاعَیْ بَابٍ لَمْ یُقَوَّمَا مُجْتَمِعَیْنِ، إذْ لَا یَسْتَحِقُّ مَالِکُ کُلِّ وَاحِدٍ مَالَهُ إلَّا مُنْفَرِدًا وَ حِینَئِذٍ فَیُقَوَّمُ کُلٌّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا وَ یُنْسَبُ قِیمَةُ أَحَدِهِمَا إلَی مَجْمُوعِ الْقِیمَتَیْنِ وَ یُؤْخَذُ مِنْ الثَّمَنِ بِتِلْکَ النِّسْبَةِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَا لِمَالِکٍ وَاحِدٍ فَأَجَازَ فِی أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ أَمْکَنَ فِیهِ مَا أَطْلَقُوهُ، مَعَ احْتِمَالِ مَا قَیَّدْنَاهُ. (وَ کَذَا لَوْ بَاعَ مَا یُمْلَکُ) مَبْنِیًّا لِلْمَجْهُولِ (وَ مَا لَا یُمْلَکُ کَالْعَبْدِ مَعَ الْحُرِّ وَ الْخِنْزِیرِ مَعَ الشَّاةِ)، فَإِنَّهُ یَصِحُّ فِی الْمَمْلُوکِ بِنِسْبَةِ قِیمَتِهِ إلَی مَجْمُوعِ الْقِیمَتَیْنِ مِنْ الثَّمَنِ، (وَیُقَوَّمُ الْحُرُّ لَوْ کَانَ عَبْدًا) عَلَی مَا هُوَ عَلَیْهِ مِنْ الْأَوْصَافِ وَ الْکَیْفِیَّاتِ، (وَ الْخِنْزِیرُ عِنْدَ مُسْتَحِلِّیهِ) إمَّا بِإِخْبَارِ جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ کَثِیرَةٍ یُؤْمَنُ اجْتِمَاعُهُمْ عَلَی الْکَذِبِ وَ یَحْصُلُ بِقَوْلِهِمْ الْعِلْمُ، أَوْ الظَّنُّ الْمُتَاخِمُ لَهُ، أَوْ بِإِخْبَارِ عَدْلَیْنِ مُسْلِمَیْنِ یَطَّلِعَانِ عَلَی حَالِهِ عِنْدَهُمْ، لَا مِنْهُمْ مُطْلَقًا، لِاشْتِرَاطِ عَدَالَةِ الْمُقَوِّمِ.
هَذَا مَعَ جَهْلِ الْمُشْتَرِی بِالْحَالِ لِیَتِمَّ قَصْدُهُ إلَی شِرَائِهِمَا.
وَیُعْتَبَرُ الْعِلْمُ بِثَمَنِ الْمَجْمُوعِ لَا الْأَفْرَادِ، فَیُوَزَّعُ حَیْثُ لَا یَتِمُّ لَهُ، أَمَّا مَعَ عِلْمِهِ بِفَسَادِ الْبَیْعِ فَیُشْکِلُ صِحَّتُهُ لِإِفْضَائِهِ إلَی الْجَهْلِ بِثَمَنِ الْمَبِیعِ حَالَ الْبَیْعِ، لِأَنَّهُ فِی قُوَّةِ بِعْتُک الْعَبْدَ بِمَا یَخُصُّهُ مِنْ الْأَلْفِ إذَا وُزِّعَتْ عَلَیْهِ وَ عَلَی شَیْءٍ آخَرَ لَا یُعْلَمُ مِقْدَارُهُ الْآنَ، أَمَّا مَعَ جَهْلِهِ فَقَصْدُهُ إلَی شِرَاءِ الْمَجْمُوعِ وَ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ ثَمَنِهِ کَافٍ وَ إِنْ لَمْ یَعْلَمْ مِقْدَارَ مَا یَخُصُّ کُلَّ جُزْءٍ وَ یُمْکِنُ جَرَیَانُ الْإِشْکَالِ فِی الْبَائِعِ مَعَ عِلْمِهِ بِذَلِکَ وَ لَا بُعْدَ فِی بُطْلَانِهِ مِنْ طَرَفِ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ، هَذَا إذَا لَمْ یَکُنْ الْمُشْتَرِی قَدْ دَفَعَ الثَّمَنَ، أَوْ کَانَتْ عَیْنُهُ بَاقِیَةً، أَوْ کَانَ جَاهِلًا وَ إِلَّا جَاءَ فِیهِ مَعَ عِلْمِهِ بِالْفَسَادِ مَا تَقَدَّمَ فِی الْفُضُولِیِّ بِالنِّسْبَةِ إلَی الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ. (وَکَمَا یَصِحُّ الْعَقْدُ مِنْ الْمَالِکِ، یَصِحُّ مِنْ الْقَائِمِ مَقَامَهُ وَهُمْ) أَیْ الْقَائِمُ، جَمَعَهُ بِاعْتِبَارِ مَعْنَی الْمَوْصُولِ وَ یَجُوزُ تَوْحِیدُهُ نَظَرًا إلَی لَفْظِهِ (سِتَّةٌ: الْأَبُ وَ الْجَدُّ لَهُ) وَ إِنْ عَلَا، (وَ الْوَصِیُّ) مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَی الطِّفْلِ وَ الْمَجْنُونِ الْأَصْلِیِّ وَ مَنْ طَرَأَ جُنُونُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ، (وَ الْوَکِیلُ) عَنْ الْمَالِکِ وَ مَنْ لَهُ الْوِلَایَةُ حَیْثُ یَجُوزُ لَهُ التَّوْکِیلُ، (وَ الْحَاکِمُ) الشَّرْعِیُّ حَیْثُ تُفْقَدُ الْأَرْبَعَةُ، (وَأَمِینُهُ) وَ هُوَ مَنْصُوبُهُ لِذَلِکَ، أَوْ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْهُ، (وَبِحُکْمِ الْحَاکِمِ الْمُقَاصِّ) وَ هُوَ مَنْ یَکُونُ لَهُ عَلَی غَیْرِهِ مَالٌ فَیَجْحَدُهُ، أَوْ لَا یَدْفَعُهُ إلَیْهِ مَعَ و جوبهِ، فَلَهُ الِاسْتِقْلَالُ بِأَخْذِهِ مِنْ مَالِهِ قَهْرًا مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ إنْ وَجَدَهُ وَ إِلَّا فَمِنْ غَیْرِهِ بِالْقِیمَةِ، مُخَیَّرًا بَیْنَ بَیْعِهِ مِنْ غَیْرِهِ وَ مِنْ نَفْسِهِ.
وَلَا یُشْتَرَطُ إذْنُ الْحَاکِمِ وَ إِنْ أَمْکَنَ، لِوُجُودِهِ وَ وُجُودِ الْبَیِّنَةِ الْمَقْبُولَةِ عِنْدَهُ فِی الْأَشْهَرِ وَ لَوْ تَعَذَّرَ الْأَخْذُ إلَّا بِزِیَادَةٍ جَازَ، فَتَکُونُ فِی یَدِهِ أَمَانَةً فِی قَوْلٍ إلَی أَنْ یَتَمَکَّنَ مِنْ رَدِّهَا فَیَجِبُ عَلَی الْفَوْرِ وَ لَوْ تَوَقَّفَ أَخْذُ الْحَقِّ عَلَی نَقْبِ جِدَارٍ، أَوْ کَسْرِ قُفْلٍ جَازَ وَ لَا ضَمَانَ عَلَی الظَّاهِرِ وَ یُعْتَبَرُ فِی الْمَأْخُوذِ کَوْنُهُ زَائِدًا عَلَی الْمُسْتَثْنَی فِی قَضَاءِ الدَّیْنِ وَ لَوْ تَلِفَ مِنْ الْمَأْخُوذِ شَیْءٌ قَبْلَ تَمَلُّکِهِ فَفِی ضَمَانِهِ قَوْلَانِ وَ یَکْفِی فِی التَّمَلُّکِ النِّیَّةُ، سَوَاءٌ کَانَ بِالْقِیمَةِ، أَمْ بِالْمِثْلِ وَ فِی جَوَازِ الْمُقَاصَّةِ مِنْ الْوَدِیعَةِ قَوْلَانِ وَ الْمَرْوِیُّ الْعَدَمُ وَ حُمِلَ عَلَی الْکَرَاهَةِ وَ فِی جَوَازِ مُقَاصَّةِ الْغَائِبِ مِنْ غَیْرِ مُطَالَبَتِهِ وَ جْهَانِ، أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ إلَّا مَعَ طُولِهَا بِحَیْثُ یُؤَدِّی إلَی الضَّرَرِ وَ لَوْ أَمْکَنَ الرُّجُوعُ هُنَا إلَی الْحَاکِمِ فَالْأَقْوَی تَوَقُّفُهُ عَلَیْهِ. (وَیَجُوزُ لِلْجَمِیعِ) أَیْ جَمِیعِ مَنْ لَهُ الْوِلَایَةُ مِمَّنْ تَقَدَّمَ (تَوَلِّی طَرَفَیْ الْعَقْدِ) بِأَنْ یَبِیعَ مِنْ نَفْسِهِ وَ مِمَّنْ لَهُ الْوِلَایَةُ عَلَیْهِ، (إلَّا الْوَکِیلَ وَ الْمُقَاصَّ) فَلَا یَجُوزُ تَوَلِّیهِمَا طَرَفَیْهِ، بَلْ یَبِیعَانِ مِنْ الْغَیْرِ وَ الْأَقْوَی کَوْنُهُمَا کَغَیْرِهِمَا وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ وَ عَدَمِ وُجُودِ مَا یَصْلُحُ لِلتَّخْصِیصِ، (وَ لَوْ اسْتَأْذَنَ الْوَکِیلُ جَازَ)، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ حِینَئِذٍ. (وَیُشْتَرَطُ کَوْنُ الْمُشْتَرِی مُسْلِمًا إذَا ابْتَاعَ مُصْحَفًا، أَوْ مُسْلِمًا)، لِمَا فِی مِلْکِهِ لِلْأَوَّلِ مِنْ الْإِهَانَةِ وَ لِلثَّانِی مِنْ الْإِذْلَالِ وَ إِثْبَاتِ السَّبِیلِ لَهُ عَلَیْهِ، { وَ لَنْ یَجْعَلَ اللَّهُ لِلْکَافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا } وَ قِیلَ: یَصِحُّ وَ یُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ مِلْکِهِ وَ فِی حُکْمِ الْمُسْلِمِ وَلَدُهُ الصَّغِیرِ وَ الْمَجْنُونُ وَ مَسْبِیُّهُ الْمُنْفَرِدُ بِهِ إنْ أَلْحَقْنَاهُ بِهِ فِیهِ وَ لَقِیطٌ یُحْکَمُ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا (إلَّا فِیمَنْ یَنْعَتِقُ عَلَیْهِ) فَلَا مَنْعَ، لِانْتِفَاءِ السَّبِیلِ بِالْعِتْقِ عَلَیْهِ وَ فِی حُکْمِهِ مَشْرُوطُ الْعِتْقِ عَلَیْهِ فِی الْبَیْعِ وَ مَنْ أَقَرَّ بِحُرِّیَّتِهِ وَ هُوَ فِی یَدِ غَیْرِهِ.
وَضَابِطُهُ جَوَازُ شِرَائِهِ حَیْثُ یَتَعَقَّبُهُ الْعِتْقُ قَهْرًا.
وَفِی حُکْمِ الْبَیْعِ تَمَلُّکُهُ لَهُ اخْتِیَارًا کَالْهِبَةِ لَا بِغَیْرِهِ کَالْإِرْثِ وَ إِسْلَامِ عَبْدِهِ، بَلْ یُجْبَرُ عَلَی بَیْعِهِ مِنْ مُسْلِمٍ عَلَی الْفَوْرِ مَعَ الْإِمْکَانِ وَ إِلَّا حِیلَ بَیْنَهُمَا بِوَضْعِهِ عَلَی یَدِ مُسْلِمٍ إلَی أَنْ یُوجَدَ رَاغِبٌ وَ فِی حُکْمِ بَیْعِهِ مِنْهُ إجَارَتُهُ لَهُ الْوَاقِعَةُ عَلَی عَیْنِهِ لَا عَلَی ذِمَّتِهِ، کَمَا لَوْ اسْتَدَانَ مِنْهُ وَ فِی حُکْمِ الْمُصْحَفِ أَبْعَاضُهُ وَ فِی إلْحَاقِ مَا یُوجَدُ مِنْهُ فِی کِتَابٍ غَیْرِهِ شَاهِدًا، أَوْ نَحْوَهُ نَظَرٌ مِنْ الْجُزْئِیَّةِ وَ عَدَمِ صِدْقِ الِاسْمِ وَ فِی إلْحَاقِ کُتُبِ الْحَدِیثِ النَّبَوِیَّةِ بِهِ وَجْهٌ (وَهُنَا مَسَائِلُ)

الرَّابِعَةُ - لَوْ جَنَی الْعَبْدُ خَطَأً لَمْ ت

الرَّابِعَةُ - لَوْ جَنَی الْعَبْدُ خَطَأً لَمْ تَمْنَعْ جِنَایَتُهُ مِنْ بَیْعِهِ
لِأَنَّهُ لَمْ یَخْرُجْ مِنْ مِلْکِ مَوْلَاهُ بِهَا وَ التَّخْیِیرُ فِی فَکِّهِ لِلْمَوْلَی، فَإِنْ شَاءَ فَکَّهُ بِأَقَلِّ الْأَمْرَیْنِ مِنْ أَرْشِ الْجِنَایَةِ وَ قِیمَتِهِ وَ إِنْ شَاءَ دَفَعَهُ إلَی الْمَجْنِیِّ عَلَیْهِ، أَوْ وَلِیِّهِ لِیَسْتَوْفِیَ مِنْ رَقَبَتِهِ ذَلِکَ، فَإِذَا بَاعَهُ بَعْدَ الْجِنَایَةِ کَانَ الْتِزَامًا بِالْفِدَاءِ عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، ثُمَّ إنْ فَدَاهُ وَ إِلَّا جَازَ لِلْمَجْنِیِّ عَلَیْهِ اسْتِرْقَاقُهُ فَیَنْفَسِخُ الْبَیْعُ إنْ اسْتَوْعَبَتْ قِیمَتَهُ، لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ وَ لَوْ کَانَ الْمُشْتَرِی جَاهِلًا بِعَیْبِهِ تَخَیَّرَ أَیْضًا.
(وَ لَوْ جَنَی عَمْدًا فَالْأَقْرَبُ أَنَّهُ) أَیْ الْبَیْعَ (مَوْقُوفٌ عَلَی رِضَا الْمَجْنِیِّ عَلَیْهِ، أَوْ وَلِیِّهِ) لِأَنَّ التَّخْیِیرَ فِی جِنَایَةِ الْعَمْدِ إلَیْهِ وَ إِنْ لَمْ یَخْرُجْ عَنْ مِلْکِ سَیِّدِهِ، فَبِالثَّانِی یَصِحُّ الْبَیْعُ وَ بِالْأَوَّلِ یَثْبُتُ التَّخْیِیرُ فَیُضَعَّفُ قَوْلُ الشَّیْخِ بِبُطْلَانِ الْبَیْعِ فِیهِ، نَظَرًا إلَی تَعَلُّقِ حَقِّ الْمَجْنِیِّ عَلَیْهِ قَبْلَهُ وَ رُجُوعِ الْأَمْرِ إلَیْهِ، فَإِنَّ ذَلِکَ لَا یَقْتَضِی الْبُطْلَانَ وَ لَا یَقْصُرُ عَنْ بَیْعِ الْفُضُولِیِّ، ثُمَّ إنْ أَجَازَ الْبَیْعَ وَ رَضِیَ بِفِدَائِهِ بِالْمَالِ وَ فَکَّهُ الْمَوْلَی لَزِمَ الْبَیْعُ وَ إِنْ قَتَلَهُ، أَوْ اسْتَرَقَّهُ بَطَلَ وَ یَتَخَیَّرُ الْمُشْتَرِی قَبْلَ اسْتِقْرَارِ حَالِهِ مَعَ جَهْلِهِ لِلْعَیْبِ الْمُعَرِّضِ لِلْفَوَاتِ وَ لَوْ کَانَتْ الْجِنَایَةُ فِی غَیْرِ النَّفْسِ وَ اسْتَوْفَی فَبَاقِیهِ مَبِیعٌ وَ لِلْمُشْتَرِی الْخِیَارُ مَعَ جَهْلِهِ، لِلتَّبْعِیضِ، مُضَافًا إلَی الْعَیْبِ سَابِقًا.

الْخَامِسَةُ - یُشْتَرَطُ عِلْمُ الثَّمَنِ قَدْرًا

الْخَامِسَةُ - یُشْتَرَطُ عِلْمُ الثَّمَنِ قَدْرًا وَ جِنْسًا وَ وَصْفًا
قَبْلَ إیقَاعِ عَقْدِ الْبَیْعِ، (فَلَا یَصِحُّ الْبَیْعُ بِحُکْمِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ أَوْ أَجْنَبِیٍّ) اتِّفَاقًا وَ إِنْ وَرَدَ فِی رِوَایَةٍ شَاذَّةٍ " جَوَازُ " تَحْکِیمِ الْمُشْتَرِی، فَیَلْزَمُهُ الْحُکْمُ بِالْقِیمَةِ فَمَا زَادَ، (وَ لَا بِثَمَنٍ مَجْهُولِ الْقَدْرِ وَ إِنْ شُوهِدَ)، لِبَقَاءِ الْجَهَالَةِ وَ ثُبُوتِ الْغَرَرِ الْمَنْفِیِّ مَعَهَا، خِلَافًا لِلشَّیْخِ فِی الْمَوْزُونِ وَ لِلْمُرْتَضَی فِی مَالِ السَّلَمِ وَ لِابْنِ الْجُنَیْدِ فِی الْمَجْهُولِ مُطْلَقًا إذَا کَانَ الْمَبِیعُ صُبْرَةً، مَعَ اخْتِلَافِهِمَا جِنْسًا، (وَ لَا مَجْهُولِ الصِّفَةِ) کَمِائَةِ دِرْهَمٍ وَ إِنْ کَانَتْ مُشَاهَدَةً لَا یُعْلَمُ وَصْفُهَا مَعَ تَعَدُّدِ النَّقْدِ الْمَوْجُودِ، (وَ لَا مَجْهُولِ الْجِنْسِ وَ إِنْ عُلِمَ قَدْرُهُ)، لِتَحَقُّقِ الْجَهَالَةِ فِی الْجَمِیعِ.
فَلَوْ بَاعَ کَذَلِکَ کَانَ فَاسِدًا وَ إِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ وَ لَا یَکُونُ کَالْمُعَاطَاةِ، لِأَنَّ شَرْطَهَا اجْتِمَاعُ شَرَائِطِ صِحَّةِ الْبَیْعِ سِوَی الْعَقْدِ الْخَاصِّ (فَإِنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِی الْمَبِیعَ وَ الْحَالُ هَذِهِ، کَانَ مَضْمُونًا عَلَیْهِ)، لِأَنَّ کُلَّ عَقْدٍ یُضْمَنُ بِصَحِیحِهِ یُضْمَنُ بِفَاسِدِهِ وَ بِالْعَکْسِ، فَیَرْجِعُ بِهِ وَ بِزَوَائِدِهِ مُتَّصِلَةً وَ مُنْفَصِلَةً وَ بِمَنَافِعِهِ الْمُسْتَوْفَاةِ وَ غَیْرِهَا عَلَی الْأَقْوَی وَ یَضْمَنُهُ (إنْ تَلِفَ بِقِیمَتِهِ یَوْمَ التَّلَفِ) عَلَی الْأَقْوَی وَ قِیلَ: یَوْمَ الْقَبْضِ وَ قِیلَ: الْأَعْلَی مِنْهُ إلَیْهِ وَ هُوَ حَسَنٌ إنْ کَانَ التَّفَاوُتُ بِسَبَبِ نَقْصٍ فِی الْعَیْنِ، أَوْ زِیَادَةٍ، أَمَّا بِاخْتِلَافِ السُّوقِ فَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ وَ لَوْ کَانَ مِثْلِیًّا ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَقِیمَتُهُ یَوْمَ الْإِعْوَازِ عَلَی الْأَقْوَی.

السَّادِسَةُ - إذَا کَانَ الْعِوَضَانِ مِنْ الْمَک

السَّادِسَةُ - إذَا کَانَ الْعِوَضَانِ مِنْ الْمَکِیلِ أَوْ الْمَوْزُونِ
أَوْ الْمَعْدُودِ فَلَا بُدَّ مِنْ اعْتِبَارِهِمَا بِالْمُعْتَادِ) مِنْ الْکَیْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ، فَلَا یَکْفِی الْمِکْیَالُ الْمَجْهُولُ کَقَصْعَةٍ حَاضِرَةٍ وَ إِنْ تَرَاضَیَا بِهِ وَ لَا الْوَزْنُ الْمَجْهُولُ کَالِاعْتِمَادِ عَلَی صَخْرَةٍ مُعَیَّنَةٍ وَ إِنْ عَرَفَا قَدْرَهَا تَخْمِینًا وَ لَا الْعَدَدُ الْمَجْهُولُ بِأَنْ عَوَّلَا عَلَی مِلْءِ الْیَدِ، أَوْ آلَةٍ یُجْهَلُ مَا تَشْتَمِلُ عَلَیْهِ ثُمَّ اعْتَبَرَا الْعَدَدَ بِهِ، لِلْغَرَرِ الْمَنْهِیِّ عَنْهُ فِی ذَلِکَ کُلِّهِ، (وَ لَوْ بَاعَ الْمَعْدُودَ وَزْنًا صَحَّ)، لِارْتِفَاعِ الْجَهَالَةِ بِهِ وَ رُبَّمَا کَانَ أَضْبَطَ، (وَ لَوْ بَاعَ الْمَوْزُونَ کَیْلًا، أَوْ بِالْعَکْسِ أَمْکَنَ الصِّحَّةُ فِیهِمَا)، لِلِانْضِبَاطِ وَ رِوَایَةِ وَهْبٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ رَجَّحَهُ فِی سَلَمِ الدُّرُوسِ.
(وَیُحْتَمَلُ صِحَّةُ الْعَکْسِ) وَ هُوَ بَیْعُ الْمَکِیلِ وَزْنًا، (لَا الطَّرْدُ، لِأَنَّ الْوَزْنَ أَصْلٌ لِلْکَیْلِ) وَ أَضْبَطُ مِنْهُ وَ إِنَّمَا عَدَلَ إلَی الْکَیْلِ تَسْهِیلًا، (وَ لَوْ شَقَّ الْعَدُّ) فِی الْمَعْدُودِ لِکَثْرَتِهِ أَوْ لِضَرُورَةٍ (اُعْتُبِرَ مِکْیَالٌ وَ نُسِبَ الْبَاقِی إلَیْهِ) وَ اغْتُفِرَ التَّفَاوُتُ الْحَاصِلُ بِسَبَبِهِ وَ کَذَا الْقَوْلُ فِی الْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ حَیْثُ یَشُقُّ وَزْنُهُمَا وَکَیْلُهُمَا وَ عَبَّرَ کَثِیرٌ مِنْ الْأَصْحَابِ فِی ذَلِکَ بِتَعَذُّرِ الْعَدِّ وَ الِاکْتِفَاءُ بِالْمَشَقَّةِ وَ الْعُسْرِ کَمَا فَعَلَ الْمُصَنِّفُ أَوْلَی، بَلْ لَوْ قِیلَ: بِجَوَازِهِ مُطْلَقًا، لِزَوَالِ الْغَرَرِ وَ حُصُولِ الْعِلْمِ وَ اغْتِفَارِ التَّفَاوُتِ کَانَ حَسَنًا وَ فِی بَعْضِ الْأَخْبَارِ دَلَالَةٌ عَلَیْهِ.

السَّابِعَةُ - یَجُوزُ ابْتِیَاعُ جُزْءٍ مَعْلُومِ

السَّابِعَةُ - یَجُوزُ ابْتِیَاعُ جُزْءٍ مَعْلُومِ النِّسْبَةِ
کَالنِّصْفِ وَ الثُّلُثِ (مُشَاعًا تَسَاوَتْ أَجْزَاؤُهُ) کَالْحُبُوبِ وَ الْأَدْهَانِ، (أَوْ اخْتَلَفَتْ) کَالْجَوَاهِرِ وَ الْحَیَوَانِ (إذَا کَانَ الْأَصْلُ) الَّذِی بِیعَ جُزْؤُهُ (مَعْلُومًا) بِمَا یُعْتَبَرُ فِیهِ مِنْ کَیْلٍ، أَوْ وَزْنٍ، أَوْ عَدٍّ، أَوْ مُشَاهَدَةٍ، (فَیَصِحُّ بَیْعُ نِصْفِ الصُّبْرَةِ الْمَعْلُومَةِ) الْمِقْدَارِ وَ الْوَصْفِ (وَنِصْفِ الشَّاةِ الْمَعْلُومَةِ) بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ الْوَصْفِ (وَ لَوْ بَاعَ شَاةً غَیْرَ مَعْلُومَةٍ مِنْ قَطِیعٍ بَطَلَ) وَ إِنْ عَلِمَ عَدَدَ مَا اشْتَمَلَ عَلَیْهِ مِنْ الشِّیَاهِ وَ تَسَاوَتْ أَثْمَانُهَا، لِجَهَالَةِ عَیْنِ الْمَبِیعِ (وَ لَوْ بَاعَ قَفِیزًا مِنْ صُبْرَةٍ صَحَّ وَ إِنْ لَمْ یَعْلَمْ کَمِّیَّةَ الصُّبْرَةِ) لِأَنَّ الْمَبِیعَ مَضْبُوطُ الْمِقْدَارِ وَ ظَاهِرُهُ الصِّحَّةُ وَ إِنْ لَمْ یَعْلَمْ اشْتِمَالَ الصُّبْرَةِ عَلَی الْقَدْرِ الْمَبِیعِ، (فَإِنْ نَقَصَتْ تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی بَیْنَ الْأَخْذِ) لِلْمَوْجُودِ مِنْهَا (بِالْحِصَّةِ) أَیْ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ، (وَبَیْنَ الْفَسْخِ) لِتَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ وَ اعْتَبَرَ بَعْضُهُمْ الْعِلْمَ بِاشْتِمَالِهَا عَلَی الْمَبِیعِ، أَوْ إخْبَارَ الْبَائِعِ بِهِ وَ إِلَّا لَمْ یَصِحَّ وَ هُوَ حَسَنٌ، نَعَمْ لَوْ قِیلَ بِالِاکْتِفَاءِ بِالظَّنِّ الْغَالِبِ بِاشْتِمَالِهَا عَلَیْهِ کَانَ مُتَّجَهًا وَ یَتَفَرَّعُ عَلَیْهِ مَا ذَکَرَهُ أَیْضًا.
وَاعْلَمْ أَنَّ أَقْسَامَ بَیْعِ الصُّبْرَةِ عَشَرَةٌ ذَکَرَ الْمُصَنِّفُ بَعْضَهَا مَنْطُوقًا وَ بَعْضَهَا مَفْهُومًا وَ جُمْلَتُهَا أَنَّهَا إمَّا أَنْ تَکُونَ مَعْلُومَةَ الْمِقْدَارِ، أَوْ مَجْهُولَتَهُ، فَإِنْ کَانَتْ مَعْلُومَةً صَحَّ بَیْعُهَا أَجْمَعَ وَ بَیْعُ جُزْءٍ مِنْهَا مَعْلُومٍ مُشَاعٍ وَ بَیْعُ مِقْدَارٍ کَقَفِیزٍ تَشْتَمِلُ عَلَیْهِ وَ بَیْعُهَا کُلُّ قَفِیزٍ بِکَذَا، لَا بَیْعُ کُلِّ قَفِیزٍ مِنْهَا بِکَذَا وَ الْمَجْهُولَةُ یَبْطُلُ بَیْعُهَا فِی جَمِیعِ الْأَقْسَامِ الْخَمْسَةِ إلَّا الثَّالِثَ.
وَهَلْ یَنْزِلُ الْقَدْرُ الْمَعْلُومُ فِی الصُّورَتَیْنِ عَلَی الْإِشَاعَةِ، أَوْ یَکُونُ الْمَبِیعُ ذَلِکَ الْمِقْدَارَ فِی الْجُمْلَةِ وَ جْهَانِ أَجْوَدُهُمَا الثَّانِی وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهَا، فَعَلَی الْإِشَاعَةِ یَتْلَفُ مِنْ الْمَبِیعِ بِالنِّسْبَةِ وَ عَلَی الثَّانِی یَبْقَی الْمَبِیعُ مَا بَقِیَ قَدْرُهُ.

الثَّامِنَةُ - یَکْفِی الْمُشَاهَدَةُ عَنْ الْوَصْ

الثَّامِنَةُ - یَکْفِی الْمُشَاهَدَةُ عَنْ الْوَصْفِ وَ لَوْ غَابَ وَقْتَ الِابْتِیَاعِ
بِشَرْطِ أَنْ یَکُونَ مِمَّا لَا یَتَغَیَّرُ عَادَةً کَالْأَرْضِ وَ الْأَوَانِی وَ الْحَدِیدِ وَ النُّحَاسِ، أَوْ لَا تَمْضِی مُدَّةٌ یَتَغَیَّرُ فِیهَا عَادَةً وَ یَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا زِیَادَةً وَ نُقْصَانًا، کَالْفَاکِهَةِ وَ الطَّعَامِ وَ الْحَیَوَانِ.
فَلَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ کَذَلِکَ لَمْ یَصِحَّ، لِتَحَقُّقِ الْجَهَالَةِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَی تَغَیُّرِهِ عَنْ تِلْکَ الْحَالَةِ.
نَعَمْ لَوْ احْتَمَلَ الْأَمْرَیْنِ صَحَّ، عَمَلًا بِأَصَالَةِ الْبَقَاءِ (فَإِنْ ظَهَرَتْ الْمُخَالَفَةُ) بِزِیَادَتِهِ أَوْ نُقْصَانِهِ فَإِنْ کَانَ یَسِیرًا یُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً فَلَا خِیَارَ وَ إِلَّا (تَخَیَّرَ الْمَغْبُون) مِنْهُمَا وَ هُوَ الْبَائِعُ إنْ ظَهَرَ زَائِدًا وَ الْمُشْتَرِی إنْ ظَهَرَ نَاقِصًا.
(وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی التَّغَیُّرِ قُدِّمَ قَوْلُ الْمُشْتَرِی مَعَ یَمِینِهِ) إنْ کَانَ هُوَ الْمُدَّعِی لِلتَّغَیُّرِ الْمُوجِبِ لِلْخِیَارِ وَ الْبَائِعُ یُنْکِرُهُ، لِأَنَّ الْبَائِعَ یَدَّعِی عِلْمَهُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَ هُوَ یُنْکِرُهُ وَ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وُصُولِ حَقِّهِ إلَیْهِ، فَیَکُونُ فِی مَعْنَی الْمُنْکِرِ وَ لِأَصَالَةِ بَقَاءِ یَدِهِ عَلَی الثَّمَنِ.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِتَقْدِیمِ قَوْلِ الْبَائِعِ، لِتَحَقُّقِ الِاطِّلَاعِ الْمُجَوِّزِ لِلْبَیْعِ وَ أَصَالَةِ عَدَمِ التَّغَیُّرِ.
وَلَوْ انْعَکَسَ الْفَرْضُ بِأَنْ ادَّعَی الْبَائِعُ تَغَیُّرَهُ فِی جَانِبِ الزِّیَادَةِ وَ أَنْکَرَ الْمُشْتَرِی احْتَمَلَ تَقْدِیمَ قَوْلِ الْمُشْتَرِی أَیْضًا، کَمَا یَقْتَضِیهِ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّغَیُّرِ وَ لُزُومِ الْبَیْعِ.
وَالظَّاهِرُ تَقْدِیمُ قَوْلِ الْبَائِعِ لَعَیْنِ مَا ذُکِرَ فِی الْمُشْتَرِی وَ فِی تَقْدِیمِ قَوْلِ الْمُشْتَرِی فِیهِمَا جَمْعٌ بَیْنَ مُتَنَافِیَیْنِ مُدَّعًی وَ دَلِیلًا وَ الْمَشْهُورُ فِی کَلَامِهِمْ هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ، فَلِذَا أَطْلَقَ الْمُصَنَّفُ هُنَا، لَکِنْ نَافَرَهُ تَعْمِیمُهُ الْخِیَارَ لِلْمَغْبُونِ مِنْهُمَا قَبْلَهُ وَ عَطْفُهُ عَلَیْهِ مُطْلَقًا.
وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَی تَغَیُّرِهِ لَکِنْ اخْتَلَفَا فِی تَقَدُّمِهِ عَلَی الْبَیْعِ وَ تَأَخُّرِهِ فَإِنْ شَهِدَتْ الْقَرَائِنُ بِأَحَدِهِمَا حَکَمَ بِهِ وَ إِنْ اُحْتُمِلَ الْأَمْرَانِ فَالْوَجْهَانِ وَ کَذَا لَوْ وَجَدَاهُ تَالِفًا و کان مِمَّا یَکْفِی فِی قَبْضِهِ التَّخْلِیَةُ وَ اخْتَلَفَا فِی تَقَدُّمِ التَّلَفِ عَنْ الْبَیْعِ وَ تَأَخُّرِهِ، أَوْ لَمْ یَخْتَلِفَا، فَإِنَّهُ یَتَعَارَضُ أَصْلًا عَدَمُ تَقْدِیمِ کُلٍّ مِنْهُمَا فَیَتَسَاوَقَانِ وَ یَتَسَاقَطَانِ وَ یُتَّجَهُ تَقْدِیمُ حَقِّ الْمُشْتَرِی لِأَصَالَةِ بَقَاءِ یَدِهِ وَ مِلْکِهِ لِلثَّمَنِ وَ الْعَقْدُ النَّاقِلُ قَدْ شُکَّ فِی تَأْثِیرِهِ، لِتَعَارُضِ الْأَصْلَیْنِ.

التَّاسِعَةُ یُعْتَبَرُ مَا یُرَادُ طَعْمُهُ کَال

التَّاسِعَةُ یُعْتَبَرُ مَا یُرَادُ طَعْمُهُ کَالدِّبْسِ
(وَرِیحِهِ) کَالْمِسْکِ، أَوْ یُوصَفُ عَلَی الْأَوْلَی (وَ لَوْ اشْتَرَاهُ) مَنْ غَیْرِ اخْتِبَارٍ وَ لَا وَصْفٍ، (بِنَاءً عَلَی الْأَصْلِ) وَ هُوَ الصِّحَّةُ (جَازَ) مَعَ الْعِلْمِ بِهِ مِنْ غَیْرِ هَذِهِ الْجِهَةِ کَالْقِوَامِ وَ اللَّوْنِ وَ غَیْرِهِمَا مِمَّا یَخْتَلِفُ قِیمَتُهُ بِاخْتِلَافِهِ وَ قِیلَ: لَا یَصِحُّ بَیْعُهُ إلَّا بِالِاعْتِبَارِ، أَوْ الْوَصْفِ کَغَیْرِهِ، لِلْغَرَرِ وَ الْأَظْهَرُ جَوَازُ الْبِنَاءِ عَلَی الْأَصْلِ، إحَالَةً عَلَی مُقْتَضَی الطَّبْعِ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ مَضْبُوطٌ عُرْفًا لَا یَتَغَیَّرُ غَالِبًا إلَّا بِعَیْبٍ فَیَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَیْهِ، لِارْتِفَاعِ الْغَرَرِ بِهِ، کَالِاکْتِفَاءِ بِرُؤْیَةِ مَا یَدُلُّ بَعْضُهُ عَلَی بَاقِیهِ غَالِبًا، کَظَاهِرِ الصُّبْرَةِ وَ أُنْمُوذَجِ الْمُتَمَاثِلِ وَ یَنْجَبِرُ النَّقْصُ بِالْخِیَارِ، (فَإِنْ خَرَجَ مَعِیبًا تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ) إنْ لَمْ یَتَصَرَّفْ فِیهِ تَصَرُّفًا زَائِدًا عَلَی اخْتِبَارِهِ، (وَیَتَعَیَّنُ الْأَرْشُ لَوْ تَصَرَّفَ فِیهِ) کَمَا فِی غَیْرِهِ مِنْ أَنْوَاعِ الْمَبِیعِ، (وَ إِنْ کَانَ) الْمُشْتَرِی الْمُتَصَرِّفُ (أَعْمَی) لِتَنَاوُلِ الْأَدِلَّةِ لَهُ، خِلَافًا لِسَلَّارَ حَیْثُ خَیَّرَ الْأَعْمَی بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ وَ إِنْ تَصَرَّفَ.
(وَأَبْلَغَ فِی الْجَوَازِ) مِنْ غَیْرِ اعْتِبَارِهِ (مَا یَفْسُدُ بِاخْتِبَارِهِ، کَالْبِطِّیخِ وَ الْجَوْزِ وَ الْبَیْضِ)، لِمَکَانِ الضَّرُورَةِ وَ الْحَرَجِ، (فَإِنْ) اشْتَرَاهُ فَظَهَرَ صَحِیحًا فَذَاکَ وَ إِنْ (ظَهَرَ فَاسِدًا) بَعْدَ کَسْرِهِ (رَجَعَ بِأَرْشِهِ) وَ لَیْسَ لَهُ الرَّدُّ، لِلتَّصَرُّفِ إنْ کَانَ لَهُ قِیمَةٌ، (وَ لَوْ لَمْ یَکُنْ لِمَکْسُورِهِ قِیمَةٌ) کَالْبَیْضِ الْفَاسِدِ (رَجَعَ بِالثَّمَنِ أَجْمَعَ)، لِبُطْلَانِ الْبَیْعِ، حَیْثُ لَا یُقَابِلُ الثَّمَنَ مَالٌ.
(وَهَلْ یَکُونُ الْعَقْدُ مَفْسُوخًا مِنْ أَصْلِهِ) نَظَرًا إلَی عَدَمِ الْمَالِیَّةِ مِنْ حِینِ الْعَقْدِ فَیَقَعُ بَاطِلًا ابْتِدَاءً، (أَوْ یَطْرَأُ عَلَیْهِ الْفَسْخُ) بَعْدَ الْکَسْرِ وَ ظُهُورِ الْفَسَادِ، الْتِفَاتًا إلَی حُصُولِ شَرْطِ الصِّحَّةِ حِینَ الْعَقْدِ وَ إِنَّمَا تَبَیَّنَ الْفَسَادُ بِالْکَسْرِ فَیَکُونُ هُوَ الْمُفْسِدَ (نُظِرَ) وَ رُجْحَانُ الْأَوَّلِ وَاضِحٌ، لِأَنَّ ظُهُورَ الْفَسَادِ کَشَفَ عَنْ عَدَمِ الْمَالِیَّةِ فِی نَفْسِ الْأَمْرِ حِینَ الْبَیْعِ، لَا أَحْدَثَ عَدَمَهَا حِینَهُ وَ الصِّحَّةُ مَبْنِیَّةٌ عَلَی الظَّاهِرِ وَ فِی الدُّرُوسِ جَزَمَ بِالثَّانِی وَ جَعَلَ الْأَوَّلَ احْتِمَالًا وَ ظَاهِرُ کَلَامِ الْجَمَاعَةِ.
(وَ) تَظْهَرُ (الْفَائِدَةُ فِی مُؤْنَةِ نَقْلِهِ عَنْ الْمَوْضِعِ) الَّذِی اشْتَرَاهُ فِیهِ إلَی مَوْضِعِ اخْتِبَارِهِ، فَعَلَی الْأَوَّلِ عَلَی الْبَائِعِ وَ عَلَی الثَّانِی عَلَی الْمُشْتَرِی لِوُقُوعِهِ فِی مِلْکِهِ وَ یُشْکِلُ بِأَنَّهُ وَ إِنْ کَانَ مِلْکًا لِلْبَائِعِ حِینَئِذٍ لَکِنْ نَقَلَهُ بِغَیْرِ أَمْرِهِ، فَلَا یَتَّجِهُ الرُّجُوعُ عَلَیْهِ بِالْمُؤْنَةِ وَ کَوْنُ الْمُشْتَرِی هُنَا کَجَاهِلِ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِیعِ حَیْثُ یَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ إنَّمَا یَتَّجِهُ مَعَ الْغَرُورِ وَ هُوَ مَنْفِیٌّ هُنَا، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی الْجَهْلِ وَ لَوْ أُرِیدَ بِهَا مُؤْنَةُ نَقْلِهِ مِنْ مَوْضِعِ الْکَسْرِ لَوْ کَانَ مَمْلُوکًا وَ طَلَبَ مَالِکُهُ نَقْلَهُ، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ انْعَکَسَ الْحُکْمُ وَ اتَّجَهَ کَوْنُهُ عَلَی الْبَائِعِ مُطْلَقًا، لِبُطْلَانِ الْبَیْعِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ.
وَاحْتِمَالُ کَوْنِهِ عَلَی الْمُشْتَرِی لِکَوْنِهِ مِنْ فِعْلِهِ وَ زَوَالُ الْمَالِیَّةِ عَنْهُمَا مُشْتَرِکٌ أَیْضًا بَیْنَ الْوَجْهَیْنِ وَ کَیْفَ کَانَ فَبِنَاءُ حُکْمِهَا عَلَی الْوَجْهَیْنِ لَیْسَ بِوَاضِحٍ.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِظُهُورِ الْفَائِدَةِ أَیْضًا فِی مَا لَوْ تَبَرَّأَ الْبَائِعُ مِنْ عَیْبِهِ فَیُتَّجَهُ کَوْنُ تَلَفِهِ مِنْ الْمُشْتَرِی عَلَی الثَّانِی دُونَ الْأَوَّلِ.
وَیُشْکِلُ صِحَّةُ الشَّرْطِ عَلَی تَقْدِیرِ فَسَادِ الْجَمِیعِ، لِمُنَافَاتِهِ لِمُقْتَضَی الْعَقْدِ، إذْ لَا شَیْءَ فِی مُقَابَلَةِ الثَّمَنِ فَیَکُونُ أَکْلَ مَالٍ بِالْبَاطِلِ وَ فِیمَا لَوْ رَضِیَ بِهِ الْمُشْتَرِی بَعْدَ الْکَسْرِ و فیه أَیْضًا نَظَرٌ، لِأَنَّ الرِّضَا بَعْدَ الْحُکْمِ بِالْبُطْلَانِ لَا أَثَرَ لَهُ.

الْعَاشِرَةُ - یَجُوزُ بَیْعُ الْمِسْکِ فِی فَأْرِ

الْعَاشِرَةُ - یَجُوزُ بَیْعُ الْمِسْکِ فِی فَأْرِهِ
بِالْهَمْزِ جَمْعُ فَأْرَةٍ بِهِ أَیْضًا کَالْفَأْرَةِ فِی غَیْرِهِ وَ هِیَ الْجِلْدَةُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَی الْمِسْکِ (وَ إِنْ لَمْ تُفْتَقْ) بِنَاءً عَلَی أَصْلِ السَّلَامَةِ فَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَ فَتْقِهِ مَعِیبًا تَخَیَّرَ (وَفَتْقُهُ بِأَنْ یُدْخَلَ فِیهِ خَیْطُ) بِإِبْرَةٍ، ثُمَّ (یُخْرَجَ وَ یُشَمَّ أَحْوَطُ) لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ رَأْسًا.

الْحَادِیَةَ عَشْرَةَ - لَا یَجُوزُ بَیْعُ سَمَکِ

الْحَادِیَةَ عَشْرَةَ - لَا یَجُوزُ بَیْعُ سَمَکِ الْآجَامِ مَعَ ضَمِیمَةِ الْقَصَبِ أَوْ غَیْرِهِ لِلْجَهَالَةِ
وَ لَوْ فِی بَعْضِ الْمَبِیعِ، (وَ لَا اللَّبَنِ فِی الضَّرْعِ) بِفَتْحِ الضَّادِ وَ هُوَ الثَّدْیُ لِکُلِّ ذَاتِ خُفٍّ، أَوْ ظِلْفٍ (کَذَلِکَ) أَیْ وَ إِنْ ضُمَّ إلَیْهِ شَیْءٌ وَ لَوْ لَبَنًا مَحْلُوبًا، لِأَنَّ ضَمِیمَةَ الْمَعْلُومِ إلَی الْمَجْهُولِ تُصَیِّرُ الْمَعْلُومَ مَجْهُولًا، أَمَّا عَدَمُ الْجَوَازِ بِدُونِ الضَّمِیمَةِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ أَمَّا مَعَهَا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ کَذَلِکَ وَ قِیلَ: یَصِحُّ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ وَ بَالَغَ الشَّیْخُ فَجَوَّزَ ضَمِیمَةَ مَا فِی الضَّرْعِ إلَی مَا یَتَجَدَّدُ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَ الْوَجْهُ الْمَنْعُ.
نَعَمْ لَوْ وَقَعَ ذَلِکَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ اُتُّجِهَ الْجَوَازُ وَ فَصَّلَ آخَرُونَ فَحَکَمُوا بِالصِّحَّةِ مَعَ کَوْنِ الْمَقْصُودِ بِالذَّاتِ الْمَعْلُومَ وَ کَوْنِ الْمَجْهُولِ تَابِعًا وَ الْبُطْلَانِ مَعَ الْعَکْسِ وَ تَسَاوِیهِمَا فِی الْقَصْدِ الذَّاتِیِّ وَ هُوَ حَسَنٌ وَ کَذَا الْقَوْلُ فِی کُلِّ مَجْهُولٍ ضُمَّ إلَی مَعْلُومٍ.
(وَ لَا الْجُلُودِ وَ الْأَصْوَافِ وَ الْأَشْعَارِ عَلَی الْأَنْعَامِ) وَ إِنْ ضُمَّ إلَیْهَا غَیْرُهُ أَیْضًا، لِجَهَالَةِ مِقْدَارِهِ، مَعَ کَوْنِ غَیْرِ الْجُلُودِ مَوْزُونًا فَلَا یُبَاعُ جُزَافًا، (إلَّا أَنْ یَکُونَ الصُّوفُ وَ شِبْهُهُ مُسْتَجَزًّا، أَوْ شُرِطَ جَزُّهُ فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ)، لِأَنَّ الْمَبِیعَ حِینَئِذٍ مُشَاهَدٌ وَ الْوَزْنَ غَیْرُ مُعْتَبَرٍ مَعَ کَوْنِهِ عَلَی ظَهْرِهَا وَ إِنْ اسْتُجِزَّتْ، کَالثَّمَرَةِ عَلَی الشَّجَرَةِ وَ إِنْ اسْتُجِزَّتْ.
وَیَنْبَغِی عَلَی هَذَا عَدَمُ اعْتِبَارِ اشْتِرَاطِ جَزِّهِ، لِأَنَّ ذَلِکَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِی الصِّحَّةِ، بَلْ غَایَتُهُ مَعَ تَأْخِیرِهِ أَنْ یَمْتَزِجَ بِمَالِ الْبَائِعِ وَ هُوَ لَا یَقْتَضِی بُطْلَانَ الْبَیْعِ کَمَا لَوْ امْتَزَجَتْ لُقَطَةُ الْخُضَرِ بِغَیْرِهَا، فَیُرْجَعُ إلَی الصُّلْحِ وَ لَوْ شُرِطَ تَأْخِیرُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَ تَبَعِیَّةُ الْمُتَجَدِّدِ بُنِیَ عَلَی الْقَاعِدَةِ السَّالِفَةِ، فَإِنْ کَانَ الْمَقْصُودُ بِالذَّاتِ هُوَ الْمَوْجُودَ صَحَّ وَ إِلَّا فَلَا.

الثَّانِیَةَ عَشْرَةَ - یَجُوزُ بَیْعُ دُودِ الْقَ

الثَّانِیَةَ عَشْرَةَ - یَجُوزُ بَیْعُ دُودِ الْقَزِّ
، لِأَنَّهُ حَیَوَانٌ طَاهِرٌ یُنْتَفَعُ بِهِ) مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً مُحَلَّلَةً، (وَنَفْسِ الْقَزِّ وَ إِنْ کَانَ الدُّودُ فِیهِ، لِأَنَّهُ کَالنَّوَی فِی التَّمْرِ) فَلَا یُمْنَعُ مِنْ بَیْعِهِ وَ رُبَّمَا اُحْتُمِلَ الْمَنْعُ، لِأَنَّهُ إنْ کَانَ حَیًّا عَرَّضَهُ لِلْفَسَادِ وَ إِنْ کَانَ مَیِّتًا دَخَلَ فِی عُمُومِ النَّهْیِ عَنْ بَیْعِ الْمَیْتَةِ وَ هُوَ ضَعِیفٌ، لِأَنَّ عُرْضَةَ الْفَسَادِ لَا یَقْتَضِی الْمَنْعَ وَ الدُّودُ لَا یُقْصَدُ بِالْبَیْعِ حَتَّی تُمْنَعَ مَیْتَتُهُ وَ إِلَی جَوَابِهِ أَشَارَ الْمُصَنِّفُ بِقَوْلِهِ لِأَنَّهُ کَالنَّوَی وَ قَدْ یُقال:
إنَّ فِی النَّوَی مَنْفَعَةً مَقْصُودَةً کَعَلَفِ الدَّوَابِّ، بِخِلَافِ الدُّودِ الْمَیِّتِ وَ کَیْفَ کَانَ لَا تُمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْبَیْعِ.

الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ - إذَا کَانَ الْمَبِیعُ فِی

الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ - إذَا کَانَ الْمَبِیعُ فِی ظَرْفٍ جَازَ بَیْعُهُ
مَعَ وَزْنِهِ مَعَهُ (وَأُسْقِطَ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ لِلظَّرْفِ) سَوَاءٌ کَانَ مَا جَرَتْ بِهِ زَائِدًا عَنْ وَزْنِ الظَّرْفِ قَطْعًا، أَمْ نَاقِصًا وَ لَوْ لَمْ تَطَّرِدْ الْعَادَةُ لَمْ یَجُزْ إسْقَاطُ مَا یَزِیدُ، إلَّا مَعَ التَّرَاضِی.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ إسْقَاطِهِ بِغَیْرِ ثَمَنٍ أَصْلًا وَ بِثَمَنٍ مُغَایِرٍ لِلْمَظْرُوفِ، (وَ لَوْ بَاعَهُ مَعَ الظَّرْفِ) مِنْ غَیْرِ وَضْعٍ جَاعِلًا مَجْمُوعَ الظَّرْفِ وَ الْمَظْرُوفِ مَبِیعًا وَاحِدًا بِوَزْنٍ وَاحِدٍ (فَالْأَقْرَبُ الْجَوَازُ)، لِحُصُولِ مَعْرِفَةِ الْجُمْلَةِ الرَّافِعَةِ لِلْجَهَالَةِ وَ لَا یَقْدَحُ الْجَهْلُ بِمِقْدَارِ کُلٍّ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا، لِأَنَّ الْمَبِیعَ هُوَ الْجُمْلَةُ، لَا کُلُّ فَرْدٍ بِخُصُوصِهِ.
وَقِیلَ: لَا یَصِحُّ حَتَّی یُعْلَمَ مِقْدَارُ کُلٍّ مِنْهُمَا، لِأَنَّهُمَا فِی قُوَّةِ مَبِیعَیْنِ وَ هُوَ ضَعِیفٌ.

الْقَوْلُ فِی الْآدَابِ: وَ هِیَ أَرْبَعَةٌ وَ عِشْرُونَ

الْقَوْلُ فِی الْآدَابِ: وَ هِیَ أَرْبَعَةٌ وَ عِشْرُونَ
الْأَوَّلُ - (التَّفَقُّهُ فِیمَا یَتَوَلَّاهُ) مِنْ التَّکَسُّبِ
، لِیَعْرِفَ صَحِیحَ الْعَقْدِ مِنْ فَاسِدِهِ وَ یَسْلَمَ مِنْ الرِّبَا، (وَ) لَا یُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الْأَحْکَامِ بِالِاسْتِدْلَالِ کَمَا یَقْتَضِیهِ ظَاهِرُ الْأَمْرِ بِالتَّفَقُّهِ، بَلْ (یَکْفِی التَّقْلِیدُ)، لِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ هُنَا مَعْرِفَتُهَا عَلَی وَجْهٍ یَصِحُّ وَ قَدْ قَالَ عَلِیٌّ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " مَنْ اتَّجَرَ بِغَیْرِ عِلْمٍ فَقَدْ ارْتَطَمَ فِی الرِّبَا، ثُمَّ ارْتَطَمَ ".
الثَّانِی - التَّسْوِیَةُ بَیْنَ الْمُعَامِلِینَ فِی الْإِنْصَافِ
فَلَا یُفَرَّقُ بَیْنَ الْمُمَاکِسِ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ الشَّرِیفِ وَ الْحَقِیرِ.
نَعَمْ لَوْ فَاوَتَ بَیْنَهُمْ بِسَبَبِ فَضِیلَةٍ وَ دِینٍ فَلَا بَأْسَ، لَکِنْ یُکْرَهُ لِلْآخِذِ قَبُولُ ذَلِکَ وَ لَقَدْ کَانَ السَّلَفُ یُوَکِّلُونَ فِی الشِّرَاءِ مَنْ لَا یَعْرِفُ هَرَبًا مِنْ ذَلِکَ
الثَّالِثُ - (إقَالَةُ النَّادِمِ)
قَالَ الصَّادِقُ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " أَیُّمَا عَبْدٍ مُسْلِمٍ أَقَالَ مُسْلِمًا فِی بَیْعٍ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ یَوْمَ الْقِیَامَةِ " وَ هُوَ مُطْلَقٌ فِی النَّادِمِ وَ غَیْرِهِ، إلَّا أَنَّ تَرَتُّبَ الْغَایَةِ مُشْعِرٌ بِهِ وَ إِنَّمَا یَفْتَقِرُ إلَی الْإِقَالَةِ (إذَا تَفَرَّقَا مِنْ الْمَجْلِسِ، أَوْ شَرَطَا عَدَمَ الْخِیَارِ)، فَلَوْ کَانَ لِلْمُشْتَرِی خِیَارٌ فَسَخَ بِهِ وَ لَمْ یَکُنْ مُحْتَاجًا إلَیْهَا (وَهَلْ تُشْرَعُ الْإِقَالَةُ فِی زَمَنِ الْخِیَارِ، الْأَقْرَبُ نَعَمْ) لِشُمُولِ الْأَدِلَّةِ لَهُ خُصُوصًا الْحَدِیثُ السَّابِقُ فَإِنَّهُ لَمْ یَتَقَیَّدْ بِتَوَقُّفِ الْمَطْلُوبِ عَلَیْهَا، (وَ لَا یَکَادُ یَتَحَقَّقُ الْفَائِدَةُ) فِی الْإِقَالَةِ حِینَئِذٍ (إلَّا إذَا قُلْنَا هِیَ بَیْعٌ) فَیَتَرَتَّبُ عَلَیْهَا أَحْکَامُ الْبَیْعِ مِنْ الشُّفْعَةِ وَ غَیْرِهَا، بِخِلَافِ الْفَسْخِ، أَوْ قُلْنَا: (بِأَنَّ الْإِقَالَةَ مِنْ ذِی الْخِیَارِ إسْقَاطٌ لِلْخِیَارِ)، لِدَلَالَتِهَا عَلَی الِالْتِزَامِ بِالْبَیْعِ وَ إِسْقَاطُ الْخِیَارِ لَا یَخْتَصُّ بِلَفْظٍ، بَلْ یَحْصُلُ بِکُلِّ مَا دَلَّ عَلَیْهِ، مِنْ قَوْلٍ وَ فِعْلٍ وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ حِینَئِذٍ فِیمَا لَوْ تَبَیَّنَ بُطْلَانَ الْإِقَالَةِ فَلَیْسَ لَهُ الْفَسْخُ بِالْخِیَارِ.
(وَیَحْتَمِلُ سُقُوطَ خِیَارِهِ بِنَفْسِ طَلَبِهَا مَعَ عِلْمِهِ بِالْحُکْمِ) لِمَا ذَکَرْنَاهُ مِنْ الْوَجْهِ وَ مِنْ ثَمَّ قِیلَ بِسُقُوطِ الْخِیَارِ لِمَنْ قال:
لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ وَ هُوَ مَرْوِیٌّ أَیْضًا وَ الْأَقْوَی عَدَمُ السُّقُوطِ فِی الْحَالَیْنِ، لِعَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَی الِالْتِزَامِ حَتَّی بِالِالْتِزَامِ وَ یَجُوزُ أَنْ یَکُونَ مَطْلُوبُهُ مِنْ الْإِقَالَةِ تَحْصِیلَ الثَّوَابِ بِهَا فَلَا یُنَافِی إمْکَانَ فَسْخِهِ بِسَبَبٍ آخَرَ وَ هُوَ مِنْ أَتَمِّ الْفَوَائِدِ.
الرَّابِعُ -عَدَمُ تَزْیِینِ الْمَتَاعِ
لِیَرْغَبَ فِیهِ الْجَاهِلُ مَعَ عَدَمِ غَایَةٍ أُخْرَی لِلزِّینَةِ، أَمَّا تَزْیِینُهُ لِغَایَةٍ أُخْرَی کَمَا لَوْ کَانَتْ الزِّینَةُ مَطْلُوبَةً عَادَةً فَلَا بَأْسَ.
الْخَامِسُ - ذِکْرُ الْعَیْبِ
الْمَوْجُودِ فِی مَتَاعِهِ (إنْ کَانَ) فِیهِ عَیْبٌ ظَاهِرًا کَانَ أَمْ خَفِیًّا، لِلْخَبَرِ وَ لِأَنَّ ذَلِکَ مِنْ تَمَامِ الْإِیمَانِ وَ النَّصِیحَةِ.
السَّادِسُ - (تَرْکُ الْحَلِفِ عَلَی الْبَیْعِ وَ الشِّرَاءِ)
قَالَ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { وَیْلٌ لِلتَّاجِرِ مِنْ لَا وَ اَللَّهِ وَ بَلَی وَ اَللَّهِ } و قال صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { مَنْ بَاعَ وَ اشْتَرَی فَلْیَحْفَظْ خَمْسَ خِصَالٍ وَ إِلَّا فَلَا یَشْتَرِی وَ لَا یَبِیعُ: الرِّبَا وَ الْحَلِفَ وَ کِتْمَانَ الْعَیْبِ وَ الْمَدْحَ إذَا بَاعَ وَ الذَّمَّ إذَا اشْتَرَی } و قال الْکَاظِمُ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " ثَلَاثَةٌ لَا یَنْظُرُ اللَّهُ إلَیْهِمْ أَحَدُهُمْ رَجُلٌ اتَّخَذَ اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ بِضَاعَةً لَا یَشْتَرِی إلَّا بِیَمِینٍ وَ لَا یَبِیعُ إلَّا بِیَمِینٍ.
وَمَوْضِعُ الْأَدَبِ الْحَلِفُ صَادِقًا، أَمَّا الْکَاذِبُ فَعَلَیْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ "
السَّابِعُ - الْمُسَامَحَةُ فِیهِمَا
( وَ خُصُوصًا فِی شِرَاءِ آلَاتِ الطَّاعَاتِ) فَإِنَّ ذَلِکَ مُوجِبٌ لِلْبَرَکَةِ وَ الزِّیَادَةِ وَ کَذَا یُسْتَحَبُّ فِی الْقَضَاءِ وَ الِاقْتِضَاءِ لِلْخَبَرِ
الثَّامِنُ - (تَکْبِیرُ الْمُشْتَرِی ثَلَاثًا
وَ تَشَهُّدُهُ الشَّهَادَتَیْنِ بَعْدَ الشِّرَاءِ) وَ لْیَقُلْ بَعْدَهُمَا: اللَّهُمَّ إنِّی اشْتَرَیْته أَلْتَمِسُ فِیهِ مِنْ فَضْلِک، فَاجْعَلْ لِی فِیهِ فَضْلًا، اللَّهُمَّ إنِّی اشْتَرَیْته أَلْتَمِسُ فِیهِ رِزْقًا، فَاجْعَلْ لِی فِیهِ رِزْقًا ".
التَّاسِعُ - (أَنْ یَقْبِضَ نَاقِصًا)
(وَیَدْفَعَ رَاجِحًا، نُقْصَانًا وَ رُجْحَانًا لَا یُؤَدِّی إلَی الْجَهَالَةِ) بِأَنْ یَزِیدَ کَثِیرًا بِحَیْثُ یَجْهَلُ مِقْدَارَهُ تَقْرِیبًا وَ لَوْ تَنَازَعَا فِی تَحْصِیلِ الْفَضِیلَةِ قُدِّمَ مَنْ بِیَدِهِ الْمِیزَانُ وَ الْمِکْیَالُ، لِأَنَّهُ الْفَاعِلُ الْمَأْمُورُ بِذَلِکَ، زِیَادَةً عَلَی کَوْنِهِ مُعْطِیًا وَ آخِذًا
الْعَاشِرُ - (أَنْ لَا یَمْدَحَ أَحَدُهُمَا سِلْعَتَهُ
وَ [لَا] یَذُمَّ سِلْعَةَ صَاحِبِهِ) لِلْخَبَرِ الْمُتَقَدِّمِ وَ غَیْرِهِ، (وَ لَوْ ذَمَّ سِلْعَةَ نَفْسِهِ بِمَا لَا یَشْتَمِلُ عَلَی الْکَذِبِ فَلَا بَأْسَ).
الْحَادِیَ عَشَرَ - (تَرْکُ الرِّبْحِ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ)
قَالَ الصَّادِقُ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " رِبْحُ الْمُؤْمِنِ عَلَی الْمُؤْمِنِ حَرَامٌ، إلَّا أَنْ یَشْتَرِیَ بِأَکْثَرَ مِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ فَارْبَحْ عَلَیْهِ قُوتَ یَوْمِک، أَوْ یَشْتَرِیهِ لِلتِّجَارَةِ فَارْبَحُوا عَلَیْهِمْ وَ ارْفُقُوا بِهِمْ "، (إلَّا مَعَ الْحَاجَةِ فَیَأْخُذُ مِنْهُمْ نَفَقَةَ یَوْمٍ) لَهُ وَ لِعِیَالِهِ، (مُوَزَّعَةً عَلَی الْمُعَامِلِینَ) فِی ذَلِکَ الْیَوْمِ مَعَ انْضِبَاطِهِمْ وَ إِلَّا تَرَکَ الرِّبْحَ عَلَی الْمُعَامِلِینَ بَعْدَ تَحْصِیلِ قُوتِ یَوْمِهِ، کُلُّ ذَلِکَ مَعَ شِرَائِهِمْ لِلْقُوتِ، أَمَّا لِلتِّجَارَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ مَعَ الرِّفْقِ کَمَا دَلَّ عَلَیْهِ الْخَبَرُ.
الثَّانِی عَشَرَ - (تَرْکُ الرِّبْحِ عَلَی الْمَوْعُودِ بِالْإِحْسَانِ)
بِأَنْ یَقُولَ لَهُ: هَلُمَّ أُحْسِنُ إلَیْک فَیَجْعَلُ إحْسَانَهُ الْمَوْعُودَ بِهِ تَرْکَ الرِّبْحِ عَلَیْهِ قَالَ الصَّادِقُ عَلَیْهِ السَّلَامُ: إذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ هَلُمَّ أُحْسِنُ بَیْعَک یَحْرُمُ عَلَیْهِ الرِّبْحُ وَ الْمُرَادُ بِهِ الْکَرَاهَةُ الْمُؤَکَّدَةُ.
الثَّالِثَ عَشَرَ - (تَرْکُ السَّبَقِ إلَی السُّوقِ وَ التَّأَخُّرِ فِیهِ)
، بَلْ یُبَادِرُ إلَی قَضَاءِ حَاجَتِهِ وَ یَخْرُجُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَأْوَی الشَّیَاطِینِ، کَمَا أَنَّ الْمَسْجِدَ مَأْوَی الْمَلَائِکَةِ فَیَکُونُ عَلَی الْعَکْسِ وَ لَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ التَّاجِرِ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ أَهْلِ السُّوقِ عَادَةً وَ غَیْرِهِمْ.
الرَّابِعَ عَشَرَ - (تَرْکُ مُعَامَلَةِ الْأَدْنَیْنَ)
وَهُمْ الَّذِینَ یُحَاسِبُونَ عَلَی الشَّیْءِ الْأَدْوَنِ، أَوْ مَنْ لَا یَسُرُّهُ الْإِحْسَانُ وَ لَا تَسُوءُهُ الْإِسَاءَةُ، أَوْ مَنْ لَا یُبَالِی بِمَا قَالَ وَ لَا مَا قِیلَ فِیهِ، (وَ الْمُحَارَفِینَ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَ هُمْ الَّذِینَ لَا یُبَارَکُ لَهُمْ فِی کَسْبِهِمْ، قَالَ الْجَوْهَرِیُّ: رَجُلٌ مُحَارَفٌ بِفَتْحِ الرَّاءِ أَیْ مَحْدُودٌ مَحْرُومٌ وَ هُوَ خِلَافُ قَوْلِک مُبَارَکٌ وَ قَدْ حُورِفَ کَسْبُ فُلَانٍ إذَا شُدِّدَ عَلَیْهِ فِی مَعَاشِهِ، کَأَنَّهُ مِیلَ بِرِزْقِهِ عَنْهُ، (وَ الْمُؤَفِّینَ) أَیْ ذَوِی الْآفَةِ وَ النَّقْصِ فِی أَبْدَانِهِمْ، لِلنَّهْیِ عَنْهُ فِی الْأَخْبَارِ، مُعَلَّلًا بِأَنَّهُمْ أَظْلَمُ شَیْءٍ، (وَ الْأَکْرَادِ) لِلْحَدِیثِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ، مُعَلَّلًا بِأَنَّهُمْ حَیٌّ مِنْ أَحْیَاءِ الْجِنِّ کَشَفَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْغِطَاءَ وَ نَهَی فِیهِ أَیْضًا عَنْ مُخَالَطَتِهِمْ (وَأَهْلِ الذِّمَّةِ) لِلنَّهْیِ عَنْهُ وَ لَا یَتَعَدَّی إلَی غَیْرِهِمْ مِنْ أَصْنَافِ الْکُفَّارِ لِلْأَصْلِ وَ الْفَارِقِ، (وَذَوِی الشُّبْهَةِ فِی الْمَالِ) کَالظُّلْمَةِ لِسَرَیَانِ شُبَهِهِمْ إلَی مَالِهِ.
الْخَامِسَ عَشَرَ - (تَرْک التَّعَرُّضِ لِلْکَیْلِ)
(، أَوْ الْوَزْنِ إذَا لَمْ یُحْسِنْ) حَذَرًا مِنْ الزِّیَادَةِ وَ النُّقْصَانِ الْمُؤَدِّیَیْنِ إلَی الْمُحَرَّمِ وَ قِیلَ: یَحْرُمُ حِینَئِذٍ، لِلنَّهْیِ عَنْهُ فِی الْأَخْبَارِ الْمُقْتَضِی لِلتَّحْرِیمِ وَ حُمِلَ عَلَی الْکَرَاهَةِ.
السَّادِسَ عَشَرَ (تَرْکُ الزِّیَادَةِ فِی السِّلْعَةِ وَقْتَ النِّدَاءِ)
عَلَیْهَا مَنْ الدَّلَّالِ، بَلْ یَصْبِرُ حَتَّی یَسْکُتَ ثُمَّ یَزِیدَ إنْ أَرَادَ، لِقَوْلِ عَلِیٍّ عَلَیْهِ السَّلَامُ: إذَا نَادَی الْمُنَادِی فَلَیْسَ لَک أَنْ تَزِیدَ وَ إِنَّمَا یُحَرِّمُ الزِّیَادَةَ النِّدَاءُ وَ یُحِلُّهَا السُّکُوتُ.
السَّابِعَ عَشَرَ - (تَرْکُ السَّوْمِ)
وَهُوَ الِاشْتِغَالُ بِالتِّجَارَةِ (مَا بَیْنَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إلَی طُلُوعِ الشَّمْسِ) لِنَهْیِ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ عَنْهُ وَ لِأَنَّهُ وَقْتُ الدُّعَاءِ وَ مَسْأَلَةِ اللَّهِ تَعَالَی، لَا وَقْتُ تِجَارَةٍ وَ فِی الْخَبَرِ أَنَّ الدُّعَاءَ فِیهِ أَبْلَغُ فِی طَلَبِ الرِّزْقِ مِنْ الضَّرْبِ فِی الْبِلَادِ.
الثَّامِنَ عَشَرَ - (تَرْکُ دُخُولِ الْمُؤْمِنِ فِی سَوْمِ أَخِیهِ)
الْمُؤْمِنِ (بَیْعًا وَ شِرَاءً) بِأَنْ یَطْلُبَ ابْتِیَاعَ الَّذِی یُرِیدُ أَنْ یَشْتَرِیَهُ وَ یَبْذُلَ زِیَادَةً عَنْهُ لِیُقَدِّمَهُ الْبَائِعُ، أَوْ یَبْذُلَ لِلْمُشْتَرِی مَتَاعًا غَیْرَ مَا اتَّفَقَ هُوَ وَ الْبَائِعُ عَلَیْهِ لِقَوْلِ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { لَا یَسُومُ الرَّجُلُ عَلَی سَوْمِ أَخِیهِ } وَ هُوَ خَبَرٌ مَعْنَاهُ النَّهْیُ وَ مِنْ ثَمَّ قِیلَ: بِالتَّحْرِیمِ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ فِی النَّهْیِ وَ إِنَّمَا یُکْرَهُ، أَوْ یَحْرُمُ (بَعْدَ التَّرَاضِی، أَوْ قُرْبَهُ) فَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَا یَدُلُّ عَلَی عَدَمِهِ فَلَا کَرَاهَةَ وَ لَا تَحْرِیمَ.
(وَ لَوْ کَانَ السَّوْمُ بَیْنَ اثْنَیْنِ) سَوَاءٌ دَخَلَ أَحَدُهُمَا عَلَی النَّهْیِ، أَمْ لَا بِأَنْ ابْتَدَأَ فِیهِ مَعًا قَبْلَ مَحَلِّ النَّهْیِ (لَمْ یَجْعَلْ نَفْسَهُ بَدَلًا مِنْ أَحَدِهِمَا) لِصِدْقِ الدُّخُولِ فِی السَّوْمِ، (وَ لَا کَرَاهَةَ فِیمَا یَکُونُ فِی الدَّلَالَةِ)، لِأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ عُرْفًا لِطَلَبِ الزِّیَادَةِ مَا دَامَ الدَّلَّالُ یَطْلُبُهَا، فَإِذَا حَصَلَ الِاتِّفَاقُ بَیْنَ الدَّلَّالِ وَ الْغَرِیمِ تَعَلَّقَتْ الْکَرَاهَةُ، لِأَنَّهُ لَا یَکُونُ حِینَئِذٍ فِی الدَّلَالَةِ وَ إِنْ کَانَ بِیَدِ الدَّلَّالِ، (وَ فِی کَرَاهَةِ طَلَبِ الْمُشْتَرِی مَنْ بَعْضِ الطَّالِبِینَ التَّرْکَ لَهُ نَظَرٌ) مِنْ عَدَمِ صِدْقِ الدُّخُولِ فِی السَّوْمِ مِنْ حَیْثُ الطَّلَبُ مِنْهُ وَ مِنْ مُسَاوَاتِهِ لَهُ فِی الْمَعْنَی حَیْثُ أَرَادَ أَنْ یَحْرِمَهُ مَطْلُوبَهُ وَ الظَّاهِرُ الْقَطْعُ بِعَدَمِ التَّحْرِیمِ عَلَی الْقَوْلِ بِهِ فِی السَّوْمِ وَ إِنَّمَا الشَّکُّ فِی الْکَرَاهَةِ، (وَ لَا کَرَاهِیَةَ فِی تَرْکِ الْمُلْتَمَسِ مِنْهُ)، لِأَنَّهُ قَضَاءُ حَاجَةٍ لِأَخِیهِ وَ رُبَّمَا اُسْتُحِبَّتْ إجَابَتُهُ لَوْ کَانَ مُؤْمِنًا وَ یَحْتَمِلُ الْکَرَاهَةَ لَوْ قُلْنَا بِکَرَاهَةِ طَلَبِهِ، لِإِعَانَتِهِ لَهُ عَلَی فِعْلِ الْمَکْرُوهِ.
وَهَذِهِ الْفُرُوعُ مِنْ خَوَاصِّ الْکِتَابِ.
التَّاسِعَ عَشَرَ - (تَرْکُ تَوَکُّلِ حَاضِرٍ لِبَادٍ)
وَهُوَ الْغَرِیبُ الْجَالِبُ لِلْبَلَدِ وَ إِنْ کَانَ قَرَوِیًّا، قَالَ النَّبِیُّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { لَا یَتَوَکَّلُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعُوا النَّاسَ یَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ } وَ حَمَلَ بَعْضُهُمْ النَّهْیَ عَلَی التَّحْرِیمِ وَ هُوَ حَسَنٌ لَوْ صَحَّ الْحَدِیثُ وَ إِلَّا فَالْکَرَاهَةُ أَوْجَهُ، لِلتَّسَامُحِ فِی دَلِیلِهَا وَ شَرْطُهُ ابْتِدَاءُ الْحَضَرِیِّ بِهِ، فَلَوْ الْتَمَسَهُ مِنْهُ الْغَرِیبُ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَ جَهْلُ الْغَرِیبِ بِسِعْرِ الْبَلَدِ، فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ یُکْرَهْ، بَلْ کَانَتْ مُسَاعَدَتُهُ مَحْضَ الْخَیْرِ وَ لَوْ بَاعَ مَعَ النَّهْیِ انْعَقَدَ وَ إِنْ قِیلَ بِتَحْرِیمِهِ وَ لَا بَأْسَ بِشِرَاءِ الْبَلَدِیِّ لَهُ، لِلْأَصْلِ
الْعِشْرُونَ - (تَرْکُ التَّلَقِّی لِلرُّکْبَانِ)
وَهُوَ الْخُرُوجُ إلَی الرَّکْبِ الْقَاصِدِ إلَی بَلَدٍ لِلْبَیْعِ عَلَیْهِمْ، أَوْ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ، (وَحَدُّهُ أَرْبَعَةُ فَرَاسِخَ) فَمَا دُونَ، فَلَا یُکْرَهُ مَا زَادَ؛ لِأَنَّهُ سَفَرُ التِّجَارَةِ وَ إِنَّمَا یُکْرَهُ (إذَا قَصَدَ الْخُرُوجَ لِأَجْلِهِ)، فَلَوْ اتَّفَقَ مُصَادَفَةُ الرَّکْبِ فِی خُرُوجِهِ لِغَرَضٍ لَمْ یَکُنْ بِهِ بَأْسٌ، (وَمَعَ جَهْلِ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِی الْقَادِمِ بِالسِّعْرِ) فِی الْبَلَدِ، فَلَوْ عَلِمَ بِهِ لَمْ یُکْرَهْ کَمَا یُشْعِرُ بِهِ تَعْلِیلُهُ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ فِی قوله:
{ لَا یَتَلَقَّ أَحَدُکُمْ تِجَارَةً، خَارِجًا مِنْ الْمِصْرِ وَ الْمُسْلِمُونَ یَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ } وَ الِاعْتِبَارُ بِعِلْمِ مَنْ یُعَامِلُهُ خَاصَّةً.
(وَ) کَذَا یَنْبَغِی (تَرْکُ شِرَاءِ مَا یُتَلَقَّی) مِمَّنْ اشْتَرَاهُ مِنْ الرَّکْبِ بِالشَّرَائِطِ وَ مَنْ تَرَتَّبَتْ یَدُهُ عَلَی یَدِهِ وَ إِنْ تَرَامَی لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ " لَا تَلَقَّ وَ لَا تَشْتَرِ مَا یُتَلَقَّی وَ لَا تَأْکُلْ مِنْهُ " وَ ذَهَبَ جَمَاعَةٌ إلَی التَّحْرِیمِ، لِظَاهِرِ النَّهْیِ فِی هَذِهِ الْأَخْبَارِ.
وَعَلَی الْقَوْلَیْنِ یَصِحُّ الْبَیْعُ، (وَ لَا خِیَارَ لِلْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی إلَّا مَعَ الْغَبْنِ) فَیَتَخَیَّرُ الْمَغْبُونُ عَلَی الْفَوْرِ فِی الْأَقْوَی وَ لَا کَرَاهَةَ فِی الشِّرَاءِ وَ الْبَیْعِ مِنْهُ بَعْدَ وُصُولِهِ إلَی حُدُودِ الْبَلَدِ بِحَیْثُ لَا یَصْدُقُ التَّلَقِّی وَ إِنْ کَانَ جَاهِلًا بِسِعْرِهِ لِلْأَصْلِ وَ لَا فِی بَیْعِ نَحْوِ الْمَأْکُولِ وَ الْعَلَفُ عَلَیْهِمْ وَ إِنَّ تَلَقَّی.
الْحَادِی وَ الْعِشْرُونَ - (تَرْکُ الْحُکْرَةِ)
بِالضَّمِّ وَ هُوَ جَمْعُ الطَّعَامِ وَ حَبْسُهُ یَتَرَبَّصُ بِهِ الْغَلَاءَ وَ الْأَقْوَی تَحْرِیمُهُ مَعَ حَاجَةِ النَّاسِ إلَیْهِ، لِصِحَّةِ الْخَبَرِ بِالنَّهْیِ عَنْهُ عَنْ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { وَ أَنَّهُ لَا یَحْتَکِرُ الطَّعَامَ إلَّا خَاطِئٌ وَ أَنَّهُ مَلْعُونٌ }.
وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الْحُکْرَةُ (فِی) سَبْعَةِ أَشْیَاءَ (الْحِنْطَةَ وَ الشَّعِیرِ وَ التَّمْرِ وَ الزَّبِیبِ وَ السَّمْنِ وَ الزَّیْتِ وَ الْمِلْحِ) وَ إِنَّمَا یُکْرَهُ إذَا وُجِدَ بَاذِلٌ غَیْرُهُ یَکْتَفِی بِهِ النَّاسُ، (وَ لَوْ لَمْ یُوجَدْ غَیْرُهُ وَجَبَ الْبَیْعُ) مَعَ الْحَاجَةِ وَ لَا یَتَقَیَّدُ بِثَلَاثَةِ أَیَّامٍ فِی الْغَلَاءِ وَ أَرْبَعِینَ فِی الرُّخْصِ وَ مَا رُوِیَ مِنْ التَّحْدِیدِ بِذَلِکَ مَحْمُولٌ عَلَی حُصُولِ الْحَاجَةِ فِی ذَلِکَ الْوَقْتِ، لِأَنَّهُ مَظِنُّهَا، (وَیُسَعَّرُ) عَلَیْهِ حَیْثُ یَجِبُ عَلَیْهِ الْبَیْعُ (إنْ أَجْحَفَ) فِی الثَّمَنِ لِمَا فِیهِ مِنْ الْإِضْرَارِ الْمَنْفِیِّ، (وَ إِلَّا فَلَا) وَ لَا یَجُوزُ التَّسْعِیرُ فِی الرُّخْصِ مَعَ عَدَمِ الْحَاجَةِ قَطْعًا وَ الْأَقْوَی أَنَّهُ مَعَ الْإِجْحَافِ حَیْثُ یُؤْمَرُ بِهِ وَ لَا یُسَعَّرُ عَلَیْهِ أَیْضًا، بَلْ یُؤْمَرُ بِالنُّزُولِ عَنْ الْمُجْحِفِ وَ إِنْ کَانَ فِی مَعْنَی التَّسْعِیرِ، إلَّا أَنَّهُ لَا یُحْصَرُ فِی قَدْرٍ خَاصٍّ.
الثَّانِی وَ الْعِشْرُونَ - (تَرْکُ الرِّبَا فِی الْمَعْدُودِ عَلَی الْأَقْوَی)
، لِلْأَخْبَارِ الصَّحِیحَةِ الدَّالَّةِ عَلَی اخْتِصَاصِهِ بِالْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ وَ قِیلَ: یَحْرُمُ فِیهِ أَیْضًا، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ظَاهِرَةٍ فِی الْکَرَاهَةِ، (وَ کَذَا فِی النَّسِیئَةِ) فِی الرِّبَوِیِّ، (مَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ) کَالتَّمْرِ بِالزَّبِیبِ وَ إِنَّمَا کُرِهَ فِیهِ، لِلْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَی النَّهْیِ عَنْهُ، إلَّا أَنَّهَا فِی الْکَرَاهَةِ أَظْهَرُ، لِقَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { إذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ فَبِیعُوا کَیْفَ شِئْتُمْ } وَ قِیلَ: بِتَحْرِیمِهِ، لِظَاهِرِ النَّهْیِ السَّابِقِ.
الثَّالِثُ وَ الْعِشْرُونَ - (تَرْکُ نِسْبَةِ الرِّبْحِ وَ الْوَضِیعَةِ إلَی رَأْسِ الْمَالِ)
بِأَنْ یقول:
بِعْتُک بِمِائَةٍ وَ رِبْحُ الْمِائَةِ عَشَرَةٌ، أَوْ وَضِیعَتُهَا، لِلنَّهْیِ عَنْهُ وَ لِأَنَّهُ بِصُورَةِ الرِّبَا وَ قِیلَ: یَحْرُمُ عَمَلًا بِظَاهِرِ النَّهْیِ وَ تَرْکِ نِسْبَتِهِ کَذَلِکَ أَنْ یقول:
بِعْتُک بِکَذَا وَ رِبْحُ کَذَا، أَوْ وَضِیعَتُهُ.
الرَّابِعُ وَ الْعِشْرُونَ - (تَرْکُ بَیْعِ مَا لَا یُقْبَضُ مِمَّا یُکَالُ، أَوْ یُوزَنُ)
، لِلنَّهْیِ عَنْهُ فِی أَخْبَارٍ صَحِیحَةٍ حُمِلَتْ عَلَی الْکَرَاهَةِ، جَمْعًا بَیْنَهَا و بین مَا دَلَّ عَلَی الْجَوَازِ وَ الْأَقْوَی التَّحْرِیمُ، وِفَاقًا لِلشَّیْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الْمَبْسُوطِ مُدَّعِیًا الْإِجْمَاعَ وَ الْعَلَّامَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی التَّذْکِرَةِ وَ الْإِرْشَادِ، لِضَعْفِ رِوَایَاتِ الْجَوَازِ الْمُقْتَضِیَةِ لِحَمْلِ النَّهْیِ فِی الْأَخْبَارِ الصَّحِیحَةِ عَلَی غَیْرِ ظَاهِرِهِ.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ: فِی بَیْعِ الْحَیَوَانِ

المدخل

وَهُوَ قِسْمَانِ: أَنَاسِیُّ وَ غَیْرُهُ وَ لَمَّا کَانَ الْبَحْثُ عَنْ الْبَیْعِ مَوْقُوفًا عَلَی الْمِلْکِ و کان تَمَلُّکُ الْأَوَّلِ مَوْقُوفًا عَلَی شَرَائِطَ نَبَّهَ عَلَیْهَا أَوَّلًا، ثُمَّ عَقَّبَهُ بِأَحْکَامِ الْبَیْعِ.
وَالثَّانِی وَ إِنْ کَانَ کَذَلِکَ إلَّا أَنَّ لِذِکْرِ مَا یَقْبَلُ الْمِلْکَ مِنْهُ مَحَلًّا آخَرَ بِحَسَبِ مَا اصْطَلَحُوا عَلَیْهِ، فَقال:
(وَ الْأَنَاسِیُّ تَمَلُّکٌ بِالسَّبْیِ مَعَ الْکُفْرِ الْأَصْلِیِّ) وَ کَوْنِهِمْ غَیْرَ ذِمَّةٍ.
وَاحْتَرَزَ بِالْأَصْلِیِّ عَنْ الِارْتِدَادِ، فَلَا یَجُوزُ السَّبْیُ وَ إِنْ کَانَ الْمُرْتَدُّ بِحُکْمِ الْکَافِرِ فِی جُمْلَةٍ مِنْ الْأَحْکَامِ، (وَ) حَیْثُ یُمْلَکُونَ بِالسَّبْیِ (یَسْرِی الرِّقُّ فِی أَعْقَابِهِمْ) وَ إِنْ أَسْلَمُوا (بَعْدَ) الْأَسْرِ، (مَا لَمْ یَعْرِضْ لَهُمْ سَبَبٌ مُحَرِّرٌ) مِنْ عِتْقٍ، أَوْ کِتَابَةٍ، أَوْ تَنْکِیلٍ، أَوْ رَحِمٍ عَلَی وَجْهٍ.
(وَ الْمَلْقُوطُ فِی دَارِ الْحَرْبِ رِقٌّ إذَا لَمْ یَکُنْ فِیهَا مُسْلِمٌ) صَالِحٌ لِتَوَلُّدِهِ مِنْهُ، (بِخِلَافِ) لَقِیطِ (دَارِ الْإِسْلَامِ) فَإِنَّهُ حُرٌّ ظَاهِرًا، (إلَّا أَنْ یَبْلُغَ) وَ یَرْشُدَ عَلَی الْأَقْوَی، (وَیُقِرَّ عَلَی نَفْسِهِ بِالرِّقِّ)، فَیُقْبَلُ مِنْهُ عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِأَنَّ إقْرَارَ الْعُقَلَاءِ عَلَی أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ.
وَقِیلَ: لَا یُقْبَلُ، لِسَبْقِ الْحُکْمِ بِحُرِّیَّتِهِ شَرْعًا فَلَا یَتَعَقَّبُهَا الرِّقُّ بِذَلِکَ.
وَکَذَا الْقَوْلُ فِی لَقِیطِ دَارِ الْحَرْبِ إذَا کَانَ فِیهَا مُسْلِمٌ.
وَکُلُّ مُقِرٍّ بِالرِّقِّیَّةِ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَ رُشْدِهِ وَ جَهَالَةِ نَسَبِهِ مُسْلِمًا کَانَ، أَمْ کَافِرًا، لِمُسْلِمٍ أَقَرَّ، أَمْ لِکَافِرٍ وَ إِنْ بِیعَ عَلَی الْکَافِرِ لَوْ کَانَ الْمُقِرُّ مُسْلِمًا، (وَ الْمَسْبِیُّ حَالَ الْغَیْبَةِ یَجُوزُ تَمَلُّکُهُ وَ لَا خُمُسَ فِیهِ) لِلْإِمَامِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ لَا لِفَرِیقِهِ وَ إِنْ کَانَ حَقُّهُ أَنْ یَکُونَ لِلْإِمَامِ عَلَیْهِ السَّلَامُ خَاصَّةً، لِکَوْنِهِ مَغْنُومًا بِغَیْرِ إذْنِهِ إلَّا أَنَّهُمْ عَلَیْهِمْ السَّلَامُ أَذِنُوا لَنَا فِی تَمَلُّکِهِ کَذَلِکَ (رُخْصَةً) مِنْهُمْ لَنَا وَ أَمَّا غَیْرُنَا فَتُقِرُّ یَدُهُ عَلَیْهِ وَ یُحْکَمُ لَهُ بِظَاهِرِ الْمِلْکِ، لِلشُّبْهَةِ کَتَمَلُّکِ الْخَرَاجِ وَ الْمُقَاسَمَةِ، فَلَا یُؤْخَذُ مِنْهُ بِغَیْرِ رِضَاهُ مُطْلَقًا (وَ لَا یَسْتَقِرُّ لِلرَّجُلِ مِلْکُ الْأُصُولِ) وَ هُمْ الْأَبَوَانِ وَ آبَاؤُهُمَا وَ إِنْ عَلَوْا (وَ الْفُرُوعِ) وَ هُمْ الْأَوْلَادُ ذُکُورًا وَ إِنَاثًا وَ إِنْ سَفَلْنَ وَ الْإِنَاثِ الْمُحَرَّمَاتِ کَالْعَمَّةِ وَ الْخَالَةِ وَ الْأُخْتِ، (نَسَبًا) إجْمَاعًا، (وَرَضَاعًا) عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِلْخَبَرِ الصَّحِیحِ مُعَلَّلًا فِیهِ بِأَنَّهُ { یَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعِ مَا یَحْرُمُ مِنْ النَّسَبِ } وَ لِأَنَّ { الرَّضَاعَ لُحْمَةٌ کَلُحْمَةِ النَّسَبِ }.
(وَ لَا) یَسْتَقِرُّ (لِلْمَرْأَةِ مِلْکُ الْعَمُودَیْنِ) الْآبَاءُ وَ إِنْ عَلَوْا وَ الْأَوْلَادُ وَ إِنْ سَفَلُوا وَ یَسْتَقِرُّ عَلَی غَیْرِهِمَا وَ إِنْ حَرُمَ نِکَاحُهُ کَالْأَخِ وَ الْعَمِّ وَ الْخَالُ وَ إِنْ اُسْتُحِبَّ لَهَا إعْتَاقُ الْمُحَرَّمِ وَ فِی إلْحَاقِ الْخُنْثَی هُنَا بِالرَّجُلِ، أَوْ الْمَرْأَةِ نَظَرٌ، مِنْ الشَّکِّ فِی الذُّکُورِیَّةِ الَّتِی هِیَ سَبَبُ عِتْقِ غَیْرِ الْعَمُودَیْنِ فَیُوجِبُ الشَّکَّ فِی عِتْقِهِمْ وَ التَّمَسُّکَ بِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْمِلْکِ وَ مِنْ إمْکَانِهَا فَیَعْتِقُونَ، لِبِنَائِهِ عَلَی التَّغَلُّبِ وَ کَذَا الْإِشْکَالُ لَوْ کَانَ مَمْلُوکًا وَ إِلْحَاقُهُ بِالْأُنْثَی فِی الْأَوَّلِ وَ بِالذَّکَرِ فِی الثَّانِی لَا یَخْلُو مِنْ قُوَّةٍ، تَمَسُّکًا بِالْأَصْلِ فِیهِمَا.
وَالْمُرَادُ بِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْکِ مَنْ ذُکِرَ أَنَّهُ یَمْلِکُ ابْتِدَاءً بِوُجُودِ سَبَبِ الْمِلْکِ آنًا قَلِیلًا لَا یَقْبَلُ غَیْرَ الْعِتْقِ، ثُمَّ یَعْتِقُونَ، إذْ لَوْلَا الْمِلْکُ لَمَا حَصَلَ الْعِتْقُ.
وَمَنْ عَبَّرَ مِنْ الْأَصْحَابِ بِأَنَّهُمَا لَا یَمْلِکَانِ ذَلِکَ تَجَوَّزَ فِی إطْلَاقِهِ عَلَی الْمُسْتَقِرِّ وَ لَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ کُلِّهِ بَیْنَ الْمِلْکِ الْقَهْرِیِّ وَ الِاخْتِیَارِیِّ وَ لَا بَیْنَ الْکُلِّ وَ الْبَعْضِ، فَیُقَوَّمُ عَلَیْهِ بَاقِیهِ إنْ کَانَ مُخْتَارًا عَلَی الْأَقْوَی وَ قَرَابَةُ الشُّبْهَةِ بِحُکْمِ الصَّحِیحِ، بِخِلَافِ قَرَابَةِ الزِّنَا عَلَی الْأَقْوَی؛ لِأَنَّ الْحُکْمَ الشَّرْعِیَّ یَتْبَعُ الشَّرْعَ لَا اللُّغَةَ وَ یُفْهَمُ مِنْ إطْلَاقِهِ کَغَیْرِهِ الرَّجُلَ وَ الْمَرْأَةَ أَنَّ الصَّبِیَّ وَ الصَّبِیَّةَ لَا یَعْتِقُ عَلَیْهِ ذَلِکَ لَوْ مَلَکُوهُ إلَی أَنْ یَبْلُغُوا وَ الْأَخْبَارُ مُطْلَقَةٌ فِی الرَّجُلِ وَ الْمَرْأَةِ کَذَلِکَ وَ یُعَضِّدُهُ أَصَالَةُ الْبَرَاءَةِ وَ إِنْ کَانَ خِطَابُ الْوَضْعِ غَیْرَ مَقْصُورٍ عَلَی الْمُکَلَّفِ. (وَ لَا تَمْنَعُ الزَّوْجِیَّةُ مِنْ الشِّرَاءِ فَتَبْطُلُ) الزَّوْجِیَّةُ وَ یَقَعُ الْمِلْکُ، فَإِنْ کَانَ الْمُشْتَرِی الزَّوْجَ اسْتَبَاحَهَا بِالْمِلْکِ وَ إِنْ کَانَتْ الزَّوْجَةُ حَرُمَ عَلَیْهَا وَطْءُ مَمْلُوکِهَا مُطْلَقًا وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ عُلِّلَ ذَلِکَ بِأَنَّ التَّفْصِیلَ فِی حِلِّ الْوَطْءِ یَقْطَعُ الِاشْتِرَاکَ بَیْنَ الْأَسْبَابِ وَ بِاسْتِلْزَامِهِ اجْتِمَاعَ عِلَّتَیْنِ عَلَی مَعْلُولٍ وَاحِدٍ وَ یَضْعُفُ بِأَنَّ عِلَلَ الشَّرْعِ مُعَرَّفَاتٌ وَ مِلْکُ الْبَعْضِ کَالْکُلِّ، لِأَنَّ الْبُضْعَ لَا یَتَبَعَّضُ. (وَ الْحَمْلُ یَدْخُلُ) فِی بَیْعِ الْحَامِلِ (مَعَ الشَّرْطِ) أَیْ شَرْطِ دُخُولِهِ لَا بِدُونِهِ فِی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِلْمُغَایَرَةِ کَالثَّمَرَةِ وَ الْقَائِلُ بِدُخُولِهِ مُطْلَقًا یَنْظُرُ إلَی أَنَّهُ کَالْجُزْءِ مِنْ الْأُمِّ وَ فَرَّعَ عَلَیْهِ عَدَمَ جَوَازِ اسْتِثْنَائِهِ کَمَا لَا یَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الْمُعَیَّنِ مِنْ الْحَیَوَانِ.
وَعَلَی الْمُخْتَارِ لَا تَمْنَعُ جَهَالَتُهُ مِنْ دُخُولِهِ مَعَ الشَّرْطِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ، سَوَاءٌ قال:
بِعْتُکهَا وَ حَمَلَهَا، أَمْ قال:
وَ شَرَطْت لَک حَمْلَهَا وَ لَوْ لَمْ یَکُنْ مَعْلُومًا وَ أُرِیدَ إدْخَالُهُ فَالْعِبَارَةُ الثَّانِیَةُ وَ نَحْوُهَا لَا غَیْرُ وَ لَوْ لَمْ یَشْتَرِطْهُ وَ احْتَمَلَ وُجُودَهُ عِنْدَ الْعَقْدِ وَ عَدَمِهِ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِی، لِأَصَالَةِ عَدَمِ تَقَدُّمِهِ، فَلَوْ اخْتَلَفَا فِی وَقْتِ الْعَقْدِ قُدِّمَ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ الْیَمِینِ وَ عَدَمِ الْبَیِّنَةِ لِلْأَصْلِ وَ الْبَیْضُ تَابِعٌ مُطْلَقًا، لَا کَالْحَمْلِ کَسَائِرِ الْأَجْزَاءِ وَ مَا یَحْتَوِیهِ الْبَطْنُ.
(وَ لَوْ شَرَطَ فَسَقَطَ قَبْلَ الْقَبْضِ رَجَعَ) الْمُشْتَرِی مِنْ الثَّمَنِ (بِنِسْبَتِهِ) لِفَوَاتِ بَعْضِ الْمَبِیعِ (بِأَنْ یُقَوَّمَ حَامِلًا وَ مُجْهَضًا) أَیْ مَسْقَطًا لَا حَائِلًا لِلِاخْتِلَافِ وَ مُطَابَقَةِ الْأَوَّلِ لِلْوَاقِعِ وَ یَرْجِعُ بِنِسْبَةِ التَّفَاوُتِ بَیْنَ الْقِیمَتَیْنِ مِنْ الثَّمَنِ.

وَیَجُوزُ ابْتِیَاعُ جُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ الْحَیَوَانِ

(وَیَجُوزُ ابْتِیَاعُ جُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْ الْحَیَوَانِ)
کَالنِّصْفِ وَ الثُّلُثِ، (لَا مُعَیَّنٍ) کَالرَّأْسِ وَ الْجِلْدِ وَ لَا یَکُونُ شَرِیکًا بِنِسْبَةِ قِیمَتِهِ عَلَی الْأَصَحِّ، لِضَعْفِ مُسْتَنِدِ الْحُکْمِ بِالشَّرِکَةِ وَ تَحَقُّقِ الْجَهَالَةِ وَ عَدَمِ الْقَصْدِ إلَی الْإِشَاعَةِ فَیَبْطُلُ الْبَیْعُ بِذَلِکَ، إلَّا أَنْ یَکُونَ مَذْبُوحًا، أَوْ یُرَادَ ذَبْحُهُ، فَیُقَوِّی صِحَّةَ الشَّرْطِ. (وَیَجُوزُ النَّظَرُ إلَی وَجْهِ الْمَمْلُوکَةِ إذَا أَرَادَ شِرَاءَهَا وَ إِلَی مَحَاسِنِهَا) وَ هِیَ مَوَاضِعُ الزِّینَةِ کَالْکَفَّیْنِ وَ الرِّجْلَیْنِ وَ الشَّعْرِ وَ إِنْ لَمْ یَأْذَنْ الْمَوْلَی وَ لَا یَجُوزُ الزِّیَادَةُ عَنْ ذَلِکَ إلَّا بِإِذْنِهِ وَ مَعَهُ یَکُونُ تَحْلِیلًا یَتْبَعُ مَا دَلَّ عَلَیْهِ لَفْظُهُ حَتَّی الْعَوْرَةَ وَ یَجُوزُ مَسُّ مَا أُبِیحَ لَهُ نَظَرُهُ مَعَ الْحَاجَةِ وَ قِیلَ: یُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إلَی مَا عَدَا الْعَوْرَةِ بِدُونِ الْإِذْنِ وَ هُوَ بَعِیدٌ. (وَیُسْتَحَبُّ تَغْیِیرُ اسْمِ الْمَمْلُوکِ عِنْدَ شِرَائِهِ) أَیْ بَعْدَهُ وَ قَوَّی فِی الدُّرُوسِ اطِّرَادَهُ فِی الْمِلْکِ الْحَادِثِ مُطْلَقًا، (وَ الصَّدَقَةُ عَنْهُ بِأَرْبَعَةِ دَرَاهِمَ) شَرْعِیَّةٍ، (وَإِطْعَامُهُ) شَیْئًا (حُلْوًا،) (وَیُکْرَهُ وَطْءُ) الْأَمَةِ (الْمَوْلُودَةِ مِنْ الزِّنَا بِالْمِلْکِ، أَوْ بِالْعَهْدِ، لِلنَّهْیِ) عَنْهُ فِی الْخَبَرِ، مُعَلَّلًا بِأَنَّ وَلَدَ الزِّنَا لَا یُفْلِحُ وَ بِالْعَارِ وَ قِیلَ: یَحْرُمُ بِنَاءً عَلَی کُفْرِهِ وَ هُوَ مَمْنُوعٌ. (وَ الْعَبْدُ لَا یَمْلِکُ شَیْئًا) مُطْلَقًا عَلَی الْأَقْوَی، عَمَلًا بِظَاهِرِ الْآیَةِ وَ الْأَکْثَرُ عَلَی أَنَّهُ یَمْلِکُ فِی الْجُمْلَةِ، فَقِیلَ فَاضِلُ الضَّرِیبَةِ وَ هُوَ مَرْوِیٌّ وَ قِیلَ: أَرْشُ الْجِنَایَةِ وَ قِیلَ: مَا مَلَّکَهُ مَوْلَاهُ مَعَهُمَا وَ قِیلَ: مُطْلَقًا، لَکِنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَیْهِ بِالرِّقِّ، اسْتِنَادًا إلَی أَخْبَارٍ یُمْکِنُ حَمْلُهَا عَلَی إبَاحَةِ تَصَرُّفِهِ فِی ذَلِکَ بِالْإِذْنِ جَمْعًا.
وَعَلَی الْأَوَّلِ (فَلَوْ اشْتَرَاهُ وَ مَعَهُ مَالٌ فَلِلْبَائِعِ)، لِأَنَّ الْجَمِیعَ مَالُ الْمَوْلَی، فَلَا یَدْخُلُ فِی بَیْعِ نَفْسِهِ، لِعَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَیْهِ، (إلَّا بِالشَّرْطِ، فَیُرَاعِی فِیهِ شُرُوطَ الْمَبِیعِ) مِنْ کَوْنِهِ مَعْلُومًا لَهُمَا، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ وَ سَلَامَتِهِ مِنْ الرِّبَا بِأَنْ یَکُونَ الثَّمَنُ مُخَالِفًا لِجِنْسِهِ الرِّبَوِیِّ، أَوْ زَائِدًا عَلَیْهِ وَ قُبِضَ مُقَابِلُ الرِّبَوِیِّ فِی الْمَجْلِسِ وَ غَیْرِهَا.
(وَ لَوْ جَعَلَ الْعَبْدُ) لِغَیْرِهِ (جُعْلًا عَلَی شِرَائِهِ لَمْ یَلْزَمْ)، لِعَدَمِ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ بِالْحَجْرِ وَ عَدَمِ الْمِلْکِ وَ قِیلَ: یَلْزَمُ إنْ کَانَ لَهُ مَالٌ، بِنَاءً عَلَی الْقَوْلِ بِمِلْکِهِ.
وَهُوَ ضَعِیفٌ. (وَیَجِبُ) عَلَی الْبَائِعِ (اسْتِبْرَاءُ الْأَمَةِ قَبْلَ بَیْعِهَا) إنْ کَانَ قَدْ وَطِئَهَا وَ إِنْ عَزَلَ، (بِحَیْضَةٍ، أَوْ مُضِیِّ خَمْسَةٍ وَ أَرْبَعِینَ یَوْمًا فِیمَنْ لَا تَحِیضُ وَ هِیَ فِی سِنِّ مَنْ تَحِیضُ وَ یَجِبُ عَلَی الْمُشْتَرِی أَیْضًا اسْتِبْرَاؤُهَا، إلَّا أَنْ یُخْبِرَهُ الثِّقَةُ بِالِاسْتِبْرَاءِ).
وَالْمُرَادُ بِالثِّقَةِ الْعَدْلُ وَ إِنَّمَا عَبَّرَ بِهِ تَبَعًا لِلرِّوَایَةِ، مَعَ احْتِمَالِ الِاکْتِفَاءِ بِمَنْ تَسْکُنُ النَّفْسُ إلَی خَبَرِهِ وَ فِی حُکْمِ إخْبَارِهِ لَهُ بِالِاسْتِبْرَاءِ إخْبَارُهُ لِعَدَمِ وَطْئِهَا.
(أَوْ تَکُونَ لِامْرَأَةٍ) وَ إِنْ أَمْکَنَ تَحْلِیلُهَا لِرَجُلٍ، لِإِطْلَاقِ النَّصِّ وَ لَا یَلْحَقُ بِهَا الْعِنِّینُ وَ الْمَجْبُوبُ وَ الصَّغِیرُ الَّذِی لَا یُمْکِنُ فِی حَقِّهِ الْوَطْءُ وَ إِنْ شَارَکَ فِیمَا ظَنَّ کَوْنَهُ عِلَّةً، لِبُطْلَانِ الْقِیَاسِ وَ قَدْ یُجْعَلُ بَیْعُهَا مِنْ امْرَأَةٍ ثُمَّ شِرَاؤُهَا مِنْهَا وَسِیلَةً إلَی إسْقَاطِ الِاسْتِبْرَاءِ، نَظَرًا إلَی إطْلَاقِ النَّصِّ، مِنْ غَیْرِ الْتِفَاتٍ إلَی التَّعْلِیلِ بِالْأَمْنِ مِنْ وَطْئِهَا؛ لِأَنَّهَا لَیْسَتْ مَنْصُوصَةً وَ مَنْعِ الْعِلَّةِ الْمُسْتَنْبَطَةِ وَ إِنْ کَانَتْ مُنَاسِبَةً، (أَوْ تَکُونَ یَائِسَةً أَوْ صَغِیرَةً، أَوْ حَائِضًا) إلَّا زَمَانَ حَیْضِهَا وَ إِنْ بَقِیَ لَحْظَةً.
(وَاسْتِبْرَاءُ الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ) مُطْلَقًا، لِإِطْلَاقِ النَّهْیِ عَنْ وَطْئِهَا فِی بَعْضِ الْأَخْبَارِ حَتَّی تَضَعَ وَلَدَهَا وَ اسْتَثْنَی فِی الدُّرُوسِ مَا لَوْ کَانَ الْحَمْلُ عَنْ زِنًا فَلَا حُرْمَةَ لَهُ وَ الْأَقْوَی الِاکْتِفَاءُ بِمُضِیِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَ عَشَرَةِ أَیَّامٍ لِحَمْلِهَا وَ کَرَاهَةِ وَطْئِهَا بَعْدَهَا إلَّا أَنْ یَکُونَ مِنْ زِنًا فَیَجُوزُ مُطْلَقًا، عَلَی کَرَاهَةٍ، جَمْعًا بَیْنَ الْأَخْبَارِ الدَّالِّ بَعْضُهَا عَلَی الْمَنْعِ مُطْلَقًا کَالسَّابِقِ وَ بَعْضٌ عَلَی التَّحْدِیدِ بِهَذِهِ الْغَایَةِ، یَحْمِلُ الزَّائِدَ عَلَی الْکَرَاهَةِ.
(وَ لَا یَحْرُمُ فِی مُدَّةِ الِاسْتِبْرَاءِ غَیْرُ الْوَطْءِ) قُبُلًا وَ دُبُرًا مَنْ الِاسْتِمْتَاعِ عَلَی الْأَقْوَی، لِلْخَبَرِ الصَّحِیحِ وَ قِیلَ: یَحْرُمُ الْجَمِیعُ وَ لَوْ وَطِئَ فِی زَمَنِ الِاسْتِبْرَاءِ أَثِمَ وَ عُزِّرَ مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّحْرِیمِ وَ لَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ؛ لِأَنَّهُ فِرَاشٌ کَوَطْئِهَا حَائِضًا وَ فِی سُقُوطِ الِاسْتِبْرَاءِ حِینَئِذٍ وَجْهٌ، لِانْتِفَاءِ فَائِدَتِهِ حَیْثُ قَدْ اخْتَلَطَ الْمَاءَانِ وَ الْأَقْوَی وجوب الِاجْتِنَابِ بَقِیَّةَ الْمُدَّةِ، لِإِطْلَاقِ النَّهْیِ فِیهَا وَ لَوْ وَطِئَ الْحَامِلَ بَعْدَ مُدَّةِ الِاسْتِبْرَاءِ عُزِلَ، فَإِنْ لَمْ یَفْعَلْ کُرِهَ بَیْعُ الْوَلَدِ وَ اسْتُحِبَّ لَهُ عَزْلُ قِسْطٍ مِنْ مَالِهِ یَعِیشُ بِهِ، لِلْخَبَرِ مُعَلَّلًا بِتَغْذِیَتِهِ بِنُطْفَتِهِ وَ أَنَّهُ شَارَکَ فِی إتْمَامِهِ وَ لَیْسَ فِی الْأَخْبَارِ تَقْدِیرُ الْقِسْطِ وَ فِی بَعْضِهَا أَنَّهُ یُعْتِقُهُ وَ یَجْعَلُ لَهُ شَیْئًا یَعِیشُ بِهِ، لِأَنَّهُ غَذَّاهُ بِنُطْفَتِهِ.
وَکَمَا یَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ فِی الْبَیْعِ یَجِبُ فِی کُلِّ مِلْکٍ زَائِلٍ وَ حَادِثٍ بِغَیْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ وَ بِالسَّبْیِ وَ الْإِرْثِ وَ قَصْرُهُ عَلَی الْبَیْعِ ضَعِیفٌ وَ لَوْ بَاعَهَا مِنْ غَیْرِ اسْتِبْرَاءٍ أَثِمَ وَ صَحَّ الْبَیْعُ وَ غَیْرُهُ وَ یَتَعَیَّنُ حِینَئِذٍ تَسْلِیمُهَا إلَی الْمُشْتَرِی وَ مَنْ فِی حُکْمِهِ إذَا طَلَبَهَا، لِصَیْرُورَتِهَا مِلْکًا لَهُ وَ لَوْ أَمْکَنَ إبْقَاؤُهَا بِرِضَاهُ مُدَّةَ الِاسْتِبْرَاءِ وَ لَوْ بِالْوَضْعِ فِی یَدِ عَدْلٍ وَجَبَ وَ لَا یَجِبُ عَلَی الْمُشْتَرِی الْإِجَابَةُ. (وَیُکْرَهُ التَّفْرِقَةُ بَیْنَ الطِّفْلِ وَ الْأُمِّ قَبْلَ سَبْعِ سِنِینَ) فِی الذَّکَرِ وَ الْأُنْثَی وَ قِیلَ یَکْفِی فِی الذَّکَرِ حَوْلَانِ وَ هُوَ أَجْوَدُ، لِثُبُوتِ ذَلِکَ فِی حَضَانَةِ الْحُرَّةِ، فَفِی الْأَمَةِ أَوْلَی، لِفَقْدِ النَّصِّ هُنَا وَ قِیلَ: یَحْرُمُ التَّفْرِیقُ فِی الْمُدَّةِ، لِتَضَافُرِ الْأَخْبَارِ بِالنَّهْیِ عَنْهُ وَ قَدْ قَالَ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { مَنْ فَرَّقَ بَیْنَ وَ الِدَةٍ وَ وَلَدِهَا فَرَّقَ اللَّهُ بَیْنَهُ و بین أَحِبَّتِهِ }.
(وَ التَّحْرِیمُ أَحْوَطُ) بَلْ أَقْوَی.
وَهَلْ یَزُولُ التَّحْرِیمُ، أَوْ الْکَرَاهَةُ بِرِضَاهُمَا، أَوْ رِضَی الْأُمِّ وَجْهَانِ، أَجْوَدُهُمَا ذَلِکَ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الْبَیْعِ وَ غَیْرِهِ عَلَی الْأَقْوَی وَ هَلْ یَتَعَدَّی الْحُکْمُ إلَی غَیْرِ الْأُمِّ مَنْ الْأَرْحَامِ الْمُشَارِکَةِ لَهَا فِی الِاسْتِئْنَاسِ وَ الشَّفَقَةِ کَالْأُخْتِ وَ الْعَمَّةِ وَ الْخَالَةِ قَوْلَانِ، أَجْوَدَهُمَا ذَلِکَ، لِدَلَالَةِ بَعْضِ الْأَخْبَارِ عَلَیْهِ وَ لَا یَتَعَدَّی الْحُکْمُ إلَی الْبَهِیمَةِ لِلْأَصْلِ، فَیَجُوزُ التَّفْرِقَةُ بَیْنَهُمَا بَعْدَ اسْتِغْنَائِهِ عَنْ اللَّبَنِ مُطْلَقًا وَ قَبْلَهُ إنْ کَانَ مِمَّا یَقَعُ عَلَیْهِ الذَّکَاةُ، أَوْ کَانَ لَهُ مَا یُمَوِّنُهُ مِنْ غَیْرِ لَبَنِ أُمِّهِ وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ بَعْدَ سَقْیِ الْأُمِّ اللِّبَأَ، أَمَّا قَبْلَهُ فَلَا یَجُوزُ مُطْلَقًا، لِمَا فِیهِ مِنْ التَّسَبُّبِ إلَی هَلَاکِ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ لَا یَعِیشُ بِدُونِهِ عَلَی مَا صَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ.

مَسَائِلُ

مَسَائِلُ الْأُولَی
(لَوْ حَدَثَ فِی الْحَیَوَانِ عَیْبٌ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلِلْمُشْتَرِی الرَّدُّ وَ الْأَرْشُ)، أَمَّا الرَّدُّ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ أَمَّا الْأَرْشُ فَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَیْنِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ عَنْ جُزْءٍ فَائِتٍ وَ إِذَا کَانَتْ الْجُمْلَةُ مَضْمُونَةً عَلَی الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَکَذَا أَجْزَاؤُهَا، (وَ کَذَا) لَوْ حَدَثَ (فِی زَمَنِ الْخِیَارِ) الْمُخْتَصِّ بِالْمُشْتَرِی، أَوْ الْمُشْتَرَکِ بَیْنَهُ و بین الْبَائِعِ، أَوْ غَیْرِهِ؛ لِأَنَّ الْجُمْلَةَ فِیهِ مَضْمُونَةٌ عَلَی الْبَائِعِ أَیْضًا، أَمَّا لَوْ کَانَ الْخِیَارُ مُخْتَصًّا بِالْبَائِعِ، أَوْ مُشْتَرَکًا بَیْنَهُ و بین أَجْنَبِیٍّ فَلَا خِیَارَ لِلْمُشْتَرِی هَذَا إذَا کَانَ التَّعَیُّبُ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی، أَوْ مِنْ الْبَائِعِ وَ لَوْ کَانَ مِنْ أَجْنَبِیٍّ فَالْمُشْتَرِی عَلَیْهِ الْأَرْشُ خَاصَّةً وَ لَوْ کَانَ بِتَفْرِیطِ الْمُشْتَرِی فَلَا شَیْءَ.
(وَ کَذَا) الْحُکْمُ (فِی غَیْرِ الْحَیَوَانِ)، بَلْ فِی تَلَفِ الْمَبِیعِ أَجْمَعَ، إلَّا أَنَّ الرُّجُوعَ فِیهِ بِمَجْمُوعِ الْقِیمَةِ، فَإِنْ کَانَ التَّلَفُ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی وَ الْخِیَارُ لِلْمُشْتَرِی وَ لَوْ بِمُشَارَکَةِ غَیْرِهِ فَالتَّلَفُ مِنْ الْبَائِعِ وَ إِلَّا فَمِنْ الْمُشْتَرِی وَ إِنْ کَانَ التَّلَفُ مِنْ الْبَائِعِ، أَوْ مِنْ أَجْنَبِیٍّ وَ لِلْمُشْتَرِی خِیَارٌ وَ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَ الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ وَ إِلَّا رَجَعَ عَلَی الْمُتْلِفِ بِالْمِثْلِ، أَوْ الْقِیمَةِ وَ لَوْ کَانَ الْخِیَارُ لِلْبَائِعِ وَ الْمُتْلِفُ أَجْنَبِیٌّ، أَوْ الْمُشْتَرِی تَخَیَّرَ وَ رَجَعَ عَلَی الْمُتْلِفِ.
الثَّانِیَةُ
لَوْ حَدَثَ فِی الْحَیَوَانِ (عَیْبٌ مَنْ غَیْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِی فِی زَمَنِ الْخِیَارِ فَلَهُ الرَّدُّ بِأَصْلِ الْخِیَارِ)، لِأَنَّ الْعَیْبَ الْحَادِثَ غَیْرُ مَانِعٍ مِنْهُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَی الْبَائِعِ فَلَا یَکُونُ مُؤَثِّرًا فِی رَفْعِ الْخِیَارِ، (وَ الْأَقْرَبُ جَوَازُ الرَّدِّ بِالْعَیْبِ أَیْضًا،)، لِکَوْنِهِ مَضْمُونًا.
(وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ لَوْ أَسْقَطَ الْخِیَارَ الْأَصْلِیَّ وَ الْمُشْتَرَطَ) فَلَهُ الرَّدُّ بِالْعَیْبِ.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ أَیْضًا فِی ثُبُوتِ الْخِیَارِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الثَّلَاثَةِ وَ عَدَمِهِ فَعَلَی اعْتِبَارِ خِیَارِ الْحَیَوَانِ خَاصَّةً یَسْقُطُ الْخِیَارُ وَ عَلَی مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ یَبْقَی، إذْ لَا یَتَقَیَّدُ خِیَارُ الْعَیْبِ بِالثَّلَاثَةِ وَ إِنْ اشْتَرَطَ حُصُولَهُ فِی الثَّلَاثَةِ فَمَا قَبْلَهَا وَ غَایَتُهُ ثُبُوتُهُ فِیهَا بِسَبَبَیْنِ وَ هُوَ غَیْرُ قَادِحٍ، فَإِنَّهَا مُعَرِّفَاتٌ یُمْکِنُ اجْتِمَاعُ کَثِیرٍ مِنْهَا فِی وَقْتٍ وَاحِدٍ، کَمَا فِی خِیَارِ الْمَجْلِسِ وَ الْحَیَوَانِ وَ الشَّرْطِ وَ الْغَبَنِ، إذَا اجْتَمَعَتْ فِی عَیْنٍ وَاحِدَةٍ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.
(وَقَالَ الْفَاضِلُ نَجْمُ الدِّینِ أَبُو الْقَاسِمِ) جَعْفَرُ بْنُ سَعِیدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ (فِی الدَّرْسِ) عَلَی مَا نُقِلَ عَنْهُ: (لَا یَرُدّ إلَّا بِالْخِیَارِ وَ هُوَ یُنَافِی حُکْمَهُ فِی الشَّرَائِعِ بِأَنَّ الْحَدَثَ) الْمُوجِبَ لِنَقْصِ الْحَیَوَانِ (فِی الثَّلَاثَةِ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ) وَ کَذَا التَّلَفُ، (مَعَ حُکْمِهِ) فِیهَا بَعْدَ ذَلِکَ بِلَا فَصْلٍ (بِعَدَمِ الْأَرْشِ فِیهِ)، فَإِنَّهُ إذَا کَانَ مَضْمُونًا عَلَی الْبَائِعِ کَالْجُمْلَةِ لَزِمَهُ.
الْحُکْمُ بِالْأَرْشِ، إذْ لَا مَعْنَی لِکَوْنِ الْجُزْءِ مَضْمُونًا إلَّا ثُبُوتُ أَرْشِهِ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ عِوَضُ الْجُزْءِ الْفَائِتِ، أَوْ التَّخْیِیرُ بَیْنَهُ و بین الرَّدِّ کَمَا أَنَّ ضَمَانَ الْجُمْلَةِ یَقْتَضِی الرُّجُوعَ بِمَجْمُوعِ عِوَضِهَا وَ هُوَ الثَّمَنُ.
وَالْأَقْوَی التَّخْیِیرُ بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ کَالْمُتَقَدِّمِ، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی ضَمَانِ الْبَائِعِ وَ عَدَمِ الْمَانِعِیَّةِ مِنْ الرَّدِّ وَ هُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ شَیْخِهِ نَجِیبِ الدِّینِ بْنِ نَمَا رَحِمَهُ اللَّهُ وَ لَوْ کَانَ حُدُوثُ الْعَیْبِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ مَنَعَ الرَّدَّ بِالْعَیْبِ السَّابِقِ، لِکَوْنِهِ غَیْرَ مَضْمُونٍ عَلَی الْبَائِعِ، مَعَ تَغَیُّرِ الْمَبِیعِ، فَإِنَّ رَدَّهُ مَشْرُوطٌ بِبَقَائِهِ عَلَی مَا کَانَ فَیَثْبُتُ فِی السَّابِقِ الْأَرْشُ خَاصَّةً.
الثَّالِثَةُ
لَوْ ظَهَرَتْ الْأَمَةُ مُسْتَحَقَّةً فَأُغْرِمَ) الْمُشْتَرِی (الْوَاطِئ الْعُشْرَ) إنْ کَانَتْ بِکْرًا، (أَوْ نِصْفَهُ) إنْ کَانَتْ ثَیِّبًا، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَازِ رُجُوعِ الْمَالِکِ عَلَی الْمُشْتَرِی، عَالِمًا کَانَ أَمْ جَاهِلًا بِالْعَیْنِ وَ مَنَافِعِهَا الْمُسْتَوْفَاةِ وَ غَیْرِهَا، فَإِنَّ ذَلِکَ هُوَ عِوَضُ بُضْعِ الْأَمَةِ، لِلنَّصِّ الدَّالِّ عَلَی ذَلِکَ، (أَوْ مَهْرَ الْمِثْلِ)؛ لِأَنَّهُ الْقَاعِدَةُ الْکُلِّیَّةُ فِی عِوَضِ الْبُضْعِ بِمَنْزِلَةِ قِیمَةِ الْمِثْلِ فِی غَیْرِهِ وَ اطِّرَاحًا لِلنَّصِّ الدَّالِّ عَلَی التَّقْدِیرِ بِالْعُشْرِ أَوْ نِصْفِهِ وَ هَذَا التَّرْدِیدُ تَوَقُّفٌ مِنْ الْمُصَنِّفِ فِی الْحُکْمِ، أَوْ إشَارَةٌ إلَی الْقَوْلَیْنِ، لَا تَخْیِیرٌ بَیْنَ الْأَمْرَیْنِ وَ الْمَشْهُورُ مِنْهُمَا الْأَوَّلُ، (وَ) أُغْرِمَ (الْأُجْرَةَ) عَمَّا اسْتَوْفَاهُ مِنْ مَنَافِعِهَا، أَوْ فَاتَتْ تَحْتَ یَدِهِ.
(وَقِیمَةَ الْوَلَدِ) یَوْمَ وِلَادَتِهِ لَوْ کَانَ قَدْ أَحَبْلَهَا وَ وَلَدَتْهُ حَیًّا (رَجَعَ بِهَا) أَیْ بِهَذِهِ الْمَذْکُورَاتِ جَمْعٌ (عَلَی الْبَائِعِ مَعَ جَهْلِهِ) بِکَوْنِهَا مُسْتَحَقَّةً، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ رُجُوعِ الْمُشْتَرِی الْجَاهِلِ بِفَسَادِ الْبَیْعِ عَلَی الْبَائِعِ بِجَمِیعِ مَا یَغْرَمُهُ.
وَالْغَرَضُ مِنْ ذِکْرِ هَذِهِ هُنَا التَّنْبِیهُ عَلَی مِقْدَارِ مَا یَرْجِعُ بِهِ مَالِکُ الْأَمَةِ عَلَی مُشْتَرِیهَا الْوَاطِئِ لَهَا، مَعَ اسْتِیلَادِهَا وَ لَا فَرْقَ فِی ثُبُوتِ الْعَقْدِ بِالْوَطْءِ بَیْنَ عِلْمِ الْأَمَةِ بِعَدَمِ صِحَّةِ الْبَیْعِ وَ جَهْلِهَا عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ وَ هُوَ الَّذِی یَقْتَضِیهِ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ حَقٌّ لِلْمَوْلَی { وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی } وَ لَا تَصِیرُ بِذَلِکَ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا فِی نَفْسِ الْأَمْرِ مِلْکُ غَیْرِ الْوَاطِئِ.
وَفِی الدُّرُوسِ لَا یَرْجِعُ عَلَیْهِ بِالْمَهْرِ إلَّا مَعَ الْإِکْرَاهِ، اسْتِنَادًا إلَی أَنَّهُ لَا مَهْرَ لِبَغِیٍّ وَ یَضْعُفُ بِمَا مَرَّ وَ أَنَّ الْمَهْرَ الْمَنْفِیَّ مَهْرُ الْحُرَّةِ بِظَاهِرِ الِاسْتِحْقَاقِ وَ نِسْبَةِ الْمَهْرِ وَ مِنْ ثَمَّ یُطْلَقُ عَلَیْهَا الْمَهِیرَةُ وَ لَوْ نَقَصَتْ بِالْوِلَادَةِ ضَمِنَ نَقْصَهَا مُضَافًا إلَی مَا تَقَدَّمَ وَ لَوْ مَاتَتْ ضَمِنَ الْقِیمَةَ.
وَهَلْ یَضْمَنُ مَعَ مَا ذَکَرَ أَرْشَ الْبَکَارَةِ لَوْ کَانَتْ بِکْرًا، أَمْ یَقْتَصِرُ عَلَی أَحَدِ الْأَمْرَیْنِ؟ وَجْهَانِ: أَجْوَدُهُمَا عَدَمُ التَّدَاخُلِ؛ لِأَنَّ أَحَدَ الْأَمْرَیْنِ عِوَضُ الْوَطْءِ وَ أَرْشُ الْبَکَارَةِ عِوَضُ جِنَایَةٍ فَلَا یَدْخُلُ أَحَدُهُمَا فِی الْآخَرِ وَ لَوْ کَانَ الْمُشْتَرِی عَالِمًا بِاسْتِحْقَاقِهَا حَالَ الِانْتِفَاعِ لَمْ یَرْجِعْ بِشَیْءٍ وَ لَوْ عَلِمَ مَعَ ذَلِکَ بِالتَّحْرِیمِ کَانَ زَانِیًا وَ الْوَلَدُ رِقٌّ وَ عَلَیْهِ الْمَهْرُ مُطْلَقًا وَ لَوْ اخْتَلَفَتْ حَالُهُ بِأَنْ کَانَ جَاهِلًا عِنْدَ الْبَیْعِ، ثُمَّ تَجَدَّدَ لَهُ الْعِلْمُ رَجَعَ بِمَا غَرِمَهُ حَالَ الْجَهْلِ وَ سَقَطَ الْبَاقِی.
الرَّابِعَةُ
لَوْ اخْتَلَفَ مَوْلَی مَأْذُونٍ) وَ غَیْرُهُ (فِی عَبْدٍ أَعْتَقَهُ الْمَأْذُونُ عَنْ الْغَیْرِ وَ لَا بَیِّنَةَ) لِمَوْلَی الْمَأْذُونِ وَ لَا لِلْغَیْرِ (حَلَفَ الْمَوْلَی) أَیْ مَوْلَی الْمَأْذُونِ وَ اسْتُرِقَّ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ؛ لِأَنَّ یَدَهُ عَلَی مَا بِیَدِ الْمَأْذُونِ فَیَکُونُ قَوْلُهُ مُقَدَّمًا عَلَی مَنْ خَرَجَ عِنْدَ عَدَمِ الْبَیِّنَةِ.
(وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ کَوْنِهِ) أَیْ الْعَبْدِ الَّذِی أَعْتَقَهُ الْمَأْذُونُ (أَبًا لِلْمَأْذُونِ أَوْ لَا) وَ إِنْ کَانَتْ الرِّوَایَةُ تَضَمَّنَتْ کَوْنَهُ أَبَاهُ، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی الْمَعْنَی الْمُقْتَضِی لِتَرْجِیحِ قَوْلِ ذِی الْیَدِ.
(وَ لَا بَیْنَ دَعْوَی مَوْلَی الْأَبِ شِرَاءَهُ مِنْ مَالِهِ) بِأَنْ یَکُونَ قَدْ دَفَعَ لِلْمَأْذُونِ مَالًا یَتَّجِرُ بِهِ فَاشْتَرَی أَبَاهُ مِنْ سَیِّدِهِ بِمَالِهِ، (وَ عَدِمَهُ)؛ لِأَنَّهُ عَلَی التَّقْدِیرِ الْأَوَّلِ یَدَّعِی فَسَادَ الْبَیْعِ وَ مُدَّعِی صِحَّتِهِ مُقَدَّمٌ وَ عَلَی الثَّانِی خَارِجٌ، لِمُعَارَضَةِ یَدِهِ الْقَدِیمَةِ یَدَ الْمَأْذُونِ الْحَادِثَةِ فَیُقَدَّمُ وَ الرِّوَایَةُ تَضَمَّنَتْ الْأَوَّلَ، (وَ لَا بَیْنَ اسْتِئْجَارِهِ عَلَی حَجٍّ وَ عَدَمِهِ)؛ لِأَنَّ ذَلِکَ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِی التَّرْجِیحِ وَ إِنْ کَانَتْ الرِّوَایَةُ تَضَمَّنَتْ الْأَوَّلَ وَ الْأَصْلُ فِی هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِوَایَةُ عَلِیِّ بْنِ أَشْیَمَ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَیْهِ السَّلَامُ فِی مَنْ دَفَعَ إلَی مَأْذُونٍ أَلْفًا لِیُعْتِقَ عَنْهُ نَسَمَةً وَ یَحُجَّ عَنْهُ بِالْبَاقِی فَأَعْتَقَ أَبَاهُ وَ أَحَجَّهُ بَعْدَ مَوْتِ الدَّافِعِ، فَادَّعَی وَارِثُهُ ذَلِکَ وَ زَعَمَ کُلٌّ مِنْ مَوْلَی الْمَأْذُونِ وَ مَوْلَی الْأَبِ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ فَقال:
إنَّ الْحَجَّةَ تَمْضِی وَ یُرَدُّ، رِقًّا لِمَوْلَاهُ حَتَّی یُقِیمَ الْبَاقُونَ بَیِّنَةً وَ عَمِلَ بِمَضْمُونِهَا الشَّیْخُ وَ مَنْ تَبِعَهُ وَ مَالَ إلَیْهِ فِی الدُّرُوسِ وَ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَ جَمَاعَةٌ اطَّرَحُوا الرِّوَایَةَ، لِضَعْفِ سَنَدِهَا وَ مُخَالَفَتِهَا لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ فِی رَدِّ الْعَبْدِ إلَی مَوْلَاهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِبَیْعِهِ وَ دَعْوَاهُ فَسَادَهُ وَ مُدَّعِی الصِّحَّةِ مُقَدَّمٌ وَ هِیَ مُشْتَرَکَةٌ بَیْنَ الْآخَرِینَ، إلَّا أَنَّ مَوْلَی الْمَأْذُونِ أَقْوَی یَدًا فَیُقَدَّمُ.
وَاعْتَذَرَ فِی الدُّرُوسِ عَنْ ذَلِکَ بِأَنَّ الْمَأْذُونَ بِیَدِهِ مَالٌ لِمَوْلَی الْأَبِ وَ غَیْرِهِ وَ بِتَصَادُمِ الدَّعَاوَی الْمُتَکَافِئَةِ یَرْجِعُ إلَی أَصَالَةِ بَقَاءِ الْمِلْکِ عَلَی مَالِکِهِ، قال:
وَ لَا تُعَارِضُهُ فَتْوَاهُمْ بِتَقْدِیمِ دَعْوَی الصِّحَّةِ عَلَی الْفَسَادِ؛ لِأَنَّهَا مُشْتَرَکَةٌ بَیْنَ مُتَقَابِلَیْنِ مُتَکَافِئَیْنِ فَتَسَاقَطَا.
وَفِیهِمَا نَظَرٌ، لِمَنْعِ تَکَافُئِهِمَا، مَعَ کَوْنِ مَنْ عَدَّ مَوْلَاهُ خَارِجًا وَ الدَّاخِلَ مُقَدَّمٌ فَسَقَطَا دُونَهُ وَ لَمْ یَتِمَّ الْأَصْلُ وَ مِنْهُ یَظْهَرُ عَدَمُ تَکَافُؤِ الدَّعْوَیَیْنِ الْأُخْرَیَیْنِ، لِخُرُوجِ الْآمِرِ وَ وَرَثَتِهِ عَمَّا فِی یَدِ الْمَأْذُونِ الَّتِی هِیَ بِمَنْزِلَةِ یَدِ سَیِّدِهِ وَ الْخَارِجَةُ لَا تُکَافِئُ الدَّاخِلَةَ فَتُقَدَّمُ وَ إِقْرَارُ الْمَأْذُونِ بِمَا فِی یَدِهِ لِغَیْرِ الْمَوْلَی غَیْرُ مَسْمُوعٍ فَلَزِمَ اطِّرَاحُ الرِّوَایَةِ وَ لِاشْتِمَالِهَا عَلَی مُضِیِّ الْحَجِّ، مَعَ أَنَّ ظَاهِرَ الْأَمْرِ حَجُّهُ بِنَفْسِهِ وَ لَمْ یَفْعَلْ وَ مُجَامَعَةُ صِحَّةِ الْحَجِّ لِعَوْدِهِ رِقًّا و قد حَجَّ بِغَیْرِ إذْنِ سَیِّدِهِ، فَمَا اخْتَارَهُ هُنَا أَوْضَحُ.
وَنَبَّهَ بِقوله:
وَ لَا بَیْنَ دَعْوَی مَوْلَی الْأَبِ شِرَاءَهُ مِنْ مَالِهِ وَ عَدَمِهِ عَلَی خِلَافِ الشَّیْخِ وَ مَنْ تَبِعَهُ، حَیْثُ حَکَمُوا بِمَا ذَکَرَ، مَعَ اعْتِرَافِهِمْ بِدَعْوَی مَوْلَی الْأَبِ فَسَادَ الْبَیْعِ وَ عَلَی خِلَافِ الْعَلَّامَةِ حَیْثُ حَمَلَهَا عَلَی إنْکَارٍ مَوْلَی الْأَبِ الْبَیْعَ لِإِفْسَادِهِ، هَرَبًا مِنْ تَقْدِیمِ مُدَّعِی الْفَسَادَ وَ الْتِجَاءً إلَی تَقْدِیمِ مُنْکِرِ بَیْعِ عَبْدِهِ وَ قَدْ عَرَفْت ضَعْفَ تَقْدِیمِ مُدَّعِی الْفَسَادِ وَ یَضْعُفُ الثَّانِی بِمُنَافَاتِهِ لِمَنْطُوقِ الرِّوَایَةِ الدَّالَّةِ عَلَی دَعْوَی کَوْنِهِ اشْتَرَی بِمَالِهِ.
هَذَا کُلَّهُ مَعَ عَدَمِ الْبَیِّنَةِ وَ مَعَهَا تُقَدَّمُ إنْ کَانَتْ لِوَاحِدٍ وَ إِنْ کَانَتْ لِاثْنَیْنِ، أَوْ لِلْجَمِیعِ بُنِیَ عَلَی تَقْدِیمِ بَیِّنَةِ الدَّاخِلِ، أَوْ الْخَارِجِ عِنْدَ التَّعَارُضِ، فَعَلَی الْأَوَّلِ الْحُکْمُ کَمَا ذَکَرَ وَ عَلَی الثَّانِی یَتَعَارَضُ الْخَارِجَانِ.
وَیَقْوَی تَقْدِیمُ وَرَثَةِ الْآمِرِ بِمُرَجِّحِ الصِّحَّةِ.
وَاعْلَمْ أَنَّ الِاخْتِلَافَ یَقْتَضِی تَعَدُّدَ الْمُخْتَلِفِینَ وَ الْمُصَنِّفُ اقْتَصَرَ عَلَی نِسْبَتِهِ إلَی مَوْلَی الْمَأْذُونِ و کان حَقُّهُ إضَافَةَ غَیْرِهِ مَعَهُ وَ کَأَنَّهُ اقْتَصَرَ عَلَیْهِ لِدَلَالَةِ الْمَقَامِ عَلَی الْغَیْرِ، أَوْ عَلَی مَا اُشْتُهِرَ مِنْ الْمُتَنَازِعَیْنِ فِی هَذِهِ الْمَادَّةِ.
الْخَامِسَةُ
لَوْ تَنَازَعَ الْمَأْذُونُ بَعْدَ شِرَاءِ کُلٍّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فِی الْأَسْبَقِ) مِنْهُمَا لِیُبْطِلَ بَیْعَ الْمُتَأَخِّرِ، لِبُطْلَانِ الْإِذْنِ بِزَوَالِ الْمِلْک، (وَ لَا بَیِّنَةَ) لَهُمَا وَ لَا لِأَحَدِهِمَا بِالتَّقَدُّمِ.
(قِیلَ: یُقْرَعُ) وَ الْقَائِلُ بِهَا مُطْلَقًا غَیْرُ مَعْلُومٍ وَ اَلَّذِی نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ وَ غَیْرُهُ عَنْ الشَّیْخِ: الْقَوْلُ بِهَا، مَعَ تَسَاوِی الطَّرِیقَیْنِ، عَمَلًا بِرِوَایَةٍ وَرَدَتْ بِذَلِکَ وَ قِیلَ بِهَا مَعَ اشْتِبَاهِ السَّابِقِ أَوْ السَّبْقِ (وَ قِیلَ: یَمْسَحُ الطَّرِیقَ) الَّتِی سَلَکَهَا کُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إلَی مَوْلَی الْآخَرِ وَ یَحْکُمُ بِالسَّبْقِ لِمَنْ طَرِیقُهُ أَقْرَبُ مَعَ تَسَاوِیهِمَا فِی الْمَشْیِ، فَإِنْ تَسَاوَیَا بَطَلَ الْبَیْعَانِ، لِظُهُورِ الِاقْتِرَانِ.
هَذَا إذَا لَمْ یُجِزْ الْمَوْلَیَانِ، (وَ لَوْ أُجِیزَ عَقْدُهُمَا فَلَا إشْکَالَ) فِی صِحَّتِهِمَا.
(وَ لَوْ تَقَدَّمَ الْعَقْدُ مِنْ أَحَدِهِمَا صَحَّ خَاصَّةً) مِنْ غَیْرِ تَوَقُّفٍ عَلَی إجَازَةٍ (إلَّا مَعَ إجَازَةِ الْآخَرِ) فَیَصِحُّ الْعَقْدَانِ وَ لَوْ کَانَا وَکِیلَیْنِ صَحَّا مَعًا.
وَالْفَرْقُ بَیْنَ الْإِذْنِ وَ الْوَکَالَةِ أَنَّ الْإِذْنَ مَا جُعِلَتْ تَابِعَةً لِلْمِلْکِ وَ الْوَکَالَةَ مَا أَبَاحَتْ التَّصَرُّفَ الْمَأْذُونَ فِیهِ مُطْلَقًا وَ الْفَارِقُ بَیْنَهُمَا مَعَ اشْتِرَاکِهِمَا فِی مُطْلَقِ الْإِذْنِ إمَّا تَصْرِیحُ الْمَوْلَی بِالْخُصُوصِیَّتَیْنِ، أَوْ دَلَالَةُ الْقَرَائِنِ عَلَیْهِ وَ لَوْ تَجَرَّدَ اللَّفْظُ عَنْ الْقَرِینَةِ لِأَحَدِهِمَا فَالظَّاهِرُ حَمْلُهُ عَلَی الْإِذْنِ، لِدَلَالَةِ الْعُرْفِ عَلَیْهِ.
وَاعْلَمْ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْقُرْعَةِ مُطْلَقًا، لَا یَتِمُّ فِی صُورَةِ الِاقْتِرَانِ؛ لِأَنَّهَا لِإِظْهَارِ الْمُشْتَبَهِ وَ لَا اشْتِبَاهَ حِینَئِذٍ وَ أَوْلَی بِالْمَنْعِ تَخْصِیصُهَا فِی هَذِهِ الْحَالَةِ وَ الْقَوْلُ بِمَسْحِ الطَّرِیقِ مُسْتَنِدٌ إلَی رِوَایَةٍ لَیْسَتْ سَلِیمَةَ الطَّرِیقِ وَ الْحُکْمُ لِلسَّابِقِ مَعَ عِلْمِهِ لَا إشْکَالَ فِیهِ، کَمَا أَنَّ الْقَوْلَ بِوُقُوفِهِ مَعَ الِاقْتِرَانِ کَذَلِکَ و مع الِاشْتِبَاهِ تُتَّجَهُ الْقُرْعَةُ و لکن مَعَ اشْتِبَاهِ السَّابِقِ یُسْتَخْرَجُ بِرُقْعَتَیْنِ لِإِخْرَاجِهِ و مع اشْتِبَاهِ السَّبْقِ وَ الِاقْتِرَانِ یَنْبَغِی ثَلَاثُ رُقَعٍ فِی إحْدَاهَا الِاقْتِرَانُ لِیَحْکُمَ بِالْوُقُوفِ مَعَهُ.
هَذَا إذَا کَانَ شِرَاؤُهَا لِمَوْلَاهُمَا، أَمَّا لَوْ کَانَ لِأَنْفُسِهِمَا کَمَا یَظْهَرُ مِنْ الرِّوَایَةِ، فَإِنْ أَحَلْنَا مِلْکَ الْعَبْدِ بَطَلَا وَ إِنْ أَجَزْنَاهُ صَحَّ السَّابِقُ وَ بَطَلَ الْمُقَارِنُ وَ اللَّاحِقُ حَتْمًا، إذْ لَا یُتَصَوَّرُ مِلْکُ الْعَبْدِ لِسَیِّدِهِ.
السَّادِسَةُ
الْأَمَةُ الْمَسْرُوقَةُ مَنْ أَرْضِ الصُّلْحِ لَا یَجُوزُ شِرَاؤُهَا)؛ لِأَنَّ مَالَ أَهْلِهَا مُحْتَرَمٌ بِهِ، (فَلَوْ اشْتَرَاهَا) أَحَدٌ مِنْ السَّارِقِ (جَاهِلًا) بِالسَّرِقَةِ، أَوْ الْحُکْمِ (رَدَّهَا) عَلَی بَائِعِهَا، (وَاسْتَعَادَ ثَمَنَهَا) مِنْهُ، (وَ لَوْ لَمْ یُوجَدْ الثَّمَنُ) بِأَنْ أَعْسَرَ الْبَائِعُ، أَوْ امْتَنَعَ عَنْ رَدِّهِ وَ لَمْ یُمْکِنْ إجْبَارُهُ، أَوْ بِغَیْرِ ذَلِکَ مِنْ الْأَسْبَابِ (ضَاعَ) عَلَی دَافِعِهِ، (وَ قِیلَ: تَسْعَی) الْأَمَةُ (فِیهِ لِرِوَایَةِ) مِسْکِینٍ السَّمَّانِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ.
وَیَضْعُفُ بِجَهَالَةِ الرَّاوِی وَ مُخَالَفَةِ الْحُکْمِ لِلْأُصُولِ، حَیْثُ إنَّهَا مِلْکٌ لِلْغَیْرِ وَ سَعْیَهَا کَذَلِکَ وَ مَالِکُهَا لَمْ یَظْلِمْهُ فِی الثَّمَنِ، فَکَیْفَ یَسْتَوْفِیهِ مِنْ سَعْیِهَا، مَعَ أَنَّ ظَالِمَهُ لَا یَسْتَحِقُّهَا وَ لَا کَسْبَهَا وَ مِنْ ثَمَّ نَسَبَهُ الْمُصَنِّفُ إلَی الْقَوْلِ، تَمْرِیضًا لَهُ.
وَلَکِنْ یُشْکِلُ حُکْمُهُ بِرَدِّهَا إلَّا أَنْ یُحْمَلَ رَدُّهَا عَلَی مَالِکِهَا لَا عَلَی الْبَائِعِ، طَرْحًا لِلرِّوَایَةِ الدَّالَّةِ عَلَی رَدِّهَا عَلَیْهِ وَ فِی الدُّرُوسِ اسْتَقْرَبَ الْعَمَلَ بِالرِّوَایَةِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَی رَدِّهَا عَلَی الْبَائِعِ وَ اسْتِسْعَائِهَا فِی ثَمَنِهَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَی الْمُشْتَرِی أَخْذُهُ مِنْ الْبَائِعِ وَ وَارِثِهِ مَعَ مَوْتِهِ.
وَاعْتَذَرَ عَنْ الرَّدِّ إلَیْهِ بِأَنَّهُ تَکْلِیفٌ لَهُ لِیَرُدَّهَا إلَی أَهْلِهَا، إمَّا؛ لِأَنَّهُ سَارِقٌ، أَوْ لِأَنَّهُ تَرَتَّبَتْ.
یَدُهُ عَلَیْهِ وَ عَنْ اسْتِسْعَائِهَا بِأَنَّ فِیهِ جَمْعًا بَیْنَ حَقِّ الْمُشْتَرِی وَ حَقِّ صَاحِبِهَا، نَظَرًا إلَی أَنَّ مَالَ الْحَرْبِیِّ فَیْءٌ فِی الْحَقِیقَةِ وَ إِنَّمَا صَارَ مُحْتَرَمًا بِالصُّلْحِ احْتِرَامًا عَرَضِیًّا فَلَا یُعَارِضُ ذَهَابَ مَالٍ مُحْتَرَمٍ فِی الْحَقِیقَةِ.
وَلَا یَخْفَی أَنَّ مِثْلَ ذَلِکَ لَا یَصْلُحُ لِتَأْسِیسِ مِثْلِ هَذَا الْحُکْمِ وَ تَقْرِیبُهُ لِلنَّصِّ إنَّمَا یَتِمُّ لَوْ کَانَتْ الرِّوَایَةُ مِمَّا تَصْلُحُ لِلْحُجِّیَّةِ وَ هِیَ بَعِیدَةٌ عَنْهُ وَ تَکْلِیفُ الْبَائِعِ بِالرَّدِّ لَا یَقْتَضِی جَوَازَ دَفْعِهَا إلَیْهِ کَمَا فِی کُلِّ غَاصِبٍ وَ قِدَمُ یَدِهِ لَا أَثَرَ لَهُ فِی هَذَا الْحُکْمِ وَ إِلَّا لَکَانَ الْغَاصِبُ مِنْ الْغَاصِبِ یَجِبُ عَلَیْهِ الرَّدُّ إلَیْهِ وَ هُوَ بَاطِلٌ.
وَالْفَرْقُ فِی الْمَالِ بَیْنَ الْمُحْتَرَمِ بِالْأَصْلِ وَ الْعَارِضِ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِی هَذَا التَّرْجِیحِ، مَعَ اشْتِرَاکِهِمَا فِی التَّحْرِیمِ وَ کَوْنِ الْمُتْلِفِ لِلثَّمَنِ لَیْسَ هُوَ مَوْلَی الْأَمَةِ، فَکَیْفَ یَسْتَوْفِی مِنْ مَالِهِ وَ یَنْتَقِضُ بِمَالِ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَإِنَّ تَحْرِیمَهُ عَارِضٌ وَ لَا یُرَجَّحُ عَلَیْهِ مَالُ الْمُسْلِمِ الْمُحْتَرَمِ بِالْأَصْلِ عِنْدَ التَّعَارُضِ.
وَالْأَقْوَی إطْرَاحُ الرِّوَایَةِ بِوَاسِطَةِ مِسْکِینٍ وَ شُهْرَتُهَا لَمْ تَبْلُغْ حَدَّ وجوب الْعَمَلِ بِهَا وَ إِنَّمَا عَمِلَ بِهَا الشَّیْخُ عَلَی قَاعِدَتِهِ وَ اشْتَهَرَتْ بَیْنَ أَتْبَاعِهِ، وَرَدَّهَا الْمُسْتَنْبِطُونَ لِمُخَالَفَتِهَا لِلْأُصُولِ.
وَالْأَقْوَی وجوب رَدِّ الْمُشْتَرِی لَهَا عَلَی مَالِکِهَا، أَوْ وَکِیلِهِ، أَوْ وَارِثِهِ و مع التَّعَذُّرِ عَلَی الْحَاکِمِ وَ أَمَّا الثَّمَنُ فَیُطَالِبُ بِهِ الْبَائِعَ مَعَ بَقَاءِ عَیْنِهِ مُطْلَقًا و مع تَلَفِهِ إنْ کَانَ الْمُشْتَرِی جَاهِلًا بِسَرِقَتِهَا وَ لَا تُسْتَسْعَی الْأَمَةُ مُطْلَقًا.
السَّابِعَةُ
لَا یَجُوزُ بَیْعُ عَبْدٍ مِنْ عَبْدَیْنِ) مِنْ غَیْرِ تَعْیِینٍ، سَوَاءٌ کَانَا مُتَسَاوِیَیْنِ فِی الْقِیمَةِ وَ الصِّفَاتِ، أَمْ مُخْتَلِفَیْنِ لِجَهَالَةِ الْمَبِیعِ الْمُقْتَضِیَةِ لِلْبُطْلَانِ، (وَ لَا) بَیْعُ (عَبِیدٍ) کَذَلِکَ، لِلْعِلَّةِ وَ قِیلَ: یَصِحُّ مُطْلَقًا، اسْتِنَادًا إلَی ظَاهِرِ رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ وَ قِیلَ یَصِحُّ مَعَ تَسَاوِیهِمَا مِنْ کُلِّ وَجْهٍ، کَمَا یَصِحُّ بَیْعُ قَفِیزٍ مِنْ صُبْرَةٍ مُتَسَاوِیَةِ الْأَجْزَاءِ وَ یَضْعُفُ بِمَنْعِ تَسَاوِی الْعَبْدَیْنِ عَلَی وَجْهٍ یَلْحَقُ بِالْمِثْلِیِّ وَ ضَعْفُ الصِّحَّةِ مُطْلَقًا وَاضِحٌ.
(وَیَجُوزُ شِرَاؤُهُ) أَیْ شِرَاءُ الْعَبْدِ (مَوْصُوفًا) عَلَی وَجْهٍ تَرْتَفِعُ الْجَهَالَةُ (سَلَمًا)؛ لِأَنَّ ضَابِطَ الْمُسْلَمِ فِیهِ مَا یُمْکِنُ ضَبْطُهُ کَذَلِکَ وَ هُوَ مِنْهُ کَغَیْرِهِ مِنْ الْحَیَوَانِ إلَّا مَا یُسْتَثْنَی، (وَ الْأَقْرَبُ جَوَازُهُ) مَوْصُوفًا (حَالًّا) لِتَسَاوِیهِمَا فِی الْمَعْنَی الْمُصَحِّحِ لِلْبَیْعِ (فَلَوْ بَاعَهُ) عَبْدًا کَذَلِکَ.
(وَدَفَعَ إلَیْهِ عَبْدَیْنِ لِلتَّخْیِیرِ) أَیْ لِیَتَخَیَّرَ مَا شَاءَ مِنْهُمَا (فَأَبَقَ أَحَدُهُمَا) مِنْ یَدِهِ (بُنِیَ) ضَمَانُ الْآبِقِ (عَلَی ضَمَانِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ) وَ هُوَ الَّذِی قَبَضَهُ لِیَشْتَرِیَهُ فَتَلِفَ فِی یَدِهِ بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ، فَإِنْ قُلْنَا بِضَمَانِهِ کَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ ضَمِنَ هُنَا؛ لِأَنَّهُ فِی مَعْنَاهُ، إذْ الْخُصُوصِیَّةُ لَیْسَتْ لِقَبْضِ السَّوْمِ، بَلْ لِعُمُومِ قَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ { عَلَی الْیَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّی تُؤَدِّیَ } وَ هُوَ مُشْتَرَکٌ بَیْنَهُمَا وَ إِنْ قُلْنَا بِعَدَمِ ضَمَانِهِ لِکَوْنِهِ مَقْبُوضًا بِإِذْنِ الْمَالِکِ وَ الْحَالُ أَنَّهُ لَا تَفْرِیطَ فَیَکُونُ کَالْوَدَعِیِّ لَمْ یَضْمَنْ هُنَا، بَلْ یُمْکِنُ عَدَمُ الضَّمَانِ هُنَا وَ إِنْ قُلْنَا بِهِ ثَمَّةَ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِالسَّوْمِ مَبِیعٌ بِالْقُوَّةِ، أَوْ مَجَازًا بِمَا یَئُولُ إلَیْهِ وَ صَحِیحُ الْمَبِیعِ وَ فَاسِدُهُ مَضْمُونٌ.
بِخِلَافِ صُورَةِ الْفَرْضِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ لَیْسَ کَذَلِکَ لِوُقُوعِ الْبَیْعِ سَابِقًا وَ إِنَّمَا هُوَ مَحْضُ اسْتِیفَاءِ حَقٍّ، لَکِنْ یَنْدَفِعُ ذَلِکَ بِأَنَّ الْمَبِیعَ لَمَّا کَانَ أَمْرًا کُلِّیًّا و کان کُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الْمَدْفُوعِ صَالِحًا لِکَوْنِهِ فَرْدًا لَهُ کَانَ فِی قُوَّةِ الْمَبِیعِ، بَلْ دَفْعُهُمَا لِلتَّخْیِیرِ حَصْرٌ لَهُ فِیهِمَا فَیَکُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمَبِیعِ حَیْثُ إنَّهُ مُنْحَصِرٌ فِیهِمَا، فَالْحُکْمُ هُنَا بِالضَّمَانِ أَوْلَی مِنْهُ (وَ الْمَرْوِیُّ) عَنْ الْبَاقِرِ عَلَیْهِ السَّلَامُ بِطَرِیقٍ ضَعِیفٍ و لکن عَمِلَ بِهِ الْأَکْثَرُ (انْحِصَارُ حَقِّهِ فِیهِمَا) عَلَی سَبِیلِ الْإِشَاعَةِ، لَا کَوْنُ حَقِّهِ أَحَدَهُمَا فِی الْجُمْلَةِ.
(وَ عَدَمُ ضَمَانِهِ) أَیْ الْآبِقِ (عَلَی الْمُشْتَرِی فَیَنْفَسِخُ نِصْفُ الْمَبِیعِ)، تَنْزِیلًا لِلْآبِقِ مَنْزِلَةَ التَّالِفِ قَبْلَ الْقَبْضِ، مَعَ أَنَّ نِصْفَهُ مَبِیعٌ (وَیَرْجِعُ) الْمُشْتَرِی (بِنِصْفِ الثَّمَنِ عَلَی الْبَائِعِ) وَ هُوَ عِوَضُ التَّالِفِ (وَیَکُونُ) الْعَبْدُ (الْبَاقِی بَیْنَهُمَا) بِالنِّصْفِ، (إلَّا أَنْ یَجِدَ الْآبِقَ یَوْمًا فَیَتَخَیَّرُ) فِی أَخْذِ أَیِّهِمَا شَاءَ وَ هُوَ مَبْنِیٌّ عَلَی کَوْنِهِمَا بِالْوَصْفِ الْمُطَابِقِ لِلْمَبِیعِ وَ تَسَاوِیهِمَا فِی الْقِیمَةِ.
وَوَجْهُ انْحِصَارِ حَقِّهِ فِیهِمَا کَوْنُهُ عَیَّنَهُمَا لِلتَّخْیِیرِ، کَمَا لَوْ حُصِرَ الْحَقُّ فِی وَاحِدٍ وَ عَدَمُ ضَمَانِ الْآبِقِ إمَّا لِعَدَمِ ضَمَانِ الْمَقْبُوضِ بِالسَّوْمِ، أَوْ کَوْنِ الْقَبْضِ عَلَی هَذَا الْوَجْهِ یُخَالِفُ قَبْضَ السَّوْمِ، لِلْوَجْهِ الَّذِی ذَکَرْنَاهُ أَوْ غَیْرِهِ، أَوْ تَنْزِیلًا لِهَذَا التَّخْیِیرِ مَنْزِلَةَ الْخِیَارِ الَّذِی لَا یَضْمَنُ الْحَیَوَانَ التَّالِفَ فِی وَقْتِهِ.
وَیُشْکِلُ بِانْحِصَارِ الْحَقِّ الْکُلِّیِّ قَبْلَ تَعْیِینِهِ فِی فَرْدَیْنِ وَ مَنْعِ ثُبُوتِ الْفَرْقِ بَیْنَ حَصْرِهِ فِی وَاحِدٍ وَ بَقَائِهِ کُلِّیًّا وَ ثُبُوتِ الْمَبِیعِ فِی نِصْفِ الْمَوْجُودِ الْمُقْتَضِی لِلشَّرِکَةِ، مَعَ عَدَمِ الْمُوجِبِ لَهَا، ثُمَّ الرُّجُوعُ إلَی التَّخْیِیرِ لَوْ وُجِدَ الْآبِقُ وَ أَنَّ دَفْعَهُ الِاثْنَیْنِ لَیْسَ تَشْخِیصًا وَ إِنْ حُصِرَ الْأَمْرُ فِیهِمَا لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْحَقِّ فِی الذِّمَّةِ إلَی أَنْ یَثْبُتَ الْمُزِیلُ شَرْعًا، کَمَا لَوْ حَصَرَهُ فِی عَشَرَةٍ وَ أَکْثَرَ.
هَذَا مَعَ ضَعْفِ الرِّوَایَةِ عَنْ إثْبَاتِ مِثْلِ هَذِهِ الْأَحْکَامِ الْمُخَالِفَةِ لِلْأُصُولِ.
(وَ فِی انْسِحَابِهِ فِی الزِّیَادَةِ عَلَی اثْنَیْنِ إنْ قُلْنَا بِهِ) فِی الِاثْنَیْنِ وَ عَمِلْنَا بِالرِّوَایَةِ، (تَرَدُّدٌ) مِنْ صِدْقِ الْعَبْدَیْنِ فِی الْجُمْلَةِ وَ عَدَمِ ظُهُورِ تَأْثِیرِ الزِّیَادَةِ، مَعَ کَوْنِ مَحِلِّ التَّخْیِیرِ زَائِدًا عَنْ الْحَقِّ وَ الْخُرُوجِ عَنْ الْمَنْصُوصِ الْمُخَالِفِ لِلْأَصْلِ، فَإِنْ سَحَبْنَا الْحُکْمَ وَ کَانُوا ثَلَاثَةً فَأَبَقَ وَاحِدٌ فَاتَ ثُلُثُ الْمَبِیعِ وَ ارْتَجَعَ ثُلُثَ الثَّمَنِ إلَی آخِرِ مَا ذُکِرَ وَ یُحْتَمَلُ بَقَاءُ التَّخْیِیرِ وَ عَدَمُ فَوَاتِ شَیْءٍ، سَوَاءٌ حَکَمْنَا بِضَمَانِ الْآبِقِ أَمْ لَا، لِبَقَاءِ مَحَلِّ التَّخْیِیرِ الزَّائِدِ عَنْ الْحَقِّ.
(وَ کَذَا لَوْ کَانَ الْمَبِیعُ غَیْرَ عَبْدٍ کَأَمَةٍ).
فَدَفَعَ إلَیْهِ أَمَتَیْنِ أَوْ إمَاءً وَ قَطَعَ فِی الدُّرُوسِ بِثُبُوتِ الْحُکْمِ هُنَا، (بَلْ) فِی انْسِحَابِ الْحُکْمِ (فِی أَیِّ عَیْنٍ کَانَتْ) کَثَوْبٍ وَ کِتَابٍ، إذَا دَفَعَ إلَیْهِ مِنْهُ اثْنَیْنِ، أَوْ أَکْثَرَ، التَّرَدُّدُ، مِنْ الْمُشَارَکَةِ فِیمَا ظَنَّ کَوْنَهُ عِلَّةَ الْحُکْمِ وَ بُطْلَانَ الْقِیَاسِ.
وَاَلَّذِی یَنْبَغِی الْقَطْعُ هُنَا بِعَدَمِ الِانْسِحَابِ؛ لِأَنَّهُ قِیَاسٌ مَحْضٌ لَا نَقُولُ بِهِ وَ لَوْ هَلَکَ أَحَدُ الْعَبْدَیْنِ فَفِی انْسِحَابِ الْحُکْمِ الْوَجْهَانِ، مِنْ أَنَّ تَنْزِیلَ الْإِبَاقِ مَنْزِلَةَ التَّلَفِ یَقْتَضِی الْحُکْمَ مَعَ التَّلَفِ بِطَرِیقِ أَوْلَی وَ مَنْ ضَعَّفَهُ بِتَنْجِیزِ التَّنْصِیفِ مِنْ غَیْرِ رَجَاءٍ لِعَوْدِ التَّخْیِیرِ، بِخِلَافِ الْإِبَاقِ وَ الْأَقْوَی عَدَمُ اللَّحَاقِ هَذَا کُلُّهُ عَلَی تَقْدِیرِ الْعَمَلِ بِالرِّوَایَةِ، نَظَرًا إلَی انْجِبَارِ ضَعْفِهَا بِمَا زَعَمُوهُ مِنْ الشُّهْرَةِ.
وَاَلَّذِی أَرَاهُ مَنْعُ الشُّهْرَةِ فِی ذَلِکَ وَ إِنَّمَا حَکَمَ الشَّیْخُ بِهَذِهِ وَ نَظَائِرِهَا عَلَی قَاعِدَتِهِ وَ الشُّهْرَةُ بَیْنَ أَتْبَاعِهِ خَاصَّةً کَمَا أَشَرْنَا إلَیْهِ فِی غَیْرِهَا.
وَاَلَّذِی یُنَاسِبُ الْأَصْلَ أَنَّ الْعَبْدَیْنِ إنْ کَانَا مُطَابِقَیْنِ لِلْمَبِیعِ تَخَیَّرَ بَیْنَ اخْتِیَارِ الْآبِقِ وَ الْبَاقِی، فَإِنْ اخْتَارَ الْآبِقَ رَدَّ الْمَوْجُودَ وَ لَا شَیْءَ لَهُ وَ إِنْ اخْتَارَ الْبَاقِیَ انْحَصَرَ حَقُّهُ فِیهِ وَ بَنَی ضَمَانَ الْآبِقِ عَلَی مَا سَبَقَ وَ لَا فَرْقَ حِینَئِذٍ بَیْنَ الْعَبْدَیْنِ وَ غَیْرِهِمَا مِنْ الزَّائِدِ وَ الْمُخَالِفِ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَی.

الْفَصْلُ الرَّابِعُ: فِی بَیْعِ الثِّمَارِ

المدخل

الْفَصْلُ الرَّابِعُ: فِی بَیْعِ الثِّمَارِ
وَلَا یَجُوزُ بَیْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ ظُهُورِهَا) وَ هُوَ بُرُوزُهَا إلَی الْوُجُودِ وَ إِنْ کَانَتْ فِی طَلْعٍ، أَوْ کِمَامٍ (عَامًا) وَاحِدًا.
بِمَعْنَی ثَمَرَةِ ذَلِکَ الْعَامِ وَ إِنْ وُجِدَتْ فِی شَهْرٍ، أَوْ أَقَلَّ، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ ثَمَرَةُ النَّخْلِ وَ غَیْرُهَا وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ سَوَاءٌ ضَمَّ إلَیْهَا شَیْئًا، أَمْ لَا (وَ لَا) بَیْعُهَا قَبْلَ ظُهُورِهَا أَیْضًا (أَزْیَدَ) مِنْ عَامٍ (عَلَی الْأَصَحِّ)، لِلْغَرَرِ وَ لَمْ یُخَالِفْ فِیهِ إلَّا الصَّدُوقُ لِصَحِیحَةِ یَعْقُوبَ بْنِ شُعَیْبٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَلَیْهِ السَّلَامُ الدَّالَّةِ عَلَی الْجَوَازِ وَ لَا یَخْلُو مِنْ قُوَّةٍ إنْ لَمْ یَثْبُتْ الْإِجْمَاعُ عَلَی خِلَافِهِ.
(وَیَجُوزُ) بَیْعُهَا (بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا) إجْمَاعًا، (وَ فِی جَوَازِهِ قَبْلَهُ بَعْدَ الظُّهُورِ) مِنْ غَیْرِ ضَمِیمَةٍ وَ لَا زِیَادَةٍ عَنْ عَامٍ وَ لَا مَعَ الْأَصْلِ وَ لَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ (خِلَافٌ، أَقْرَبُهُ الْکَرَاهَةُ)، جَمْعًا بَیْنَ الْأَخْبَارِ.
بِحَمْلِ مَا دَلَّ مِنْهَا عَلَی النَّهْیِ عَلَی الْکَرَاهَةِ وَ الْقَوْلُ الْآخَرُ لِلْأَکْثَرِ الْمَنْعُ، (وَتَزُولُ) الْکَرَاهَةُ (بِالضَّمِیمَةِ) إلَی مَا یَصِحُّ إفْرَادُهُ بِالْبَیْعِ، (أَوْ شَرْطِ الْقَطْعِ) وَ إِنْ لَمْ یَقْطَعْ بَعْدَ ذَلِکَ مَعَ تَرَاضِیهِمَا عَلَیْهِ، (أَوْ بَیْعِهَا مَعَ الْأُصُولِ) وَ هُوَ فِی مَعْنَی الضَّمِیمَةِ، (وَبُدُوِّ الصَّلَاحِ) الْمُسَوِّغِ لِلْبَیْعِ مُطْلَقًا، أَوْ مِنْ غَیْرِ کَرَاهَةٍ وَ هُوَ (احْمِرَارُ التَّمْرِ) بِالْمُثَنَّاةِ مِنْ فَوْقُ مَجَازًا فِی ثَمَرَةِ النَّخْلِ، بِاعْتِبَارِ مَا یَئُولُ إلَیْهِ، (أَوْ اصْفِرَارُهُ) فِیمَا یَصْفَرُّ، (أَوْ انْعِقَادُ ثَمَرَةِ غَیْرِهِ) مِنْ شَجَرِ الْفَوَاکِهِ (وَ إِنْ کَانَتْ فِی کِمَامٍ) بِکَسْرِ الْکَافِ جَمْعُ أَکِمَّةٍ بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ وَ کَسْرِ الْکَافِ وَ فَتْحِ الْمِیمِ مُشَدَّدَةً وَ هِیَ غِطَاءُ الثَّمَرَةِ وَ النَّوْرِ کَالرُّمَّانِ وَ کَذَا لَوْ کَانَتْ فِی کِمَامَیْنِ کَالْجَوْزِ وَ اللَّوْزِ وَ هَذَا هُوَ الظُّهُورُ الْمُجَوِّزُ لِلْبَیْعِ أَیْضًا.
وَإِنَّمَا یَخْتَلِفُ بُدُوُّ الصَّلَاحِ وَ الظُّهُورِ فِی النَّخْلِ وَ یَظْهَرُ فِی غَیْرِهَا عِنْدَ جَعْلِهِ تَنَاثُرَ الزَّهْرِ بَعْدَ الِانْعِقَادِ، أَوْ تَلَوُّنِ الثَّمَرَةِ، أَوْ صَفَاءِ لَوْنِهَا، أَوْ الْحَلَاوَةِ وَ طِیبِ الْأَکْلِ فِی مِثْلِ التُّفَّاحِ، أَوْ النُّضْجِ فِی مِثْلِ الْبِطِّیخِ أَوْ تَنَاهِی عِظَمِ بَعْضِهِ فِی مِثْلِ الْقِثَّاءِ کَمَا زَعَمَهُ الشَّیْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الْمَبْسُوطِ. (وَیَجُوزُ بَیْعُ الْخُضَرِ بَعْدَ انْعِقَادِهَا) وَ إِنْ لَمْ یَتَنَاهَ عِظَمُهَا (لُقَطَةً وَ لُقَطَاتٍ مُعَیَّنَةً) أَیْ مَعْلُومَةَ الْعَدَدِ، (کَمَا یَجُوزُ شِرَاءُ الثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ وَ مَا یَتَجَدَّدُ فِی تِلْکَ السَّنَةِ وَ فِی غَیْرِهَا) مَعَ ضَبْطِ السِّنِینَ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمِیمَةِ إلَی الْمَعْدُومِ، سَوَاءٌ کَانَتْ الْمُتَجَدِّدَةُ مِنْ جِنْسِ الْخَارِجَةِ، أَمْ غَیْرِهِ.
(وَیَرْجِعُ فِی اللُّقَطَةِ إلَی الْعُرْفِ) فَمَا دَلَّ عَلَی صَلَاحِیَّتِهِ لِلْقَطْعِ یُقْطَعُ وَ مَا دَلَّ عَلَی عَدَمِهِ لِصِغَرِهِ، أَوْ شَکَّ فِیهِ لَا یَدْخُلُ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَاضِحٌ وَ أَمَّا الْمَشْکُوکُ فِیهِ فَلِأَصَالَةِ بَقَائِهِ عَلَی مِلْکِ مَالِکِهِ وَ عَدَمِ دُخُولِهِ فِیمَا أُخْرِجَ بِاللَّقْطِ، (فَلَوْ امْتَزَجَتْ الثَّانِیَةُ) بِالْأُولَی لِتَأْخِیرِ الْمُشْتَرِی قَطْعَهَا فِی أَوَانِهِ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی بَیْنَ الْفَسْخِ وَ الشَّرِکَةِ)، لِلتَّعَیُّبِ بِالشَّرِکَةِ وَ لِتَعَذُّرِ تَسْلِیمِ الْمَبِیعِ مُنْفَرِدًا، فَإِنْ اخْتَارَ الشَّرِکَةَ فَطَرِیقُ التَّخَلُّصِ بِالصُّلْحِ (وَ لَوْ اخْتَارَ الْإِمْضَاءَ فَهَلْ لِلْبَائِعِ الْفَسْخُ، لِعَیْبِ الشَّرِکَةِ نَظَرٌ، أَقْرَبُهُ ذَلِکَ إذَا لَمْ یَکُنْ تَأَخَّرَ الْقَطْعُ بِسَبَبِهِ) بِأَنْ یَکُونَ قَدْ مَنَعَ الْمُشْتَرِیَ مِنْهُ.
(وَ حِینَئِذٍ) أَیْ حِینَ إذْ یَکُونُ الْخِیَارُ لِلْبَائِعِ (لَوْ کَانَ الِاخْتِلَاطُ بِتَفْرِیطِ الْمُشْتَرِی مَعَ تَمْکِینِ الْبَائِعِ وَ قَبْضِ الْمُشْتَرِی أَمْکَنَ عَدَمُ الْخِیَارِ لِلْمُشْتَرِی)؛ لِأَنَّ التَّعَیُّبَ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ فَیَکُونُ دَرَکُهُ عَلَیْهِ، لَا عَلَی الْبَائِعِ کَمَا لَوْ حَصَلَ مَجْمُوعُ التَّلَفِ مِنْ قِبَلِهِ، (وَ لَوْ قِیلَ: بِأَنَّ الِاخْتِلَاطَ إنْ کَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی) مُطْلَقًا، لِحُصُولِ النَّقْصِ مَضْمُونًا عَلَی الْبَائِعِ کَمَا یَضْمَنُ الْجُمْلَةَ کَذَلِکَ.
(وَ إِنْ کَانَ بَعْدَهُ، فَلَا خِیَارَ لِأَحَدِهِمَا)، لِاسْتِقْرَارِ الْبَیْعِ بِالْقَبْضِ وَ بَرَاءَةِ الْبَائِعِ مِنْ دَرَکِهِ بَعْدَهُ (کَانَ قَوِیًّا) وَ هَذَا الْقَوْلُ لَمْ یَذْکُرْ فِی الدُّرُوسِ غَیْرَهُ جَازِمًا بِهِ وَ هُوَ حَسَنٌ إنْ لَمْ یَکُنْ الِاخْتِلَاطُ قَبْلَ الْقَبْضِ بِتَفْرِیطِ الْمُشْتَرِی وَ إِلَّا فَعَدَمُ الْخِیَارِ لَهُ أَحْسَنُ؛ لِأَنَّ الْعَیْبَ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا یَکُونُ مَضْمُونًا عَلَی الْبَائِعِ.
وَحَیْثُ یَثْبُتُ الْخِیَارُ لِلْمُشْتَرِی بِوَجْهٍ لَا یَسْقُطُ بِبَذْلِ الْبَائِعِ لَهُ مَا شَاءَ وَ لَا الْجَمِیعَ عَلَی الْأَقْوَی، لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْخِیَارِ وَ إِنْ انْتَفَتْ الْعِلَّةُ الْمُوجِبَةُ لَهُ، کَمَا لَوْ بَذَلَ لِلْمَغْبُونِ التَّفَاوُتَ وَ لِمَا فِی قَبُولِ الْمَسْمُوحِ بِهِ مِنْ الْمِنَّةِ.
(وَ کَذَا یَجُوزُ بَیْعُ مَا یُخْرَطُ) أَصْلُ الْخَرْطِ أَنْ یَقْبِضَ بِالْیَدِ عَلَی أَعْلَی الْقَضِیبِ ثُمَّ یُمِرُّهَا عَلَیْهِ إلَی أَسْفَلِهِ لِیَأْخُذَ عَنْهُ الْوَرَقَ وَ مِنْهُ الْمَثَلُ السَّائِرُ " دُونَهُ خَرْطُ الْقَتَادِ " وَ الْمُرَادُ هُنَا مَا یُقْصَدُ مِنْ ثَمَرَتِهِ، وَرَقُهُ (کَالْحِنَّاءِ وَ التُّوتِ) بِالتَّاءَیْنِ الْمُثَنَّاتَیْنِ مِنْ فَوْقُ (خِرْطَةٌ وَ خِرْطَاتٌ وَ مَا یُجَزُّ کَالرَّطْبَةِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ وَ سُکُونِ الطَّاءِ وَ هِیَ الْفِصَّةُ وَ الْقَضْبُ، (وَ الْبَقْلُ) کَالنَّعْنَاعِ (جِزَّةً وَ جِزَّاتٍ وَ لَا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ) بَعْدَ ظُهُورِهَا (فِی بَیْعِ الْأُصُولِ) مُطْلَقًا وَ لَا غَیْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ، (إلَّا فِی) ثَمَرَةِ (النَّخْلِ) فَإِنَّهَا تَدْخُلُ فِی بَیْعِهِ خَاصَّةً (بِشَرْطِ عَدَمِ التَّأْبِیرِ وَ لَوْ نَقَلَ أَصْلَ النَّخْلِ بِغَیْرِ الْبَیْعِ فَکَغَیْرِهِ) مِنْ الشَّجَرِ. (وَیَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ مُعَیَّنَةٍ، أَوْ شَجَرَاتٍ) مُعَیَّنَةٍ، (وَجُزْءٍ مُشَاعِ) کَالنِّصْفِ وَ الثُّلُثِ، (وَأَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ وَ فِی هَذَیْنِ) الْفَرْدَیْنِ وَ هُمَا اسْتِثْنَاءُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ وَ الْأَرْطَالِ الْمَعْلُومَةِ (یَسْقُطُ مِنْ الثُّنْیَا) وَ هُوَ الْمُسْتَثْنَی (بِحِسَابِهِ) أَیْ نِسْبَتِهِ إلَی الْأَصْلِ (لَوْ خَاسَتْ الثَّمَرَةُ) بِأَمْرِ اللَّهِ تَعَالَی.
(بِخِلَافِ الْمُعَیَّنِ) کَالشَّجَرَةِ وَ الشَّجَرَاتِ، فَإِنَّ اسْتِثْنَاءَهَا کَبَیْعِ الْبَاقِی مُنْفَرِدًا، فَلَا یَسْقُطُ مِنْهَا بِتَلَفِ شَیْءٍ مِنْ الْمَبِیعِ شَیْءٌ، لِامْتِیَازِ حَقِّ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ صَاحِبِهِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ شَائِعٌ فِی الْجَمِیعِ فَیُوَزَّعُ النَّاقِصُ عَلَیْهِمَا إذَا کَانَ التَّلَفُ بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ.
قَالَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الدُّرُوسِ: و قد یُفْهَمُ مِنْ هَذَا التَّوْزِیعِ تَنْزِیلُ شِرَاءِ صَاعٍ مِنْ الصُّبْرَةِ عَلَی الْإِشَاعَةِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ مَا یُرَجِّحُ عَدَمَهُ، فَفِیهِ سُؤَالُ الْفَرْقِ.
وَطَرِیقُ تَوْزِیعِ النَّقْصِ عَلَی الْحِصَّةِ الْمُشَاعَةِ: جَعَلَ الذَّاهِبَ عَلَیْهِمَا وَ الْبَاقِیَ لَهُمَا عَلَی نِسْبَةِ الْجُزْءِ.
وَأَمَّا فِی الْأَرْطَالِ الْمَعْلُومَةِ فَیُعْتَبَرُ الْجُمْلَةُ بِالتَّخْمِینِ وَ یَنْسِبُ إلَیْهَا الْمُسْتَثْنَی، ثُمَّ یُنْظَرُ الذَّاهِبُ فَیَسْقُطُ مِنْهُ بِتِلْکَ النِّسْبَةِ.

مَسَائِلُ (الْأُولَی - لَا یَجُوزُ بَیْعُ الثَّمَ

مَسَائِلُ (الْأُولَی - لَا یَجُوزُ بَیْعُ الثَّمَرَةِ بِجِنْسِهَا)
أَیْ نَوْعِهَا الْخَاصِّ کَالْعِنَبِ بِالْعِنَبِ وَ الزَّبِیبِ وَ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ وَ التَّمْرِ (عَلَی أُصُولِهَا) أَمَّا بَعْدَ جَمْعِهَا فَیَصِحُّ مَعَ التَّسَاوِی (نَخْلًا کَانَ) الْمَبِیعُ ثَمَرُهُ، (أَوْ غَیْرَهُ) مِنْ الثِّمَارِ إجْمَاعًا فِی الْأَوَّلِ وَ عَلَی الْمَشْهُورِ فِی الثَّانِی، تَعَدِّیَةً لِلْعِلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ فِی الْمَنْعِ مِنْ بَیْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ وَ هِیَ نُقْصَانُهُ عِنْدَ الْجَفَافِ إنْ بِیعَتْ بِیَابِسٍ وَ تَطَرَّقَ احْتِمَالُ الزِّیَادِ فِی کُلٍّ مِنْ الْعِوَضَیْنِ الرِّبَوِیَّیْنِ.
وَلَا فَرْقَ فِی الْمَنْعِ بَیْنَ کَوْنِ الثَّمَنِ مِنْهَا وَ مِنْ غَیْرِهَا وَ إِنْ کَانَ الْأَوَّلُ أَظْهَرَ مَنْعًا.
(وَ یُسَمَّی فِی النَّخْلِ مُزَابَنَةً) وَ هِیَ مُفَاعَلَةٌ مِنْ الزَّبْنِ وَ هُوَ الدَّفْعُ وَ مِنْهُ الزَّبَانِیَةُ، سُمِّیَتْ بِذَلِکَ لِبِنَائِهَا عَلَی التَّخْمِینِ الْمُقْتَضِی لِلْغَبْنِ، فَیُرِیدُ الْمَغْبُونُ دَفْعَهُ وَ الْغَابِنُ خِلَافَهُ فَیَتَدَافَعَانِ وَ خَصَّ التَّعْرِیفَ بِالنَّخْلِ لِلنَّصِّ عَلَیْهِ بِخُصُوصِهِ مُفَسِّرًا بِهِ الْمُزَابَنَةَ فِی صَحِیحَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ: وَ أُلْحِقَ بِهِ غَیْرُهُ لِمَا ذَکَرْنَاهُ وَ فِی إلْحَاقِ الْیَابِسِ وَجْهٌ وَ الرَّطْبِ نَظَرٌ (وَ لَا بَیْعُ السُّنْبُلِ بِحَبٍّ مِنْهُ، أَوْ مِنْ غَیْرِهِ مَنْ جِنْسِهِ وَ یُسَمَّی مُحَاقَلَةً) مَأْخُوذَةً مِنْ الْحَقْلِ جَمْعُ حَقْلَةٍ وَ هِیَ السَّاحَةُ الَّتِی تُزْرَعُ، سُمِّیَتْ بِذَلِکَ لِتَعَلُّقِهَا بِزَرْعٍ فِی حَقْلَةٍ وَ خَرَجَ بِالسُّنْبُلِ بَیْعُهُ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَبِّ فَإِنَّهُ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ غَیْرُ مَطْعُومٍ، (إلَّا الْعَرِیَّةُ) هَذَا اسْتِثْنَاءٌ مِنْ تَحْرِیمِ بَیْعِ الْمُزَابَنَةِ وَ الْمُرَادُ بِهَا النَّخْلَةُ تَکُونُ فِی دَارِ الْإِنْسَانِ، أَوْ بُسْتَانِهِ، فَیَشْتَرِی مَالِکُهُمَا، أَوْ مُسْتَأْجِرُهُمَا، أَوْ مُسْتَعِیرُهُمَا رُطَبَهَا (بِخَرْصِهَا تَمْرًا مِنْ غَیْرِهَا) مُقَدَّرًا مَوْصُوفًا حَالًّا وَ إِنْ لَمْ یُقْبَضْ فِی الْمَجْلِسِ، أَوْ بَلَغَتْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَ لَا یَجُوزُ بِتَمْرٍ مِنْهَا لِئَلَّا یَتَّحِدَ الْعِوَضَانِ وَ لَا یُعْتَبَرُ مُطَابَقَةُ ثَمَرَتِهَا جَافَّةً لِثَمَنِهَا فِی الْوَاقِعِ، بَلْ تَکْفِی الْمُطَابَقَةُ ظَنًّا، فَلَوْ زَادَتْ عِنْدَ الْجَفَافِ عَنْهُ أَوْ نَقَصَتْ لَمْ یَقْدَحْ فِی الصِّحَّةِ وَ لَا عَرِیَّةَ فِی غَیْرِ النَّخْلِ، فَإِنْ أَلْحَقْنَاهُ بِالْمُزَابَنَةِ وَ إِلَّا لَمْ یَتَقَیَّدْ بِقُیُودِهَا.
(الثَّانِیَةُ - یَجُوزُ بَیْعُ الزَّرْعِ قَائِمًا) عَلَی أُصُولِهِ
، سَوَاءٌ أَحُصِدَ، أَمْ لَا، قُصِدَ قَصْلُهُ، أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ لِلْعِلْمِ مَمْلُوکٌ فَتَنَاوَلَتْهُ الْأَدِلَّةُ، خِلَافًا لِلصَّدُوقِ حَیْثُ شَرَطَ کَوْنَهُ سُنْبُلًا، أَوْ الْقَصْلَ (وَحَصِیدًا) أَیْ مَحْصُودًا وَ إِنْ لَمْ یَعْلَمْ مِقْدَارَ مَا فِیهِ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ غَیْرُ مَکِیلٍ وَ لَا مَوْزُونٍ، بَلْ یَکْفِی فِی مَعْرِفَتِهِ الْمُشَاهَدَةُ، (وَقَصِیلًا) أَیْ مَقْطُوعًا بِالْقُوَّةِ، بِأَنْ شُرِطَ قَطْعُهُ قَبْلَ أَنْ یُحْصَدَ لِعَلْفِ الدَّوَابِّ، فَإِذَا بَاعَهُ کَذَلِکَ وَجَبَ عَلَی الْمُشْتَرِی قَصْلُهُ بِحَسَبِ الشَّرْطِ.
(فَلَوْ لَمْ یَقْصِلْهُ الْمُشْتَرِی فَلِلْبَائِعِ قَصْلُهُ) وَ تَفْرِیغُ أَرْضِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ ظَالِمٌ وَ لَا حَقَّ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ، (وَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِأُجْرَةِ أَرْضِهِ) عَنْ الْمُدَّةِ الَّتِی بَقِیَ فِیهَا بَعْدَ إمْکَانِ قَصْلِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَ بَعْدَ الْمُدَّةِ الَّتِی شَرَطَا قَصْلَهُ فِیهَا مَعَ التَّعْیِینِ وَ لَوْ کَانَ شِرَاؤُهُ قَبْلَ أَوَانِ قَصْلِهِ وَجَبَ عَلَی الْبَائِعِ الصَّبْرُ إلَی أَوَانِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ کَمَا لَوْ بَاعَ الثَّمَرَةَ وَ الزَّرْعَ لِلْحَصَادِ.
وَمُقْتَضَی الْإِطْلَاقِ جَوَازُ تَوَلِّی الْبَائِعِ قَطْعَهُ مَعَ امْتِنَاعِ الْمُشْتَرِی مِنْهُ وَ إِنْ قَدَرَ عَلَی الْحَاکِمِ وَ کَذَا أَطْلَقَ جَمَاعَةٌ.
وَالْأَقْوَی تَوَقُّفُهُ عَلَی إذْنِهِ حَیْثُ یَمْتَنِعُ الْمُشْتَرِی مَعَ إمْکَانِهِ فَإِنْ تَعَذَّرَ جَازَ لَهُ حِینَئِذٍ مُبَاشَرَةُ الْقَطْعِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْمَنْفِیِّ وَ لَهُ إبْقَاؤُهُ وَ الْمُطَالَبَةُ بِأُجْرَةِ الْأَرْضِ عَنْ زَمَنِ الْعُدْوَانِ وَ أَرْشِ الْأَرْضِ إنْ نَقَصَتْ بِسَبَبِهِ، إذَا کَانَ التَّأْخِیرُ بِغَیْرِ رِضَاهُ.
(الثَّالِثَةُ - یَجُوزُ أَنْ یَتَقَبَّلَ أَحَدُ الشَّرِیکَیْنِ بِحِصَّةِ صَاحِبِهِ مَنْ الثَّمَرَةِ)
بِخَرْصٍ مَعْلُومٍ وَ إِنْ کَانَ مِنْهَا، (وَ لَا یَکُونُ) ذَلِکَ (بَیْعًا) وَ مِنْ ثَمَّ لَمْ یَشْتَرِطْ فِیهِ شُرُوطَ الْبَیْعِ، بَلْ مُعَامَلَةً مُسْتَقِلَّةً وَ فِی الدُّرُوسِ أَنَّهُ نَوْعٌ مِنْ الصُّلْحِ، (وَ) یُشْکِلُ بِأَنَّهُ (یَلْزَمُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ) فَلَوْ کَانَ صُلْحًا لَلَزِمَ مُطْلَقًا.
وَظَاهِرُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَ الْجَمَاعَةِ أَنَّ الصِّیغَةَ بِلَفْظِ الْقُبَالَةِ وَ ظَاهِرُ الْأَخْبَارِ تَأَدِّیهِ بِمَا دَلَّ عَلَی مَا اتَّفَقَا عَلَیْهِ وَ یَمْلِکُ الْمُتَقَبِّلُ الزَّائِدَ وَ یَلْزَمُهُ لَوْ نَقَصَ وَ أَمَّا الْحُکْمُ بِأَنَّ قَرَارَهُ مَشْرُوطٌ بِالسَّلَامَةِ فَوَجْهُهُ غَیْرُ وَاضِحٍ وَ النَّصُّ خَالٍ عَنْهُ وَ تَوْجِیهُهُ بِأَنَّ الْمُتَقَبِّلَ لَمَّا رَضِیَ بِحِصَّةٍ مُعَیَّنَةٍ فِی الْعَیْنِ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الشَّرِیکِ، فِیهِ أَنَّ الْعِوَضَ غَیْرُ لَازِمٍ کَوْنَهُ مِنْهَا وَ إِنْ جَازَ ذَلِکَ فَالرِّضَا بِالْقَدْرِ، لَا بِهِ مُشْتَرَکًا إلَّا أَنْ یَنْزِلَ عَلَی الْإِشَاعَةِ کَمَا تَقَدَّمَ وَ لَوْ کَانَ النُّقْصَانُ لَا بِآفَةٍ بَلْ لِخَلَلٍ فِی الْخَرْصِ لَمْ یَنْقُصْ شَیْءٌ، کَمَا لَا یَنْقُصُ لَوْ کَانَ بِتَفْرِیطٍ الْمُتَقَبِّلِ وَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ سَدَّ بَابَ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ، لِمُخَالَفَتِهَا لِلْأُصُولِ الشَّرْعِیَّةِ.
وَالْحَقُّ أَنَّ أَصْلَهَا ثَابِتٌ وَ لُزُومَهَا مُقْتَضَی الْعَقْدِ وَ بَاقِیَ فُرُوعِهَا لَا دَلِیلَ عَلَیْهِ.
(الرَّابِعَةُ - یَجُوزُ الْأَکْلُ مِمَّا یَمُرُّ بِهِ
مَنْ ثَمَرِ النَّخْلِ وَ الْفَوَاکِهِ وَ الزَّرْعِ، بِشَرْطِ عَدَمِ الْقَصْدِ.
وَعَدَمِ الْإِفْسَادِ) أَمَّا أَصْلُ الْجَوَازِ فَعَلَیْهِ الْأَکْثَرُ وَ رَوَاهُ ابْنُ أَبِی عُمَیْرٍ مُرْسَلًا عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ رَوَاهُ غَیْرُهُ وَ أَمَّا اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْقَصْدِ فَلِدَلَالَةِ ظَاهِرِ الْمُرُورِ عَلَیْهِ وَ الْمُرَادُ کَوْنُ الطَّرِیقِ قَرِیبَةً مِنْهَا بِحَیْثُ یَصْدُقُ الْمُرُورُ عَلَیْهَا عُرْفًا، لَا أَنْ یَکُونَ طَرِیقُهُ عَلَی نَفْسِ الشَّجَرَةِ.
وَأَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِی فَرَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سِنَانٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ، قَالَ یَأْکُلُ مِنْهَا وَ لَا یُفْسِدُ وَ الْمُرَادُ بِهِ أَنْ یَأْکُلَ کَثِیرًا بِحَیْثُ یُؤَثِّرُ فِیهَا أَثَرًا بَیِّنًا وَ یَصْدُقُ مَعَهُ الْإِفْسَادُ عُرْفًا وَ یَخْتَلِفُ ذَلِکَ بِکَثْرَةِ الثَّمَرَةِ وَ الْمَارَّةِ وَ قِلَّتِهِمَا وَ زَادَ بَعْضُهُمْ عَدَمَ عِلْمِ الْکَرَاهَةِ وَ لَا ظَنِّهَا وَ کَوْنِ الثَّمَرَةِ عَلَی الشَّجَرَةِ.
(وَ لَا یَجُوزُ أَنْ یَحْمِلَ) مَعَهُ شَیْئًا مِنْهَا وَ إِنْ قَلَّ، لِلنَّهْیِ عَنْهُ صَرِیحًا فِی الْأَخْبَارِ وَ مِثْلُهُ أَنْ یُطْعِمَ أَصْحَابَهُ، وُقُوفًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَوْضِعِ الرُّخْصَةِ وَ هُوَ أَکْلُهُ بِالشَّرْطِ.
(وَتَرْکُهُ بِالْکُلِّیَّةِ أَوْلَی)، لِلْخِلَافِ فِیهِ وَ لِمَا رُوِیَ أَیْضًا مِنْ الْمَنْعِ مِنْهُ، مَعَ اعْتِضَادِهِ بِنَصِّ الْکِتَابِ الدَّالِّ عَلَی النَّهْیِ عَنْ أَکْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ بِغَیْرِ تَرَاضٍ وَ لِقُبْحِ التَّصَرُّفِ فِی مَالِ الْغَیْرِ وَ بِاشْتِمَالِ أَخْبَارِ النَّهْیِ عَلَی الْحَظْرِ وَ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَی مَا تَضَمُّنِ الْإِبَاحَةِ وَ الرُّخْصَةِ وَ لِمَنْعِ کَثِیرٍ مِنْ الْعَمَلِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ فِیمَا وَ افَقَ الْأَصْلَ فَکَیْفَ فِیمَا خَالَفَهُ.

الْفَصْلُ الْخَامِسُ - فِی الصَّرْفِ وَ هُوَ بَیْعُ الْأَثْمَانِ

المدخل

وَهِیَ الذَّهَبُ وَ الْفِضَّةُ (بِمِثْلِهَا وَ یُشْتَرَطُ فِیهِ) زِیَادَةٌ عَلَی غَیْرِهِ مِنْ أَفْرَادِ الْبَیْعِ (التَّقَابُضُ فِی الْمَجْلِسِ) الَّذِی وَقَعَ فِیهِ الْعَقْدُ، (أَوْ اصْطِحَابُهُمَا) فِی الْمَشْیِ عُرْفًا وَ إِنْ فَارَقَاهُ (إلَی) حِینِ (الْقَبْضِ) وَ یَصْدُقُ الِاصْطِحَابُ بِعَدَمِ زِیَادَةِ الْمَسَافَةِ الَّتِی بَیْنَهُمَا عَنْهَا وَقْتَ الْعَقْدِ، فَلَوْ زَادَتْ وَ لَوْ خُطْوَةً بَطَلَ، (أَوْ رِضَاهُ) أَیْ رِضَا الْغَرِیمِ الَّذِی هُوَ الْمُشْتَرِی، کَمَا یَدُلُّ عَلَیْهِ آخِرُ الْمَسْأَلَةِ (بِمَا فِی ذِمَّتِهِ) أَیْ ذِمَّةِ الْمَدْیُونِ الَّذِی هُوَ الْبَائِعُ (قَبْضًا) أَیْ مَقْبُوضًا، أَقَامَ الْمَصْدَرَ مَقَامَ الْمَفْعُولِ (بِوَکَالَتِهِ) إیَّاهُ (فِی الْقَبْضِ)، لِمَا فِی ذِمَّتِهِ وَ ذَلِکَ (فِیمَا إذَا اشْتَرَی) مَنْ لَهُ فِی ذِمَّتِهِ نَقْدٌ (بِمَا فِی ذِمَّتِهِ) مِنْ النَّقْدِ (نَقْدًا آخَرَ)، فَإِنَّ ذَلِکَ یَصِیرُ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ.
مِثَالُهُ: أَنْ یَکُونَ لِزَیْدٍ فِی ذِمَّةِ عَمْرٍو دِینَارٌ فَیَشْتَرِی زَیْدٌ مِنْ عَمْرٍو بِالدِّینَارِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فِی ذِمَّتِهِ وَ یُوَکِّلُهُ فِی قَبْضِهَا فِی الذِّمَّةِ بِمَعْنَی رِضَاهُ بِکَوْنِهَا فِی ذِمَّتِهِ، فَإِنَّ الْبَیْعَ وَ الْقَبْضَ صَحِیحَانِ؛ لِأَنَّ مَا فِی الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ بِیَدِ مَنْ هُوَ فِی ذِمَّتِهِ، فَإِذَا جَعَلَهُ وَکِیلًا فِی الْقَبْضِ صَارَ کَأَنَّهُ قَابِضٌ لِمَا فِی ذِمَّتِهِ، فَصَدَقَ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ.
وَالْأَصْلُ فِی هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا رُوِیَ فِیمَنْ قَالَ لِمَنْ فِی ذِمَّتِهِ دَرَاهِمُ: حَوِّلْهَا إلَی دَنَانِیرَ، أَنَّ ذَلِکَ یَصِحُّ وَ إِنْ لَمْ یَتَقَابَضَا، مُعَلِّلًا بِأَنَّ النَّقْدَیْنِ مِنْ وَاحِدٍ وَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ عَدَلَ عَنْ ظَاهِرِ الرِّوَایَةِ إلَی الشِّرَاءِ بَدَلِ التَّحْوِیلِ وَ التَّوْکِیلِ صَرِیحًا فِی الْقَبْضِ وَ الرِّضَا فِیهِ بِکَوْنِهِ فِی ذِمَّةِ الْوَکِیلِ الْقَابِضِ، لِاحْتِیَاجِ الرِّوَایَةِ إلَی تَکَلُّفِ إرَادَةِ هَذِهِ الشُّرُوطِ بِجَعْلِ الْأَمْرِ بِالتَّحْوِیلِ تَوْکِیلًا فِی تَوَلِّی طَرَفَیْ الْعَقْدِ وَ بِنَائِهِ عَلَی صِحَّتِهِ وَ صِحَّةِ الْقَبْضِ إذَا تَوَقَّفَ الْبَیْعُ عَلَیْهِ بِمُجَرَّدِ التَّوْکِیلِ فِی الْبَیْعِ، نَظَرًا إلَی أَنَّ التَّوْکِیلَ فِی شَیْءٍ إذَنْ فِی لَوَازِمِهِ الَّتِی یَتَوَقَّفُ عَلَیْهَا.
وَلَمَّا کَانَ ذَلِکَ أَمْرًا خَفِیًّا عَدَلَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ إلَی التَّصْرِیحِ بِالشُّرُوطِ.
(وَ لَوْ قَبَضَ الْبَعْضَ) خَاصَّةً قَبْلَ التَّفَرُّقِ (صَحَّ فِیهِ) أَیْ فِی ذَلِکَ الْبَعْضِ الْمَقْبُوضِ وَ بَطَلَ فِی الْبَاقِی (وَتَخَیَّرَا) مَعًا فِی إجَازَةِ مَا صَحَّ فِیهِ وَ فَسْخُهُ، لِتَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ (إذَا لَمْ یَکُنْ مِنْ أَحَدِهِمَا تَفْرِیطٌ) فِی تَأْخِیرِ الْقَبْضِ وَ لَوْ کَانَ تَأْخِیرُهُ بِتَفْرِیطِهِمَا فَلَا خِیَارَ لَهُمَا وَ لَوْ اخْتَصَّ أَحَدُهُمَا بِهِ سَقَطَ خِیَارُهُ، دُونَ الْآخَرِ، (وَ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْوَکِیلِ) فِی الْقَبْضِ عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا (فِی مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ).
وَلَا اعْتِبَارَ بِتَفَرُّقِ الْوَکِیلِ وَأَحَدِهِمَا، أَوْ هُمَا، أَوْ الْوَکِیلَیْنِ وَ فِی حُکْمِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ مَا تَقَدَّمَ، فَکَانَ یُغْنِی قوله:
قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ عَنْهُ، لِشُمُولِ الثَّانِی، لِمَا فِی حُکْمِ الْمَجْلِسِ هَذَا إذَا کَانَ وَکِیلًا فِی الْقَبْضِ، دُونَ الصَّرْفِ.
(وَ لَوْ کَانَ وَکِیلًا فِی الصَّرْفِ) سَوَاءٌ کَانَ مَعَ ذَلِکَ وَکِیلًا فِی الْقَبْضِ، أَمْ لَا (فَالْمُعْتَبَرُ مُفَارَقَتُهُ) لِمَنْ وَقَعَ الْعَقْدُ مَعَهُ، دُونَ الْمَالِکِ.
وَالضَّابِطُ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ التَّقَابُضُ قَبْلَ تَفَرُّقِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ، سَوَاءٌ کَانَا مَالِکَیْنِ، أَمْ وَکِیلَیْنِ. (وَ لَا یَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِی الْجِنْسِ الْوَاحِدِ)، لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ یَجْمَعُ حُکْمَ الرِّبَا وَ الصَّرْفِ فَیُعْتَبَرُ فِیهِ التَّقَابُضُ فِی الْمَجْلِسِ نَظَرًا إلَی الصَّرْفِ وَ عَدَمُ التَّفَاضُلِ نَظَرًا إلَی الرِّبَا، سَوَاءٌ اتَّفَقَا فِی الْجَوْدَةِ وَ الرَّدَاءَةِ وَ الصِّفَةِ، أَمْ اخْتَلَفَا، بَلْ (وَ إِنْ کَانَ أَحَدُهُمَا مَکْسُورًا، أَوْ رَدِیئًا) وَ الْآخَرُ صَحِیحًا أَوْ جَیِّدَ الْجَوْهَرِ.
(وَتُرَابُ مَعْدِنِ أَحَدِهِمَا یُبَاعُ بِالْآخَرِ، أَوْ بِجِنْسِ غَیْرِهِمَا) لَا بِجِنْسِهِ لِاحْتِمَالِ زِیَادَةِ أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ عَنْ الْآخَرِ، فَیَدْخُلَ الرِّبَا وَ لَوْ عُلِمَ زِیَادَةُ الثَّمَنِ عَمَّا فِی التُّرَابِ مِنْ جِنْسِهِ لَمْ یَصِحَّ هُنَا وَ إِنْ صَحَّ فِی الْمَغْشُوشِ بِغَیْرِهِ؛ لِأَنَّ التُّرَابَ لَا قِیمَةَ لَهُ لِیَصْلُحَ فِی مُقَابَلَةِ الزَّائِدِ.
(وَتُرَابَاهُمَا) إذَا جُمِعَا، أَوْ أُرِیدَ بَیْعُهُمَا مَعًا (یُبَاعَانِ بِهِمَا) فَیَنْصَرِفُ کُلٌّ إلَی مُخَالِفِهِ وَ یَجُوزُ بَیْعُهُمَا بِأَحَدِهِمَا مَعَ زِیَادَةِ الثَّمَنِ عَلَی مُجَانِسِهِ بِمَا یَصْلُحُ عِوَضًا فِی مُقَابِلِ الْآخَرِ وَ أَوْلَی مِنْهُمَا بَیْعُهُمَا بِغَیْرِهِمَا.
(وَ لَا عِبْرَةَ بِالْیَسِیرِ مَنْ الذَّهَبِ فِی النُّحَاسِ) بِضَمِّ النُّونِ، (وَ الْیَسِیرِ مَنْ الْفِضَّةِ فِی الرَّصَاصِ) بِفَتْحِ الرَّاءِ، (فَلَا یَمْنَعُ مِنْ صِحَّةِ الْبَیْعِ بِذَلِکَ الْجِنْسِ) وَ إِنْ لَمْ یُعْلَمْ زِیَادَةُ الثَّمَنِ عَنْ ذَلِکَ الْیَسِیرِ وَ لَمْ یُقْبَضْ فِی الْمَجْلِسِ مَا یُسَاوِیهِ؛ لِأَنَّهُ مُضْمَحِلٌّ وَ تَابِعٌ غَیْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَیْعِ وَ مِثْلُهُ الْمَنْقُوشُ مِنْهُمَا عَلَی السُّقُوفِ وَ الْجُدْرَانِ بِحَیْثُ لَا یَحْصُلُ مِنْهُ شَیْءٌ یُعْتَدُّ بِهِ عَلَی تَقْدِیرِ نَزْعِهِ.
وَلَا فَرْقَ فِی الْمَنْعِ مِنْ الزِّیَادَةِ فِی أَحَدِ الْمُتَجَانِسَیْنِ بَیْنَ الْعَیْنِیَّةِ وَ هِیَ الزِّیَادَةُ فِی الْوَزْنِ وَ الْحُکْمِیَّةِ کَمَا لَوْ بِیعَ الْمُتَسَاوِیَانِ وَ شُرِطَ مَعَ أَحَدِهِمَا شَرْطًا وَ إِنْ کَانَ صَنْعَةً.
(وَ قِیلَ: یَجُوزُ اشْتِرَاطُ صِیَاغَةِ خَاتَمٍ فِی شِرَاءِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمِ؛ لِلرِّوَایَةِ) الَّتِی رَوَاهَا أَبُو الصَّبَّاحِ الْکِنَانِیُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ قال:
سَأَلْته عَنْ الرَّجُلِ یَقُولُ لِلصَّائِغِ: صُغْ لِی هَذَا الْخَاتَمَ وَ أُبْدِلُ لَک دِرْهَمًا طَازِجِیًّا بِدِرْهَمِ غَلَّةٍ.
قَالَ عَلَیْهِ السَّلَامُ " لَا بَأْسَ ".
وَاخْتَلَفُوا فِی تَنْزِیلِ الرِّوَایَةِ فَقِیلَ: إنَّ حُکْمَهَا مُسْتَثْنًی مِنْ الزِّیَادَةِ الْمَمْنُوعَةِ، فَیَجُوزُ بَیْعُ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ مَعَ شَرْطِ صِیَاغَةِ الْخَاتَمِ وَ لَا یَتَعَدَّی إلَی غَیْرِهِ، اقْتِصَارًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَوْضِعِ النَّصِّ وَ هُوَ الْقَوْلُ الَّذِی حَکَاهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَ قِیلَ یَتَعَدَّی إلَی کُلِّ شَرْطٍ، لِعَدَمِ الْفَرْقِ وَ قِیلَ: إلَی کُلِّ شَرْطٍ حُکْمِیٍّ.
وَالْأَقْوَالُ کُلُّهَا ضَعِیفَةٌ؛ لِأَنَّ بِنَاءَهَا عَلَی دَلَالَةِ الرِّوَایَةِ عَلَی أَصْلِ الْحُکْمِ.
(وَ هِیَ غَیْرُ صَرِیحَةٍ فِی الْمَطْلُوبِ)؛ لِأَنَّهَا تَضَمَّنَتْ إبْدَالَ دِرْهَمٍ طَازَجٍ بِدِرْهَمِ غَلَّةٍ مَعَ شَرْطِ الصِّیَاغَةِ مِنْ جَانِبِ الْغَلَّةِ.
وَقَدْ ذَکَرَ أَهْلُ اللُّغَةِ أَنَّ الطَّازَجَ هُوَ الْخَالِصُ وَ الْغَلَّةَ غَیْرُهُ وَ هُوَ الْمَغْشُوشُ وَ حِینَئِذٍ فَالزِّیَادَةُ الْحُکْمِیَّةُ وَ هِیَ الصِّیَاغَةُ فِی مُقَابَلَةِ الْغِشِّ وَ هَذَا لَا مَانِعَ مِنْهُ مُطْلَقًا وَ عَلَی هَذَا یَصِحُّ الْحُکْمُ وَ یَتَعَدَّی، لَا فِی مُطْلَقِ الدِّرْهَمِ کَمَا ذَکَرُوهُ وَ نَقَلَهُ عَنْهُمْ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، (مَعَ مُخَالَفَتِهَا) أَیْ الرِّوَایَةِ (لِلْأَصْلِ) لَوْ حُمِلَتْ عَلَی الْإِطْلَاقِ کَمَا ذَکَرُوهُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْمُطَّرِدَ عَدَمُ جَوَازِ الزِّیَادَةِ مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَیْنِ حُکْمِیَّةً کَانَتْ، أَمْ عَیْنِیَّةً، فَلَا یَجُوزُ الِاسْتِنَادُ فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ إلَی هَذِهِ الرِّوَایَةِ مَعَ أَنَّ فِی طَرِیقِهَا مَنْ لَا یُعْلَمُ حَالُهُ (وَ الْأَوَانِی الْمَصُوغَةُ مَنْ النَّقْدَیْنِ إذَا بِیعَتْ بِهِمَا) مَعًا (جَازَ) مُطْلَقًا، (وَ إِنْ بِیعَتْ بِأَحَدِهِمَا) خَاصَّةً (اُشْتُرِطَتْ زِیَادَتُهُ عَلَی جِنْسِهِ)، لِتَکُونَ الزِّیَادَةُ فِی مُقَابَلَةِ الْجِنْسِ الْآخَرِ، بِحَیْثُ تَصْلُحُ ثَمَنًا لَهُ وَ إِنْ قَلَّ وَ لَا فَرْقَ فِی الْحَالَیْنِ بَیْنَ الْعِلْمِ بِقَدْرِ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَ عَدَمِهِ وَ لَا بَیْنَ إمْکَانِ تَخْلِیصِ أَحَدِهِمَا عَنْ الْآخَرِ وَ عَدَمِهِ وَ لَا بَیْنَ بَیْعِهَا بِالْأَقَلِّ مِمَّا فِیهَا مِنْ النَّقْدَیْنِ وَ الْأَکْثَرُ.
(وَیَکْفِی غَلَبَةُ الظَّنِّ) فِی زِیَادَةِ الثَّمَنِ عَلَی مُجَانِسِهِ مِنْ الْجَوْهَرِ، لِعُسْرِ الْعِلْمِ الْیَقِینِیِّ بِقَدْرِهِ غَالِبًا وَ مَشَقَّةِ التَّخْلِیصِ الْمُوجِبِ لَهُ.
وَفِی الدُّرُوسِ اُعْتُبِرَ الْقَطْعُ بِزِیَادَةِ الثَّمَنِ وَ هُوَ أَجْوَدُ. (وَحِلْیَةُ السَّیْفِ وَ الْمَرْکَبُ یُعْتَبَرُ فِیهَا الْعِلْمُ إنْ أُرِیدَ بَیْعُهَا) أَیْ الْحِلْیَةِ (بِجِنْسِهَا) وَ الْمُرَادُ بَیْعُ الْحِلْیَةِ وَ الْمُحَلَّی، لَکِنْ لَمَّا کَانَ الْغَرَضُ التَّخَلُّصَ مِنْ الرِّبَا وَ الصَّرْفِ خَصَّ الْحِلْیَةَ وَ یُعْتَبَرُ مَعَ بَیْعِهَا بِجِنْسِهَا زِیَادَةُ الثَّمَنِ عَلَیْهَا، لِتَکُونَ الزِّیَادَةُ فِی مُقَابَلَةِ السَّیْفِ وَ الْمَرْکَبِ إنْ ضَمَّهُمَا إلَیْهَا (فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْعِلْمُ (کَفَی الظَّنُّ الْغَالِبُ بِزِیَادَةِ الثَّمَنِ عَلَیْهَا).
وَالْأَجْوَدُ اعْتِبَارُ الْقَطْعِ، وِفَاقًا لِلدُّرُوسِ وَ ظَاهِرِ الْأَکْثَرِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِیعَتْ بِغَیْرِ جِنْسِهَا، بَلْ یَجُوزُ بَیْعُهَا بِغَیْرِ الْجِنْسِ مُطْلَقًا کَغَیْرِهَا وَ إِنَّمَا خَصَّ الْمُصَنِّفُ مَوْضِعَ الِاشْتِبَاهِ (وَ لَوْ بَاعَهُ بِنِصْفِ دِینَارٍ فَشَقٌّ) أَیْ نِصْفٌ کَامِلٌ مُشَاعٌ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حَقِیقَةٌ فِی ذَلِکَ، (إلَّا أَنْ یُرَادَ) نِصْفٌ (صَحِیحٌ عُرْفًا) بِأَنْ یَکُونَ هُنَاکَ مَضْرُوبٌ بِحَیْثُ یَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إلَیْهِ، (أَوْ نُطْقًا) بِأَنْ یُصَرِّحَ بِإِرَادَةِ الصَّحِیحِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ الْإِطْلَاقُ مَحْمُولًا عَلَیْهِ فَیَنْصَرِفُ إلَیْهِ وَ عَلَی الْأَوَّلِ فَلَوْ بَاعَهُ بِنِصْفِ دِینَارٍ آخَرَ تَخَیَّرَ بَیْنَ أَنْ یُعْطِیَهُ شِقَّیْ دِینَارَیْنِ وَ یَصِیرَ شَرِیکًا فِیهِمَا و بین أَنْ یُعْطِیَهُ دِینَارًا کَامِلًا عَنْهُمَا وَ عَلَی الثَّانِی لَا یَجِبُ قَبُولُ الْکَامِلِ.
(وَ کَذَا) الْقَوْلُ (فِی نِصْفِ دِرْهَمٍ) وَ أَجْزَائِهِمَا غَیْرِ النِّصْفِ. (وَحُکْمُ تُرَابِ الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ عِنْدَ الصَّیَّاغَةِ) بِفَتْحِ الصَّادِ وَ تَشْدِیدِ الْیَاءِ جَمْعُ صَائِغٍ (حُکْمُ) تُرَابِ (الْمَعْدِنِ) فِی جَوَازِ بَیْعِهِ مَعَ اجْتِمَاعِهِمَا بِهِمَا وَ بِغَیْرِهِمَا وَ بِأَحَدِهِمَا مَعَ الْعِلْمِ بِزِیَادَةِ الثَّمَنِ عَنْ مُجَانِسِهِ و مع الِانْفِرَادِ بِغَیْرِ جِنْسِهِ.
(وَیَجِبُ) عَلَی الصَّائِغِ (الصَّدَقَةُ بِهِ مَعَ جَهْلِ أَرْبَابِهِ) بِکُلِّ وَجْهٍ.
وَلَوْ عَلِمَهُمْ فِی مَحْصُورِینَ وَجَبَ التَّخَلُّصُ مِنْهُمْ وَ لَوْ بِالصُّلْحِ مَعَ جَهْلِ حَقِّ کُلِّ وَاحِدٍ بِخُصُوصِهِ وَ یَتَخَیَّرُ مَعَ الْجَهْلِ بَیْنَ الصَّدَقَةِ بِعَیْنِهِ وَ قِیمَتِهِ.
(وَ الْأَقْرَبُ الضَّمَانُ لَوْ ظَهَرُوا وَ لَمْ یَرْضَوْا بِهَا) أَیْ بِالصَّدَقَةِ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَی ضَمَانِ مَا أَخَذَتْ الْیَدُ، خَرَجَ مِنْهُ مَا إذَا رَضُوا، أَوْ اسْتَمَرَّ الِاشْتِبَاهُ فَیَبْقَی الْبَاقِی.
وَوَجْهُ الْعَدَمِ إذْنُ الشَّارِعِ لَهُ فِی الصَّدَقَةِ فَلَا یُتَعَقَّبُ الضَّمَانُ وَ مَصْرِفُ هَذِهِ الصَّدَقَةِ الْفُقَرَاءُ وَ الْمَسَاکِینُ وَ یَلْحَقُ بِهَا مَا شَابَهَهَا مِنْ الصَّنَائِعِ الْمُوجِبَةِ لِتَخَلُّفِ أَثَرِ الْمَالِ، کَالْحِدَادَةِ وَ الطَّحْنِ وَ الْخِیَاطَةِ وَ الْخِبَازَةِ.
(وَ لَوْ کَانَ بَعْضُهُمْ مَعْلُومًا وَجَبَ الْخُرُوجُ مِنْ حَقِّهِ) وَ عَلَی هَذَا یَجِبُ التَّخَلُّصُ مِنْ کُلِّ غَرِیمٍ یَعْلَمُهُ وَ ذَلِکَ یَتَحَقَّقُ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنْ عَمَلِ کُلِّ وَاحِدٍ، فَلَوْ أَخَّرَ حَتَّی صَارَ مَجْهُولًا أَثِمَ بِالتَّأْخِیرِ وَ لَزِمَهُ حُکْمُ مَا سَبَقَ.
(خَاتِمَةٌ - الدَّرَاهِمُ وَ الدَّنَانِیرُ یَتَعَیَّنَانِ بِالتَّعْیِینِ) عِنْدَنَا
(فِی الصَّرْفِ وَ غَیْرِهِ)، لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ الدَّالَّةِ عَلَی التَّعْیِینِ وَ الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ وَ لِقِیَامِ الْمُقْتَضِی فِی غَیْرِهَا (فَلَوْ ظَهَرَ عَیْبٌ فِی الْمُعَیَّنِ) ثَمَنًا کَانَ، أَمْ مُثَمَّنًا (مِنْ غَیْرِ جِنْسِهِ) بِأَنْ ظَهَرَتْ الدَّرَاهِمُ نُحَاسًا، أَوْ رَصَاصًا (بَطَلَ) الْبَیْعُ (فِیهِ)؛ لِأَنَّ مَا وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ غَیْرُ مَقْصُودٍ بِالشِّرَاءِ وَ الْعَقْدُ تَابِعٌ لَهُ، (فَإِنْ کَانَ بِإِزَائِهِ مُجَانِسُهُ بَطَلَ الْبَیْعُ مِنْ أَصْلِهِ) إنْ ظَهَرَ الْجَمِیعُ کَذَلِکَ وَ إِلَّا فَبِالنِّسْبَةِ (کَدَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ وَ إِنْ کَانَ) مَا بِإِزَائِهِ (مُخَالِفًا) فِی الْجِنْسِ (صَحَّ) الْبَیْعُ (فِی السَّلِیمِ وَ مَا قَابَلَهُ وَ یَجُوزُ) لِکُلٍّ مِنْهُمَا (الْفَسْخُ مَعَ الْجَهْلِ) بِالْعَیْبِ، لِتَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ.
(وَ لَوْ کَانَ الْعَیْبُ مِنْ الْجِنْسِ) کَخُشُونَةِ الْجَوْهَرِ وَ اضْطِرَابِ السِّکَّةِ (وَکَانَ بِإِزَائِهِ مُجَانِسٌ، فَلَهُ الرَّدُّ بِغَیْرِ أَرْشٍ)، لِئَلَّا یَلْزَمَ زِیَادَةُ جَانِبِ الْمَعِیبِ الْمُفْضِی إلَی الرِّبَا؛ لِأَنَّ هَذَا النَّقْصَ حُکْمِیٌّ، فَهُوَ فِی حُکْمِ الصَّحِیحِ، (وَ فِی الْمُخَالِفِ) بِإِزَاءِ الْمَعِیبِ (إنْ کَانَ صَرْفًا) کَمَا لَوْ بَاعَهُ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ فَظَهَرَ أَحَدُهُمَا مَعِیبًا مِنْ الْجِنْسِ (فَلَهُ الْأَرْشُ فِی الْمَجْلِسِ وَ الرَّدِّ).
أَمَّا ثُبُوتُ الْأَرْشِ فَلِلْعَیْبِ وَ لَا یَضُرُّ هُنَا زِیَادَةُ عِوَضِهِ لِلِاخْتِلَافِ وَ اعْتُبِرَ کَوْنُهُ فِی الْمَجْلِسِ لِلصَّرْفِ وَ وَجْهُ الرَّدِّ ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَی خِیَارِ الْعَیْبِ بِشَرْطِهِ (وَبَعْدَ التَّفَرُّقِ لَهُ الرَّدُّ) (وَ لَا یَجُوزُ أَخْذُ الْأَرْشِ مِنْ النَّقْدَیْنِ)، لِئَلَّا یَکُونَ صَرْفًا (بَعْدَ التَّفَرُّقِ وَ لَوْ أَخَذَ) الْأَرْشَ (مِنْ غَیْرِهِمَا قِیلَ) وَ الْقَائِلُ الْعَلَّامَةُ رَحِمَهُ اللَّهُ: (جَازَ)؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ کَالْمُعَاوَضَةِ بِغَیْرِ الْأَثْمَانِ فَیَکُونُ جُمْلَةُ الْعَقْدِ بِمَنْزِلَةِ بَیْعٍ وَ صَرْفٍ وَ الْبَیْعُ مَا أُخِذَ عِوَضُهُ بَعْدَ التَّفَرُّقِ.
وَیُشْکِلُ بِأَنَّ الْأَرْشَ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ وَ الْمُعْتَبَرُ فِیهِ النَّقْدُ الْغَالِبُ فَإِذَا اخْتَارَ الْأَرْشَ لَزِمَ النَّقْدُ حِینَئِذٍ وَ اتِّفَاقُهُمَا عَلَی غَیْرِهِ مُعَاوَضَةٌ عَلَی النَّقْدِ الثَّابِتِ فِی الذِّمَّةِ أَرْشًا لَا نَفْسُ الْأَرْشِ.
وَیُمْکِنُ دَفْعُهُ بِأَنَّ الثَّابِتَ وَ إِنْ کَانَ هُوَ النَّقْدُ لَکِنْ لَمَّا لَمْ یَتَعَیَّنْ إلَّا بِاخْتِیَارِهِ الْأَرْشَ، إذْ لَوْ رُدَّ لَمْ یَکُنْ الْأَرْشُ ثَابِتًا کَانَ ابْتِدَاءَ تَعَلُّقِهِ بِالذِّمَّةِ الَّذِی هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُعَاوَضَةِ اخْتِیَارُهُ فَیُعْتَبَرُ حِینَئِذٍ قَبْضُهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، مُرَاعَاةً لِلصَّرْفِ وَ کَمَا یَکْفِی فِی لُزُومِ مُعَاوَضَةِ الصَّرْفِ دَفْعُ نَفْسِ الْأَثْمَانِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ کَذَا یَکْفِی دَفْعُ عِوَضِهَا قَبْلَهُ بَلْ مُطْلَقُ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ مَنْ یُطْلَبُ مِنْهُ مِنْهُ، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَی جَعْلِهِ مِنْ غَیْرِ النَّقْدَیْنِ جَازَ وَ کَانَتْ الْمُعَاوَضَةُ کَأَنَّهَا وَاقِعَةٌ بِهِ و فیه أَنَّ ذَلِکَ یَقْتَضِی جَوَازَ أَخْذِهِ فِی مَجْلِسِ اخْتِیَارِهِ مِنْ النَّقْدَیْنِ أَیْضًا وَ لَا یَقُولُونَ بِهِ وَ لُزُومُهُ وَ إِنْ کَانَ مَوْقُوفًا عَلَی اخْتِیَارِهِ إلَّا أَنَّ سَبَبَهُ الْعَیْبُ الثَّابِتُ حَالَةَ الْعَقْدِ فَقَدْ صَدَقَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ أَخْذِهِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مُسْتَقِرًّا.
وَالْحَقُّ أَنَّا إنْ اعْتَبَرْنَا فِی ثُبُوتِ الْأَرْشِ السَّبَبَ لَزِمَ بُطْلَانُ الْبَیْعِ فِیمَا قَابَلَهُ بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقًا وَ إِنْ اعْتَبَرْنَا حَالَةَ اخْتِیَارِهِ، أَوْ جَعَلْنَاهُ تَمَامَ السَّبَبِ عَلَی وَجْهِ النَّقْلِ لَزِمَ جَوَازُ أَخْذِهِ فِی مَجْلِسِهِ مُطْلَقًا وَ إِنْ جَعَلْنَا ذَلِکَ کَاشِفًا عَنْ ثُبُوتِهِ بِالْعَقْدِ لَزِمَ الْبُطْلَانُ فِیهِ أَیْضًا وَ عَلَی کُلِّ حَالٍ فَالْمُعْتَبَرُ مِنْهُ النَّقْدُ الْغَالِبُ وَ مَا اتَّفَقَا عَلَی أَخْذِهِ أَمْرٌ آخَرَ وَ الْوَجْهُ الْأَخِیرُ أَوْضَحُ، فَیُتَّجَهُ مَعَ اخْتِیَارِهِ الْبُطْلَانُ فِیمَا قَابَلَهُ مُطْلَقًا وَ إِنْ رَضِیَ بِالْمَدْفُوعِ لَزِمَ.
فَإِنْ قِیلَ: الْمَدْفُوعُ أَرْشًا لَیْسَ هُوَ أَحَدُ عِوَضَیْ الصَّرْفِ وَ إِنَّمَا هُوَ عِوَضُ صِفَةٍ فَائِتَةٍ فِی أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ وَ یَتَرَتَّبُ اسْتِحْقَاقُهَا عَلَی صِحَّةِ الْعَقْدِ و قد حَصَلَ التَّقَابُضُ فِی کُلٍّ مِنْ الْعِوَضَیْنِ فَلَا مُقْتَضَی لِلْبُطْلَانِ، إذْ وجوب التَّقَابُضِ إنَّمَا هُوَ فِی عِوَضَیْ الصَّرْفِ، لَا فِیمَا وَجَبَ بِسَبَبِهِمَا قُلْنَا: الْأَرْشُ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ أَحَدُ الْعِوَضَیْنِ، لَکِنَّهُ کَالْجُزْءِ مِنْ النَّاقِصِ مِنْهُمَا وَ مِنْ ثَمَّ حَکَمُوا بِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إلَیْهِ کَنِسْبَةِ قِیمَةِ الصَّحِیحِ إلَی الْمَعِیبِ وَ التَّقَابُضُ الْحَاصِلُ فِی الْعِوَضَیْنِ وَقَعَ مُتَزَلْزِلًا، إذْ یُحْتَمَلُ رَدُّهُ رَأْسًا وَ أَخْذُ أَرْشِ النُّقْصَانِ الَّذِی هُوَ کَتَتِمَّةِ الْعِوَضِ النَّاقِصِ، فَکَانَ بِمَنْزِلَةِ بَعْضِ الْعِوَضِ وَ التَّخْیِیرِ بَیْنَ أَخْذِهِ وَ الْعَفْوِ عَنْهُ، وَرَدُّ الْمَبِیعِ لَا یُنَافِی ثُبُوتَهُ، غَایَتَهُ التَّخْیِیرُ بَیْنَهُ و بین أَمْرٍ آخَرَ، فَیَکُونُ ثَابِتًا ثُبُوتًا تَخْیِیرِیًّا بَیْنَهُ و بین مَا ذُکِرَ (وَ لَوْ کَانَ) الْعَیْبُ الْجِنْسِیُّ (فِی غَیْرِ صَرْفٍ) بِأَنْ کَانَ الْعِوَضُ الْآخَرُ عَرْضًا (فَلَا شَکَّ فِی جَوَازِ الرَّدِّ وَ الْأَرْشُ)، إعْطَاءٌ لِلْمَعِیبِ حُکْمُهُ شَرْعًا وَ لَا مَانِعَ مِنْهُ هُنَا (مُطْلَقًا) سَوَاءٌ کَانَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَمْ بَعْدَهُ.
(وَ لَوْ کَانَا) أَیْ الْعِوَضَانِ (غَیْرَ مُعَیَّنَیْنِ فَلَهُ الْإِبْدَالُ) مَعَ ظُهُورِ الْعَیْبِ جِنْسِیًّا کَانَ، أَمْ خَارِجِیًّا؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَی أَمْرٍ کُلِّیٍّ وَ الْمَقْبُوضُ غَیْرُهُ، فَإِذَا لَمْ یَکُنْ مُطَابِقًا لَمْ یَتَعَیَّنْ لِوُجُودِهِ فِی ضِمْنِهِ، لَکِنَّ الْإِبْدَالَ (مَا دَامَ فِی الْمَجْلِسِ فِی الصَّرْفِ،) أَمَّا بَعْدَهُ فَلَا؛ لِأَنَّهُ یَقْتَضِی عَدَمَ الرِّضَا بِالْمَقْبُوضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَ أَنَّ الْأَمْرَ الْکُلِّیَّ بَاقٍ فِی الذِّمَّةِ فَیُؤَدِّی إلَی فَسَادِ الصَّرْفِ.
هَذَا إذَا کَانَ الْعَیْبُ مِنْ الْجِنْسِ، أَمَّا غَیْرُهُ فَالْمَقْبُوضُ لَیْسَ مَا وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ مُطْلَقًا فَیَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ، لِعَدَمِ التَّقَابُضِ فِی الْمَجْلِسِ وَ یُحْتَمَلُ قَوِیًّا مَعَ کَوْنِ الْعَیْبِ جِنْسِیًّا جَوَازُ إبْدَالِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ، لِصِدْقِ التَّقَابُضِ فِی الْعِوَضَیْنِ قَبْلَهُ وَ الْمَقْبُوضُ مَحْسُوبٌ عِوَضًا وَ إِنْ کَانَ مَعِیبًا، لِکَوْنِهِ مِنْ الْجِنْسِ فَلَا یَخْرُجُ عَنْ حَقِیقَةِ الْعِوَضِ الْمُعَیَّنِ، غَایَتُهُ کَوْنُهُ مُفَوِّتًا لِبَعْضِ الْأَوْصَافِ فَاسْتِدْرَاکُهُ مُمْکِنُ بِالْخِیَارِ وَ مِنْ ثَمَّ لَوْ رَضِیَ بِهِ اسْتَقَرَّ مِلْکُهُ عَلَیْهِ وَ نَمَاؤُهُ لَهُ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ.
بِخِلَافِ غَیْرِ الْجِنْسِیِّ وَ حِینَئِذٍ فَإِذَا فُسِخَ رَجَعَ الْحَقُّ إلَی الذِّمَّةِ، فَیَتَعَیَّنُ حِینَئِذٍ کَوْنُهُ عِوَضًا صَحِیحًا، لَکِنْ یَجِبُ قَبْضُ الْبَدَلِ فِی مَجْلِسِ الرَّدِّ، بِنَاءً عَلَی أَنَّ الْفَسْخَ رَفَعَ الْعِوَضَ، فَإِذَا لَمْ یَقْدَحْ فِی الصِّحَّةِ سَابِقًا یَتَعَیَّنُ الْقَبْضُ حِینَئِذٍ لِیَتَحَقَّقَ التَّقَابُضِ وَ یُحْتَمَلُ قَوِیًّا سُقُوطُ اعْتِبَارِهِ أَیْضًا، لِصِدْقِ التَّقَابُضِ فِی الْعِوَضَیْنِ الَّذِی هُوَ شَرْطُ الصِّحَّةِ وَ لِلْحُکْمِ بِصِحَّةِ الصَّرْفِ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ فَیُسْتَصْحَبُ إلَی أَنْ یَثْبُتَ خِلَافُهُ وَ مَا وَقَعَ غَیْرُ کَافٍ فِی الْحُکْمِ بِوُجُوبِ التَّقَابُضِ؛ لِأَنَّهُ حُکْمٌ طَارِئٌ بَعْدَ ثُبُوتِ الْبَیْعِ.
(وَ فِی غَیْرِهِ) أَیْ غَیْرِ الصَّرْفِ لَهُ الْإِبْدَالُ، (وَ إِنْ تَفَرَّقَا)، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ مِنْهُ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضِی لَهُ وَ هُوَ الْعَیْبُ فِی عَیْنٍ لَمْ یَتَعَیَّنْ عِوَضًا.

الْفَصْلُ السَّادِسُ: فِی السَّلَفِ

المدخل

(الْفَصْلُ السَّادِسُ: فِی السَّلَفِ)
وَهُوَ بَیْعُ (مَضْمُونٍ) فِی الذِّمَّةِ، مَضْبُوطٍ بِمَالٍ مَعْلُومٍ مَقْبُوضٍ فِی الْمَجْلِسِ إلَی أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِصِیغَةٍ خَاصَّةٍ، (وَیَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ) أَیْ قَوْلِ الْمُسْلِمِ وَ هُوَ الْمُشْتَرِی (أَسْلَمْت إلَیْک، أَوْ أَسْلَفْتُک)، أَوْ سَلَّفْتُک بِالتَّضْعِیفِ وَ فِی سَلَّمْتُک وَجْهٌ، (کَذَا فِی کَذَا إلَی کَذَا وَ یَقْبَلُ الْمُخَاطَبُ) وَ هُوَ الْمُسْلَمُ إلَیْهِ وَ هُوَ الْبَائِعُ بِقوله:
قَبِلْت وَ شَبَهِهِ وَ لَوْ جَعَلَ الْإِیجَابَ مِنْهُ جَازَ بِلَفْظِ الْبَیْعِ وَ التَّمْلِیکِ وَ اسْتَلَمْت مِنْک وَ اسْتَلَفْت وَ تَسَلَّفْت وَ نَحْوُهُ.
(وَیُشْتَرَطُ فِیهِ) شُرُوطُ الْبَیْعِ بِأَسْرِهَا وَ یَخْتَصُّ بِشُرُوطِ (ذِکْرِ الْجِنْسِ) وَ الْمُرَادُ بِهِ هُنَا الْحَقِیقَةُ النَّوْعِیَّةُ کَالْحِنْطَةِ وَ الشَّعِیرِ، (وَ الْوَصْفُ الرَّافِعُ لِلْجَهَالَةِ) الْفَارِقُ بَیْنَ أَصْنَافِ ذَلِکَ النَّوْعِ، لَا مُطْلَقُ الْوَصْفِ، (بَلْ الَّذِی یَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الثَّمَنُ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا) لَا یُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً، فَلَا یَقْدَحُ الِاخْتِلَافُ الْیَسِیرُ غَیْرُ الْمُؤَدَّی إلَیْهِ وَ الْمَرْجِعُ فِی الْأَوْصَافِ إلَی الْعُرْفِ وَ رُبَّمَا کَانَ الْعَامِّیُّ أَعْرَفُ بِهَا مِنْ الْفَقِیهِ وَ حَظُّ الْفَقِیهِ مِنْهَا الْإِجْمَالُ وَ الْمُعْتَبَرُ مِنْ الْوَصْفِ مَا یَتَنَاوَلُهُ الِاسْمُ الْمُزِیلُ لِاخْتِلَافِ أَثْمَانِ الْأَفْرَادِ الدَّاخِلَةِ فِی الْمُعَیَّنِ، (وَ لَا یَبْلُغُ فِیهِ الْغَایَةَ) فَإِنْ بَلَغَهَا وَ أَفْضَی إلَی عِزَّةِ الْوُجُودِ بَطَلَ وَ إِلَّا صَحَّ. (وَاشْتِرَاطُ الْجَیِّدِ وَ الرَّدِیءِ جَائِزٌ)، لِإِمْکَانِ تَحْصِیلِهِمَا بِسُهُولَةٍ وَ الْوَاجِبُ أَقَلُّ مَا یُطْلَقُ عَلَیْهِ اسْمُ الْجَیِّدِ، فَإِنْ زَادَ عَنْهُ زَادَ خَیْرًا وَ مَا یَصْدُقُ عَلَیْهِ اسْمُ الرَّدِیءِ وَ کُلَّمَا قَلَّلَ الْوَصْفَ فَقَدْ أَحْسَنَ (وَ) شَرْطُ (الْأَجْوَدِ وَ الْأَرْدَإِ مُمْتَنِعٌ)، لِعَدَمِ الِانْضِبَاطِ، إذْ مَا مِنْ جَیِّدٍ إلَّا وَ یُمْکِنُ وُجُودُ أَجْوَدَ مِنْهُ وَ کَذَا الْأَرْدَأُ وَ الْحُکْمُ فِی الْأَجْوَدِ وِفَاقٌ وَ أَمَّا الْأَرْدَأُ فَالْأَجْوَدُ أَنَّهُ کَذَلِکَ.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِصِحَّتِهِ وَ الِاکْتِفَاءُ بِکَوْنِهِ فِی الْمَرْتَبَةِ الثَّانِیَةِ مِنْ الرَّدِیءِ لِتَتَحَقَّقَ الْأَفْضَلِیَّةُ ثُمَّ إذَا کَانَ الْفَرْدُ الْمَدْفُوعُ أَرْدَأُ فَهُوَ الْحَقُّ وَ إِلَّا فَدَفْعُ الْجَیِّدِ عَنْ الرَّدِیءِ جَائِزٌ وَ قَبُولُهُ لَازِمٌ، فَیُمْکِنُ التَّخَلُّصُ بِخِلَافِ الْأَجْوَدِ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ ضَبْطَ الْمُسْلَمِ فِیهِ مُعْتَبَرٌ عَلَی وَجْهٍ یُمْکِنُ الرُّجُوعُ إلَیْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ مُطْلَقًا وَ مِنْ جُمْلَتِهَا مَا لَوْ امْتَنَعَ الْمُسْلَمُ إلَیْهِ مِنْ دَفْعِهِ فَیُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِ بِأَمْرِ الْحَاکِمِ قَهْرًا وَ ذَلِکَ غَیْرُ مُمْکِنٍ هُنَا؛ لِأَنَّ الْجَیِّدَ غَیْرُ مُتَعَیَّنٍ عَلَیْهِ فَلَا یَجُوزُ لِغَیْرِهِ دَفْعُهُ فَیَتَعَذَّرُ التَّخَلُّصُ، فَعَدَمُ الصِّحَّةِ أَوْضَحُ وَ تَرَدَّدَ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ.
(وَکُلُّ مَا لَا یُضْبَطُ وَصْفُهُ یَمْتَنِعُ السَّلَمُ فِیهِ
، کَاللَّحْمِ وَ الْخُبْزِ وَ النَّبْلِ الْمَنْحُوتِ) وَ یَجُوزُ قَبْلَهُ، لِإِمْکَانِ ضَبْطِهَا بِالْعَدَدِ وَ الْوَزْنِ وَ مَا یَبْقَی فِیهِ مِنْ الِاخْتِلَافِ غَیْرُ قَادِحٍ، لِعَدَمِ اخْتِلَافِ الثَّمَنِ بِسَبَبِهِ بِخِلَافِ الْمَعْمُولِ، (وَ الْجُلُودِ) لِتَعَذُّرِ ضَبْطِهَا وَ بِالْوَزْنِ لَا یُفِیدُ الْوَصْفُ الْمُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّ أَهَمَّ أَوْصَافِهَا السُّمْکُ وَ لَا یَحْصُلُ بِهِ وَ قِیلَ: یَجُوزُ، لِإِمْکَانِ ضَبْطِهِ بِالْمُشَاهَدَةِ وَ رُدَّ بِأَنَّهُ خُرُوجٌ عَنْ السَّلَمِ؛ لِأَنَّهُ دَیْنٌ وَ یُمْکِنُ الْجَمْعُ بِمُشَاهَدَةِ جُمْلَةٍ یَدْخُلُ الْمُسْلَمُ فِیهِ فِی ضِمْنِهَا مِنْ غَیْرِ تَعْیِینٍ وَ هُوَ غَیْرُ مُخْرَجٍ عَنْ وَضْعِهِ کَاشْتِرَاطِهِ مِنْ غَلَّةِ قَرْیَةٍ مُعَیَّنَةٍ لَا تَخِیسُ عَادَةً وَ حِینَئِذٍ فَیَکْفِی مُشَاهَدَةُ الْحَیَوَانِ عَنْ الْإِمْعَانِ فِی الْوَصْفِ وَ الْمَشْهُورُ الْمَنْعُ مُطْلَقًا (وَ الْجَوَاهِرُ وَ اللَّآلِئُ الْکِبَارُ، لِتَعَذُّرِ ضَبْطِهَا) عَلَی وَجْهٍ یُرْفَعُ بِسَبَبِهِ اخْتِلَافُ الثَّمَنِ، (وَتَفَاوُتِ الثَّمَنِ فِیهَا) تَفَاوُتًا بِاعْتِبَارَاتِ لَا تَحْصُلُ بِدُونِ الْمُشَاهَدَةِ، أَمَّا اللَّآلِئُ الصِّغَارُ الَّتِی لَا تَشْتَمِلُ عَلَی أَوْصَافٍ کَثِیرَةٍ تَخْتَلِفُ الْقِیمَةُ بِاخْتِلَافِهَا فَیَجُوزُ مَعَ ضَبْطِ مَا یُعْتَبَرُ فِیهَا سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ الْمُتَّخِذَةُ لِلدَّوَاءِ وَ غَیْرِهَا وَ کَذَا الْقَوْلُ فِی بَعْضِ الْجَوَاهِرِ الَّتِی لَا یَتَفَاوَتُ الثَّمَنُ بِاعْتِبَارِهَا تَفَاوُتًا بَیِّنًا کَبَعْضِ الْعَقِیقِ وَ هُوَ خِیرَةُ الدُّرُوسِ.
(وَیَجُوزُ السَّلَمُ فِی الْحُبُوبِ وَ الْفَوَاکِهِ وَ الْخُضَرِ وَ الشَّحْمِ وَ الطِّیبِ وَ الْحَیَوَانِ کُلِّهِ)
نَاطِقًا وَ صَامِتًا، (حَتَّی فِی شَاةٍ لَبُونٍ)، لِإِمْکَانِ ضَبْطِهَا وَ کَثْرَةِ وُجُودِ مِثْلِهَا وَ جَهَالَةُ مِقْدَارِ اللَّبَنِ غَیْرُ مَانِعَةٍ عَلَی تَقْدِیمِ وُجُودِهِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ، (وَیَلْزَمُ تَسْلِیمُ شَاةٍ یُمْکِنُ أَنْ تُحْلَبَ فِی مُقَارِبِ زَمَانِ التَّسْلِیمِ) فَلَا یَکْفِی الْحَامِلُ وَ إِنْ قَرُبَ زَمَانُ وِلَادَتِهَا، (وَ لَا یُشْتَرَطُ أَنْ یَکُونَ اللَّبَنُ حَاصِلًا بِالْفِعْلِ حِینَئِذٍ فَلَوْ حَلَبَهَا وَ سَلَّمَهَا أَجْزَأَتْ)، لِصِدْقِ اسْمِ الشَّاةِ اللَّبُونِ عَلَیْهَا بَعْدَهُ.
(أَمَّا الْجَارِیَةُ الْحَامِلُ، أَوْ ذَاتُ الْوَلَدِ، أَوْ الشَّاةُ کَذَلِکَ فَالْأَقْرَبُ الْمَنْعُ)، لِاعْتِبَارِ وَصْفِ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَیَعُزُّ اجْتِمَاعُهُمَا فِی وَاحِدٍ وَ لِجَهَالَةِ الْحَمْلِ وَ عَدَمِ إمْکَانِ وَصْفِهِ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ فِی الْجَمِیعِ، لِإِمْکَانِهِ مِنْ غَیْرِ عُسْرٍ وَ اغْتِفَارِ الْجَهَالَةِ فِی الْحَمْلِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ وَ فِی الدُّرُوسِ جَوَّزَ فِی الْحَامِلِ مُطْلَقًا وَ فِی ذَاتِ الْوَلَدِ الْمَقْصُودُ بِهَا الْخِدْمَةُ، دُونَ التَّسَرِّی وَ الْأَجْوَدُ الْجَوَازُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ عِزَّةَ وُجُودِ مِثْلِ ذَلِکَ غَیْرُ وَاضِحٍ وَ عُمُومُ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ یَقْتَضِیهِ (وَ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، أَوْ الْمُحَاسَبَةِ بِهِ مِنْ دَیْنٍ عَلَیْهِ) أَیْ عَلَی الْمُسْلَمِ (إذَا لَمْ یَشْتَرِطْ ذَلِکَ فِی الْعَقْدِ) بِأَنْ یَجْعَلَ الثَّمَنَ نَفْسَ مَا فِی الذِّمَّةِ، (وَ لَوْ شَرَطَهُ) کَذَلِکَ (بَطَلَ؛ لِأَنَّهُ بَیْعُ دَیْنٍ بِدَیْنٍ) أَمَّا کَوْنُ الْمُسْلَمِ فِیهِ دَیْنًا فَوَاضِحٌ وَ أَمَّا الثَّمَنُ الَّذِی فِی الذِّمَّةِ فَلِأَنَّهُ دَیْنٌ فِی ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ فَإِذَا جَعَلَ عِوَضًا لِلْمُسْلَمِ فِیهِ صَدَقَ بَیْعُ الدَّیْنِ بِالدَّیْنِ؛ لِأَنَّ نَفْسَ الدَّیْنِ قَدْ قُرِنَ بِالْبَاءِ فَصَارَ ثَمَنًا، بِخِلَافِ الْمُحَاسَبَةِ عَلَیْهِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ إذَا لَمْ یُشْتَرَطْ؛ لِأَنَّهُ اسْتِیفَاءُ دَیْنٍ قَبْلَ التَّفَرُّقِ، مَعَ عَدَمِ وُرُودِ الْعَقْدِ عَلَیْهِ، فَلَا یَقْصُرُ عَمَّا لَوْ أَطْلَقَاهُ ثُمَّ أَحْضَرَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَ إِنَّمَا یُفْتَقَرُ إلَی الْمُحَاسَبَةِ مَعَ تَخَالُفِهِمَا جِنْسًا أَوْ وَصْفًا، أَمَّا لَوْ اتَّفَقَ مَا فِی الذِّمَّةِ وَ الثَّمَنِ فِیهِمَا وَقَعَ التَّهَاتُرُ قَهْرِیًّا وَ لَزِمَ الْعَقْدُ.
وَلَکِنَّ الْمُصَنِّفَ فِی الدُّرُوسِ اسْتَشْکَلَ عَلَی هَذَا صِحَّةَ الْعَقْدِ، اسْتِنَادًا إلَی أَنَّهُ یَلْزَمُ مِنْهُ کَوْنُ مَوْرِدِ الْعَقْدِ دَیْنًا بِدَیْنٍ وَ یَنْدَفِعُ بِأَنَّ بَیْعَ الدَّیْنِ بِالدَّیْنِ لَا یَتَحَقَّقُ إلَّا إذَا جُعِلَا مَعًا فِی نَفْسِ الْعَقْدِ مُتَقَابِلَیْنِ فِی الْمُعَاوَضَةِ، قَضِیَّةٌ لِلْبَاءِ وَ هِیَ مُنْتَفِیَةٌ هُنَا؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ هُنَا أَمْرٌ کُلِّیٌّ وَ تَعْیِینُهُ بَعْدَ الْعَقْدِ فِی شَخْصٍ لَا یَقْتَضِی کَوْنُهُ هُوَ الثَّمَنُ الَّذِی جَرَی عَلَیْهِ الْعَقْدُ وَ مِثْلُ هَذَا التَّقَاصِّ وَ التَّحَاسُبِ اسْتِیفَاءً، لَا مُعَاوَضَةً وَ لَوْ أَثَّرَ مِثْلُ ذَلِکَ لَأَثَّرَ مَعَ إطْلَاقِهِ، ثُمَّ دَفَعَهُ فِی الْمَجْلِسِ، لِصِدْقِ بَیْعِ الدَّیْنِ بِالدَّیْنِ عَلَیْهِ ابْتِدَاءً، بَلْ قِیلَ بِجَوَازِ الصُّورَةِ الثَّانِیَةِ أَیْضًا وَ هِیَ مَا لَوْ جُعِلَ الدَّیْنُ ثَمَنًا فِی الْعَقْدِ، نَظَرًا إلَی أَنَّ مَا فِی الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ. (وَتَقْدِیرُهُ) أَیْ الْمُسْلَمِ فِیهِ، أَوْ مَا یَعُمُّ الثَّمَنَ (بِالْکَیْلِ، أَوْ الْوَزْنِ الْمَعْلُومَیْنِ) فِی مَا یُکَالُ، أَوْ یُوزَنُ وَ فِیمَا لَا یُضْبَطُ إلَّا بِهِ وَ إِنْ جَازَ بَیْعُهُ جُزَافًا کَالْحَطَبِ وَ الْحِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْمُشَاهَدَةَ تَرْفَعُ الْغَرَرَ، بِخِلَافِ الدَّیْنِ وَ احْتَرَزَ بِالْمَعْلُومَیْنِ عَنْ الْإِحَالَةِ عَلَی مِکْیَالٍ، أَوْ صَنْجَةٍ مَجْهُولَیْنِ فَیَبْطُلُ، (أَوْ الْعَدَدُ) فِی الْمَعْدُودِ، (مَعَ قِلَّةِ التَّفَاوُتِ) کَالصِّنْفِ الْخَاصِّ مِنْ الْجَوْزِ وَ اللَّوْزِ، أَمَّا مَعَ کَثْرَتِهِ کَالرُّمَّانِ فَلَا یَجُوزُ بِغَیْرِ الْوَزْنِ وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْبَیْضَ مُلْحَقٌ بِالْجَوْزِ فِی جَوَازِهِ مَعَ تَعْیِینِ الصِّنْفِ وَ فِی الدُّرُوسِ قَطَعَ بِإِلْحَاقِهِ بِالرُّمَّانِ الْمُمْتَنِعِ بِهِ وَ فِی مِثْلِ الثَّوْبِ یُعْتَبَرُ ضَبْطُهُ بِالذَّرْعِ وَ إِنْ جَازَ بَیْعُهُ بِدُونِهِ مَعَ الْمُشَاهَدَةِ کَمَا مَرَّ و کان عَلَیْهِ أَنْ یَذْکُرَهُ أَیْضًا، لِخُرُوجِهِ عَنْ الِاعْتِبَارَاتِ الْمَذْکُورَةِ وَ لَوْ جُعِلَتْ هَذِهِ الْأَشْیَاءُ ثَمَنًا فَإِنْ کَانَ مُشَاهَدًا لَحِقَهُ حُکْمُ الْبَیْعِ الْمُطْلَقِ، فَیَکْفِی مُشَاهَدَةُ مَا یَکْفِی مُشَاهَدَتُهُ فِیهِ وَ اعْتِبَارُ مَا یُعْتَبَرُ.
(وَتَعْیِینُ الْأَجَلِ الْمَحْرُوسِ مِنْ التَّفَاوُتِ) بِحَیْثُ لَا یَحْتَمِلُ الزِّیَادَةَ وَ النُّقْصَانَ إنْ أُرِیدَ مَوْضُوعُهُ وَ لَوْ أُرِیدَ بِهِ مُطْلَقُ الْبَیْعِ لَمْ یُشْتَرَطْ وَ إِنْ وَقَعَ بِلَفْظِ السَّلَمِ.
(وَ الْأَقْرَبُ جَوَازُهُ) أَیْ السَّلَمُ (حَالًّا مَعَ عُمُومِ الْوُجُودِ) أَیْ وُجُودُ الْمُسْلَمِ فِیهِ (عِنْدَ الْعَقْدِ)، لِیَکُونَ مَقْدُورًا عَلَی تَسْلِیمِهِ حَیْثُ یَکُونُ مُسْتَحَقًّا.
وَوَجْهُ الْقُرْبِ أَنَّ السَّلَمَ بَعْضُ جُزْئِیَّاتِ الْبَیْعِ وَ قَدْ اُسْتُعْمِلَ لَفْظُهُ فِی نَقْلِ الْمِلْکِ عَلَی الْوَجْهِ الْمَخْصُوصِ فَجَازَ اسْتِعْمَالُهُ فِی الْجِنْسِ لِدَلَالَتِهِ عَلَیْهِ حَیْثُ یُصَرَّحُ بِإِرَادَةِ الْمَعْنَی الْعَامِّ وَ ذَلِکَ عِنْدَ قَصْدِ الْحُلُولِ، کَمَا یَنْعَقِدُ الْبَیْعُ بِمَلَّکْتُکَ کَذَا بِکَذَا، مَعَ أَنَّ التَّمْلِیکَ مَوْضُوعٌ لِمَعْنًی آخَرَ، إلَّا أَنَّ قَرِینَةَ الْعِوَضِ الْمُقَابِلِ عَیَّنَتْهُ لِلْبَیْعِ، بَلْ هَذَا أَوْلَی؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ أَفْرَادِهِ، بِخِلَافِ التَّمْلِیکِ الْمُسْتَعْمَلِ شَرْعًا فِی الْهِبَةِ بِحَیْثُ لَا یَتَبَادَرُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ غَیْرُهَا وَ إِنَّمَا صَرَفَهُ عَنْهَا الْقُیُودُ الْخَارِجِیَّةُ.
وَمِثْلُهُ الْقَوْلُ فِیمَا لَوْ اسْتَعْمَلَا السَّلَمَ فِی بَیْعِ عَیْنِ شَخْصِیَّةٍ وَ أَوْلَی بِالْجَوَازِ؛ لِأَنَّهَا أَبْعَدُ عَنْ الْغَرَرِ.
وَالْحُلُولُ أَدْخَلُ فِی إمْکَانِ التَّسْلِیمِ مِنْ التَّأْجِیلِ.
وَمِنْ التَّعْلِیلِ یَلُوحُ وَجْهُ الْمَنْعِ فِیهِمَا حَیْثُ إنَّ بِنَاءَهُ عَلَی الْبَیْعِ الْمُؤَجَّلِ مُثَمَّنُهُ الثَّابِتُ فِی الذِّمَّةِ وَ قَدْ قَالَ النَّبِیُّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { مَنْ أَسْلَفَ فَلْیُسْلِفْ فِی کَیْلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ، أَوْ أَجَلٍ مَعْلُومٍ } وَ أُجِیب بِتَسْلِیمِهِ حَیْثُ یُقْصَدَ السَّلَمُ الْخَاصُّ وَ الْبَحْثُ فِیمَا لَوْ قَصَدَا بِهِ الْبَیْعَ الْحَالَّ.
وَاعْلَمْ أَنَّ ظَاهِرَ عِبَارَةِ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَ فِی الدُّرُوسِ وَ کَثِیرٍ أَنَّ الْخِلَافَ مَعَ قَصْدِ السَّلَمِ وَ أَنَّ الْمُخْتَارَ جَوَازُهُ مُؤَجَّلًا وَ حَالًّا مَعَ التَّصْرِیحِ بِالْحُلُولِ وَ لَوْ قَصَدَا، بَلْ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَیْضًا وَ یُحْمَلُ عَلَی الْحُلُولِ وَ اَلَّذِی یُرْشِدُ إلَیْهِ التَّعْلِیلُ وَ الْجَوَابُ أَنَّ الْخِلَافَ فِیمَا لَوْ قَصَدَ بِهِ الْبَیْعَ الْمُطْلَقَ وَ اسْتَعْمَلَ السَّلَمَ فِیهِ بِالْقَرَائِنِ، أَمَّا إذَا أُرِیدَ بِهِ السَّلَفُ الْمُطْلَقُ اشْتَرَطَ ذِکْرَ الْأَجَلِ.
(وَ لَا بُدَّ مِنْ کَوْنِهِ عَامَ الْوُجُودِ عِنْدَ رَأْسِ الْأَجَلِ إذَا شَرَطَ الْأَجَلَ) فِی الْبَلَدِ الَّذِی شَرَطَ تَسْلِیمَهُ فِیهِ، أَوْ بَلَدَ الْعَقْدِ حَیْثُ یُطْلَقُ عَلَی رَأْیِ الْمُصَنِّفِ هُنَا، أَوْ فِیمَا قَارَبَهُ بِحَیْثُ یُنْقَلُ إلَیْهِ عَادَةً وَ لَا یَکْفِی وُجُودُهُ فِیمَا لَا یُعْتَادُ نَقْلُهُ مِنْهُ إلَیْهِ إلَّا نَادِرًا، کَمَا لَا یُشْتَرَطُ وُجُودُهُ حَالَ الْعَقْدِ حَیْثُ یَکُونُ مُؤَجَّلًا وَ لَا فِیمَا بَیْنَهُمَا وَ لَوْ عَیَّنَ غَلَّةَ بَلَدٍ لَمْ یَکْفِ وُجُودُهُ فِی غَیْرِهِ وَ إِنْ اُعْتِیدَ نَقْلُهُ إلَیْهِ وَ لَوْ انْعَکَسَ بِأَنْ عَیَّنَ غَلَّةَ غَیْرِهِ مَعَ لُزُومِ التَّسْلِیمِ بِهِ شَارِطًا نَقْلَهُ إلَیْهِ فَالْوَجْهُ الصِّحَّةُ وَ إِنْ کَانَ یَبْطُلُ مَعَ الْإِطْلَاقِ.
وَالْفَرْقُ أَنَّ بَلَدَ التَّسْلِیمِ حِینَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ شَرْطٍ آخَرَ وَ الْمُعْتَبَرُ هُوَ بَلَدُ الْمُسْلَمَ فِیهِ (وَ الشُّهُورُ یُحْمَلُ) إطْلَاقُهَا (عَلَی الْهِلَالِیَّةِ) مَعَ إمْکَانِهِ کَمَا إذَا وَقَعَ الْعَقْدُ فِی أَوَّلِ الشَّهْرِ وَ لَوْ وَقَعَ فِی أَثْنَائِهِ فَفِی عَدِّهِ هِلَالِیًّا بِجَبْرِهِ مِقْدَارَ مَا مَضَی مِنْهُ، أَوْ إکْمَالِهِ ثَلَاثِینَ یَوْمًا، أَوْ انْکِسَارِ الْجَمِیعِ لَوْ کَانَ مَعَهُ غَیْرُهُ وَ عَدَّهَا ثَلَاثِینَ یَوْمًا أَوْجُهٌ، أَوْسَطُهَا الْوَسَطُ وَ قَوَّاهُ فِی الدُّرُوسِ وَ یَظْهَرُ مِنْ الْعِبَارَةَ الْأَوَّلُ (وَ لَوْ شَرَطَ تَأْجِیلَ بَعْضِ الثَّمَنِ بَطَلَ فِی الْجَمِیعِ) أَمَّا فِی الْمُؤَجَّلِ فَظَاهِرٌ، لِاشْتِرَاطِ قَبْضِ الثَّمَنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ الْمُنَافِی لَهُ وَ عَلَی تَقْدِیرِ عَدَمِ مُنَافَاتِهِ لِقِصَرِ الْأَجَلِ یَمْتَنِعُ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ بَیْعُ الْکَالِئِ بِالْکَالِئِ فَقَدْ فَسَّرَهُ أَهْلُ اللُّغَةِ بِأَنَّهُ بَیْعٌ مَضْمُونٌ مُؤَجَّلٌ بِمِثْلِهِ وَ أَمَّا الْبُطْلَانُ فِی الْحَالِ عَلَی تَقْدِیرِ بُطْلَانِ الْمُؤَجَّلِ فَلِجَهَالَةِ قِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَ إِنْ جَعَلَ کُلًّا مِنْهُمَا قَدْرًا مَعْلُومًا کَتَأْجِیلِ خَمْسِینَ مِنْ مِائَةٍ؛ لِأَنَّ الْمُعَجَّلَ یُقَابِلُ مِنْ الْمَبِیعِ قِسْطًا أَکْثَرَ مِمَّا یُقَابِلُهُ الْمُؤَجَّلُ، لِتَقْسِیطِ الثَّمَنِ عَلَی الْأَجَلِ أَیْضًا وَ النِّسْبَةُ عِنْدَ الْعَقْدِ غَیْرُ مَعْلُومَةٍ.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِالصِّحَّةِ لِلْعِلْمِ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ وَ التَّقْسِیطُ غَیْرُ مَانِعٍ، کَمَا لَا یَمْنَعُ لَوْ بَاعَ مَالَهُ وَ مَالَ غَیْرِهِ فَلَمْ یُجِزْ الْمَالِکُ، بَلْ لَوْ بَاعَ الْحُرُّ وَ الْعَبْدُ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ مَعَ کَوْنِ بَیْعِ الْحُرِّ بَاطِلًا مِنْ حِینِ الْعَقْدِ کَالْمُؤَجَّلِ هُنَا (وَ لَوْ شَرَطَ مَوْضِعَ التَّسْلِیمِ لَزِمَ)، لِوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ السَّائِغِ (وَ إِلَّا) یُشْتَرَطُ (اقْتَضَی) الْإِطْلَاقُ التَّسْلِیمَ (فِی مَوْضِعِ الْعَقْدِ) کَنَظَائِرِهِ مِنْ الْمَبِیعِ الْمُؤَجَّلِ هَذَا أَحَدُ الْأَقْوَالِ فِی الْمَسْأَلَةِ وَ الْقَوْلُ الْآخَرُ: اشْتِرَاطُ تَعْیِینِ مَوْضِعِهِ مُطْلَقًا وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِهِ الْمُوجِبِ لِاخْتِلَافِ الثَّمَنِ وَ الرَّغْبَةِ وَ لِجَهَالَةِ مَوْضِعِ الِاسْتِحْقَاقِ، لِابْتِنَائِهِ عَلَی مَوْضِعِ الْحُلُولِ الْمَجْهُولِ وَ بِهَذَا فَارَقَ الْفَرْضَ الْمَحْمُولَ عَلَی مَوْضِعِهِ، لِکَوْنِهِ مَعْلُومًا.
وَأَمَّا النَّسِیئَةُ فَخَرَجَ بِالْإِجْمَاعِ عَلَی عَدَمِ اشْتِرَاطِ تَعْیِینِ مَحَلِّهِ وَ فَصَّلَ ثَالِثٌ بِاشْتِرَاطِهِ إنْ کَانَ فِی حَمْلِهِ مُؤْنَةً وَ عَدَمِهِ بِعَدَمِهِ وَ رَابِعٌ بِکَوْنِهِمَا فِی مَکَان قَصْدُهُمَا مُفَارَقَتُهُ وَ عَدَمَهُ وَ خَامِسٌ بِاشْتِرَاطِهِ فِیهِمَا وَ وَجْهُ الثَّلَاثَةِ مُرَکَّبٌ مِنْ الْأَوَّلَیْنِ وَ لَا رَیْبَ أَنَّ التَّعْیِینَ مُطْلَقًا أَوْلَی. (وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُ السَّائِغِ فِی الْعَقْدِ) کَاشْتِرَاطِ حَمْلِهِ إلَی مَوْضِعٍ مُعَیَّنٍ وَ تَسْلِیمُهُ کَذَلِکَ وَ رَهْنٌ.
وَضَمِینٌ وَ کَوْنُهُ مِنْ غَلَّةِ أَرْضٍ، أَوْ بَلَدٍ لَا تَخِیسُ فِیهَا غَالِبًا وَ نَحْوِ ذَلِکَ. (وَ) کَذَا یَجُوزُ (بَیْعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ) وَ قَبْلَ قَبْضِهِ (عَلَی الْغَرِیمِ وَ غَیْرِهِ عَلَی کَرَاهَةٍ)، لِلنَّهْیِ عَنْ ذَلِکَ فِی قَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ { لَا تَبِیعَنَّ شَیْئًا حَتَّی تَقْبِضَهُ } وَ نَحْوُهُ الْمَحْمُولُ عَلَی الْکَرَاهَةِ وَ خَصَّهَا بَعْضُهُمْ بِالْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ وَ آخَرُونَ بِالطَّعَامِ وَ حَرَّمَهُ آخَرُونَ فِیهِمَا وَ هُوَ الْأَقْوَی، حَمْلًا لِمَا وَرَدَ صَحِیحًا مِنْ النَّهْی عَلَی ظَاهِرِهِ، لِضَعْفِ الْمُعَارِضِ الدَّالِّ عَلَی الْجَوَازِ الْحَامِلِ لِلنَّهْیِ عَلَی الْکَرَاهَةِ وَ حَدِیثُ النَّهْیِ عَنْ بَیْعِ مُطْلَقِ مَا لَمْ یُقْبَضْ لَمْ یَثْبُتْ وَ أَمَّا بَیْعُهُ قَبْلَ حُلُولِهِ فَلَا، لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ حِینَئِذٍ.
نَعَمْ لَوْ صَالَحَ عَلَیْهِ فَالْأَقْوَی الصِّحَّةُ
(وَإِذَا دَفَعَ) الْمُسْلَمُ إلَیْهِ
(فَوْقَ الصِّفَةِ وَجَبَ الْقَبُولُ)؛ لِأَنَّهُ خَیْرٌ وَ إِحْسَانٌ، فَالِامْتِنَاعُ مِنْهُ عِنَادٌ وَ لِأَنَّ الْجَوْدَةَ صِفَةٌ لَا یُمْکِنُ فَصْلُهَا فَهِیَ تَابِعَةٌ، بِخِلَافِ مَا لَوْ دَفَعَ أَزْیَدَ قَدْرًا یُمْکِنُ فَصْلُهُ وَ لَوْ فِی ثَوْبٍ وَ قِیلَ: لَا یَجِبُ، لِمَا فِیهِ مِنْ الْمِنَّةِ (وَدُونِهَا) أَیْ دُونَ الصِّفَةِ الْمُشْتَرَطَةِ (لَا یَجِبُ) قَبُولُهُ وَ إِنْ کَانَ أَجْوَدَ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ؛ لِأَنَّهُ لَیْسَ حَقَّهُ مَعَ تَضَرُّرِهِ بِهِ وَ یَجِبُ تَسْلِیمُ الْحِنْطَةِ وَ نَحْوِهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ نَقِیَّةً مِنْ الزُّوَانِ وَ الْمَدَرِ وَ التُّرَابِ وَ الْقِشْرِ غَیْرِ الْمُعْتَادِ وَ تَسْلِیمِ التَّمْرِ وَ الزَّبِیبِ جَافَّیْنِ وَ الْعِنَبِ وَ الرُّطَبِ صَحِیحَیْنِ وَ یُعْفَی عَنْ الْیَسِیرِ الْمُحْتَمَلِ عَادَةً.
(وَ لَوْ رَضِیَ الْمُسْلَمُ بِهِ) أَیْ: مَا بِالْأَدْوَنِ صِفَةً (لَزِمَ)؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْ الزَّائِدِ بِرِضَاهُ، کَمَا یَلْزَمُ لَوْ رَضِیَ بِغَیْرِ جِنْسِهِ، (وَ لَوْ انْقَطَعَ) الْمُسْلَمُ فِیهِ (عِنْدَ الْحُلُولِ) حَیْثُ یَکُونُ مُؤَجَّلًا مُمْکِنَ الْحُصُولِ بَعْدَ الْأَجَلِ عَادَةً فَاتَّفَقَ عَدَمُهُ (تَخَیَّرَ) الْمُسْلِمُ (بَیْنَ الْفَسْخِ) فَیَرْجِعُ بِرَأْسِ مَالِهِ، لِتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إلَی حَقِّهِ وَ انْتِفَاءِ الضَّرَرِ، (وَ) بَیْنَ (الصَّبْرِ) إلَی أَنْ یَحْصُلَ وَ لَهُ أَنْ لَا یَفْسَخَ وَ لَا یَصْبِرَ، بَلْ یَأْخُذَ قِیمَتَهُ حِینَئِذٍ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ هُوَ حَقُّهُ.
وَالْأَقْوَی أَنَّ الْخِیَارَ لَیْسَ فَوْرِیًّا فَلَهُ الرُّجُوعُ بَعْدَ الصَّبْرِ إلَی أَحَدِ الْأَمْرَیْنِ مَا لَمْ یُصَرِّحْ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنْ الْخِیَارِ وَ لَوْ کَانَ الِانْقِطَاعُ بَعْدَ بَذْلِهِ لَهُ وَ رِضَاهُ بِالتَّأْخِیرِ سَقَطَ خِیَارُهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ کَانَ بِعَدَمِ الْمُطَالَبَةِ، أَوْ بِمَنْعِ الْبَائِعِ مَعَ إمْکَانِهِ.
وَفِی حُکْمِ انْقِطَاعِهِ عِنْدَ الْحُلُولِ مَوْتُ الْمُسْلَمِ إلَیْهِ قَبْلَ الْأَجَلِ وَ قَبْلَ وُجُودِهِ، لَا الْعِلْمَ قَبْلَهُ بِعَدَمِهِ بَعْدَهُ، بَلْ یَتَوَقَّفُ الْخِیَارُ عَلَی الْحُلُولِ عَلَی الْأَقْوَی، لِعَدَمِ وُجُودِ الْمُقْتَضِی لَهُ الْآنَ، إذْ لَمْ یَسْتَحِقَّ شَیْئًا حِینَئِذٍ وَ لَوْ قَبَضَ الْبَعْضَ تَخَیَّرَ أَیْضًا بَیْنَ الْفَسْخِ فِی الْجَمِیعِ وَ الصَّبْرِ و بین أَخْذِ مَا قَبَضَهُ وَ الْمُطَالَبَةِ بِحِصَّةِ غَیْرِهِ مِنْ الثَّمَنِ، أَوْ قِیمَةِ الْمُثَمَّنِ عَلَی الْقَوْلِ الْآخَرِ وَ فِی تَخَیُّرِ الْمُسْلَمِ إلَیْهِ مَعَ الْفَسْخِ فِی الْبَعْضِ وَجْهٌ قَوِیٌّ، لِتَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ عَلَیْهِ، إلَّا أَنْ یَکُونَ الِانْقِطَاعُ مِنْ تَقْصِیرِهِ فَلَا خِیَارَ لَهُ.

الْفَصْلُ السَّابِعُ: فِی أَقْسَامِ الْبَیْعِ

المدخل

(الْفَصْلُ السَّابِعُ: فِی أَقْسَامِ الْبَیْعِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْإِخْبَارِ بِالثَّمَنِ وَ عَدَمِهِ وَ هُوَ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ)
لِأَنَّهُ إمَّا أَنْ یُخْبِرَ بِهِ، أَوْ لَا وَ الثَّانِی الْمُسَاوَمَةُ وَ الْأَوَّلُ إمَّا أَنْ یَبِیعَ مَعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ، أَوْ بِزِیَادَةٍ عَلَیْهِ، أَوْ نُقْصَانٍ عَنْهُ وَ الْأَوَّلُ التَّوْلِیَةُ وَ الثَّانِی الْمُرَابَحَةُ وَ الثَّالِثُ الْمُوَاضَعَةُ وَ بَقِیَ قِسْمٌ خَامِسٌ وَ هُوَ إعْطَاءُ بَعْضِ الْمَبِیعَ بِرَأْسِ مَالِهِ وَ لَمْ یَذْکُرْهُ کَثِیرٌ وَ ذَکَرَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا وَ فِی الدُّرُوسِ وَ فِی بَعْضِ الْأَخْبَارِ دَلَالَةً عَلَیْهِ و قد تَجْتَمِعُ الْأَقْسَامُ فِی عَقْدٍ وَاحِدٍ، بِأَنْ اشْتَرَی خَمْسَةٌ ثَوْبًا بِالسَّوِیَّةِ، لَکِنَّ ثَمَنَ نَصِیبِ أَحَدِهِمْ عِشْرُونَ وَ الْآخَرِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَ الثَّالِثِ عَشَرَةٌ وَ الرَّابِعِ خَمْسَةٌ وَ الْخَامِسِ لَمْ یُبَیِّنْ، ثُمَّ بَاعَ مِنْ عَدَا الرَّابِعِ نَصِیبَهُمْ بِسِتِّینَ بَعْدَ إخْبَارِهِمْ بِالْحَالِ وَ الرَّابِعُ شَرَّکَ فِی حِصَّتِهِ، فَهُوَ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْأَوَّلِ مُوَاضَعَةٌ وَ الثَّانِی تَوْلِیَةٌ وَ الثَّالِثُ مُرَابَحَةٌ وَ الرَّابِعُ تَشْرِیکٌ وَ الْخَامِسُ مُسَاوَمَةٌ وَ اجْتِمَاعُ قِسْمَیْنِ وَ ثَلَاثَةٍ وَ أَرْبَعَةٍ مِنْهَا عَلَی قِیَاسِ ذَلِکَ وَ الْأَقْسَامُ الْأَرْبَعَةُ:
(أَحَدُهَا الْمُسَاوَمَةُ)
وَهِیَ الْبَیْعُ بِمَا یَتَّفِقَانِ عَلَیْهِ مَنْ غَیْرِ تَعَرُّضٍ لِلْإِخْبَارِ بِالثَّمَنِ، سَوَاءٌ عَلِمَهُ الْمُشْتَرِی، أَمْ لَا وَ هِیَ أَفْضَلُ الْأَقْسَامِ.
وَثَانِیهَا - الْمُرَابَحَةُ:
وَیُشْتَرَطُ فِیهَا الْعِلْمُ) أَیْ: عِلْمُ کُلٍّ مَنْ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی (بِقَدْرِ الثَّمَنِ، وَ) قَدْرِ (الرِّبْحِ) وَ الْغَرَامَةِ وَ الْمُؤَنِ إنْ ضَمَّهَا، (وَیَجِبُ عَلَی الْبَائِعِ الصِّدْقُ) فِی الثَّمَنِ وَ الْمُؤَنِ وَ مَا طَرَأَ مِنْ مُوجَبِ النَّقْصِ وَ الْأَجَلِ وَ غَیْرِهِ (فَإِنْ لَمْ یَحْدُثْ فِیهِ زِیَادَةٌ قال:
اشْتَرَیْته، أَوْ هُوَ عَلَیَّ، أَوْ تَقَوَّمَ) بِکَذَا، (وَ إِنْ زَادَ بِفِعْلِهِ) مَنْ غَیْرِ غَرَامَةٍ مَالِیَّةٍ (أَخْبَرَ) بِالْوَاقِعِ، بِأَنْ یقول:
اشْتَرَیْتُهُ بِکَذَا وَ عَمِلْت فِیهِ عَمَلًا یُسَاوِی کَذَا وَ مِثْلُهُ، مَا لَوْ عَمِلَ فِیهِ مُتَطَوِّعٌ.
(وَ إِنْ زَادَ بِاسْتِئْجَارِهِ) عَلَیْهِ (ضَمَّهُ فَیقول:
تَقَوَّمَ عَلَیَّ) بِکَذَا (لَا اشْتَرَیْت بِهِ)؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَا یَدْخُلُ فِیهِ إلَّا الثَّمَنُ، بِخِلَافِ تَقَوَّمَ عَلَیَّ فَإِنَّهُ یَدْخُلُ فِیهِ الثَّمَنُ وَ مَا یَلْحَقُهُ مِنْ أُجْرَةِ الْکَیَّالِ وَ الدَّلَّالِ وَ الْحَارِسِ وَ الْمُحْرِسِ وَ الْقَصَّارِ وَ الرَّفَّاءِ وَ الصَّبَّاغِ وَ سَائِرِ الْمُؤَنِ الْمُرَادَةِ لِلِاسْتِرْبَاحِ، لَا مَا یُقْصَدُ بِهِ اسْتِبْقَاءُ الْمِلْکِ، دُونَ الِاسْتِرْبَاحِ، کَنَفَقَةِ الْعَبْدِ وَ کِسْوَتِهِ وَ عَلَفِ الدَّابَّةِ نَعَمْ الْعَلَفُ الزَّائِدُ عَلَی الْمُعْتَادِ لِلتَّسْمِینِ یَدْخُلُ وَ الْأُجْرَةُ وَ مَا فِی مَعْنَاهَا لَا تُضَمُّ إلَی اشْتَرَیْت بِکَذَا، (إلَّا أَنْ یقول:
وَ اسْتَأْجَرْت بِکَذَا) فَإِنَّ الْأُجْرَةَ تَنْضَمُّ حِینَئِذٍ إلَی الثَّمَنِ لِلتَّصْرِیحِ بِهَا.
وَاعْلَمْ أَنَّ دُخُولَ الْمَذْکُورَاتِ لَیْسَ مِنْ جِهَةِ الْإِخْبَارِ، بَلْ فَائِدَتُهُ إعْلَامُ الْمُشْتَرِی بِذَلِکَ لِیَدْخُلَ فِی قوله:
بِعْتُک بِمَا اشْتَرَیْت، أَوْ بِمَا قَامَ عَلَیَّ، أَوْ بِمَا اشْتَرَیْت وَ اسْتَأْجَرْت وَ رَبِحَ کَذَا. (وَ إِنْ طَرَأَ عَیْبٌ وَجَبَ ذِکْرُهُ)، لِنَقْصِ الْمَبِیعِ بِهِ عَمَّا کَانَ حِینَ شَرَاهُ، (وَ إِنْ أَخَذَ أَرْشًا) بِسَبَبِهِ (أَسْقَطَهُ)؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ، فَکَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَا عَدَاهُ وَ إِنْ کَانَ قوله:
اشْتَرَیْته بِکَذَا حَقًّا لِطُرُوءِ النُّقْصَانِ الَّذِی هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْجُزْءِ وَ لَوْ کَانَ الْأَرْشُ بِسَبَبِ جِنَایَةٍ لَمْ یَسْقُطْ مِنْ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ مُتَجَدِّدٌ لَا یَقْتَضِیهَا الْعَقْدُ کَنِتَاجِ الدَّابَّةِ، بِخِلَافِ الْعَیْبِ وَ إِنْ کَانَ حَادِثًا بَعْدَ الْعَقْدِ حَیْثُ یَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ بِمُقْتَضَی الْعَقْدِ أَیْضًا فَکَانَ کَالْمَوْجُودِ حَالَتَهُ.
وَیُفْهَمُ مِنْ الْعِبَارَةِ إسْقَاطُ مُطْلَقِ الْأَرْشِ وَ لَیْسَ کَذَلِکَ وَ بِمَا قَیَّدْنَاهُ صَرَّحَ فِی الدُّرُوسِ کَغَیْرِهِ (وَ لَا یُقَوَّمُ أَبْعَاضُ الْجُمْلَةِ) وَ یُخْبِرُ بِمَا یَقْتَضِیه التَّقْسِیطُ مِنْ الثَّمَنِ وَ إِنْ کَانَتْ مُتَسَاوِیَةً، أَوْ أَخْبَرَ بِالْحَالِ؛ لِأَنَّ الْمَبِیعَ الْمُقَابَلَ بِالثَّمَنِ هُوَ الْمَجْمُوعُ، لَا الْأَفْرَادُ وَ أَنْ یُقَسِّطَ الثَّمَنَ عَلَیْهَا فِی بَعْضِ الْمَوَارِدِ، کَمَا لَوْ تَلِفَ بَعْضُهَا، أَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا. (وَ لَوْ ظَهَرَ کَذِبُهُ) فِی الْإِخْبَارِ بِقَدْرِ الثَّمَنِ، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ أَوْ جِنْسِهِ، أَوْ وَصْفِهِ، (أَوْ غَلَطِهِ) بِبَیِّنَةٍ، أَوْ إقْرَارٍ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی) بَیْنَ رَدِّهِ وَ أَخْذِهِ بِالثَّمَنِ الَّذِی وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ، لِغُرُورِهِ وَ قِیلَ: لَهُ أَخْذُهُ بِحَطِّ الزِّیَادَةِ وَ رِبْحِهَا، لِکِذْبِهِ مَعَ کَوْنِ ذَلِکَ هُوَ مُقْتَضَی الْمُرَابَحَةِ شَرْعًا وَ یَضْعُفُ بِعَدَمِ الْعَقْدِ عَلَی ذَلِکَ فَکَیْفَ یَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ وَ هَلْ یُشْتَرَطُ فِی ثُبُوتِ خِیَارِ الْمُشْتَرِی عَلَی الْأَوَّلِ بَقَاؤُهُ عَلَی مِلْکِهِ وَجْهَانِ، أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ، لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ مَعَ وُجُودِ الْمُقْتَضِی وَ عَدَمِ صَلَاحِیَةِ ذَلِکَ لِلْمَانِعِ، فَمَعَ التَّلَفِ، أَوْ انْتِقَالِهِ عَنْ مِلْکِهِ انْتِقَالًا لَازِمًا، أَوْ وُجُودِ مَانِعٍ مِنْ رَدِّهِ کَالِاسْتِیلَادِ یَرُدُّ مِثْلَهُ، أَوْ قِیمَتَهُ إنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ وَ یَأْخُذُ الثَّمَنَ، أَوْ عِوَضَهُ مَعَ فَقْدِهِ. (وَ لَا یَجُوزُ الْإِخْبَارُ بِمَا اشْتَرَاهُ مَنْ غُلَامِهِ) الْحُرِّ، (أَوْ وَلَدِهِ)، أَوْ غَیْرِهِمَا (حِیلَةً؛ لِأَنَّهُ خَدِیعَةٌ) وَ تَدْلِیسٌ، فَلَوْ فَعَلَ ذَلِکَ أَثِمَ وَ صَحَّ الْبَیْعُ، لَکِنْ یَتَخَیَّرُ الْمُشْتَرِی إذَا عَلِمَ بَیْنَ رَدِّهِ وَ أَخْذِهِ بِالثَّمَنِ، کَمَا لَوْ ظَهَرَ کَذِبُهُ فِی الْإِخْبَارِ.
(نَعَمْ لَوْ اشْتَرَاهُ) مَنْ وَلَدِهِ، أَوْ غُلَامِهِ (ابْتِدَاءً مِنْ غَیْرِ سَابِقَةِ بَیْعٍ عَلَیْهِمَا) وَ لَا مُوَاطَأَةٍ عَلَی الزِّیَادَةِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ سَبَقَ مِنْهُ بَیْعٌ (جَازَ)، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ حِینَئِذٍ إذْ لَا مَانِعَ مِنْ مُعَامَلَةِ مَنْ ذُکِرَ، (وَ) کَذَا (لَا) یَجُوزُ (الْإِخْبَارُ بِمَا قَوَّمَ عَلَیْهِ التَّاجِرُ) عَلَی أَنْ یَکُونَ لَهُ الزَّائِدُ مِنْ غَیْرِ أَنْ یَعْقِدَ مَعَهُ الْبَیْعَ؛ لِأَنَّهُ کَاذِبٌ فِی إخْبَارِهِ، إذْ مُجَرَّدُ التَّقْوِیمِ لَا یُوجِبُهُ، (وَ الثَّمَنُ) عَلَی تَقْدِیرِ بَیْعِهِ کَذَلِکَ (لَهُ) أَیْ: لِلتَّاجِرِ، (وَلِلدَّلَّالِ الْأُجْرَةُ)؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ عَمَلًا لَهُ أُجْرَةٌ عَادَةً فَإِذَا فَاتَ الْمُشْتَرَطُ رَجَعَ إلَی الْأُجْرَةِ وَ لَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ ابْتِدَاءِ التَّاجِرِ لَهُ بِهِ وَ اسْتِدْعَاءِ الدَّلَّالِ ذَلِکَ مِنْهُ، خِلَافًا لِلشَّیْخَیْنِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حَیْثُ حَکَمَا بِمِلْکِ الدَّلَّالِ الزَّائِدِ فِی الْأَوَّلِ اسْتِنَادًا إلَی أَخْبَارٍ صَحِیحَةٍ یُمْکِنُ حَمْلُهَا عَلَی الْجَعَالَةِ، بِنَاءً عَلَی أَنَّهُ لَا یَقْدَحُ فِیهَا هَذَا النَّوْعُ مِنْ الْجَهَالَةِ.
وَثَالِثُهَا - الْمُوَاضَعَةُ
[وَ هِیَ] کَالْمُرَابَحَةِ فِی الْأَحْکَامِ) مِنْ الْإِخْبَارِ عَلَی الْوُجُوهِ الْمَذْکُورَةِ (إلَّا أَنَّهَا بِنَقِیصَةٍ مَعْلُومَةٍ) فَتَقُولُ: بِعْتُک بِمَا اشْتَرَیْته، أَوْ تَقَوَّمَ عَلَیَّ وَ وَضِیعَةِ کَذَا، أَوْ حَطِّ کَذَا.
فَلَوْ کَانَ قَدْ اشْتَرَاهُ بِمِائَةٍ فَقال:
بِعْتُک بِمِائَةٍ وَ وَضِیعَةِ دِرْهَمٍ مِنْ کُلِّ عَشَرَةٍ فَالثَّمَنُ تِسْعُونَ، أَوْ لِکُلِّ عَشَرَةٍ، زَادَ عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ الدِّرْهَمِ؛ لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ فِی الْأَوَّلِ مِنْ نَفْسِ الْعَشَرَةِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ التَّبْعِیضِ وَ فِی الثَّانِی مِنْ خَارِجِهَا، فَکَأَنَّهُ قال:
مِنْ کُلِّ أَحَدَ عَشَرَ وَ لَوْ أَضَافَ الْوَضِیعَةَ إلَی الْعَشَرَةِ احْتَمَلَ الْأَمْرَیْنِ، نَظَرًا إلَی احْتِمَالِ الْإِضَافَةِ لِلَّامِ وَ مِنْ.
وَالتَّحْقِیقُ هُوَ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْإِضَافَةِ بِمَعْنَی مِنْ کَوْنِهَا تَبْیِنِیَّةً، لَا تَبْعِیضِیَّةً بِمَعْنَی کَوْنِ الْمُضَافِ جُزْئِیًّا مِنْ جُزْئِیَّاتِ الْمُضَافِ إلَیْهِ بِحَیْثُ یَصِحُّ إطْلَاقُهُ عَلَی الْمُضَافِ وَ غَیْرِهِ وَ الْإِخْبَارُ بِهِ عَنْهُ کَخَاتَمِ فِضَّةٍ، لَا جُزْءَ مِنْ کُلٍّ کَبَعْضِ الْقَوْمِ وَ یَدِ زَیْدٍ، فَإِنَّ کُلَّ الْقَوْمِ لَا یُطْلَقُ عَلَی بَعْضِهِ وَ لَا زَیْدٌ عَلَی یَدِهِ وَ الْمَوْضُوعُ هُنَا بَعْضُ الْعَشَرَةِ، فَلَا یُخْبِرُ بِهَا عَنْهُ فَتَکُونُ بِمَعْنَی اللَّامِ.
وَرَابِعُهَا - التَّوْلِیَةُ
وَهِیَ الْإِعْطَاءُ بِرَأْسِ الْمَالِ) فَیَقُولُ بَعْدَ عِلْمِهِمَا بِالثَّمَنِ وَ مَا تَبِعَهُ: وَلَّیْتُک هَذَا الْعَقْدَ، فَإِذَا قَبِلَ لَزِمَهُ مِثْلُهُ جِنْسًا وَ قَدْرًا وَ صِفَةً وَ لَوْ قال:
بِعْتُک، أَکْمَلَهُ بِالثَّمَنِ، أَوْ بِمَا قَامَ عَلَیْهِ وَ نَحْوَهُ وَ لَا یَفْتَقِرُ فِی الْأَوَّلِ إلَی ذِکْرِهِ وَ لَوْ قال:
وَلَّیْتُک السِّلْعَةَ احْتَمَلَ فِی الدُّرُوسِ الْجَوَازَ، (وَ التَّشْرِیکُ جَائِزٌ) وَ هُوَ أَنْ یَجْعَلَ لَهُ فِیهِ نَصِیبًا بِمَا یَخُصُّهُ مِنْ الثَّمَنِ بِأَنْ (یقول:
شَرَّکْتُکَ) بِالتَّضْعِیفِ (بِنِصْفِهِ بِنِسْبَةِ مَا اشْتَرَیْت مَعَ عِلْمِهِمَا) بِقَدْرِهِ وَ یَجُوزُ تَعْدِیَتُهُ بِالْهَمْزَةِ وَ لَوْ قال:
أَشْرَکْتُک بِالنِّصْفِ کَفَی وَ لَزِمَهُ نِصْفُ مِثْلِ الثَّمَنِ وَ لَوْ قال:
أَشْرَکْتُک فِی النِّصْفِ کَانَ لَهُ الرُّبُعُ، إلَّا أَنْ یقول:
بِنِصْفِ الثَّمَنِ فَیَتَعَیَّنُ النِّصْفُ وَ لَوْ لَمْ یُبَیِّنْ الْحِصَّةَ کَمَا لَوْ قال:
فِی شَیْءٍ مِنْهُ أَوْ أَطْلَقَ بَطَلَ، لِلْجَهْلِ بِالْمَبِیعِ وَ یُحْتَمَلُ حَمْلُ الثَّانِی عَلَی التَّنْصِیفِ (وَ هُوَ) أَیْ: التَّشْرِیکُ (فِی الْحَقِیقَةِ بَیْعُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ بِرَأْسِ الْمَالِ) لَکِنَّهُ یَخْتَصُّ عَنْ مُطْلَقِ الْبَیْعِ بِصِحَّتِهِ بِلَفْظِهِ.

الْفَصْلُ الثَّامِنُ - فِی الرِّبَا

المدخل

(الْفَصْلُ الثَّامِنُ - فِی الرِّبَا)
بِالْقَصْرِ وَ أَلِفُهُ بَدَلٌ مِنْ وَاوٍ (وَمَوْرِدُهُ) أَیْ: مَحَلُّ وُرُودِهِ (الْمُتَجَانِسَانِ إذَا قُدِّرَ بِالْکَیْلِ، أَوْ الْوَزْنِ وَ زَادَ أَحَدُهُمَا) عَنْ الْآخَرِ قَدْرًا وَ لَوْ بِکَوْنِهِ مُؤَجَّلًا.
وَتَحْرِیمُهُ مُؤَکَّدٌ وَ هُوَ مِنْ أَعْظَمِ الْکَبَائِرِ، (وَ الدِّرْهَمُ مِنْهُ أَعْظَمُ) وِزْرًا (مِنْ سَبْعِینَ زِنْیَةٍ) بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَ کَسْرِهِ کُلُّهَا بِذَاتِ مَحْرَمٍ، رَوَاهُ هِشَامُ بْنُ سَالِمٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ (وَضَابِطُ الْجِنْسِ) هُنَا: (مَا دَخَلَ تَحْتَ اللَّفْظِ الْخَاصِّ) کَالتَّمْرِ وَ الزَّبِیبِ وَ اللَّحْمِ، (فَالتَّمْرُ جِنْسٌ) لِجَمِیعِ أَصْنَافِهِ، (وَ الزَّبِیبُ جِنْسٌ) کَذَلِکَ (وَ الْحِنْطَةُ وَ الشَّعِیرُ) هُنَا (جِنْسٌ) وَاحِدٌ (فِی الْمَشْهُورِ) وَ إِنْ اخْتَلَفَا لَفْظًا وَ اشْتَمَلَا عَلَی أَصْنَافٍ، لِدَلَالَةِ الْأَخْبَارِ الصَّحِیحَةِ عَلَی اتِّحَادِهِمَا الْخَالِیَةِ عَنْ الْمُعَارِضِ وَ فِی بَعْضِهَا أَنَّ الشَّعِیرَ مِنْ الْحِنْطَةِ فَدَعْوَی اخْتِلَافِهِمَا نَظَرًا إلَی اخْتِلَافِهِمَا صُورَةً وَ شَکْلًا وَ لَوْنًا وَ طَعْمًا وَ إِدْرَاکًا وَ حِسًّا وَ اسْمًا غَیْرُ مَسْمُوعٍ نَعَمْ هُمَا فِی غَیْرِ الرِّبَا کَالزَّکَاةِ جِنْسَانِ إجْمَاعًا، (وَ اللُّحُومُ تَابِعَةٌ لِلْحَیَوَانِ) فَلَحْمُ الضَّأْنِ وَ الْمَعْزِ جِنْسٌ، لِشُمُولِ الْغَنَمِ لَهُمَا وَ الْبَقَرُ وَ الْجَامُوسُ جِنْسٌ وَ الْعِرَابُ وَ الْبَخَاتِیُّ جِنْسٌ (وَ لَا رِبَا فِی الْمَعْدُودِ) مُطْلَقًا عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، نَعَمْ یُکْرَهُ، (وَ لَا بَیْنَ الْوَالِدِ وَ وَلَدِهِ) فَیَجُوزُ لِکُلٍّ مِنْهُمَا أَخْذُ الْفَضْلِ عَلَی الْأَصَحِّ وَ الْأَجْوَدُ اخْتِصَاصُ الْحُکْمِ بِالنِّسْبِیِّ مَعَ الْأَبِ، فَلَا یَتَعَدَّی إلَیْهِ مَعَ الْأُمِّ وَ لَا مَعَ الْجَدِّ وَ لَوْ لِلْأَبِ وَ لَا إلَی وَلَدِ الرَّضَاعِ، اقْتِصَارًا بِالرُّخْصَةِ عَلَی مَوْرِدِ الْیَقِینِ، مَعَ احْتِمَالِ التَّعَدِّی فِی الْأَخِیرَیْنِ، لِإِطْلَاقِ اسْمِ الْوَلَدِ عَلَیْهِمَا شَرْعًا، (وَ لَا) بَیْنَ (الزَّوْجِ وَ زَوْجَتِهِ) دَوَامًا وَ مُتْعَةً عَلَی الْأَظْهَرِ.
(وَ لَا بَیْنَ الْمُسْلِمِ وَ الْحَرْبِیِّ، إذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ) وَ إِلَّا ثَبَتَ وَ لَا فَرْقَ فِی الْحَرْبِیِّ بَیْنَ الْمُعَاهَدِ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ کَوْنِهِ فِی دَارِ الْحَرْبِ وَ الْإِسْلَامِ.
(وَیَثْبُتُ بَیْنَهُ) أَیْ: بَیْنَ الْمُسْلِمِ، (وَبَیْنَ الذِّمِّیِّ) عَلَی الْأَشْهَرِ وَ قِیلَ: لَا یَثْبُتُ کَالْحَرْبِیِّ، لِلرِّوَایَةِ الْمُخَصِّصَةِ لَهُ کَمَا خَصَّصَتْ غَیْرَهُ.
وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إذَا أَخَذَ الْمُسْلِمُ الْفَضْلَ، أَمَّا إعْطَاؤُهُ إیَّاهُ فَحَرَامٌ قَطْعًا، (وَ لَا فِی الْقِسْمَةِ)؛ لِأَنَّهَا لَیْسَتْ بَیْعًا وَ لَا مُعَاوَضَةً، بَلْ هِیَ تَمْیِیزُ الْحَقِّ عَنْ غَیْرِهِ وَ مَنْ جَعَلَهَا بَیْعًا مُطْلَقًا أَوْ مَعَ اشْتِمَالِهَا عَلَی الرَّدِّ أَثْبَتَ فِیهَا الرِّبَا (وَ لَا یَضُرُّ عَقْدُ التِّبْنِ وَ الزُّوَانِ) بِضَمِّ الزَّایِ وَ کَسْرِهَا وَ بِالْهَمْزِ وَ عَدَمِهِ (الْیَسِیرُ) فِی أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ، دُونَ الْآخَرِ، أَوْ زِیَادَةً عَنْهُ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ لَا یَقْدَحُ فِی إطْلَاقِ الْمِثْلِیَّةِ وَ الْمُسَاوَاةِ قَدْرًا وَ لَوْ خَرَجَا عَنْ الْمُعْتَادِ ضَرَّا وَ مِثْلُهُمَا یَسِیرُ التُّرَابِ وَ غَیْرُهُ مِمَّا لَا یَنْفَکُّ الصِّنْفُ عَنْهُ غَالِبًا کَالدُّرْدِیِّ فِی الدِّبْسِ وَ الزَّیْتِ.
(وَیَتَخَلَّصُ مِنْهُ) أَیْ: مِنْ الرِّبَا إذَا أُرِیدَ بَیْعُ أَحَدِ الْمُتَجَانِسَیْنِ بِالْآخَرِ مُتَفَاضِلًا (بِالضَّمِیمَةِ) إلَی النَّاقِصِ مِنْهُمَا، أَوْ الضَّمِیمَةِ إلَیْهِمَا، مَعَ اشْتِبَاهِ الْحَالِ فَتَکُونُ الضَّمِیمَةُ فِی مُقَابِلِ الزِّیَادَةِ (وَیَجُوزُ بَیْعُ مُدِّ عَجْوَةٍ وَ دِرْهَمٍ بِمُدَّیْنِ، أَوْ دِرْهَمَیْنِ وَ بِمُدَّیْنِ وَ دِرْهَمَیْنِ وَ أَمْدَادٍ وَ دَرَاهِمَ وَ یُصْرَفُ کُلٌّ إلَی مُخَالِفِهِ) وَ إِنْ لَمْ یَقْصِدْهُ وَ کَذَا لَوْ ضَمَّ غَیْرَ رِبَوِیٍّ وَ لَا یُشْتَرَطُ فِی الضَّمِیمَةِ أَنْ تَکُونَ ذَاتَ وَقْعٍ فِی مُقَابِلِ الزِّیَادَةِ، فَلَوْ ضَمَّ دِینَارًا إلَی أَلْفِ دِرْهَمٍ ثَمَنًا لِأَلْفَیْ دِرْهَمٍ جَازَ، لِلرِّوَایَةِ وَ حُصُولُ التَّفَاوُتِ عِنْدَ الْمُقَابَلَةِ وَ تَوْزِیعُ الثَّمَنِ عَلَیْهِمَا بِاعْتِبَارِ الْقِیمَةِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ لَا یَقْدَحُ، لِحُصُولِهِ حِینَئِذٍ بِالتَّقْسِیطِ، لَا بِالْبَیْعِ، فَإِنَّهُ إنَّمَا وَقَعَ عَلَی الْمَجْمُوعِ بِالْمَجْمُوعِ، فَالتَّقْسِیطُ غَیْرُ مُعْتَبَرٍ وَ لَا مُفْتَقَرٍ إلَیْهِ.
نَعَمْ لَوْ عَرَضَ سَبَبٌ یُوجِبُهُ کَمَا لَوْ تَلِفَ الدِّرْهَمُ الْمُعَیَّنُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا و کان فِی مُقَابِلِهِ مَا یُوجِبُ الزِّیَادَةَ الْمُفْضِیَةَ إلَی الرِّبَا احْتَمَلَ بُطْلَانَ الْبَیْعِ حِینَئِذٍ، لِلُزُومِ التَّفَاوُتِ فِی الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَ الْبُطْلَانَ فِی مُخَالِفِ التَّالِفِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْ الْجِنْسَیْنِ قَدْ قُوبِلَ بِمُخَالِفِهِ فَإِذَا بَطَلَ بَطَلَ مَا قُوبِلَ بِهِ خَاصَّةً وَ هَذَا هُوَ الْأَجْوَدُ وَ الْمُوَافِقُ لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ وَ الْمُصَحِّحُ لِأَصْلِ الْبَیْعِ وَ إِلَّا کَانَ مُقْتَضَی الْمُقَابَلَةِ لُزُومَ الرِّبَا مِنْ رَأْسٍ.
وَیَتَخَلَّصُ مِنْ الرِّبَا أَیْضًا (بِأَنْ یَبِیعَهُ بِالْمُمَاثِلِ وَ یَهَبَهُ الزَّائِدِ) فِی عَقْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ بَعْدَ الْبَیْعِ (مَنْ غَیْرِ شَرْطٍ) لِلْهِبَةِ فِی عَقْدِ الْبَیْعِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ حِینَئِذٍ زِیَادَةٌ فِی الْعِوَضِ الْمُصَاحِبِ لَهُ، (أَوْ) بِأَنْ (یُقْرِضَ کُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَ یَتَبَارَآ) بَعْدَ التَّقَابُضِ الْمُوجِبِ لِمِلْکِ کُلٍّ مِنْهُمَا مَا اقْتَرَضَهُ وَ صَیْرُورَةِ عِوَضِهِ فِی الذِّمَّةِ.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ وَهَبَ کُلٌّ مِنْهُمَا الْآخَرَ عِوَضَهُ وَ لَا یَقْدَحُ فِی ذَلِکَ کُلِّهِ کَوْنُ هَذِهِ الْعُقُودِ غَیْرَ مَقْصُودَةٍ بِالذَّاتِ مَعَ أَنَّ الْعُقُودَ تَابِعَةٌ لِلْمَقْصُودِ؛ لِأَنَّ قَصْدَ التَّخَلُّصِ مِنْ الرِّبَا الَّذِی لَا یَتِمُّ إلَّا بِالْقَصْدِ إلَی بَیْعٍ صَحِیحٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ غَیْرِهِمَا کَافٍ فِی الْقَصْدِ إلَیْهَا؛ لِأَنَّ ذَلِکَ غَایَةٌ مُتَرَتِّبَةٌ عَلَی صِحَّةِ الْعَقْدِ مَقْصُودَةٌ، فَیَکْفِی جَعْلُهَا غَایَةً، إذْ لَا یُعْتَبَرُ قَصْدُ جَمِیعِ الْغَایَاتِ الْمُتَرَتِّبَةِ عَلَی الْعَقْدِ.
(وَلَا یَجُوزُ بَیْعُ الرَّطْبِ بِالتَّمْرِ)
لِلنَّصِّ الْمُعَلَّلِ بِکَوْنِهِ یَنْقُصُ إذَا جَفَّ، (وَ کَذَا کُلُّ مَا یَنْقُصُ مَعَ الْجَفَافِ) کَالْعِنَبِ بِالزَّبِیبِ تَعْدِیَةً لِلْعِلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ إلَی مَا یُشَارِکُهُ فِیهَا وَ قِیلَ: یَثْبُتُ فِی الْأَوَّلِ مِنْ غَیْرِ تَعْدِیَةٍ رَدًّا لِقِیَاسِ الْعِلَّةِ وَ قِیلَ: بِالْجَوَازِ فِی الْجَمِیعِ رَدًّا لِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَ اسْتِنَادًا إلَی مَا یَدُلُّ بِظَاهِرِهِ عَلَی اعْتِبَارِ الْمُمَاثَلَةِ بَیْنَ الرَّطْبِ وَ الْیَابِسِ.
وَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَقْوَی وَ فِی الدُّرُوسِ جَعَلَ التَّعْدِیَةَ إلَی غَیْرِ الْمَنْصُوصِ أَوْلَی (وَمَعَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ) فِی الْعِوَضَیْنِ (یَجُوزُ التَّفَاضُلُ نَقْدًا) إجْمَاعًا، (وَنَسِیئَةً) عَلَی الْأَقْوَی، لِلْأَصْلِ وَ الْأَخْبَارِ.
وَاسْتَنَدَ الْمَانِعُ إلَی خَبَرٍ دَلَّ بِظَاهِرِهِ عَلَی الْکَرَاهَةِ وَ نَحْنُ نَقُولُ بِهَا (وَ لَا عِبْرَةَ بِالْأَجْزَاءِ الْمَائِیَّةِ فِی الْخُبْزِ وَ الْخَلِّ وَ الدَّقِیقِ) بِحَیْثُ یَجْهَلُ مِقْدَارَهُ فِی کُلٍّ مِنْ الْعِوَضَیْنِ الْمُوجِبِ لِجَهَالَةِ مِقْدَارِهِمَا وَ کَذَا لَوْ کَانَتْ مَفْقُودَةً مِنْ أَحَدِهِمَا کَالْخُبْزِ الْیَابِسِ وَ اللَّیِّنِ، لِإِطْلَاقِ الْحَقِیقَةِ عَلَیْهِمَا، مَعَ کَوْنِ الرُّطُوبَةِ یَسِیرَةً غَیْرَ مَقْصُودَةٍ، کَقَلِیلِ الزُّوَانِ وَ التِّبْنِ فِی الْحِنْطَةِ، (إلَّا أَنْ یَظْهَرَ ذَلِکَ لِلْحِسِّ ظُهُورًا بَیِّنًا) بِحَیْثُ یَظْهَرُ التَّفَاوُتُ بَیْنَهُمَا فَیُمْنَعُ، مَعَ احْتِمَالِ عَدَمِ مَنْعِهِ مُطْلَقًا، کَمَا أَطْلَقَهُ فِی الدُّرُوسِ وَ غَیْرِهِ لِبَقَاءِ الِاسْمِ الَّذِی، یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ تَسَاوِی الْجِنْسَیْنِ عُرْفًا
(وَلَا یُبَاعُ اللَّحْمُ بِالْحَیَوَانِ مَعَ التَّمَاثُلِ کَلَحْمِ الْغَنَمِ بِالشَّاةِ)
إنْ کَانَ مَذْبُوحًا؛ لِأَنَّهُ فِی قُوَّةِ اللَّحْمِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ الْمُسَاوَاةِ وَ لَوْ کَانَ حَیًّا فَالْجَوَازُ قَوِیٌّ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ غَیْرُ مُقَدَّرٍ بِالْوَزْنِ (وَیَجُوزُ) بَیْعُهُ بِهِ (مَعَ الِاخْتِلَافِ) قَطْعًا، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ مَعَ وُجُودِ الْمُصَحِّحِ.

الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِی الْخِیَارِ

المدخل

(الْفَصْلُ التَّاسِعُ فِی الْخِیَارِ وَ هُوَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ) قِسْمًا وَ جَمْعُهُ بِهَذَا الْقَدْرِ مِنْ خَوَاصِّ الْکِتَابِ

الْأَوَّلُ خِیَارُ الْمَجْلِسِ

أَضَافَهُ إلَی مَوْضِعِ الْجُلُوسِ مَعَ کَوْنِهِ غَیْرَ مُعْتَبَرٍ فِی ثُبُوتِهِ وَ إِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ عَدَمُ التَّفَرُّقِ إمَّا تَجَوُّزًا فِی إطْلَاقِ بَعْضِ أَفْرَادِ الْحَقِیقَةِ، أَوْ حَقِیقَةً عُرْفِیَّةً.
(وَ هُوَ مُخْتَصٌّ بِالْبَیْعِ) بِأَنْوَاعِهِ وَ لَا یَثْبُتُ فِی غَیْرِهِ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ وَ إِنْ قَامَ مَقَامَهُ کَالصُّلْحِ.
وَیَثْبُتُ لِلْمُتَبَایِعَیْنِ مَا لَمْ یَفْتَرِقَا، (وَ لَا یَزُولُ بِالْحَائِلِ) بَیْنَهُمَا، غَلِیظًا کَانَ أَمْ رَقِیقًا، مَانِعًا مِنْ الِاجْتِمَاعِ أَمْ غَیْرَ مَانِعٍ، لِصِدْقِ عَدَمِ التَّفَرُّقِ مَعَهُ، (وَ لَا بِمُفَارَقَةِ) کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا (الْمَجْلِسِ مُصْطَحِبَیْنِ) وَ إِنْ طَالَ الزَّمَانُ مَا لَمْ یَتَبَاعَدْ مَا بَیْنَهُمَا عَنْهُ حَالَةَ الْعَقْدِ وَ أَوْلَی بِعَدَمِ زَوَالِهِ لَوْ تَقَارَبَا عَنْهُ.
(وَیَسْقُطُ بِاشْتِرَاطِ سُقُوطِهِ فِی الْعَقْدِ) عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا بِحَسَبِ الشَّرْطِ، (وَبِإِسْقَاطِهِ بَعْدَهُ) بِأَنْ یَقُولَا: أَسْقَطْنَا الْخِیَارَ، أَوْ أَوْجَبْنَا الْبَیْعَ، أَوْ الْتَزَمْنَاهُ، أَوْ اخْتَرْنَاهُ، أَوْ مَا أَدَّی ذَلِکَ.
(وَبِمُفَارَقَةِ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ) وَ لَوْ بِخُطْوَةٍ اخْتِیَارًا، فَلَوْ أُکْرِهَا أَوْ أَحَدُهُمَا عَلَیْهِ لَمْ یَسْقُطْ، مَعَ مَنْعِهِمَا مِنْ التَّخَایُرِ، فَإِذَا زَالَ الْإِکْرَاهُ فَلَهُمَا الْخِیَارُ فِی مَجْلِسِ الزَّوَالِ وَ لَوْ لَمْ یَمْنَعَا مِنْ التَّخَایُرِ لَزِمَ الْعَقْدُ.
(وَ لَوْ الْتَزَمَ بِهِ أَحَدُهُمَا سَقَطَ خِیَارُهُ خَاصَّةً) إذْ لَا ارْتِبَاطَ لِحَقِّ أَحَدِهِمَا بِالْآخَرِ.
(وَ لَوْ فَسَخَ أَحَدُهُمَا وَ أَجَازَ الْآخَرُ قُدِّمَ الْفَاسِخُ) وَ إِنْ تَأَخَّرَ عَنْ الْإِجَازَةِ؛ لِأَنَّ إثْبَاتَ الْخِیَارِ إنَّمَا قُصِدَ بِهِ التَّمَکُّنُ مِنْ الْفَسْخِ، دُونَ الْإِجَازَةِ، لِأَصَالَتِهَا، (وَ کَذَا) یُقَدَّمُ الْفَاسِخُ عَلَی الْمُجِیزِ (فِی کُلِّ خِیَارٍ مُشْتَرَکٍ)، لِاشْتِرَاکِ الْجَمِیعِ فِی الْعِلَّةِ الَّتِی أَشَرْنَا إلَیْهَا (وَ لَوْ خَیَّرَهُ فَسَکَتَ فَخِیَارُهُمَا بَاقٍ) أَمَّا السَّاکِتُ فَظَاهِرٌ إذْ لَمْ یَحْصُلْ مِنْهُ مَا یَدُلُّ عَلَی سُقُوطِ الْخِیَارِ وَ أَمَّا الْمُخَیَّرُ فَلِأَنَّ تَخْیِیرَهُ صَاحِبَهُ أَعَمُّ مِنْ اخْتِیَارِهِ الْعَقْدَ فَلَا یَدُلُّ عَلَیْهِ وَ قِیلَ: یَسْقُطُ خِیَارُهُ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ لَمْ تَثْبُتْ عِنْدَنَا.

الثَّانِی خِیَارُ الْحَیَوَانِ

وَهُوَ ثَابِتٌ لِلْمُشْتَرِی خَاصَّةً) عَلَی الْمَشْهُورِ وَ قِیلَ: لَهُمَا وَ بِهِ رِوَایَةٌ صَحِیحَةٌ وَ لَوْ کَانَ حَیَوَانًا بِحَیَوَانٍ قَوِیَ ثُبُوتُهُ لَهُمَا کَمَا یَقْوَی ثُبُوتُهُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ لَوْ کَانَ الثَّمَنُ خَاصَّةً - وَ هُوَ مَا قُرِنَ بِالْبَاءِ - حَیَوَانًا.
وَمُدَّةُ هَذَا الْخِیَارِ (ثَلَاثَةُ أَیَّامٍ مَبْدَؤُهَا مِنْ حِینِ الْعَقْدِ) عَلَی الْأَقْوَی وَ لَا یَقْدَحُ اجْتِمَاعُ خِیَارَیْنِ فَصَاعِدًا وَ قِیلَ: مِنْ حِینِ التَّفَرُّقِ، بِنَاءً عَلَی حُصُولِ الْمِلْکِ بِهِ (وَیَسْقُطُ بِاشْتِرَاطِ سُقُوطِهِ) فِی الْعَقْدِ، (أَوْ إسْقَاطِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ) کَمَا تَقَدَّمَ، (أَوْ تَصَرُّفِهِ) أَیْ: تَصَرُّفِ ذِی الْخِیَارِ سَوَاءٌ کَانَ لَازِمًا کَالْبَیْعِ أَمْ لَمْ یَکُنْ کَالْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ، بَلْ مُطْلَقُ الِانْتِفَاعِ کَرُکُوبِ الدَّابَّةِ وَ لَوْ فِی طَرِیقِ الرَّدِّ وَ نَعَلَهَا وَ حَلَبَ مَا یُحْلَبُ، [وَلُبْسِ الثَّوْبِ وَ قِصَارَتِهِ وَ سُکْنَی الدَّارِ].
وَلَوْ قَصَدَ بِهِ الِاسْتِخْبَارَ وَ لَمْ یَتَجَاوَزْ مِقْدَارَ الْحَاجَةِ فَفِی مَنْعِهِ مِنْ الرَّدِّ وَجْهَانِ، أَمَّا مُجَرَّدُ سَوْقِ الدَّابَّةِ إلَی مَنْزِلِهِ فَإِنْ کَانَ قَرِیبًا بِحَیْثُ لَا یُعَدُّ تَصَرُّفًا عُرْفًا فَلَا أَثَرَ لَهُ وَ إِنْ کَانَ بَعِیدًا مُفْرِطًا احْتَمَلَ قَوِیًّا مَنْعَهُ وَ بِالْجُمْلَةِ فَکُلُّ مَا یُعَدُّ تَصَرُّفًا عُرْفًا یَمْنَعُ وَ إِلَّا فَلَا

الثَّالِثُ خِیَارُ الشَّرْطِ

الثَّالِثُ خِیَارُ الشَّرْطِ
وَهُوَ بِحَسَبِ الشَّرْطِ إذَا کَانَ الْأَجَلُ مَضْبُوطًا) مُتَّصِلًا بِالْعَقْدِ أَمْ مُنْفَصِلًا، فَلَوْ کَانَ مُنْفَصِلًا صَارَ الْعَقْدُ جَائِزًا بَعْدَ لُزُومِهِ مَعَ تَأَخُّرِهِ عَنْ الْمَجْلِسِ.
(وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ لِأَحَدِهِمَا وَ لِکُلٍّ مِنْهُمَا وَ لِأَجْنَبِیٍّ عَنْهُمَا، أَوْ عَنْ أَحَدِهِمَا) وَ لِأَجْنَبِیٍّ مَعَ أَحَدِهِمَا عَنْهُ وَ عَنْ الْآخَرِ وَ مَعَهُمَا وَ اشْتِرَاطُ الْأَجْنَبِیِّ تَحْکِیمٌ لَا تَوْکِیلٌ عَمَّنْ جُعِلَ عَنْهُ فَلَا اخْتِیَارَ لَهُ مَعَهُ.
(وَاشْتِرَاطُ الْمُؤَامَرَةِ) وَ هِیَ مُفَاعَلَةٌ مِنْ الْأَمْرِ بِمَعْنَی اشْتِرَاطِهِمَا أَوْ أَحَدُهُمَا اسْتِئْمَارَ مَنْ سَمَّیَاهُ وَ الرُّجُوعِ إلَی أَمْرِهِ مُدَّةً مَضْبُوطَةً، فَیَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنْ جِهَتِهِمَا وَ یَتَوَقَّفُ عَلَی أَمْرِهِ، فَإِنْ أَمَرَ بِالْفَسْخِ جَازَ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ اسْتِئْمَارُهُ الْفَسْخُ وَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا یَتَعَیَّنُ عَلَیْهِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ مُجَرَّدُ اسْتِئْمَارِهِ، لَا الْتِزَامُ قَوْلِهِ.
وَإِنْ أَمَرَهُ بِالِالْتِزَامِ لَمْ یَکُنْ لَهُ الْفَسْخُ قَطْعًا وَ إِنْ کَانَ الْفَسْخُ أَصْلَحَ عَمَلًا بِالشَّرْطِ؛ وَ لِأَنَّهُ لَمْ یَجْعَلْ لِنَفْسِهِ خِیَارًا.
فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْفَسْخَ یَتَوَقَّفُ عَلَی أَمْرِهِ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَی الْعَقْدِ، فَیَرْجِعُ إلَی الشَّرْطِ وَ أَمَّا الِالْتِزَامُ بِالْعَقْدِ فَلَا یَتَوَقَّفُ.
وَظَاهِرُ مَعْنَی الْمُؤَامَرَةِ وَ کَلَامِ الْأَصْحَابِ: أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ - بِفَتْحِ الْمِیمِ - لَیْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَ لَا الِالْتِزَامُ وَ إِنَّمَا إلَیْهِ الْأَمْرُ وَ الرَّأْیُ خَاصَّةً فَقَوْلُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: (فَإِنْ قَالَ الْمُسْتَأْمَرُ: فَسَخْت أَوْ أَجَزْت فَذَاکَ وَ إِنْ سَکَتَ فَالْأَقْرَبُ اللُّزُومُ وَ لَا یَلْزَمُ الْمُسْتَأْمَرَ الِاخْتِیَارُ) إنْ قُرِئَ الْمُسْتَأْمَرُ بِالْفَتْحِ - مَبْنِیًّا لِلْمَجْهُولِ - أَشْکَلَ بِمَا ذَکَرْنَاهُ.
وَإِنْ قُرِئَ بِالْکَسْرِ - مَبْنِیًّا لِلْفَاعِلِ - بِمَعْنَی الْمَشْرُوطِ لَهُ الْمُؤَامَرَةَ لِغَیْرِهِ، فَمَعْنَاهُ: إنْ قال:
فَسَخْت بَعْدَ أَمْرِهِ لَهُ بِالْفَسْخِ، أَوْ أَجَزْت بَعْدَ أَمْرِهِ لَهُ بِالْإِجَازَةِ لَزِمَ وَ إِنْ سَکَتَ وَ لَمْ یَلْتَزِمْ وَ لَمْ یَفْسَخْ سَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِکَ بِغَیْرِ اسْتِئْمَارٍ أَمْ بَعْدَهُ وَ لَمْ یَفْعَلْ مُقْتَضَاهُ لَزِمَ لِمَا بَیَّنَّاهُ مِنْ أَنَّهُ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ امْتِثَالُ الْأَمْرِ وَ إِنَّمَا یَتَوَقَّفُ فَسْخُهُ عَلَی مُوَافَقَةِ الْآمِرِ.
وَهَذَا الِاحْتِمَالُ أَنْسَبُ بِالْحُکْمِ لَکِنَّ دَلَالَةَ ظَاهِرِ الْعِبَارَةِ عَلَی الْأَوَّلِ أَرْجَحُ، خُصُوصًا بِقَرِینَةِ قوله:
وَ لَا یَلْزَمُ الِاخْتِیَارُ، فَإِنَّ اللُّزُومَ الْمَنْفِیَّ لَیْسَ إلَّا عَمَّنْ جُعِلَ لَهُ الْمُؤَامَرَةُ وَ قوله:
(وَ کَذَا کُلُّ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِیَارُ) فَإِنَّ الْمَجْعُولَ لَهُ هُنَا الْخِیَارَ هُوَ الْأَجْنَبِیُّ الْمُسْتَشَارُ، لَا الْمَشْرُوطُ لَهُ إلَّا أَنَّ لِلْمَشْرُوطِ لَهُ حَظًّا مِنْ الْخِیَارِ عِنْدَ أَمْرِ الْأَجْنَبِیِّ [لَهُ] بِالْفَسْخِ.
وَکَیْفَ کَانَ فَالْأَقْوَی أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ بِالْفَتْحِ لَیْسَ لَهُ الْفَسْخُ وَ لَا الْإِجَازَةُ وَ إِنَّمَا إلَیْهِ الْأَمْرُ وَ حُکْمُ امْتِثَالِهِ مَا فَصَّلْنَاهُ وَ عَلَی هَذَا فَالْفَرْقُ بَیْنَ اشْتِرَاطِ الْمُؤَامَرَةِ لِأَجْنَبِیٍّ وَ جَعْلِ الْخِیَارِ لَهُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ الْمُؤَامَرَةِ الِانْتِهَاءُ إلَی أَمْرِهِ، لَا جَعْلُ الْخِیَارِ لَهُ، بِخِلَافِ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِیَارُ.
وَعَلَی الْأَوَّلِ یَشْکُلُ الْفَرْقُ بَیْنَ الْمُؤَامَرَةِ وَ شَرْطِ الْخِیَارِ.
وَالْمُرَادُ بِقوله:
وَ کَذَا کُلُّ مَنْ جُعِلَ لَهُ الْخِیَارُ، أَنَّهُ إنْ فَسَخَ أَوْ أَجَازَ نَفَذَ وَ إِنْ سَکَتَ إلَی أَنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْخِیَارِ لَزِمَ الْبَیْعُ، کَمَا أَنَّ الْمُسْتَأْمَرَ هُنَا لَوْ سَکَتَ عَنْ الْأَمْرِ، أَوْ الْمُسْتَأْمِرِ بِالْکَسْرِ لَوْ سَکَتَ عَنْ الِاسْتِئْمَارِ لَزِمَ الْعَقْدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِیهِ اللُّزُومُ إلَّا بِأَمْرٍ خَارِجٍ وَ هُوَ مُنْتَفٍ.
(وَیَجِبُ اشْتِرَاطُ مُدَّةِ الْمُؤَامَرَةِ) بِوَجْهٍ مُنْضَبِطٍ، حَذَرًا مِنْ الْغَرَرِ خِلَافًا لِلشَّیْخِ حَیْثُ جَوَّزَ الْإِطْلَاقَ.

الرَّابِعُ خِیَارُ التَّأْخِیرِ

أَیْ: تَأْخِیرِ إقْبَاضِ الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ (عَنْ ثَلَاثَةِ) أَیَّامٍ (فِیمَنْ بَاعَ وَ لَا قَبَضَ) الثَّمَنَ، (وَ لَا أَقْبَضَ) الْمَبِیعَ، (وَ لَا شَرَطَ التَّأْخِیرَ) أَیْ: تَأْخِیرَ الْإِقْبَاضِ وَ الْقَبْضِ فَلِلْبَائِعِ الْخِیَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ فِی الْفَسْخِ (وَقَبْضُ الْبَعْضِ کَلَا قَبْضٍ) لِصِدْقِ عَدَمِ قَبْضِ الثَّمَنِ وَ إِقْبَاضُ الْمُثَمَّنِ مُجْتَمِعًا وَ مُنْفَرِدًا وَ لَوْ قَبَضَ الْجَمِیعَ أَوْ أَقْبَضَهُ فَلَا خِیَارَ وَ إِنْ عَادَ إلَیْهِ بَعْدَهُ.
وَشَرْطُ الْقَبْضِ الْمَانِعِ کَوْنُهُ بِإِذْنِ الْمَالِکِ فَلَا أَثَرَ لِمَا یَقَعُ بِدُونِهِ وَ کَذَا لَوْ ظَهَرَ الثَّمَنُ مُسْتَحَقًّا أَوْ بَعْضَهُ وَ لَا یَسْقُطُ بِمُطَالَبَةِ الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ وَ إِنْ کَانَ قَرِینَةُ الرِّضَا بِالْعَقْدِ.
وَلَوْ بَذَلَ الْمُشْتَرِی الثَّمَنَ بَعْدَهَا قَبْلَ الْفَسْخِ فَفِی سُقُوطِ الْخِیَارِ وَجْهَانِ: وَ مَنْشَؤُهُمَا الِاسْتِصْحَابُ وَ زَوَالُ الضَّرَرِ.
(وَتَلَفُهُ) أَیْ: الْمَبِیعِ (مِنْ الْبَائِعِ مُطْلَقًا) فِی الثَّلَاثَةِ وَ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّهُ غَیْرُ مَقْبُوضٍ وَ کُلُّ مَبِیعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ وَ نَبَّهَ بِالْإِطْلَاقِ عَلَی خِلَافِ بَعْضِ الْأَصْحَابِ حَیْثُ زَعَمَ أَنَّ تَلَفَهُ فِی الثَّلَاثَةِ مِنْ الْمُشْتَرِی، لِانْتِقَالِ الْمَبِیعِ إلَیْهِ وَ کَوْنِ التَّأْخِیرِ لِمَصْلَحَتِهِ وَ هُوَ غَیْرُ مَسْمُوعٍ فِی مُقَابَلَةِ الْقَاعِدَةِ الْکُلِّیَّةِ الثَّابِتَةِ بِالنَّصِّ وَ الْإِجْمَاعِ

الْخَامِسُ خِیَارُ مَا یَفْسُدُ لِیَوْمِهِ

وَ هُوَ ثَابِتٌ بَعْدَ دُخُولِ اللَّیْلِ) هَذَا هُوَ الْمُوَافِقُ لِمَدْلُولِ الرِّوَایَةِ.
وَلَکِنْ یَشْکُلُ بِأَنَّ الْخِیَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَ إِذَا تَوَقَّفَ ثُبُوتُهُ عَلَی دُخُولِ اللَّیْلِ مَعَ کَوْنِ الْفَسَادِ یَحْصُلُ فِی یَوْمِهِ لَا یَنْدَفِعُ الضَّرَرُ وَ إِنَّمَا یَنْدَفِعُ بِالْفَسْخِ قَبْلَ الْفَسَادِ.
وَفَرَضَهُ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ خِیَارَ مَا یُفْسِدُهُ الْمَبِیتُ وَ هُوَ حَسَنٌ وَ إِنْ کَانَ فِیهِ خُرُوجٌ عَنْ النَّصِّ لِتَلَافِیهِ بِخَبَرِ الضِّرَارِ وَ اسْتَقْرَبَ تَعْدِیَتَهُ إلَی کُلِّ مَا یَتَسَارَعُ إلَیْهِ الْفَسَادُ عِنْدَ خَوْفِهِ وَ لَا یَتَقَیَّدُ بِاللَّیْلِ.
وَاکْتَفَی فِی الْفَسَادِ بِنَقْصِ الْوَصْفِ وَفَوَاتِ الرَّغْبَةِ کَمَا فِی الْخَضْرَاوَاتِ وَ اللَّحْمِ وَ الْعِنَبِ وَ کَثِیرٍ مِنْ الْفَوَاکِهِ وَ اسْتَشْکَلَ فِیمَا لَوْ اسْتَلْزَمَ التَّأْخِیرُ فَوَاتَ السُّوقِ، فَعَلَی هَذَا لَوْ کَانَ مِمَّا یَفْسُدُ فِی یَوْمَیْنِ تَأَخَّرَ الْخِیَارُ عَنْ اللَّیْلِ إلَی حِینِ خَوْفِهِ.
وَهَذَا کُلُّهُ مُتَّجَهٌ وَ إِنْ خَرَجَ عَنْ مَدْلُولِ النَّصِّ الدَّالِّ عَلَی هَذَا الْحُکْمِ، لِقُصُورِهِ عَنْ إفَادَةِ الْحُکْمِ مَتْنًا وَ سَنَدًا وَ خَبَرُ الضِّرَارِ الْمُتَّفَقُ عَلَیْهِ یُفِیدُهُ فِی الْجَمِیعِ

السَّادِسُ خِیَارُ الرُّؤْیَةِ

السَّادِسُ خِیَارُ الرُّؤْیَةِ
وَهُوَ ثَابِتٌ لِمَنْ لَمْ یَرَ) إذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَی بِالْوَصْفِ.
وَلَوْ اشْتَرَی بِرُؤْیَةٍ قَدِیمَةٍ فَکَذَلِکَ یَتَخَیَّرُ لَوْ ظَهَرَ بِخِلَافِ مَا رَآهُ وَ کَذَا مِنْ طَرَفِ الْبَائِعِ إلَّا أَنَّهُ لَیْسَ مِنْ أَفْرَادِ هَذَا الْقِسْمِ بِقَرِینَةِ قوله:
وَ لَا بُدَّ فِیهِ مِنْ ذِکْرِ الْجِنْسِ: إلَی آخِرِهِ فَإِنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَی مَا لَمْ یَرَ [أَصْلًا]، إذْ لَا یُشْتَرَطُ وَصْفُ مَا سَبَقَتْ رُؤْیَتُهُ.
وَإِنَّمَا یَثْبُتُ الْخِیَارُ فِیمَا لَمْ یَرَ (إذَا زَادَ فِی طَرَفِ الْبَائِعِ، أَوْ نَقَصَ فِی طَرَفِ الْمُشْتَرِی) وَ لَوْ وُصِفَ لَهُمَا فَزَادَ وَ نَقَصَ بِاعْتِبَارَیْنِ تَخَیَّرَا، أَوْ قُدِّمَ الْفَاسِخُ مِنْهُمَا.
وَهَلْ هُوَ عَلَی الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِی؟ وَجْهَانِ: أَجْوَدُهُمَا الْأَوَّلُ وَ هُوَ خِیرَتُهُ فِی الدُّرُوسِ.
(وَ لَا بُدَّ فِیهِ) أَیْ: فِی بَیْعِ مَا یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ خِیَارُ الرُّؤْیَةِ وَ هُوَ الْعَیْنُ الشَّخْصِیَّةُ الْغَائِبَةُ (مِنْ ذِکْرِ الْجِنْسِ وَ الْوَصْفِ) الرَّافِعَیْنِ لِلْجَهَالَةِ، (وَ الْإِشَارَةِ إلَی مُعَیَّنٍ) فَلَوْ انْتَفَی الْوَصْفُ بَطَلَ وَ لَوْ انْتَفَتْ الْإِشَارَةُ کَانَ الْمَبِیعُ کُلِّیًّا لَا یُوجِبُ الْخِیَارَ لَوْ لَمْ یُطَابِقْ الْمَدْفُوعَ، بَلْ عَلَیْهِ إبْدَالُهُ، (وَ لَوْ رَأَی الْبَعْضَ وَ وُصِفَ الْبَاقِی تَخَیَّرَ فِی الْجَمِیعِ مَعَ عَدَمِ الْمُطَابَقَةِ) وَ لَیْسَ لَهُ الِاقْتِصَارُ عَلَی فَسْخِ مَا لَمْ یَرَ؛ لِأَنَّهُ مَبِیعٌ وَاحِدٌ.

السَّابِعُ - خِیَارُ الْغَبْنِ

بِسُکُونِ الْبَاءِ وَأَصْلُهُ الْخَدِیعَةُ وَ الْمُرَادُ هُنَا الْبَیْعُ، أَوْ الشِّرَاءُ بِغَیْرِ الْقِیمَةِ (وَ هُوَ ثَابِتٌ) فِی الْمَشْهُورِ لِکُلٍّ مِنْ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی (مَعَ الْجَهَالَةِ) بِالْقِیمَةِ (إذَا کَانَ الْغَبْنُ) وَ هُوَ الشِّرَاءُ بِزِیَادَةٍ عَنْ الْقِیمَةِ، أَوْ الْبَیْعُ بِنُقْصَانٍ عَنْهَا (بِمَا لَا یُتَغَابَنُ) أَیْ: یُتَسَامَحُ (بِهِ غَالِبًا) وَ الْمَرْجِعُ فِیهِ إلَی الْعَادَةِ، لِعَدَمِ تَقْدِیرِهِ شَرْعًا وَ تُعْتَبَرُ الْقِیمَةُ وَقْتَ الْعَقْدِ وَ یُرْجَعُ فِیهَا إلَی الْبَیِّنَةِ عِنْدَ الِاخْتِلَافِ وَ فِی الْجَهَالَةِ إلَیْهَا لِلْمُطَّلِعِ عَلَی حَالِهِ.
وَالْأَقْوَی قَبُولُ قَوْلِهِ فِیهَا بِیَمِینِهِ مَعَ إمْکَانِهَا فِی حَقِّهِ وَ لَا یَسْقُطُ الْخِیَارُ بِبَذْلِ الْغَابِنِ التَّفَاوُتَ وَ إِنْ انْتَفَی مُوجِبُهُ، اسْتِصْحَابًا لِمَا ثَبَتَ قَبْلَهُ.
نَعَمْ لَوْ اتَّفَقَا عَلَی إسْقَاطِهِ بِالْعِوَضِ صَحَّ کَغَیْرِهِ مِنْ الْخِیَارِ.
(وَ) کَذَا (لَا یَسْقُطُ بِالتَّصَرُّفِ) سَوَاءٌ کَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْغَابِنَ أَمْ الْمَغْبُونَ وَ سَوَاءٌ خَرَجَ بِهِ عَنْ الْمِلْکِ کَالْبَیْعِ أَمْ مَنَعَ مَانِعٌ مِنْ رَدِّهِ کَالِاسْتِیلَادِ، أَمْ لَا (إلَّا أَنْ یَکُونَ الْمَغْبُونُ الْمُشْتَرِیَ وَ قَدْ أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْکِهِ) فَیَسْقُطُ خِیَارُهُ، إذْ لَا یُمْکِنُهُ رَدُّ الْعَیْنِ الْمُنْتَقِلَةِ إلَیْهِ لِیَأْخُذَ الثَّمَنَ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عَرَضَ لَهُ مَا یَمْنَعُ مِنْ الرَّدِّ شَرْعًا کَالِاسْتِیلَادِ وَ إِنْ لَمْ یَخْرُجْ عَنْ الْمِلْکِ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ وَ عَلَیْهِ عَمَلُ الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی غَیْرِ الْکِتَابِ.
(وَفِیهِ نَظَرٌ لِلضَّرَرِ) عَلَی الْمُشْتَرِی مَعَ تَصَرُّفِهِ فِیهِ عَلَی وَجْهٍ یَمْنَعُ مِنْ رَدِّهِ لَوْ قُلْنَا بِسُقُوطِ خِیَارِهِ بِهِ (مَعَ الْجَهْلِ) بِالْغَبْنِ، أَوْ بِالْخِیَارِ وَ الضَّرَرُ مَنْفِیٌّ بِالْخَبَرِ، بَلْ هُوَ مُسْتَنَدُ خِیَارِ الْغَبْنِ، إذْ لَا نَصَّ فِیهِ بِخُصُوصِهِ (وَ حِینَئِذٍ فَیُمْکِنُ الْفَسْخُ) مَعَ تَصَرُّفِهِ کَذَلِکَ (وَ إِلْزَامُهُ بِالْقِیمَةِ) إنْ کَانَ قِیَمِیًّا، (أَوْ الْمِثْلِ) إنْ کَانَ مِثْلِیًّا جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ (وَ کَذَا لَوْ تَلِفَتْ الْعَیْنُ، أَوْ اسْتَوْلَدَ الْأَمَةَ)، کَمَا یَثْبُتُ ذَلِکَ لَوْ کَانَ الْمُتَصَرِّفُ الْمُشْتَرِیَ وَ الْمَغْبُونُ الْبَائِعَ، فَإِنَّهُ إذَا فَسَخَ وَ لَمْ یَجِدْ الْعَیْنَ یَرْجِعُ إلَی الْمِثْلِ أَوْ الْقِیمَةِ وَ هَذَا الِاحْتِمَالُ مُتَوَجَّهٌ لَکِنْ لَمْ أَقِفْ عَلَی قَائِلٍ بِهِ، نَعَمْ لَوْ عَادَ إلَی مِلْکِهِ بِفَسْخٍ، أَوْ إقَالَةٍ، أَوْ غَیْرِهِمَا، أَوْ مَوْتِ الْوَلَدِ جَازَ لَهُ الْفَسْخُ إنْ لَمْ یُنَافِ الْفَوْرِیَّةَ.
وَاعْلَمْ أَنَّ التَّصَرُّفَ مَعَ ثُبُوتِ الْغَبْنِ إمَّا أَنْ یَکُونَ فِی الْمَبِیعِ الْمَغْبُونِ فِیهِ، أَوْ فِی ثَمَنِهِ، أَوْ فِیهِمَا، ثُمَّ إمَّا أَنْ یَخْرُجَ عَنْ الْمِلْکِ، أَوْ یَمْنَعَ مِنْ الرَّدِّ کَالِاسْتِیلَادِ، أَوْ یَرِدَ عَلَی الْمَنْفَعَةِ خَاصَّةً کَالْإِجَارَةِ، أَوْ یُوجِبَ تَغَیُّرَ الْعَیْنِ بِالزِّیَادَةِ الْعَیْنِیَّةِ کَغَرْسِ الْأَرْضِ، أَوْ الْحُکْمِیَّةِ کَقِصَارَةِ الثَّوْبِ، أَوْ الْمَشُوبَةِ کَصَبْغِهِ، أَوْ النُّقْصَانِ بِعَیْبٍ وَ نَحْوِهِ، أَوْ بِامْتِزَاجِهَا بِمِثْلِهَا بِمَا یُوجِبُ الشَّرِکَةَ بِالْمُسَاوِی، أَوْ الْأَجْوَدِ، أَوْ الْأَرْدَأِ أَوْ بِغَیْرِهَا، أَوْ بِهِمَا عَلَی وَجْهِ الِاضْمِحْلَالِ کَالزَّیْتِ یُعْمَلُ صَابُونًا، أَوْ لَا یُوجِبُ شَیْئًا مِنْ ذَلِکَ.
ثُمَّ إمَّا أَنْ یَزُولَ الْمَانِعُ مِنْ الرَّدِّ قَبْلَ الْحُکْمِ بِبُطْلَانِ الْخِیَارِ، أَوْ بَعْدَهُ، أَوْ لَا یَزُولُ وَ الْمَغْبُونُ إمَّا الْبَائِعَ، أَوْ الْمُشْتَرِیَ أَوْ هُمَا.
فَهَذِهِ جُمْلَةُ أَقْسَامِ الْمَسْأَلَةِ وَ مَضْرُوبُهَا یَزِیدُ عَنْ مِائَتَیْ مَسْأَلَةٍ وَ هِیَ مِمَّا تَعُمُّ بِهَا الْبَلْوَی وَ حُکْمُهَا غَیْرُ مُسْتَوْفًی فِی کَلَامِهِمْ.
وَجُمْلَةُ الْکَلَامِ فِیهِ أَنَّ الْمَغْبُونَ إنْ کَانَ هُوَ الْبَائِعُ لَمْ یَسْقُطْ خِیَارُهُ بِتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِی مُطْلَقًا فَإِنْ فَسَخَ وَ وَجَدَ الْعَیْنَ بَاقِیَةً عَلَی مِلْکِهِ لَمْ تَتَغَیَّرْ تَغَیُّرًا یُوجِبُ زِیَادَةَ الْقِیمَةِ وَ لَا یَمْنَعُ مِنْ رَدِّهَا أَخْذُهَا وَ إِنْ وَجَدَهَا مُتَغَیِّرَةً بِصِفَةٍ مَحْضَةٍ کَالطَّحْنِ وَ الْقِصَارَةِ فَلِلْمُشْتَرِی أُجْرَةُ عَمَلِهِ.
وَلَوْ زَادَتْ قِیمَةُ الْعَیْنِ بِهَا شَارَکَهُ فِی الزِّیَادَةِ بِنِسْبَةِ الْقِیمَةِ وَ إِنْ کَانَ صِفَةً مِنْ وَجْهٍ وَ عَیْنًا مِنْ آخَرَ کَالصَّبْغِ صَارَ شَرِیکًا بِنِسْبَتِهِ کَمَا مَرَّ وَ أَوْلَی هُنَا وَ لَوْ کَانَتْ الزِّیَادَةُ عَیْنًا مَحْضَةً کَالْغَرْسِ أَخَذَ الْمَبِیعَ وَ تَخَیَّرَ بَیْنَ قَلْعِ الْغَرْسِ بِالْأَرْشِ وَ إِبْقَائِهِ بِالْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ وَضْعٌ بِحَقٍّ وَ لَوْ رَضِیَ بِبَقَائِهِ بِهَا وَ اخْتَارَ الْمُشْتَرِی قَلْعَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا أَرْشَ لَهُ وَ عَلَیْهِ تَسْوِیَةُ الْحُفَرِ حِینَئِذٍ وَ لَوْ کَانَ زَرْعًا وَجَبَ إبْقَاؤُهُ إلَی أَوَانِ بُلُوغِهِ بِالْأُجْرَةِ.
وَإِنْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً أَخَذَهَا مَجَّانًا کَذَلِکَ إنْ شَاءَ وَ إِنْ وَجَدَهَا مُمْتَزِجَةً بِغَیْرِهَا فَإِنْ کَانَ بِمُسَاوٍ، أَوْ أَرْدَأَ صَارَ شَرِیکًا إنْ شَاءَ وَ إِنْ کَانَ بِأَجْوَدَ فَفِی سُقُوطِ خِیَارِهِ، أَوْ کَوْنِهِ شَرِیکًا بِنِسْبَةِ الْقِیمَةِ، أَوْ الرُّجُوعُ إلَی الصُّلْحِ أَوْجَهُ وَ لَوْ مَزَجَهَا بِغَیْرِ الْجِنْسِ بِحَیْثُ لَا یَتَمَیَّزُ فَکَالْمَعْدُومَةِ وَ إِنْ وَجَدَهَا مُنْتَقِلَةً عَنْ مِلْکِهِ بِعَقْدٍ لَازِمٍ کَالْبَیْعِ وَ الْعِتْقِ رَجَعَ إلَی الْمِثْلِ، أَوْ الْقِیمَةِ وَ کَذَا لَوْ وَجَدَهَا عَلَی مِلْکِهِ مَعَ عَدَمِ إمْکَانِ رَدِّهَا کَالْمُسْتَوْلَدَةِ.
ثُمَّ إنْ اسْتَمَرَّ الْمَانِعُ اسْتَمَرَّ السُّقُوطُ وَ إِنْ زَالَ قَبْلَ الْحُکْمِ بِالْعِوَضِ بِأَنْ رَجَعَتْ إلَی مِلْکِهِ، أَوْ مَاتَ الْوَلَدُ أَخَذَ الْعَیْنَ مَعَ احْتِمَالِ الْعَدَمِ، لِبُطْلَانِ حَقِّهِ بِالْخُرُوجِ فَلَا یَعُودُ وَ لَوْ کَانَ الْعَوْدُ بَعْدَ الْحُکْمِ بِالْعِوَضِ فَفِی رُجُوعِهِ إلَی الْعَیْنِ وَجْهَانِ مِنْ بُطْلَانِ حَقِّهِ مِنْ الْعَیْنِ وَ کَوْنِ الْعِوَضِ لِلْحَیْلُولَةِ و قد زَالَتْ.
وَلَوْ کَانَ النَّاقِلُ مِمَّا یُمْکِنُ إبْطَالُهُ کَالْبَیْعِ بِخِیَارٍ أُلْزِمَ بِالْفَسْخِ، فَإِنْ امْتَنَعَ فَسَخَهُ الْحَاکِمُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَسَخَهُ الْمَغْبُونُ وَ إِنْ وَجَدَهَا مَنْقُولَةَ الْمَنَافِعِ جَازَ لَهُ الْفَسْخُ وَ انْتِظَارُ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَ تَصِیرُ مِلْکَهُ مِنْ حِینِهِ وَ لَیْسَ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ وَ لَوْ کَانَ النَّقْلُ جَائِزًا کَالسُّکْنَی الْمُطْلَقَةِ فَلَهُ الْفَسْخُ.
هَذَا کُلُّهُ إذَا لَمْ یَکُنْ تَصَرَّفَ فِی الثَّمَنِ تَصَرُّفًا یَمْنَعُ مِنْ رَدِّهِ وَ إِلَّا سَقَطَ خِیَارُهُ، کَمَا لَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِی فِی الْعَیْنِ وَ الِاحْتِمَالُ السَّابِقُ قَائِمٌ فِیهِمَا فَإِنْ قُلْنَا بِهِ دَفَعَ مِثْلَهُ، أَوْ قِیمَتَهُ.
وَإِنْ کَانَ الْمَغْبُونُ هُوَ الْمُشْتَرِی لَمْ یَسْقُطْ خِیَارُهُ بِتَصَرُّفِ الْبَائِعِ فِی الثَّمَنِ مُطْلَقًا فَیُرْجَعُ إلَی عَیْنِ الثَّمَنِ، أَوْ مِثْلِهِ، أَوْ قِیمَتِهِ وَ أَمَّا تَصَرُّفُهُ فِیمَا غُبِنَ فِیهِ فَإِنْ لَمْ یَکُنْ نَاقِلًا عَنْ الْمِلْکِ عَلَی وَجْهٍ لَازِمٍ وَ لَا مَانِعًا مِنْ الرَّدِّ وَ لَا مُنَقِّصًا لِلْعَیْنِ فَلَهُ رَدُّهَا.
وَفِی النَّاقِلِ وَ الْمَانِعِ مَا تَقَدَّمَ.
وَلَوْ کَانَ قَدْ زَادَهَا فَأَوْلَی بِجَوَازِهِ، أَوْ نَقَصَهَا، أَوْ مَزَجَهَا، أَوْ آجَرَهَا فَوَجْهَانِ وَ ظَاهِرُ کَلَامِهِمْ أَنَّهُ غَیْرُ مَانِعٍ، لَکِنْ إنْ کَانَ النَّقْصُ مِنْ قِبَلِهِ رَدَّهَا مَعَ الْأَرْشِ وَ إِنْ کَانَ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ کَذَلِکَ کَمَا لَوْ تَلِفَتْ.
وَلَوْ کَانَتْ الْأَرْضُ مَغْرُوسَةً فَعَلَیْهِ قَلْعُهُ مِنْ غَیْرِ أَرْشٍ إنْ لَمْ یَرْضَ الْبَائِعُ بِالْأُجْرَةِ وَ فِی خَلْطِهِ بِالْأَرْدَأِ الْأَرْشُ.
وَبِالْأَجْوَدِ إنْ بُذِلَ لَهُ بِنِسْبَتِهِ فَقَدْ أَنْصَفَهُ وَ إِلَّا فَإِشْکَالٌ.

الثَّامِنُ - خِیَارُ الْعَیْبِ

الثَّامِنُ - خِیَارُ الْعَیْبِ
وَ هُوَ کُلُّ مَا زَادَ عَنْ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِیَّةِ) وَ هِیَ خِلْقَةُ أَکْثَرِ النَّوْعِ الَّذِی یُعْتَبَرُ فِیهِ ذَلِکَ ذَاتًا وَ صِفَةً، (أَوْ نَقَصَ) عَنْهَا (عَیْنًا کَانَ) الزَّائِدُ وَ النَّاقِصُ (کَالْإِصْبَعِ) زَائِدَةً عَلَی الْخَمْسِ، أَوْ نَاقِصَةً مِنْهَا، (أَوْ صِفَةً کَالْحُمَّی وَ لَوْ یَوْمًا) بِأَنْ یَشْتَرِیَهُ فَیَجِدَهُ مَحْمُومًا، أَوْ یَحَمُّ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ إِنْ بَرِئَ لِیَوْمِهِ، فَإِنْ وَجَدَ ذَلِکَ فِی الْمَبِیعِ سَوَاءٌ أَنْقَصَ قِیمَتَهُ، أَمْ زَادَهَا فَضْلًا عَنْ الْمُسَاوَاةِ (فَلِلْمُشْتَرِی الْخِیَارُ مَعَ الْجَهْلِ) بِالْعَیْبِ عِنْدَ الشِّرَاءِ (بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ وَ هُوَ جُزْءٌ) مِنْ الثَّمَنِ نِسْبَتُهُ إلَیْهِ (مِثْلُ نِسْبَةِ التَّفَاوُتِ بَیْنَ الْقِیمَتَیْنِ) فَیُؤْخَذُ ذَلِکَ (مِنْ الثَّمَنِ) بِأَنْ یَقُومَ الْمَبِیعُ صَحِیحًا وَ مَعِیبًا وَ یُؤْخَذَ مِنْ الثَّمَنِ مِثْلُ تِلْکَ النِّسْبَةِ، لَا تَفَاوُتَ مَا بَیْنَ الْمَعِیبِ وَ الصَّحِیحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ یُحِیطُ بِالثَّمَنِ، أَوْ یَزِیدُ عَلَیْهِ فَیَلْزَمُ أَخْذُهُ الْعِوَضَ وَ الْمُعَوَّضَ، کَمَا إذَا اشْتَرَاهُ بِخَمْسِینَ وَ قُوِّمَ مَعِیبًا بِهَا وَ صَحِیحًا بِمِائَةٍ.
أَوْ أَزْیَدَ وَ عَلَی اعْتِبَارِ النِّسْبَةِ یَرْجِعُ فِی الْمِثَالِ بِخَمْسَةٍ وَ عِشْرِینَ وَ عَلَی هَذَا الْقِیَاسِ.
(وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ الْقِیَمُ) إمَّا لِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِینَ، أَوْ لِاخْتِلَافِ قِیمَةِ أَفْرَادِ ذَلِکَ النَّوْعِ الْمُسَاوِیَةِ لِلْمَبِیعِ، فَإِنَّ ذَلِکَ قَدْ یَتَّفِقُ نَادِرًا وَ الْأَکْثَرُ وَ مِنْهُمْ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الدُّرُوسِ عَبَّرُوا عَنْ ذَلِکَ بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِینَ (أُخِذَتْ قِیمَةٌ وَاحِدَةٌ مُتَسَاوِیَةُ النِّسْبَةِ إلَی الْجَمِیعِ) أَیْ: مُنْتَزِعَةٌ مِنْهُ نِسْبَتُهَا إلَیْهِ بِالسَّوِیَّةِ (فَمِنْ الْقِیمَتَیْنِ) یُؤْخَذُ (نِصْفُهُمَا) وَ مِنْ الثَّلَاثِ ثُلُثُهَا، (وَ مِنْ الْخَمْسِ خُمُسُهَا) وَ هَکَذَا.
وَضَابِطُهُ أَخْذُ قِیمَةٍ مُنْتَزَعَةٍ مِنْ الْمَجْمُوعِ نِسْبَتُهَا إلَیْهِ کَنِسْبَةِ الْوَاحِدِ إلَی عَدَدِ تِلْکَ الْقِیَمِ وَ ذَلِکَ لِانْتِفَاءِ التَّرْجِیحِ.
وَطَرِیقُهُ أَنْ تُجْمَعَ الْقِیَمُ الصَّحِیحَةُ عَلَی حِدَةٍ وَ الْمَعِیبَةُ کَذَلِکَ وَ تُنْسَبُ إحْدَاهُمَا إلَی الْأُخْرَی وَ یُؤْخَذُ بِتِلْکَ النِّسْبَةِ.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ اخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِینَ فِی قِیمَتِهِ صَحِیحًا وَ مَعِیبًا وَ فِی أَحَدَیْهِمَا.
وَقِیلَ: یُنْسَبُ مَعِیبُ کُلِّ قِیمَةٍ إلَی صَحِیحِهَا وَ یُجْمَعُ قَدْرُ النِّسْبَةِ وَ یُؤْخَذُ مِنْ الْمُجْتَمِعِ بِنِسْبَتِهَا وَ هَذَا الطَّرِیقُ مَنْسُوبٌ إلَی الْمُصَنِّفِ وَ عِبَارَتُهُ هُنَا وَ فِی الدُّرُوسِ لَا تَدُلُّ عَلَیْهِ.
وَفِی الْأَکْثَرِ یَتَّحِدُ الطَّرِیقَانِ.
وَقَدْ یَخْتَلِفَانِ فِی یَسِیرٍ، کَمَا لَوْ قَالَتْ إحْدَی الْبَیِّنَتَیْنِ: إنَّ قِیمَتَهُ اثْنَا عَشَرَ صَحِیحًا وَ عَشَرَةٌ مَعِیبًا وَ الْأُخْرَی ثَمَانِیَةٌ صَحِیحًا وَ خَمْسَةٌ مَعِیبًا، فَالتَّفَاوُتُ بَیْنَ الْقِیمَتَیْنِ الصَّحِیحَتَیْنِ وَ مَجْمُوعِ الْمَعِیبَتَیْنِ الرُّبُعُ فَیَرْجِعُ بِرُبُعِ الثَّمَنِ وَ هُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ اثْنَیْ عَشَرَ لَوْ کَانَ کَذَلِکَ وَ عَلَی الثَّانِی یُؤْخَذُ تَفَاوُتُ مَا بَیْنَ الْقِیمَتَیْنِ عَلَی قَوْلِ الْأُولَی وَ هُوَ السُّدُسُ وَ عَلَی قَوْلِ الثَّانِیَةِ ثَلَاثَةُ أَثْمَانٍ.
وَمَجْمُوعُ ذَلِکَ مِنْ الِاثْنَیْ عَشَرَ سِتَّةٌ وَ نِصْفٌ.
یُؤْخَذُ نِصْفُهَا: ثَلَاثَةٌ وَ رُبُعٌ.
فَظَهَرَ التَّفَاوُتُ.
وَلَوْ کَانَتْ ثَلَاثًا فَقَالَتْ إحْدَاهَا: کَالْأُولَی وَ الثَّانِیَةُ: عَشَرَةٌ صَحِیحًا وَ ثَمَانِیَةٌ مَعِیبًا وَ الثَّالِثَةُ: ثَمَانِیَةٌ صَحِیحًا وَ سِتَّةٌ مَعِیبًا.
فَالصَّحِیحَةُ ثَلَاثُونَ وَ الْمَعِیبَةُ أَرْبَعَةٌ وَ عِشْرُونَ وَ التَّفَاوُتُ سِتَّةٌ هِیَ الْخَمْسُ.
عَلَی الثَّانِی یُجْمَعُ سُدُسُ الثَّمَنِ وَ خُمُسُهُ وَ رُبُعُهُ وَ یُؤْخَذُ ثُلُثُ الْمَجْمُوعِ وَ هُوَ یَزِیدُ عَنْ الْأَوَّلِ بِثُلُثِ خُمُسٍ.
وَلَوْ اتَّفَقَتْ عَلَی الصَّحِیحَةِ کَاثْنَیْ عَشَرَ، دُونَ الْمَعِیبَةِ فَقَالَتْ إحْدَاهُمَا: عَشَرَةٌ وَ الْأُخْرَی: سِتَّةٌ، فَطَرِیقَتُهُ تَنْصِیفُ الْمَعِیبَتَیْنِ وَ نِسْبَةُ النِّصْفِ إلَی الصَّحِیحَةِ، أَوْ تَجْمَعُ الْمَعِیبَتَیْنِ مَعَ تَضْعِیفِ الصَّحِیحَةِ وَ أَخْذِ مِثْلِ نِسْبَةِ الْمَجْمُوعِ إلَیْهِ وَ هُوَ الثُّلُثُ.
وَعَلَی الثَّانِی یُؤْخَذُ مِنْ الْأُولَی السُّدُسُ وَ مِنْ الثَّانِیَةِ النِّصْفُ وَ یُؤْخَذُ نِصْفُهُ وَ هُوَ الثُّلُثُ أَیْضًا.
وَلَوْ انْعَکَسَ بِأَنْ اتَّفَقَتَا عَلَی السِّتَّةِ مَعِیبًا وَ قَالَتْ إحْدَاهُمَا: ثَمَانِیَةٌ صَحِیحًا وَ أُخْرَی: عَشَرَةٌ، فَإِنْ شِئْت جَمَعْتَهُمَا وَ أَخَذْت التَّفَاوُتَ وَ هُوَ الثُّلُثُ، أَوْ أَخَذَتْ نِصْفَ الصَّحِیحَتَیْنِ وَ نَسَبَتْهُ إلَی الْمَعِیبَةِ وَ هُوَ الثُّلُثُ أَیْضًا.
وَعَلَی الثَّانِی یَکُونُ التَّفَاوُتُ رُبُعًا وَ خُمُسَیْنِ فَنِصْفُهُ وَ هُوَ ثُمُنٌ وَ خُمُسٌ یَنْقُصُ عَنْ الثُّلُثِ بِنِصْفِ خُمُسٍ.
وَعَلَی هَذَا الْقِیَاسِ.
(وَیَسْقُطُ الرَّدُّ بِالتَّصَرُّفِ) فِی الْمَبِیعِ، سَوَاءٌ کَانَ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَیْبِ أَمْ بَعْدَهُ وَ سَوَاءٌ کَانَ التَّصَرُّفُ نَاقِلًا لِلْمِلْکِ أَمْ لَا، مُغَیِّرًا لِلْعَیْنِ أَمْ لَا، عَادَ إلَیْهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنْ مِلْکِهِ أَمْ لَا.
وَمَا تَقَدَّمَ فِی تَصَرُّفِ الْحَیَوَانِ آتٍ هُنَا،، (أَوْ حُدُوثِ عَیْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ) مَضْمُونٌ عَلَی الْمُشْتَرِی، سَوَاءٌ کَانَ حُدُوثُهُ مِنْ جِهَتِهِ أَمْ لَا.
وَاحْتَرَزْنَا بِالْمَضْمُونِ عَلَیْهِ عَمَّا لَوْ کَانَ حَیَوَانًا وَ حَدَثَ فِیهِ الْعَیْبُ فِی الثَّلَاثَةِ مِنْ غَیْرِ جِهَةِ الْمُشْتَرِی، فَإِنَّهُ حِینَئِذٍ لَا یُمْنَعُ مِنْ الرَّدِّ وَ لَا الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَی الْبَائِعِ.
وَلَوْ رَضِیَ الْبَائِعُ بِرَدِّهِ مَجْبُورًا بِالْأَرْشِ، أَوْ غَیْرَ مَجْبُورٍ جَازَ.
وَفِی حُکْمِهِ مَا لَوْ اشْتَرَی صَفْقَةً مُتَعَدِّدًا وَ ظَهَرَ فِیهِ عَیْبٌ وَ تَلِفَ أَحَدُهَا، أَوْ اشْتَرَی اثْنَانِ صَفْقَةً فَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا مِنْ الرَّدِّ فَإِنَّ الْآخَرَ یُمْنَعُ مِنْهُ وَ لَهُ الْأَرْشُ وَ إِنْ أَسْقَطَهُ الْآخَرُ سَوَاءٌ اتَّحَدَتْ الْعَیْنُ أَمْ تَعَدَّدَتْ، اقْتَسَمَاهَا أَمْ لَا.
وَأَوْلَی بِالْمَنْعِ مِنْ التَّفَرُّقِ الْوَارِثُ عَنْ وَ احِدٍ؛ لِأَنَّ التَّعَدُّدَ هُنَا طَارِئٌ عَلَی الْعَقْدِ.
سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ خِیَارُ الْعَیْبِ وَ غَیْرُهُ.
وَکَذَا الْحُکْمُ لَوْ اشْتَرَی شَیْئَیْنِ فَصَاعِدًا فَظَهَرَ فِی أَحَدِهِمَا عَیْبٌ، فَلَیْسَ لَهُ رَدُّهُ، بَلْ رَدُّهُمَا، أَوْ إمْسَاکُهُمَا بِأَرْشِ الْمَعِیبِ.
وَکَذَا یَسْقُطُ الرَّدُّ، دُونَ الْأَرْشِ إذَا اشْتَرَی مِنْ یَنْعَتِقُ عَلَیْهِ لِانْعِتَاقِهِ بِنَفْسِ الْمِلْکِ وَ یُمْکِنُ رَدُّهُ إلَی التَّصَرُّفِ وَ کَذَا یَسْقُطُ الرَّدُّ بِإِسْقَاطِهِ مَعَ اخْتِیَارِهِ الْأَرْشَ أَوْ لَا مَعَهُ.
(وَ) حَیْثُ یَسْقُطُ الرَّدُّ (یَبْقَی الْأَرْشُ وَ یَسْقُطَانِ) أَیْ: الرَّدُّ وَ الْأَرْشُ مَعًا (بِالْعِلْمِ بِهِ) أَیْ: بِالْعَیْبِ (قَبْلَ الْعَقْدِ)، فَإِنَّ قُدُومَهُ عَلَیْهِ عَالِمًا بِهِ رِضًا بِالْمَعِیبِ، (وَبِالرِّضَا بِهِ بَعْدَهُ) غَیْرُ مُقَیَّدٍ بِالْأَرْشِ وَ أَوْلَی مِنْهُ إسْقَاطُ الْخِیَارِ، (وَبِالْبَرَاءَةِ) أَیْ: بَرَاءَةِ الْبَائِعِ (مِنْ الْعُیُوبِ وَ لَوْ إجْمَالًا) کَقوله:
بَرِئْت مِنْ جَمِیعِ الْعُیُوبِ عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ عِلْمِ الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی بِالْعُیُوبِ وَ جَهْلِهِمَا وَ التَّفْرِیقِ وَ لَا بَیْنَ الْحَیَوَانِ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ الْعُیُوبِ الْبَاطِنَةِ وَ غَیْرِهَا وَ لَا بَیْنَ الْمَوْجُودَةِ حَالَةَ الْعَقْدِ وَ الْمُتَجَدِّدَةِ حَیْثُ تَکُونُ مَضْمُونَةً عَلَی الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْخِیَارَ بِهَا ثَابِتٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ وَ إِنْ کَانَ السَّبَبُ حِینَئِذٍ غَیْرَ مَضْمُونٍ.
(وَ الْإِبَاقُ) عِنْدَ الْبَائِعِ (وَ عَدَمُ الْحَیْضِ) مِمَّنْ شَأْنُهَا الْحَیْضُ بِحَسَبِ سِنِّهَا (عَیْبٌ) وَ یَظْهَرُ مِنْ الْعِبَارَةِ الِاکْتِفَاءُ بِوُقُوعِ الْإِبَاقِ مَرَّةً قَبْلَ الْعَقْدِ وَ بِهِ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ وَ الْأَقْوَی اعْتِبَارُ اعْتِیَادِهِ وَ أَقَلُّ مَا یَتَحَقَّقُ بِمَرَّتَیْنِ وَ لَا یُشْتَرَطُ إبَاقُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِی، بَلْ مَتَی تَحَقَّقَ ذَلِکَ عِنْدَ الْبَائِعِ جَازَ الرَّدُّ وَ لَوْ تَجَدَّدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِی فِی الثَّلَاثَةِ مِنْ غَیْرِ تَصَرُّفٍ فَهُوَ کَمَا لَوْ وَقَعَ عِنْدَ الْبَائِعِ وَ لَا یُعْتَبَرُ فِی ثُبُوتِ عَیْبِ الْحَیْضِ مُضِیُّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ کَمَا ذَکَرَهُ جَمَاعَةٌ، بَلْ یَثْبُتُ بِمُضِیِّ مُدَّةٍ تَحِیضُ فِیهَا أَسْنَانُهَا فِی تِلْکَ الْبِلَادِ، (وَ کَذَا الثُّفْلُ) بِضَمِّ الْمُثَلَّثَةِ وَ هُوَ مَا اسْتَقَرَّ تَحْتَ الْمَائِعِ مِنْ کُدْرَةٍ (فِی الزَّیْتِ) وَ شَبَهِهِ (غَیْرِ الْمُعْتَادِ).
أَمَّا الْمُعْتَادُ مِنْهُ فَلَیْسَ بِعَیْبٍ؛ لِاقْتِضَاءِ طَبِیعَةِ الزَّیْتِ وَ شَبَهِهِ کَوْنَ ذَلِکَ فِیهِ غَالِبًا وَ لَا یُشْکِلُ صِحَّةُ الْبَیْعِ مَعَ زِیَادَتِهِ عَنْ الْمُعْتَادِ بِجَهَالَةِ قَدْرِ الْمَبِیعِ الْمَقْصُودِ بِالذَّاتِ فَیُجْهَلُ مِقْدَارُ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ مِثْلَ ذَلِکَ غَیْرُ قَادِحٍ مَعَ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْجُمْلَةِ کَمَا تَقَدَّمَ فِی نَظَائِرِهِ.

التَّاسِعُ - خِیَارُ التَّدْلِیسِ

التَّاسِعُ - خِیَارُ التَّدْلِیسِ)
وَهُوَ تَفْعِیلٌ مِنْ الدَّلَسِ مُحَرَّکًا وَ هُوَ الظُّلْمَةُ کَأَنَّ الْمُدَلِّسَ یُظْلِمُ الْأَمْرَ وَ یُبْهِمُهُ حَتَّی یُوهِمَ غَیْرَ الْوَاقِعِ وَ مِنْهُ اشْتِرَاطُ صِفَةٍ فَتَفُوتُ، سَوَاءٌ کَانَ مِنْ الْبَائِعِ أَمْ مِنْ الْمُشْتَرِی (فَلَوْ شَرَطَ صِفَةَ کَمَالِ کَالْبَکَارَةِ، أَوْ تَوَهَّمَهَا) الْمُشْتَرِی کَمَالًا ذَاتِیًّا (کَتَحْمِیرِ الْوَجْهِ وَ وَصْلِ الشَّعْرِ فَظَهَرَ الْخِلَافُ، تَخَیَّرَ) بَیْنَ الْفَسْخِ وَ الْإِمْضَاءِ بِالثَّمَنِ، (وَ لَا أَرْشَ) لِاخْتِصَاصِهِ بِالْعَیْبِ وَ الْوَاقِعُ لَیْسَ بِعَیْبٍ، بَلْ فَوَاتُ أَمْرٍ زَائِدٍ وَ یُشْکِلُ ذَلِکَ فِی الْبَکَارَةِ مِنْ حَیْثُ إنَّهَا بِمُقْتَضَی الطَّبِیعَةِ وَ فَوَاتُهَا نَقْصٌ یَحْدُثُ عَلَی الْأَمَةِ وَ یُؤَثِّرُ فِی نُقْصَانِ الْقِیمَةِ تَأْثِیرًا بَیِّنًا فَیَتَخَیَّرُ بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْأَرْشِ، بَلْ یُحْتَمَلُ ثُبُوتُهُمَا وَ إِنْ لَمْ یَشْتَرِطْ، لِمَا ذَکَرْنَاهُ خُصُوصًا فِی الصَّغِیرَةِ الَّتِی لَیْسَتْ مَحَلَّ الْوَطْءِ، فَإِنَّ أَصْلَ الْخِلْقَةِ وَ الْغَالِبَ مُتَطَابِقَانِ فِی مِثْلِهَا عَلَی الْبَکَارَةِ فَیَکُونُ فَوَاتُهَا عَیْبًا وَ هُوَ فِی الصَّغِیرَةِ قَوِیٌّ وَ فِی غَیْرِهَا مُتَّجَهٌ إلَّا أَنَّ الْغَالِبَ لَمَّا کَانَ عَلَی خِلَافِهِ فِی الْإِمَاءِ کَانَتْ الثَّیْبُوبَةُ فِیهِنَّ بِمَنْزِلَةِ الْخِلْقَةِ الْأَصْلِیَّةِ وَ إِنْ کَانَتْ عَارِضَةً.
وَإِنَّمَا یَثْبُتُ الْحُکْمُ مَعَ الْعِلْمِ بِسَبْقِ الثَّیْبُوبَةِ عَلَی الْبَیْعِ بِالْبَیِّنَةِ، أَوْ إقْرَارِ الْبَائِعِ، أَوْ قُرْبِ زَمَانِ الِاخْتِیَارِ إلَی زَمَانِ الْبَیْعِ بِحَیْثُ لَا یُمْکِنُ تَجَدُّدُ الثَّیْبُوبَةِ فِیهِ عَادَةً وَ إِلَّا فَلَا خِیَارَ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَذْهَبُ بِالْعِلَّةِ وَ النَّزْوَةِ وَ غَیْرِهِمَا، نَعَمْ لَوْ تَجَدَّدَتْ فِی زَمَنِ خِیَارِ الْحَیَوَانِ، أَوْ خِیَارِ الشَّرْطِ تَرَتَّبَ الْحُکْمُ.
وَلَوْ انْعَکَسَ الْفَرْضُ بِأَنْ یَشْتَرِطَ الثَّیْبُوبَةَ فَظَهَرَتْ بِکْرًا فَالْأَقْوَی تَخَیُّرُهُ أَیْضًا بَیْنَ الرَّدِّ وَ الْإِمْسَاکِ بِغَیْرِ أَرْشٍ، لِجَوَازِ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِذَلِکَ فَلَا یَقْدَحُ فِیهِ کَوْنُ الْبِکْرِ أَتَمَّ غَالِبًا.
(وَ کَذَا التَّصْرِیَةُ) وَ هُوَ جَمْعُ لَبَنِ الشَّاةِ وَ مَا فِی حُکْمِهَا فِی ضَرْعِهَا بِتَرْکِهَا بِغَیْرِ حَلْبٍ وَ لَا رَضَاعٍ فَیَظُنُّ الْجَاهِلُ بِحَالِهَا کَثْرَةَ مَا تَحْلُبُهُ فَیَرْغَبُ فِی شِرَائِهَا بِزِیَادَةٍ وَ هُوَ تَدْلِیسٌ مُحَرَّمٌ وَ حُکْمُهُ ثَابِتٌ (لِلشَّاةِ) إجْمَاعًا، (وَ الْبَقَرَةُ وَ النَّاقَةُ) عَلَی الْمَشْهُورِ، بَلْ قِیلَ: إنَّهُ إجْمَاعٌ، فَإِنْ ثَبَتَ فَهُوَ الْحُجَّةُ وَ إِلَّا فَالْمَنْصُوصُ الشَّاةُ وَ إِلْحَاقُ غَیْرِهَا بِهَا قِیَاسٌ، إلَّا أَنْ یُعَلَّلَ بِالتَّدْلِیسِ الْعَامِّ فَیُلْحَقَانِ بِهَا.
وَهُوَ مُتَّجَهٌ وَ طَرَدَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ الْحُکْمَ فِی سَائِرِ الْحَیَوَانَاتِ حَتَّی الْآدَمِیِّ وَ فِی الدُّرُوسِ أَنَّهُ لَیْسَ بِذَلِکَ الْبَعِیدِ لِلتَّدْلِیسِ.
وَتَثْبُتُ التَّصْرِیَةُ إنْ لَمْ یَعْتَرِفْ بِهَا الْبَائِعُ وَ لَمْ تَقُمْ بِهَا بَیِّنَةٌ (بَعْدَ اخْتِبَارِهَا ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ) فَإِنْ اتَّفَقَتْ فِیهَا الْحَلَبَاتُ عَادَةً، أَوْ زَادَتْ اللَّاحِقَةُ فَلَیْسَتْ مُصَرَّاةً وَ إِنْ اخْتَلَفَتْ فِی الثَّلَاثَةِ فَکَانَ بَعْضُهَا نَاقِصًا عَنْ الْأُولَی نُقْصَانًا خَارِجًا عَنْ الْعَادَةِ وَ إِنْ زَادَ بَعْدَهَا فِی الثَّلَاثَةِ یَثْبُتُ الْخِیَارُ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ بِلَا فَصْلٍ عَلَی الْفَوْرِ وَ لَوْ ثَبَتَتْ بِالْإِقْرَارِ، أَوْ الْبَیِّنَةِ جَازَ الْفَسْخُ مِنْ حِینِ الثُّبُوتِ مُدَّةَ الثَّلَاثَةِ، مَا لَمْ یَتَصَرَّفْ بِغَیْرِ الِاخْتِبَارِ بِشَرْطِ النُّقْصَانِ فَلَوْ تَسَاوَتْ، أَوْ زَادَتْ هِبَةً مِنْ اللَّهِ تَعَالَی فَالْأَقْوَی زَوَالُهُ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ لَمْ یَعْلَمْ بِالْعَیْبِ حَتَّی زَالَ.
(وَ یُرَدُّ مَعَهَا) إنْ اخْتَارَ رَدَّهَا (اللَّبَنُ) الَّذِی حَلَبَهُ مِنْهَا (حَتَّی الْمُتَجَدِّدُ) مِنْهُ بَعْدَ الْعَقْدِ، أَوْ (مِثْلُهُ لَوْ تَلِفَ).
أَمَّا رَدُّ الْمَوْجُودِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ الْمَبِیعِ وَ أَمَّا الْمُتَجَدِّدُ فَلِإِطْلَاقِ النَّصِّ بِالرَّدِّ الشَّامِلِ لَهُ.
وَیُشْکِلُ بِأَنَّهُ نَمَاءُ الْمَبِیعِ الَّذِی هُوَ مِلْکُهُ وَ الْعَقْدُ إنَّمَا یَنْفَسِخُ مِنْ حِینِهِ وَ الْأَقْوَی عَدَمُ رَدِّهِ وَ اسْتُشْکِلَ فِی الدُّرُوسِ وَ لَوْ لَمْ یَتْلَفْ اللَّبَنُ لَکِنْ تَغَیَّرَ فِی ذَاتِهِ أَوْ صِفَتِهِ بِأَنْ عُمِلَ جُبْنًا، أَوْ مَخِیضًا وَ نَحْوَهُمَا فَفِی رَدِّهِ بِالْأَرْشِ إنْ نَقَصَ، أَوْ مَجَّانًا أَوْ الِانْتِقَالِ إلَی بَدَلِهِ أَوْجُهٌ: أَجْوَدُهَا الْأَوَّلُ.
وَاعْلَمْ أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ قوله:
بَعْدَ اخْتِبَارِهَا ثَلَاثَةً: ثُبُوتُ الْخِیَارِ الْمُسْتَنِدِ إلَی الِاخْتِبَارِ بَعْدَ الثَّلَاثَةِ کَمَا ذَکَرْنَاهُ سَابِقًا وَ بِهَذَا یَظْهَرُ الْفَرْقُ بَیْنَ مُدَّةِ التَّصْرِیَةِ وَ خِیَارِ الْحَیَوَانِ، فَإِنَّ الْخِیَارَ فِی ثَلَاثَةِ الْحَیَوَانِ فِیهَا وَ فِی ثَلَاثَةِ التَّصْرِیَةِ بَعْدَهَا وَ لَوْ ثَبَتَ التَّصْرِیَةُ بَعْدَ الْبَیْعِ بِالْإِقْرَارِ، أَوْ الْبَیِّنَةِ فَالْخِیَارُ ثَلَاثَةٌ وَ لَا فَوْرِیَّةَ فِیهَا عَلَی الْأَقْوَی وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ.
وَیُشْکِلُ حِینَئِذٍ الْفَرْقُ، بَلْ رُبَّمَا قِیلَ: بِانْتِفَاءِ فَائِدَةِ خِیَارِ التَّصْرِیَةِ حِینَئِذٍ لِجَوَازِ الْفَسْخِ فِی الثَّلَاثَةِ بِدُونِهَا.
وَیَنْدَفِعُ بِجَوَازِ تَعَدُّدِ الْأَسْبَابِ وَ تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ أَسْقَطَ أَحَدَهُمَا وَ یَظْهَرُ مِنْ الدُّرُوسِ تَقْیِیدُ خِیَارِ التَّصْرِیَةِ بِالثَّلَاثَةِ مُطْلَقًا وَ نُقِلَ عَنْ الشَّیْخِ أَنَّهَا لِمَکَانِ خِیَارِ الْحَیَوَانِ.
وَیُشْکِلُ بِإِطْلَاقِ تَوَقُّفِهِ عَلَی الِاخْتِبَارِ ثَلَاثَةً فَلَا یُجَامِعُهَا حَیْثُ لَا تَثْبُتُ بِدُونِهِ وَ الْحُکْمُ بِکَوْنِهِ یَتَخَیَّرُ فِی آخِرِ جُزْءٍ مِنْهَا یُوجِبُ الْمَجَازَ فِی الثَّلَاثَةِ.

الْعَاشِرُ خِیَارُ الِاشْتِرَاطِ

حَیْثُ لَا یُسَلِّمُ الشَّرْطَ لِمُشْتَرِطِهِ بَائِعًا وَ مُشْتَرِیًا، (وَیَصِحُّ اشْتِرَاطُ سَائِغٍ فِی الْعَقْدِ إذَا لَمْ یُؤَدِّ إلَی جَهَالَةٍ فِی أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ، أَوْ یَمْنَعُ مِنْهُ الْکِتَابُ وَ السُّنَّةُ) وَ جَعْلُ ذَلِکَ شَرْطًا بَعْدَ قَیْدِ السَّائِغِ تَکَلُّفٌ (کَمَا لَوْ شَرَطَ تَأْخِیرَ الْمَبِیعِ) فِی یَدِ الْبَائِعِ، (أَوْ الثَّمَنِ) فِی یَدِ الْمُشْتَرِی (مَا شَاءَ) کُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا مِثَالُ مَا یُؤَدِّی إلَی جَهَالَةٍ فِی أَحَدِهِمَا، فَإِنَّ الْأَجَلَ لَهُ قِسْطٌ مِنْ الثَّمَنِ، فَإِذَا کَانَ مَجْهُولًا یُجْهَلُ الثَّمَنُ وَ کَذَا الْقَوْلُ فِی جَانِبِ الْمُعَوَّضِ، (أَوْ عَدَمَ وَطْءِ الْأَمَةِ، أَوْ) شَرَطَ (وَطْءَ الْبَائِعِ إیَّاهَا) بَعْدَ الْبَیْعِ مَرَّةً، أَوْ أَزْیَدَ، أَوْ مُطْلَقًا، هَذِهِ أَمْثِلَةٌ مَا یَمْنَعُ مِنْهُ الْکِتَابُ وَ السُّنَّةُ.
(وَ) کَذَا (یَبْطُلُ) الشَّرْطُ (بِاشْتِرَاطِ غَیْرِ الْمَقْدُورِ) لِلْمَشْرُوطِ عَلَیْهِ (کَاشْتِرَاطِهِ حَمْلَ الدَّابَّةِ فِیمَا بَعْدُ، أَوْ أَنَّ الزَّرْعَ یَبْلُغُ السُّنْبُلَ)، سَوَاءٌ شَرَطَ عَلَیْهِ أَنْ یَبْلُغَ ذَلِکَ بِفِعْلِهِ أَمْ بِفِعْلِ اللَّهِ؛ لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی عَدَمِ الْمَقْدُورِیَّةِ.
(وَ لَوْ شَرَطَ تَبْقِیَةَ الزَّرْعِ) فِی الْأَرْضِ إذَا بِیعَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ (إلَی أَوَانِ السُّنْبُلِ جَازَ)؛ لِأَنَّ ذَلِکَ مَقْدُورٌ لَهُ وَ لَا یُعْتَبَرُ تَعْیِینُ مُدَّةَ الْبَقَاءِ بَلْ یُحْمَلُ عَلَی الْمُتَعَارَفِ مِنْ الْبُلُوغِ؛ لِأَنَّهُ مُنْضَبِطٌ.
(وَ لَوْ شَرَطَ غَیْرَ السَّائِغِ بَطَلَ) الشَّرْطُ (وَأَبْطَلَ الْعَقْدَ) فِی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِامْتِنَاعِ بَقَائِهِ بِدُونِهِ؛ لِأَنَّهُ غَیْرُ مَقْصُودٍ بِانْفِرَادِهِ وَ مَا هُوَ مَقْصُودٌ لَمْ یُسَلَّمْ وَ لِأَنَّ لِلشَّرْطِ قِسْطًا مِنْ الثَّمَنِ فَإِذَا بَطَلَ یُجْهَلُ الثَّمَنُ.
وَقِیلَ: یَبْطُلُ الشَّرْطُ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ الْمُمْتَنِعُ شَرْعًا دُونَ الْبَیْعِ وَ لِتَعَلُّقِ التَّرَاضِی بِکُلٍّ مِنْهُمَا.
وَیَضْعُفُ بِعَدَمِ قَصْدِهِ مُنْفَرِدًا وَ هُوَ شَرْطُ الصِّحَّةِ.
(وَ لَوْ شَرَطَ عِتْقَ الْمَمْلُوکِ) الَّذِی بَاعَهُ مِنْهُ (جَازَ)؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ سَائِغٌ، بَلْ رَاجِحٌ، سَوَاءٌ شَرَطَ عِتْقَهُ عَنْ الْمُشْتَرِی أَمْ أَطْلَقَ.
وَلَوْ شَرَطَ عَنْهُ فَفِی صِحَّتِهِ قَوْلَانِ: أَجْوَدُهُمَا الْمَنْعُ، إذْ لَا عِتْقَ إلَّا فِی مِلْکٍ، (فَإِنْ أَعْتَقَهُ) فَذَاکَ، (وَ إِلَّا تَخَیَّرَ الْبَائِعُ) بَیْنَ فَسْخِ الْبَیْعِ وَ إِمْضَائِهِ، فَإِنْ فَسَخَ اسْتَرَدَّهُ وَ إِنْ انْتَقَلَ قَبْلَهُ عَنْ مِلْکِ الْمُشْتَرِی وَ کَذَا یَتَخَیَّرُ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْعِتْقِ فَإِنْ فَسَخَ رَجَعَ بِقِیمَتِهِ یَوْمَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الِانْتِقَالِ إلَی الْقِیمَةِ وَ کَذَا لَوْ انْعَتَقَ قَهْرًا، (وَ کَذَا کُلُّ شَرْطٍ لَمْ یُسَلَّمْ) لِمُشْتَرِطِهِ فَإِنَّهُ (یُفِیدُ تَخَیُّرَهُ) بَیْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ الْمَشْرُوطِ فِیهِ وَ إِمْضَائِهِ، (وَ لَا یَجِبُ عَلَی الْمُشْتَرَطِ عَلَیْهِ فِعْلُهُ)، لِأَصَالَةِ الْعَدَمِ، (وَ إِنَّمَا فَائِدَتُهُ جَعْلُ الْبَیْعِ عُرْضَةً لِلزَّوَالِ) بِالْفَسْخِ (عِنْدَ عَدَمِ سَلَامَةِ الشَّرْطِ وَ لُزُومُهُ) أَیْ: الْبَیْعُ (عِنْدَ الْإِتْیَانِ بِهِ) وَ قِیلَ: یَجِبُ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ وَ لَا یَتَسَلَّطُ الْمَشْرُوطُ لَهُ عَلَی الْفَسْخِ إلَّا مَعَ تَعَذُّرِ وُصُولِهِ إلَی شَرْطِهِ، لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ الدَّالِّ عَلَی الْوُجُوبِ.
وَقَوْلُهُ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إلَّا مَنْ عَصَی اللَّهَ }، فَعَلَی هَذَا لَوْ امْتَنَعَ الْمَشْرُوطُ عَلَیْهِ مِنْ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ وَ لَمْ یُمْکِنْ إجْبَارُهُ رَفَعَ أَمْرَهُ إلَی الْحَاکِمِ لِیُجْبِرَهُ عَلَیْهِ إنْ کَانَ مَذْهَبُهُ ذَلِکَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَسَخَ حِینَئِذٍ إنْ شَاءَ.
وَلِلْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی بَعْضِ تَحْقِیقَاتِهِ تَفْصِیلٌ وَ هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ الْوَاقِعَ فِی الْعَقْدِ اللَّازِمِ إنْ کَانَ الْعَقْدُ کَافِیًا فِی تَحَقُّقِهِ وَ لَا یُحْتَاجُ بَعْدَهُ إلَی صِیغَةٍ فَهُوَ لَازِمٌ لَا یَجُوزُ الْإِخْلَالُ بِهِ کَشَرْطِ الْوَکَالَةِ فِی الْعَقْدِ وَ إِنْ احْتَاجَ بَعْدَهُ إلَی أَمْرٍ آخَرَ وَرَاءَ ذِکْرِهِ فِی الْعَقْدِ کَشَرْطِ الْعِتْقِ فَلَیْسَ بِلَازِمٍ، بَلْ یُقْلَبُ الْعَقْدُ اللَّازِمُ جَائِزًا وَ جَعَلَ السِّرَّ فِیهِ أَنَّ اشْتِرَاطَ " مَا الْعَقْدُ کَافٍ فِی تَحَقُّقِهِ " کَجُزْءٍ مِنْ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ فَهُوَ تَابِعٌ لَهُمَا فِی اللُّزُومِ وَ الْجَوَازِ وَ اشْتِرَاطُ " مَا سَیُوجَدُ " أَمْرٌ مُنْفَصِلٌ عَنْ الْعَقْدِ وَ قَدْ عُلِّقَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ وَ الْمُعَلَّقُ عَلَی الْمُمْکِنِ مُمْکِنٌ هُوَ مَعْنَی قَلْبِ اللَّازِمِ جَائِزًا.
وَالْأَقْوَی اللُّزُومُ مُطْلَقًا وَ إِنْ کَانَ تَفْصِیلُهُ أَجْوَدَ مِمَّا اخْتَارَهُ هُنَا.

الْحَادِیَ عَشَرَ - خِیَارُ الشَّرِکَةِ

الْحَادِیَ عَشَرَ - خِیَارُ الشَّرِکَةِ
، سَوَاءٌ قَارَنَتْ الْعَقْدَ، کَمَا لَوْ اشْتَرَی شَیْئًا فَظَهَرَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ تَأَخَّرَتْ بَعْدَهُ إلَی قَبْلِ الْقَبْضِ کَمَا لَوْ امْتَزَجَ الْمَبِیعُ بِغَیْرِهِ بِحَیْثُ لَا یَتَمَیَّزُ) فَإِنَّ الْمُشْتَرِیَ یَتَخَیَّرُ بَیْنَ الْفَسْخِ لِعَیْبِ الشَّرِکَةِ وَ الْبَقَاءِ فَیَصِیرُ شَرِیکًا بِالنِّسْبَةِ وَ قَدْ یُطْلَقُ عَلَی الْأَوَّلِ تَبَعُّضُ الصَّفْقَةِ أَیْضًا (و قد یُسَمَّی هَذَا عَیْبًا مَجَازًا) لِمُنَاسَبَتِهِ لِلْعَیْبِ فِی نَقْصِ الْمَبِیعِ بِسَبَبِ الشَّرِکَةِ، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی نَقْصِ وَصْفٍ فِیهِ وَ هُوَ هُنَا مَنْعُ الْمُشْتَرِی مِنْ التَّصَرُّفِ فِی الْمَبِیعِ کَیْفَ شَاءَ، بَلْ یَتَوَقَّفُ عَلَی إذْنِ الشَّرِیکِ فَالتَّسَلُّطُ عَلَیْهِ لَیْسَ بِتَامٍّ، فَکَانَ کَالْعَیْبِ بِفَوَاتِ وَصْفٍ فَیُجْبَرُ بِالْخِیَارِ وَ إِنَّمَا کَانَ إطْلَاقُ الْعَیْبِ فِی مِثْلِ ذَلِکَ عَلَی وَجْهِ الْمَجَازِ، لِعَدَمِ خُرُوجِهِ بِهِ عَنْ خِلْقَتِهِ الْأَصْلِیَّةِ؛ لِأَنَّهُ قَابِلٌ بِحَسَبِ ذَاتِهِ لِلتَّمَلُّکِ مُنْفَرِدًا وَ مُشْتَرَکًا فَلَا نَقْصَ فِی خِلْقَتِهِ، بَلْ فِی صِفَتِهِ عَلَی ذَلِکَ الْوَجْهِ.

الثَّانِی عَشَرَ - خِیَارُ تَعَذُّرِ التَّسْلِیمِ

، فَلَوْ اشْتَرَی شَیْئًا ظَانًّا إمْکَانَ تَسْلِیمِهِ) بِأَنْ کَانَ طَائِرًا یُعْتَادُ عَوْدُهُ، أَوْ عَبْدًا مُطْلَقًا، أَوْ دَابَّةً مُرْسَلَةً (ثُمَّ عَجَزَ بَعْدَهُ) بِأَنْ أَبَقَ وَ شَرَدَتْ وَ لَمْ یَعُدْ الطَّائِرُ وَ نَحْوُ ذَلِکَ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی)؛ لِأَنَّ الْمَبِیعَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ عَلَی الْبَائِعِ وَ لَمَّا لَمْ یُنَزَّلْ ذَلِکَ مَنْزِلَةَ التَّلَفِ، لِإِمْکَانِ الِانْتِفَاعِ بِهِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ جُبِرَ بِالتَّخْیِیرِ فَإِنْ اخْتَارَ الْتِزَامَ الْبَیْعِ صَحَّ.
وَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِشَیْءٍ یَحْتَمِلُهُ، لِأَنَّ فَوَاتَ الْقَبْضِ نَقْصٌ حَدَثَ عَلَی الْمَبِیعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فَیَکُونُ مَضْمُونًا عَلَی الْبَائِعِ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ الْأَرْشَ لَیْسَ فِی مُقَابَلَةِ مُطْلَقِ النَّقْصِ؛ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ وَ عَمَلًا بِمُقْتَضَی الْعَقْدِ، بَلْ فِی مُقَابَلَةِ الْعَیْبِ الْمُتَحَقِّقِ بِنَقْصِ الْخِلْقَةِ، أَوْ زِیَادَتِهَا کَمَا ذُکِرَ وَ هُوَ هُنَا مَنْفِیٌّ.
(الثَّالِثَ عَشَرَ - خِیَارُ تَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ
، کَمَا لَوْ اشْتَرَی سِلْعَتَیْنِ فَتُسْتَحَقُّ إحْدَاهُمَا) فَإِنَّهُ یَتَخَیَّرُ بَیْنَ الْتِزَامِ الْأُخْرَی بِقِسْطِهَا مِنْ الثَّمَنِ وَ الْفَسْخِ فِیهَا وَ لَا فَرْقَ فِی الصَّفْقَةِ الْمُتَبَعِّضَةِ بَیْنَ کَوْنِهَا مَتَاعًا وَاحِدًا فَظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ بَعْضِهِ، أَوْ أَمْتِعَةً کَمَا مَثَّلَ هُنَا؛ لِأَنَّ أَصْلَ الصَّفْقَةِ: الْبَیْعُ الْوَاحِدُ سُمِّیَ الْبَیْعُ بِذَلِکَ؛ لِأَنَّهُمْ کَانُوا یَتَصَافَقُونَ بِأَیْدِیهِمْ إذَا تَبَایَعُوا، یَجْعَلُونَهُ دَلَالَةً عَلَی الرِّضَاءِ بِهِ وَ مِنْهُ { قَوْلُ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ لِعُرْوَةِ الْبَارِقِیِّ لَمَّا اشْتَرَی الشَّاةَ: بَارَکَ اللَّهُ لَک فِی صَفْقَةِ یَمِینِک } وَ إِنَّمَا خُصَّ تَبَعُّضُ الصَّفْقَةِ هُنَا بِالسِّلْعَتَیْنِ لِإِدْخَالِهِ الْوَاحِدَةَ فِی خِیَارِ الشَّرِکَةِ وَ لَوْ جَعَلَ مَوْضُوعَ تَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ أَعَمَّ کَمَا هُوَ کَانَ أَجْوَدَ وَ إِنْ اجْتَمَعَ حِینَئِذٍ فِی السِّلْعَةِ الْوَاحِدَةِ خِیَارَانِ بِالشَّرِکَةِ وَ تَبَعُّضِ الصَّفْقَةُ فَقَدْ تَجْتَمِعُ أَنْوَاعُ الْخِیَارِ أَجْمَعَ فِی مَبِیعٍ وَاحِدٍ، لِعَدَمِ التَّنَافِی.
(الرَّابِعَ عَشَرَ - خِیَارُ التَّفْلِیسِ)
إذَا وَجَدَ غَرِیمُ الْمُفْلِسِ مَتَاعَهُ فَإِنَّهُ یَتَخَیَّرُ بَیْنَ أَخْذِهِ مُقَدَّمًا عَلَی الْغُرَمَاءِ و بین الضَّرْبِ بِالثَّمَنِ مَعَهُمْ.
(وَسَیَأْتِی تَفْصِیلُهُ) فِی کِتَابِ الدَّیْنِ، (وَمِثْلُهُ غَرِیمُ الْمَیِّتِ مَعَ وَفَاءِ التَّرِکَةِ) بِالدَّیْنِ وَ قِیلَ: مُطْلَقًا و کان الْمُنَاسِبُ جَعْلَهُ قِسْمًا آخَرَ حَیْثُ تَحَرَّی الِاسْتِقْصَاءَ هُنَا لِأَقْسَامِ الْخِیَارِ بِمَا لَمْ یَذْکُرْهُ غَیْرُهُ.

الْفَصْلُ الْعَاشِرُ: (فِی الْأَحْکَامِ: وَ هِیَ خَمْسَةٌ)

الْأَوَّلُ - النَّقْدُ وَ النَّسِیئَةُ

أَیْ: الْبَیْعُ الْحَالُّ وَ الْمُؤَجَّلُ، سُمِّیَ الْأَوَّلُ نَقْدًا بِاعْتِبَارِ کَوْنِ ثَمَنِهِ مَنْقُودًا وَ لَوْ بِالْقُوَّةِ وَ الثَّانِی مَأْخُوذٌ مِنْ النَّسِیءِ وَ هُوَ تَأْخِیرُ الشَّیْءِ تَقُولُ: أَنْسَأْت الشَّیْءَ إنْسَاءً: إذَا أَخَّرْته وَ النَّسِیئَةُ: اسْمٌ وُضِعَ مَوْضِعَ الْمَصْدَرِ.
وَاعْلَمْ أَنَّ الْبَیْعَ بِالنِّسْبَةِ إلَی تَعْجِیلِ الثَّمَنِ وَ الْمُثَمَّنِ وَ تَأْخِیرِهِمَا وَ التَّفْرِیقِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ: فَالْأَوَّلُ " النَّقْدُ " وَ الثَّانِی، بَیْعُ الْکَالِئِ بِالْکَالِئِ ".
بِالْهَمْزِ اسْمُ فَاعِلٍ أَوْ مَفْعُولٍ مِنْ الْمُرَاقَبَةِ لِمُرَاقَبَةِ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْغَرِیمَیْنِ صَاحِبَهُ لِأَجْلِ دَیْنِهِ.
وَ " مَعَ حُلُولِ الْمُثَمَّنِ وَ تَأْجِیلِ الثَّمَنِ " هُوَ " النَّسِیئَةُ ".
وَبِالْعَکْسِ " السَّلَفُ ".
وَکُلُّهَا صَحِیحَةٌ عَدَا الْبَیْعِ الثَّانِی فَقَدْ وَرَدَ النَّهْیُ عَنْهُ وَ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَی فَسَادِهِ. (وَإِطْلَاقُ الْبَیْعِ یَقْتَضِی کَوْنَ الثَّمَنِ حَالًّا وَ إِنْ شَرَطَ تَعْجِیلَهُ) فِی مَتْنِ الْعَقْدِ (أَکَدَّهُ) لِحُصُولِهِ بِدُونِ الشَّرْطِ، (فَإِنَّ وَقْتَ التَّعْجِیلِ) بِأَنْ شَرَطَ تَعْجِیلَهُ فِی هَذَا الْیَوْمِ مَثَلًا (تَخَیَّرَ) الْبَائِعُ (لَوْ لَمْ یَحْصُلْ) الثَّمَنُ (فِی الْوَقْتِ) الْمُعَیَّنِ وَ لَوْ لَمْ یُعَیِّنْ لَهُ زَمَانًا لَمْ یَفِدْ سِوَی التَّأْکِیدَ فِی الْمَشْهُورِ وَ لَوْ قِیلَ: بِثُبُوتِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَیْضًا لَوْ أَخَلَّ بِهِ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهِ کَانَ حَسَنًا، لِلْإِخْلَالِ بِالشَّرْطِ.
(وَ إِنْ شَرَطَ التَّأْجِیلَ اُعْتُبِرَ ضَبْطُ الْأَجَلِ، فَلَا یُنَاطُ) أَیْ: لَا یُعَلَّقُ (بِمَا یَحْتَمِلُ الزِّیَادَةَ وَ النُّقْصَانَ کَمَقْدَمِ الْحَاجِّ) أَوْ إدْرَاکِ الْغَلَّةِ، (وَ لَا بِالْمُشْتَرَکِ) بَیْنَ أَمْرَیْنِ، أَوْ أُمُورٍ حَیْثُ لَا مُخَصِّصَ لِأَحَدِهِمَا (کَنَفْرِهِمْ) مِنْ مِنًی، فَإِنَّهُ مُشْتَرَکٌ بَیْنَ أَمْرَیْنِ (وَشَهْرُ رَبِیعٍ) الْمُشْتَرَکُ بَیْنَ شَهْرَیْنِ فَیَبْطُلُ الْعَقْدُ بِذَلِکَ وَ مِثْلُهُ التَّأْجِیلُ إلَی یَوْمٍ مُعَیَّنٍ مِنْ الْأُسْبُوعِ کَالْخَمِیسِ.
(وَ قِیلَ): یَصِحُّ وَ (یُحْمَلُ عَلَی الْأَوَّلِ) فِی الْجَمِیعِ، لِتَعْلِیقِهِ الْأَجَلَ عَلَی اسْمٍ مُعَیَّنٍ وَ هُوَ یَتَحَقَّقُ بِالْأَوَّلِ، لَکِنْ یُعْتَبَرُ عِلْمُهُمَا بِذَلِکَ قَبْلَ الْعَقْدِ لِیَتَوَجَّهَ قَصْدُهُمَا إلَی أَجَلٍ مَضْبُوطٍ فَلَا یَکْفِی ثُبُوتُ ذَلِکَ شَرْعًا مَعَ جَهْلِهِمَا، أَوْ أَحَدِهِمَا بِهِ و مع الْقَصْدِ لَا إشْکَالَ فِی الصِّحَّةِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ الْإِطْلَاقُ مَحْمُولًا عَلَیْهِ وَ یُحْتَمَلُ الِاکْتِفَاءُ فِی الصِّحَّةِ بِمَا یَقْتَضِیهِ الشَّرْعُ فِی ذَلِکَ، قَصَدَاهُ أَمْ لَا، نَظَرًا إلَی کَوْنِ الْأَجَلِ الَّذِی عَیَّنَاهُ مَضْبُوطًا فِی نَفْسِهِ شَرْعًا وَ إِطْلَاقُ اللَّفْظِ مُنَزَّلٌ عَلَی الْحَقِیقَةِ الشَّرْعِیَّةِ (وَ لَوْ جَعَلَ لِحَالٍّ ثَمَنًا وَ لِمُؤَجَّلٍ أَزْیَدَ مِنْهُ، أَوْ فَاوَتَ بَیْنَ أَجَلَیْنِ) فِی الثَّمَنِ بِأَنْ قال:
بِعْتُک حَالًّا بِمِائَةٍ وَ مُؤَجَّلًا إلَی شَهْرَیْنِ بِمِائَتَیْنِ، أَوْ مُؤَجَّلًا إلَی شَهْرٍ بِمِائَةٍ وَ إِلَی شَهْرَیْنِ بِمِائَتَیْنِ (بَطَلَ)، لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ بِتَرَدُّدِهِ بَیْنَ الْأَمْرَیْنِ وَ فِی الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ضَعِیفٌ بِلُزُومِ أَقَلِّ الثَّمَنَیْنِ إلَی أَبْعَدِ الْأَجَلَیْنِ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ، (وَ لَوْ أَجَّلَ الْبَعْضَ الْمُعَیَّنَ) مِنْ الثَّمَنِ وَ أَطْلَقَ الْبَاقِیَ، أَوْ جَعَلَهُ حَالًّا (صَحَّ)، لِلِانْضِبَاطِ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ بَاعَهُ سِلْعَتَیْنِ فِی عَقْدٍ بِثَمَنٍ إحْدَاهُمَا نَقْدٌ وَ الْأُخْرَی نَسِیئَةٌ وَ کَذَا لَوْ جَعَلَهُ أَوْ بَعْضَهُ نُجُومًا مَعْلُومَةً.
(وَ لَوْ اشْتَرَاهُ الْبَائِعُ) فِی حَالَةِ کَوْنِ بَیْعِهِ الْأَوَّلِ (نَسِیئَةً صَحَّ) الْبَیْعُ الثَّانِی (قَبْلَ الْأَجَلِ وَ بَعْدَهُ بِجِنْسِ الثَّمَنِ وَ غَیْرِهِ بِزِیَادَةٍ) عَنْ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، (وَنُقْصَانٍ) عَنْهُ، لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ فِی ذَلِکَ کُلِّهِ، مَعَ عُمُومِ الْأَدِلَّةِ عَلَی جَوَازِهِ.
وَقِیلَ: لَا یَجُوزُ بَیْعُهُ بَعْدَ حُلُولِهِ بِزِیَادَةٍ عَنْ ثَمَنِهِ الْأَوَّلِ، أَوْ نُقْصَانٍ عَنْهُ مَعَ إنْفَاقِهِمَا فِی الْجِنْسِ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ قَاصِرَةِ السَّنَدِ وَ الدَّلَالَةِ، (إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ فِی بَیْعِهِ) الْأَوَّلِ (ذَلِکَ) أَیْ: بَیْعَهُ مِنْ الْبَائِعِ (فَیَبْطُلُ) الْبَیْعُ الْأَوَّلُ، سَوَاءٌ کَانَ حَالًّا أَمْ مُؤَجَّلًا وَ سَوَاءٌ شَرَطَ بَیْعَهُ مِنْ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ أَمْ قَبْلَهُ عَلَی الْمَشْهُورِ وَ مُسْتَنَدُهُ غَیْرُ وَاضِحٍ.
فَقَدْ عُلِّلَ بِاسْتِلْزَامِهِ الدُّورَ؛ لِأَنَّ بَیْعَهُ لَهُ یَتَوَقَّفُ عَلَی مِلْکِیَّتِهِ لَهُ الْمُتَوَقِّفَةِ عَلَی بَیْعِهِ.
وَفِیهِ أَنَّ الْمُتَوَقِّفَ عَلَی حُصُولِ الشَّرْطِ هُوَ لُزُومُ الْبَیْعِ لَا انْتِقَالُهُ إلَی مِلْکِهِ، کَیْفَ لَا وَ اشْتِرَاطُ نَقْلِهِ إلَی مِلْکِ الْبَائِعِ مِنْ الْمُشْتَرِی مُسْتَلْزِمٌ لِانْتِقَالِهِ إلَیْهِ غَایَتُهُ أَنَّ تَمَلُّکَ الْبَائِعِ مَوْقُوفٌ عَلَی تَمَلُّکِ الْمُشْتَرِی وَ أَمَّا أَنَّ تَمَلُّکَ الْمُشْتَرِی مَوْقُوفٌ عَلَی تَمَلُّکِ الْبَائِعِ فَلَا وَ لِأَنَّهُ وَارِدٌ فِی بَاقِی الشُّرُوطِ خُصُوصًا شَرْطُ بَیْعِهِ لِلْغَیْرِ مَعَ صِحَّتِهِ إجْمَاعًا وَ أَوْضَحُ لِمِلْکِ الْمُشْتَرِی مَا لَوْ جَعَلَ الشَّرْطَ بَیْعَهُ مِنْ الْبَائِعِ بَعْدَ الْأَجَلِ لِتَخَلُّلِ مِلْکِ الْمُشْتَرِی فِیهِ وَ عُلِّلَ بِعَدَمِ حُصُولِ الْقَصْدِ إلَی نَقْلِهِ عَنْ الْبَائِعِ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ الْغَرَضَ حُصُولُ الْقَصْدِ إلَی مِلْکِ الْمُشْتَرِی وَ إِنَّمَا رَتَّبَ عَلَیْهِ نَقْلَهُ ثَانِیًا، بَلْ شَرْطُ النَّقْلِ ثَانِیًا یَسْتَلْزِمُ الْقَصْدَ إلَی النَّقْلِ الْأَوَّلِ لِتَوَقُّفِهِ عَلَیْهِ.
وَلِاتِّفَاقِهِمْ عَلَی أَنَّهُمَا لَوْ لَمْ یَشْتَرِطَا ذَلِکَ فِی الْعَقْدِ صَحَّ وَ إِنْ کَانَ مِنْ قَصْدِهِمَا رَدُّهُ، مَعَ أَنَّ الْعَقْدَ یَتْبَعُ الْقَصْدَ وَ الْمُصَحِّحُ لَهُ مَا ذَکَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ قَصْدَ رَدِّهِ بَعْدَ مِلْکِ الْمُشْتَرِی لَهُ غَیْرُ مُنَافٍ لِقَصْدِ الْبَیْعِ بِوَجْهٍ وَ إِنَّمَا الْمَانِعُ عَدَمُ الْقَصْدِ إلَی نَقْلِ الْمِلْکِ إلَی الْمُشْتَرِی أَصْلًا بِحَیْثُ لَا یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ حُکْمُ الْمِلْکِ. (وَیَجِبُ قَبْضُ الثَّمَنِ لَوْ دَفَعَهُ إلَی الْبَائِعِ) مَعَ الْحُلُولِ مُطْلَقًا، (وَ فِی الْأَجَلِ) أَیْ: بَعْدَهُ، (لَا قَبْلَهُ)؛ لِأَنَّهُ غَیْرُ مُسْتَحَقٍّ حِینَئِذٍ وَ جَازَ تَعَلُّقُ غَرَضِ الْبَائِعِ بِتَأْخِیرِ الْقَبْضِ إلَی الْأَجَلِ، فَإِنَّ الْأَغْرَاضَ لَا تَنْضَبِطُ، (فَلَوْ امْتَنَعَ) الْبَائِعُ مِنْ قَبْضِهِ حَیْثُ یَجِبُ (قَبَضَهُ الْحَاکِمُ) إنْ وُجِدَ، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) قَبْضُ الْحَاکِمِ وَ لَوْ بِالْمَشَقَّةِ الْبَالِغَةِ فِی الْوُصُولِ إلَیْهِ، أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنْ الْقَبْضِ (فَهُوَ أَمَانَةٌ فِی یَدِ الْمُشْتَرِی لَا یَضْمَنُهُ لَوْ تَلِفَ بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ وَ کَذَا کُلُّ مَنْ امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِ حَقِّهِ).
وَمُقْتَضَی الْعِبَارَةِ أَنَّ الْمُشْتَرِیَ یُبْقِیهِ بِیَدِهِ مُمَیَّزًا عَلَی وَجْهِ الْأَمَانَةِ وَ یَنْبَغِی مَعَ ذَلِکَ أَنْ لَا یَجُوزَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِیهِ وَ أَنْ یَکُونَ نَمَاؤُهُ لِلْبَائِعِ تَحْقِیقًا لِتَعَیُّنِهِ لَهُ.
وَرُبَّمَا قِیلَ: بِبَقَائِهِ عَلَی مِلْکِ الْمُشْتَرِی وَ إِنْ کَانَ تَلَفُهُ مِنْ الْبَائِعِ وَ فِی الدُّرُوسِ أَنَّ لِلْمُشْتَرِی التَّصَرُّفَ فِیهِ فَیَبْقَی فِی ذِمَّتِهِ، (وَ لَا حَجْرَ فِی زِیَادَةِ الثَّمَنِ وَ نُقْصَانِهِ) عَلَی الْبَائِعِ وَ الْمُشْتَرِی (إذَا عَرَفَ الْمُشْتَرِی الْقِیمَةَ) وَ کَذَا إذَا لَمْ یَعْرِفْ، لِجَوَازِ بَیْعِ الْغَبْنِ إجْمَاعًا.
وَکَأَنَّهُ أَرَادَ نَفْیَ الْحَجْرِ عَلَی وَجْهٍ لَا یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ خِیَارٌ فَیَجُوزُ بَیْعُ الْمَتَاعِ بِدُونِ قِیمَته وَ أَضْعَافِهَا، (إلَّا أَنْ یُؤَدِّیَ إلَی السَّفَهِ) مِنْ الْبَائِعِ، أَوْ الْمُشْتَرِی فَیَبْطُلُ الْبَیْعُ وَ یَرْتَفِعُ السَّفَهُ بِتَعَلُّقِ غَرَضٍ صَحِیحٍ بِالزِّیَادَةِ وَ النُّقْصَانِ، إمَّا لِقِلَّتِهِمَا أَوْ لِتَرَتُّبِ غَرَضٍ آخَرَ یُقَابِلُهُ کَالصَّبْرِ بِدَیْنٍ حَالٍّ وَ نَحْوِهِ. (وَ لَا یَجُوزُ تَأْجِیلُ الْحَالِّ بِزِیَادَةٍ فِیهِ) وَ لَا بِدُونِهَا، إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ الْأَجَلَ فِی عَقْدٍ لَازِمٍ فَیَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ وَ یَجُوزُ تَعْجِیلُهُ بِنُقْصَانٍ مِنْهُ بِإِبْرَاءٍ، أَوْ صُلْحٍ. (وَیَجِبُ) عَلَی الْمُشْتَرِی إذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ مُؤَجَّلًا (ذِکْرُ الْأَجَلِ فِی غَیْرِ الْمُسَاوَمَةِ فَیَتَخَیَّرُ الْمُشْتَرِی بِدُونِهِ) أَیْ: بِدُونِ ذِکْرِهِ بَیْنَ الْفَسْخِ وَ الرِّضَاء بِهِ حَالًّا، (لِلتَّدْلِیسِ) وَ رُوِیَ أَنَّ لِلْمُشْتَرِی مِنْ الْأَجَلِ مِثْلَهُ.

الثَّانِی - فِی الْقَبْضِ:)

الثَّانِی - فِی الْقَبْضِ:)
(إطْلَاقُ الْعَقْدِ) بِتَجْرِیدِهِ عَنْ شَرْطِ تَأْخِیرِ أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ، أَوْ تَأْخِیرِهِمَا إذَا کَانَا عَیْنَیْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا (یَقْتَضِی قَبْضَ الْعِوَضَیْنِ فَیَتَقَابَضَانِ مَعًا لَوْ تَمَانَعَا) مِنْ التَّقَدُّمِ، (سَوَاءٌ کَانَ الثَّمَنُ عَیْنًا، أَوْ دَیْنًا).
وَإِنَّمَا لَمْ یَکُنْ أَحَدُهُمَا أَوْلَی بِالتَّقْدِیمِ لِتَسَاوِی الْحَقَّیْنِ فِی وجوب تَسْلِیمِ کُلٍّ مِنْهُمَا إلَی مَالِکِهِ.
وَقِیلَ: یُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَی الْإِقْبَاضِ أَوَّلًا، لِأَنَّ الثَّمَنَ تَابِعٌ لِلْمَبِیعِ.
وَیُضَعَّفُ بِاسْتِوَاءِ الْعَقْدِ فِی إفَادَةِ الْمِلْکِ لِکُلٍّ مِنْهُمَا، فَإِنْ امْتَنَعَا أَجْبَرَهُمَا الْحَاکِمُ مَعًا مَعَ إمْکَانِهِ، کَمَا یُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ مِنْ قَبْضِ مَالِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَکَالدَّیْنِ إذَا بَذَلَهُ الْمَدْیُونُ فَامْتَنَعَ مِنْ قَبُولِهِ. (وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِیرِ إقْبَاضِ الْمَبِیعِ مُدَّةً مُعَیَّنَةً) کَمَا یَجُوزُ اشْتِرَاطُ تَأْخِیرِ الثَّمَنِ، (وَ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَنْفَعَةً مُعَیَّنَةً) لِأَنَّهُ شَرْطٌ سَائِغٌ فَیَدْخُلُ تَحْتَ الْعُمُومِ، (وَ الْقَبْضُ فِی الْمَنْقُولِ) کَالْحَیَوَانِ وَ الْأَقْمِشَةِ وَ الْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ وَ الْمَعْدُودِ (نَقَلَهُ وَ فِی غَیْرِهِ التَّخْلِیَةُ) بَیْنَهُ وَ بَیْنَهُ بَعْدَ رَفْعِ الْیَدِ عَنْهُ وَ إِنَّمَا کَانَ الْقَبْضُ مُخْتَلِفًا کَذَلِکَ لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ یَحُدَّهُ فَیُرْجَعُ فِیهِ إلَی الْعُرْفِ وَ هُوَ دَالٌّ عَلَی مَا ذُکِرَ.
وَفِی الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالٌ أُخَرُ هَذَا أَجْوَدُهَا: فَمِنْهَا مَا اخْتَارَهُ فِی الدُّرُوسِ مِنْ أَنَّهُ فِی غَیْرِ الْمَنْقُولِ التَّخْلِیَةُ وَ فِی الْحَیَوَانِ نَقْلُهُ.
وَفِی الْمُعْتَبَرِ کَیْلُهُ، أَوْ وَزْنُهُ، أَوْ عَدُّهُ، أَوْ نَقْلُهُ.
وَفِی الثَّوْبِ وَضْعُهُ فِی الْیَدِ وَ اسْتَنَدَ فِی اعْتِبَارِ الْکَیْلِ، أَوْ الْوَزْنِ فِی الْمُعْتَبَرِ بِهِمَا إلَی صَحِیحَةِ مُعَاوِیَةَ بْنِ وَهْبٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ فِی دَلَالَتِهَا عَلَیْهِ نَظَرٌ.
وَإِلْحَاقُ الْمَعْدُودِ بِهِمَا قِیَاسٌ.
وَالْفَرْقُ بَیْنَ الْحَیَوَانِ وَ غَیْرِهِ ضَعِیفٌ.
و منها الِاکْتِفَاءُ بِالتَّخْلِیَةِ مُطْلَقًا وَ نُفِیَ عَنْهُ إلْبَاسٌ فِی الدُّرُوسِ بِالنِّسْبَةِ إلَی نَقْلِ الضَّمَانِ، لَا زَوَالُ التَّحْرِیمِ وَ الْکَرَاهَةُ عَنْ الْبَیْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ الْعُرْفُ یَأْبَاهُ وَ الْأَخْبَارُ تَدْفَعُهُ.
وَحَیْثُ یَکْتَفِی بِالتَّخْلِیَةِ فَالْمُرَادُ بِهَا رَفْعُ الْمَانِعِ لِلْمُشْتَرِی مِنْ الْقَبْضِ بِالْإِذْنِ فِیهِ وَ رَفْعُ یَدِهِ وَ یَدِ غَیْرِهِ عَنْهُ إنْ کَانَ وَ لَا یُشْتَرَطُ مُضِیُّ زَمَانٍ یُمْکِنُ وُصُولُ الْمُشْتَرِی إلَیْهِ إلَّا أَنْ یَکُونَ فِی غَیْرِ بَلَدِهِ بِحَیْثُ یَدُلُّ الْعُرْفُ عَلَی عَدَمِ الْقَبْضِ بِذَلِکَ وَ الظَّاهِرُ أَنَّ اشْتِغَالَهُ بِمِلْکِ الْبَائِعِ غَیْرُ مَانِعٍ مِنْهُ وَ إِنْ وَجَبَ عَلَی الْبَائِعِ التَّفْرِیغُ وَ لَوْ کَانَ مُشْتَرَکًا فَفِی تَوَقُّفِهِ عَلَی إذْنِ الشَّرِیکِ قَوْلَانِ أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ، لِعَدَمِ اسْتِلْزَامِهِ التَّصَرُّفَ فِی مَالِ الشَّرِیکِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ مَنْقُولًا تَوَقَّفَ عَلَی إذْنِهِ لِافْتِقَارِ قَبْضِهِ إلَی التَّصَرُّفِ بِالنَّقْلِ فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِذْنِ نَصَّبَ الْحَاکِمُ مَنْ یَقْبِضُهُ أَجْمَعَ بَعْضَهُ أَمَانَةً وَ بَعْضَهُ لِأَجْلِ الْبَیْعِ وَ قِیلَ: یَکْفِی حِینَئِذٍ التَّخْلِیَةُ وَ إِنْ لَمْ یَکْتَفِ بِهَا قَبْلَهُ، (وَبِهِ) أَیْ: بِالْقَبْضِ کَیْفَ فَرَضَ (یَنْتَقِلُ الضَّمَانُ إلَی الْمُشْتَرِی إذَا لَمْ یَکُنْ لَهُ خِیَارٌ) مُخْتَصٌّ بِهِ، أَوْ مُشْتَرَکٌ بَیْنَهُ و بین أَجْنَبِیٍّ، فَلَوْ کَانَ الْخِیَارُ لَهُمَا فَتَلَفُهُ بَعْدَ الْقَبْضِ زَمَنُهُ مِنْهُ أَیْضًا وَ إِذَا کَانَ انْتِقَالُ الضَّمَانِ مَشْرُوطًا بِالْقَبْضِ (فَلَوْ تَلِفَ قَبْلَهُ فَمِنْ الْبَائِعِ) مُطْلَقًا (مَعَ أَنَّ النَّمَاءَ) الْمُنْفَصِلَ الْمُتَجَدِّدَ بَیْنَ الْعَقْدِ وَ التَّلَفِ (لِلْمُشْتَرِی) وَ لَا بُعْدَ فِی ذَلِکَ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ لَا یُبْطِلُ الْبَیْعَ مِنْ أَصْلِهِ، بَلْ یَفْسَخُهُ مِنْ حِینِهِ کَمَا لَوْ انْفَسَخَ بِخِیَارٍ.
هَذَا إذَا کَانَ تَلَفُهُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَی، أَمَّا لَوْ کَانَ مِنْ أَجْنَبِیٍّ، أَوْ مِنْ الْبَائِعِ تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی بَیْنَ الرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ کَمَا لَوْ تَلِفَ مِنْ اللَّهِ تَعَالَی و بین مُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِالْمِثْلِ، أَوْ الْقِیمَةِ وَ لَوْ کَانَ التَّلَفُ مِنْ الْمُشْتَرِی فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْقَبْضِ (وَ إِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ، أَوْ تَعَیَّبَ) مِنْ قِبَلِ اللَّهِ، أَوْ قِبَلِ الْبَائِعِ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی فِی الْإِمْسَاکِ مَعَ الْأَرْشِ وَ الْفَسْخِ) وَ لَوْ کَانَ الْعَیْبُ مِنْ قِبَلِ أَجْنَبِیٍّ فَالْأَرْشُ عَلَیْهِ لِلْمُشْتَرِی إنْ الْتَزَمَ وَ لِلْبَائِعِ إنْ فَسَخَ.
(وَ لَوْ غُصِبَ مَنْ یَدِ الْبَائِعِ) قَبْلَ إقْبَاضِهِ (وَأَسْرَعَ عَوْدُهُ) بِحَیْثُ لَمْ یَفُتْ مِنْ مَنَافِعِهِ مَا یُعْتَدُّ بِهِ عُرْفًا، (أَوْ أَمْکَنَ) الْبَائِعَ (نَزْعُهُ بِسُرْعَةٍ) کَذَلِکَ (فَلَا خِیَارَ) لِلْمُشْتَرِی، لِعَدَمِ مُوجِبِهِ، (وَ إِلَّا) یُمْکِنْ تَحْصِیلُهُ بِسُرْعَةٍ (تَخَیَّرَ الْمُشْتَرِی) بَیْنَ الْفَسْخِ وَ الرُّجُوعِ عَلَی الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ إنْ کَانَ دَفَعَهُ وَ الِالْتِزَامِ بِالْمَبِیعِ وَ ارْتِقَابِ حُصُولِهِ فَیَنْتَفِعُ حِینَئِذٍ بِمَا لَا یَتَوَقَّفُ عَلَی الْقَبْضِ کَعِتْقِ الْعَبْدِ.
ثُمَّ إنْ تَلِفَ فِی یَدِ الْغَاصِبِ فَهُوَ مِمَّا تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَیَبْطُلُ الْبَیْعُ وَ إِنْ کَانَ قَدْ رَضِیَ بِالصَّبْرِ، مَعَ احْتِمَالِ کَوْنِهِ قَبْضًا وَ کَذَا لَوْ رَضِیَ بِکَوْنِهِ فِی یَدِ الْبَائِعِ وَ أَوْلَی بِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ هُنَا، (وَ لَا أُجْرَةَ عَلَی الْبَائِعِ فِی تِلْکَ الْمُدَّةِ) الَّتِی کَانَتْ فِی یَدِ الْغَاصِبِ وَ إِنْ کَانَتْ الْعَیْنُ مَضْمُونَةً عَلَیْهِ؛ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ بِمَنْزِلَةِ النَّمَاءِ الْمُتَجَدِّدِ وَ هُوَ غَیْرُ مَضْمُونٍ وَ قِیلَ یَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ النَّقْصِ الدَّاخِلِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ کَالنَّمَاءِ الْمُتَّصِلِ.
وَالْأَقْوَی اخْتِصَاصُ الْغَاصِبِ بِهَا (إلَّا أَنْ یَکُونَ الْمَنْعُ مِنْهُ) فَیَکُونُ غَاصِبًا إذَا کَانَ الْمَنْعُ بِغَیْرِ حَقٍّ، فَلَوْ حَبَسَهُ لِیَتَقَابَضَا، أَوْ لِیَقْبِضَ الثَّمَنَ حَیْثُ شَرَطَ تَقَدُّمَ قَبْضِهِ فَلَا أُجْرَةَ عَلَیْهِ، لِلْإِذْنِ فِی إمْسَاکِهِ شَرْعًا.
وَحَیْثُ یَکُونُ الْمَنْعُ سَائِغًا فَالنَّفَقَةُ عَلَی الْمُشْتَرِی؛ لِأَنَّهُ مِلْکُهُ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ الْإِنْفَاقِ رَفَعَ الْبَائِعُ أَمْرَهُ إلَی الْحَاکِمِ لِیُجْبِرَهُ عَلَیْهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ أَنْفَقَ بِنِیَّةِ الرُّجُوعِ وَ رَجَعَ کَنَظَائِرِهِ.
(وَلْیَکُنْ الْمَبِیعُ) عِنْدَ إقْبَاضِهِ (مُفَرَّغًا) مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِع وَ غَیْرِهِمَا مِمَّا لَمْ یَدْخُلْ فِی الْمَبِیعِ وَ لَوْ کَانَ مَشْغُولًا بِزَرْعٍ لَمْ یَبْلُغْ وَجَبَ الصَّبْرُ إلَی أَوَانِهِ إنْ اخْتَارَهُ الْبَائِعُ وَ لَوْ کَانَ فِیهِ مَا لَا یَخْرُجُ إلَّا بِهَدْمٍ وَجَبَ أَرْشُهُ عَلَی الْبَائِعِ وَ التَّفْرِیغُ وَ إِنْ کَانَ وَاجِبًا إلَّا أَنَّ الْقَبْضَ لَا یَتَوَقَّفُ عَلَیْهِ، فَلَوْ رَضِیَ الْمُشْتَرِی بِتَسَلُّمِهِ مَشْغُولًا تَمَّ الْقَبْضُ وَ یَجِبُ التَّفْرِیغُ بَعْدَهُ. (وَیُکْرَهُ بَیْعُ الْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لِلنَّهْیِ عَنْهُ الْمَحْمُولِ عَلَی الْکَرَاهَةِ جَمْعًا، (وَ قِیلَ: یَحْرُمُ إنْ کَانَ طَعَامًا) وَ هُوَ الْأَقْوَی، بَلْ یَحْرُمُ بَیْعُ مُطْلَقِ الْمَکِیلِ وَ الْمَوْزُونِ، لِصِحَّةِ الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَی النَّهْیِ وَ عَدَمِ مُقَاوَمَةِ الْمُعَارِضِ لَهَا عَلَی وَجْهٍ یُوجِبُ حَمْلَهُ عَلَی خِلَافِ ظَاهِرِهِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ. (وَ لَوْ ادَّعَی الْمُشْتَرِی نُقْصَانَ الْمَبِیعِ) بَعْدَ قَبْضِهِ (حَلَفَ إنْ لَمْ یَکُنْ حَضَرَ الِاعْتِبَارُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ وُصُولِ حَقِّهِ إلَیْهِ، (وَ إِلَّا یَکُنْ) کَذَلِکَ بِأَنْ حَضَرَ الِاعْتِبَارُ (أَحْلَفَ الْبَائِعَ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ أَنَّ صَاحِبَ الْحَقِّ إذَا حَضَرَ اعْتِبَارُهُ یُحْتَاطُ لِنَفْسِهِ وَ یُعْتَبَرُ مِقْدَارُ حَقِّهِ وَ یُمْکِنُ مُوَافَقَةُ الْأَصْلِ لِلظَّاهِرِ بِاعْتِبَارٍ آخَرَ وَ هُوَ أَنَّ الْمُشْتَرِیَ لَمَّا قَبَضَ حَقَّهُ کَانَ فِی قُوَّةِ الْمُعْتَرِفِ بِوُصُولِ حَقِّهِ إلَیْهِ کَمَلًا، فَإِذَا ادَّعَی بَعْدَ ذَلِکَ نُقْصَانَهُ کَانَ مُدَّعِیًا لِمَا یُخَالِفُ الْأَصْلَ وَ لَا یَلْزَمُ مِثْلُهُ فِی الصُّورَةِ الْأُولَی؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ یَحْضُرْ لَا یَکُونُ مُعْتَرِفًا بِوُصُولِ حَقِّهِ، لِعَدَمِ اطِّلَاعِهِ عَلَیْهِ، حَتَّی لَوْ فَرَضَ اعْتِرَافَهُ فَهُوَ مَبْنِیٌّ عَلَی الظَّاهِرِ بِخِلَافِ الْحَاضِرِ.
(وَ لَوْ حَوَّلَ الْمُشْتَرِی الدَّعْوَی) حَیْثُ لَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِی النَّقْصِ (إلَی عَدَمِ إقْبَاضِ الْجَمِیعِ) مَنْ غَیْرِ تَعَرُّضٍ لِحُضُورِ الِاعْتِبَارِ وَ عَدَمِهِ، أَوْ مَعَهُ (حَلَفَ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ وُصُولِ حَقِّهِ إلَیْهِ (مَا لَمْ یَکُنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَی الْأُولَی) فَلَا تُسْمَعُ الثَّانِیَةُ لِتَنَاقُضِ کَلَامَیْهِ وَ هَذِهِ مِنْ الْحِیَلِ الَّتِی یَتَرَتَّبُ عَلَیْهَا الْحُکْمُ الشَّرْعِیُّ، کَدَعْوَی بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ مِنْ حَقِّ الْمُدَّعِی لَوْ کَانَ قَدْ دَفَعَهُ إلَیْهِ بِغَیْرِ بَیِّنَةٍ فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالْوَاقِعِ لَزِمَهُ.

الثَّالِثُ فِیمَا یَدْخُلُ فِی الْمَبِیعِ

عِنْدَ إطْلَاقِ لَفْظِهِ (وَ) الضَّابِطُ أَنَّهُ (یُرَاعَی فِیهِ اللُّغَةُ وَ الْعُرْفُ) الْعَامُّ، أَوْ الْخَاصُّ وَ کَذَا یُرَاعَی الشَّرْعُ بِطَرِیقٍ أَوْلَی، بَلْ هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَیْهِمَا وَ لَعَلَّهُ أَدْرَجَهُ فِی الْعُرْفِ؛ لِأَنَّهُ عُرْفٌ خَاصٌّ، ثُمَّ إنْ اتَّفَقَتْ وَ إِلَّا قُدِّمَ الشَّرْعِیُّ، ثُمَّ الْعُرْفِیُّ، ثُمَّ اللُّغَوِیُّ (فَفِی بَیْعِ الْبُسْتَانِ) بِلَفْظِهِ (تَدْخُلُ الْأَرْضُ وَ الشَّجَرُ) قَطْعًا (وَ الْبِنَاءُ) کَالْجِدَارِ وَ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ الرَّکَائِزِ الْمُثْبَتَةِ فِی دَاخِلِهِ لِحِفْظِ التُّرَابِ عَنْ الِانْتِقَالِ.
أَمَّا الْبِنَاءُ الْمُعَدُّ لِلسُّکْنَی وَ نَحْوُهُ فَفِی دُخُولِهِ وَجْهَانِ: أَجْوَدُهُمَا اتِّبَاعُ الْعَادَةِ.
(وَیَدْخُلُ فِیهِ الطَّرِیقُ وَ الشِّرْبُ) لِلْعُرْفِ وَ لَوْ بَاعَهُ بِلَفْظِ الْکَرْمِ تَنَاوَلَ شَجَرَ الْعِنَبِ؛ لِأَنَّهُ مَدْلُولُهُ لُغَةً وَ أَمَّا الْأَرْضُ وَ الْعَرِیشُ وَ الْبِنَاءُ وَ الطَّرِیقُ وَ الشِّرْبُ فَیُرْجَعُ فِیهَا إلَی الْعُرْفِ وَ کَذَا مَا اشْتَمَلَ عَلَیْهِ مِنْ الْأَشْجَارِ وَ غَیْرِهِ وَ مَا شُکَّ فِی تَنَاوُلِ اللَّفْظِ لَهُ لَا یَدْخُلُ وَ یَدْخُلُ (فِی الدَّارِ الْأَرْضُ وَ الْبِنَاءُ أَعْلَاهُ وَ أَسْفَلُهُ، إلَّا أَنْ یَنْفَرِدَ الْأَعْلَی عَادَةً) فَلَا یَدْخُلُ إلَّا بِالشَّرْطِ، أَوْ الْقَرِینَةِ، (وَ الْأَبْوَابُ) الْمُثْبَتَةُ وَ فِی الْمُنْفَصِلَةِ کَأَلْوَاحِ الدَّکَاکِینِ وَجْهَانِ: أَجْوَدُهُمَا الدُّخُولُ، لِلْعُرْفِ.
وَانْفِصَالُهَا لِلِارْتِفَاقِ فَتَکُونُ کَالْجُزْءِ وَ إِنْ انْفَصَلَتْ.
وَإِطْلَاقُ الْعِبَارَةِ یَتَنَاوَلُهَا.
وَفِی الدُّرُوسِ قَیَّدَهَا بِالْمُثْبَتَةِ فَیَخْرُجُ (وَ الْإِغْلَاقُ الْمَنْصُوبَةُ)، دُونَ الْمُنْفَصِلَةِ کَالْأَقْفَالِ (وَ الْأَخْشَابِ الْمُثْبَتَةِ) کَالْمُتَّخَذَةِ لِوَضْعِ الْأَمْتِعَةِ وَ غَیْرِهَا، دُونَ الْمُنْفَصِلَةِ وَ إِنْ انْتَفَعَ بِهَا فِی الدَّارِ؛ لِأَنَّهَا کَالْآلَاتِ الْمَوْضُوعَةِ بِهَا، (وَ السُّلَّمُ الْمُثْبَتُ) فِی الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الدَّرَجَةِ، بِخِلَافِ غَیْرِ الْمُثْبَتِ؛ لِأَنَّهُ کَالْآلَةِ وَ کَذَا الرَّفُّ.
وَفِی حُکْمِهَا الْخَوَابِی الْمُثْبَتَةُ فِی الْأَرْضِ وَ الْحِیطَانِ، (وَ الْمِفْتَاحُ) وَ إِنْ کَانَ مَنْقُولًا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْجُزْءِ مِنْ الْإِغْلَاقِ الْمَحْکُومِ بِدُخُولِهَا.
وَالْمُرَادُ غَیْرُ مِفْتَاحِ الْقُفْلِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِغَلْقِهِ وَ لَوْ شَهِدَتْ الْقَرِینَةُ بِعَدَمِ دُخُولِهِ لَمْ یَدْخُلْ وَ کَذَا یَدْخُلُ الْحَوْضُ وَ الْبِئْرُ وَ الْحَمَّامُ الْمَعْرُوفُ بِهَا وَ الْأَوْتَادُ، دُونَ الرَّحَی وَ إِنْ کَانَتْ مُثْبَتَةً؛ لِأَنَّهَا لَا تُعَدُّ مِنْهَا وَ إِثْبَاتُهَا لِسُهُولَةِ الِارْتِفَاقِ بِهَا.
(وَ لَا یَدْخُلُ الشَّجَرُ) الْکَائِنُ بِهَا (إلَّا مَعَ الشَّرْطِ، أَوْ یقول:
بِمَا أُغْلِقَ عَلَیْهِ بَابُهَا، أَوْ مَا دَارَ عَلَیْهِ حَائِطُهَا)، أَوْ شَهَادَةُ الْقَرَائِنِ بِدُخُولِهِ کَالْمُسَاوَمَةِ عَلَیْهِ وَ بَذْلِ ثَمَنٍ لَا یَصْلُحْ إلَّا لَهُمَا وَ نَحْوِ ذَلِکَ. (وَ) یَدْخُلُ (فِی النَّخْلِ الطَّلْعُ إذَا لَمْ یُؤَبَّرْ) بِتَشْقِیقِ طَلْعِ الْإِنَاثِ وَ ذَرِّ طَلْعِ الذُّکُورِ فِیهِ لِیَجِیءَ ثَمَرَتُهُ أَصْلَحَ، (وَ لَوْ أَبَّرَ فَالثَّمَرَةُ لِلْبَائِعِ) وَ لَوْ أَبَّرَ الْبَعْضَ فَلِکُلٍّ حُکْمُهُ عَلَی الْأَقْوَی وَ الْحُکْمُ مُخْتَصٌّ بِالْبَیْعِ فَلَوْ انْتَقَلَ النَّخْلُ بِغَیْرِهِ لَمْ یَدْخُلْ الطَّلْعُ مُطْلَقًا مَتَی ظَهَرَ کَالثَّمَرَةِ.
(وَ) حَیْثُ لَا یَدْخُلُ فِی الْبَیْعِ (یَجِبُ تَبْقِیَتُهَا إلَی أَوَانِ أَخْذِهَا) عُرْفًا بِحَسَبِ تِلْکَ الشَّجَرَةِ، فَإِنْ اضْطَرَبَ الْعُرْفُ فَالْأَغْلَبُ و مع التَّسَاوِی فَفِی الْحَمْلِ عَلَی الْأَقَلِّ، أَوْ الْأَکْثَرِ، أَوْ اعْتِبَارِ التَّعْیِینِ وَ بِدُونِهِ یَبْطُلُ أَوْجَهُ.
(وَطَلْعُ الْفَحْلِ) لِلْبَائِعٍ مَتَی ظَهَرَ، (وَ کَذَا بَاقِی الثِّمَارِ مَعَ الظُّهُورِ) وَ هُوَ انْعِقَادُهَا، سَوَاءٌ کَانَتْ بَارِزَةً أَمْ مُسْتَتِرَةً فِی کِمَامٍ، أَوْ وَرْدٍ وَ کَذَا الْقَوْلُ فِیمَا یَکُونُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْوَرْدَ، أَوْ الْوَرَقَ وَ لَوْ کَانَ وُجُودُهُ عَلَی التَّعَاقُبِ فَالظَّاهِرُ مِنْهُ حَالَ الْبَیْعِ لِلْبَائِعِ وَ الْمُتَجَدِّدُ لِلْمُشْتَرِی و مع الِامْتِزَاجِ یُرْجَعُ إلَی الصُّلْحِ. (وَیَجُوزُ لِکُلٍّ مِنْهُمَا) أَیْ: مَنْ الْبَائِعِ الَّذِی بَقِیَتْ لَهُ الثَّمَرَةُ وَ الْمُشْتَرِی (السَّقْیُ) مُرَاعَاةً لِمِلْکِهِ (إلَّا أَنْ یَسْتَضِرَّا) مَعًا فَیُمْنَعَانِ، (وَ لَوْ تَقَابَلَا فِی الضَّرَرِ وَ النَّفْعِ رَجَّحْنَا مَصْلَحَةَ الْمُشْتَرِی)؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ هُوَ الَّذِی أَدْخَلَ الضَّرَرَ عَلَی نَفْسِهِ بِبَیْعِ الْأَصْلِ وَ تَسْلِیطِ الْمُشْتَرِی عَلَیْهِ الَّذِی یَلْزَمُهُ جَوَازُ سَقْیِهِ وَ تَوَقَّفَ فِی الدُّرُوسِ حَیْثُ جَعَلَ ذَلِکَ احْتِمَالًا وَ نَسَبَهُ إلَی الْفَاضِلِ وَ احْتَمَلَ تَقْدِیمَ صَاحِبِ الثَّمَرَةِ، لِسَبْقِ حَقِّهِ وَ یُشْکِلُ تَقْدِیمُ الْمُشْتَرِی حَیْثُ یُوجِبُ نَقْصًا فِی الْأَصْلِ یُحِیطُ بِقِیمَةِ الثَّمَرَةِ وَ زِیَادَةٍ فَیَنْبَغِی تَقْدِیمُ مَصْلَحَةِ الْبَائِعِ مَعَ ضَمَانِهِ لِقِیمَةِ الثَّمَرَةِ جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ. (وَ) یَدْخُلُ (فِی الْقَرْیَةِ الْبِنَاءُ) الْمُشْتَمِلُ عَلَی الدُّورِ وَ غَیْرِهَا (وَ الْمَرَافِقُ) کَالطُّرُقِ وَ السَّاحَاتِ، لَا الْأَشْجَارُ وَ الْمَزَارِعُ إلَّا مَعَ الشَّرْطِ، أَوْ الْعُرْفِ کَمَا هُوَ الْغَالِبُ الْآنَ، أَوْ الْقَرِینَةِ وَ فِی حُکْمِهَا الضَّیْعَةُ فِی عُرْفِ الشَّامِ. (وَ) یَدْخُلَ (فِی الْعَبْدِ) وَ الْأَمَةِ (ثِیَابُهُ السَّاتِرَةُ لِلْعَوْرَةِ)، دُونَ غَیْرِهَا، اقْتِصَارًا عَلَی الْمُتَیَقَّنِ دُخُولُهُ؛ لِعَدَمِ دُخُولِهَا فِی مَفْهُومِ الْعَبْدِ لُغَةً.
وَالْأَقْوَی دُخُولُ مَا دَلَّ الْعُرْفُ عَلَیْهِ مِنْ ثَوْبٍ وَ ثَوْبَیْنِ وَ زِیَادَةٍ وَ مَا یَتَنَاوَلُهُ بِحُصُوصِهِ مِنْ غَیْرِ الثِّیَابِ کَالْحِزَامِ وَ الْقَلَنْسُوَةِ وَ الْخُفِّ وَ غَیْرِهَا وَ لَوْ اخْتَلَفَ الْعُرْفُ بِالْحَرِّ وَ الْبَرْدِ دَخَلَ مَا دَلَّ عَلَیْهِ حَالَ الْبَیْعِ، دُونَ غَیْرِهِ وَ مَا شَکَّ فِی دُخُولِهِ لَا یَدْخُلُ لِلْأَصْلِ وَ مِثْلُهُ الدَّابَّةُ فَیَدْخُلُ فِیهَا النَّعْلُ، دُونَ آلَاتِهَا، إلَّا مَعَ الشَّرْطِ وَ الْعُرْفِ.

الرَّابِعُ - فِی اخْتِلَافِهِمَا:)

الرَّابِعُ - فِی اخْتِلَافِهِمَا:)
(فَفِی قَدْرِ الثَّمَنِ یَحْلِفُ الْبَائِعُ مَعَ قِیَامِ الْعَیْنِ وَ الْمُشْتَرِی مَعَ تَلَفِهَا) عَلَی الْمَشْهُورِ، بَلْ قِیلَ: إنَّهُ إجْمَاعٌ.
وَهُوَ بَعِیدٌ وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَایَةٌ مُرْسَلَةٌ وَ قِیلَ: یُقَدَّمُ قَوْلُ الْمُشْتَرِی مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ یَنْفِی الزَّائِدَ وَ الْأَصْلُ عَدَمُهُ وَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.
وَفِیهِ قُوَّةٌ إنْ لَمْ یَثْبُتْ الْإِجْمَاعُ عَلَی خِلَافِهِ، مَعَ أَنَّهُ خِیرَةُ التَّذْکِرَةِ وَ قِیلَ: یَتَحَالَفَانِ وَ یَبْطُلُ الْبَیْعُ؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْکِرٍ، لِتَشَخُّصِ الْعَقْدِ بِکُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الثَّمَنَیْنِ.
وَهُوَ خِیرَةُ الْمُصَنِّفِ فِی قَوَاعِدِهِ وَ شَیْخِهِ فَخْرُ الدِّینِ فِی شَرْحِهِ وَ فِی الدُّرُوسِ نَسَبَ الْقَوْلَیْنِ إلَی النُّدُورِ وَ عَلَی الْمَشْهُورِ لَوْ کَانَتْ الْعَیْنُ قَائِمَةً لَکِنَّهَا قَدْ انْتَقَلَتْ عَنْ الْمُشْتَرِی انْتِقَالًا لَازِمًا کَالْبَیْعِ وَ الْعِتْقِ، فَفِی تَنْزِیلِهِ مَنْزِلَةَ التَّلَفِ قَوْلَانِ: أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ، لِصِدْقِ الْقِیَامِ عَلَیْهَا وَ هُوَ الْبَقَاءُ وَ مَنْعِ مُسَاوَاتِهِ لِلتَّلَفِ فِی الْعِلَّةِ الْمُوجِبَةِ لِلْحُکْمِ وَ لَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ فَفِی تَنْزِیلِهِ مَنْزِلَةَ تَلَفِ الْجَمِیعِ أَوْ بَقَاءِ الْجَمِیعِ، أَوْ إلْحَاقِ کُلِّ جُزْءٍ بِأَصْلِهِ أَوْجُهٌ، أَوْجُهُهَا الْأَوَّلُ لِصِدْقِ عَدَمِ قِیَامِهَا الَّذِی هُوَ مَنَاطُ تَقْدِیمِ قَوْلِ الْبَائِعِ وَ لَوْ امْتَزَجَ بِغَیْرِهِ فَإِنْ بَقِیَ التَّمْیِیزُ وَ إِنْ عَسِرَ التَّخْلِیصُ فَالْعَیْنُ قَائِمَةٌ وَ إِلَّا فَوَجْهَانِ وَ عَدَمُهُ أَوْجَهُ، لِعَدَمِ صِدْقِ الْقِیَامِ عُرْفًا، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّهُ أَخَصُّ مِنْ الْوُجُودِ. (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی تَعْجِیلِهِ) أَیْ: الثَّمَنِ (وَقَدْرِ الْأَجَلِ) عَلَی تَقْدِیرِ اتِّفَاقِهِمَا عَلَیْهِ فِی الْجُمْلَةِ (وَشُرِطَ رَهْنٌ، أَوْ ضَمِینٌ عَنْ الْبَائِعِ یَحْلِفُ الْبَائِعُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ ذَلِکَ کُلِّهِ.
وَهَذَا مَبْنِیٌّ عَلَی الْغَالِبِ مِنْ أَنَّ الْبَائِعَ یَدَّعِی التَّعْجِیلَ وَ تَقْلِیلَ الْأَجَلِ حَیْثُ یَتَّفِقَانِ عَلَی أَصْلِ التَّأْجِیلِ، فَلَوْ اتَّفَقَ خِلَافُهُ فَادَّعَی هُوَ الْأَجَلَ، أَوْ طُولَهُ لِغَرَضٍ یَتَعَلَّقُ بِتَأْخِیرِ الْقَبْضِ قُدِّمَ قَوْلُ الْمُشْتَرِی لِلْأَصْلِ، (وَ کَذَا) یُقَدَّمُ قَوْلُ الْبَائِعِ لَوْ اخْتَلَفَا (فِی قَدْرِ الْمَبِیعِ) لِلْأَصْلِ.
وَقَدْ کَانَ یَنْبَغِی مِثْلُهُ فِی قَدْرِ الثَّمَنِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْمُشْتَرِی لَوْلَا الرِّوَایَةُ.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ کَوْنِهِ مُطْلَقًا، أَوْ مُعَیَّنًا کَهَذَا الثَّوْبِ فَیقول:
بَلْ هُوَ وَ الْآخَرُ.
هَذَا إذَا لَمْ یَتَضَمَّنْ الِاخْتِلَافَ فِی الثَّمَنِ کَبِعْتُک هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ فَقال:
بَلْ هُوَ وَ الْآخَرُ بِأَلْفَیْنِ.
وَإِلَّا قَوِیَ التَّحَالُفُ، إذْ لَا مُشْتَرَکَ هُنَا یُمْکِنُ الْأَخْذُ بِهِ.
(وَ فِی تَعْیِینِ الْمَبِیعِ) کَمَا إذَا قال:
بِعْتُک هَذَا الثَّوْبَ فَقال:
بَلْ هَذَا (یَتَحَالَفَانِ)، لِادِّعَاءِ کُلٍّ مِنْهُمَا مَا یَنْفِیهِ الْآخَرُ بِحَیْثُ لَمْ یَتَّفِقَا عَلَی أَمْرٍ وَ یَخْتَلِفَا فِیمَا زَادَ وَ هُوَ ضَابِطُ التَّحَالُفِ فَیَحْلِفُ کُلٌّ مِنْهُمَا یَمِینًا وَاحِدَةً عَلَی نَفْیِ مَا یَدَّعِیهِ الْآخَرُ، لَا عَلَی إثْبَاتِ مَا یَدَّعِیه وَ لَا جَامِعَةَ بَیْنَهُمَا فَإِذَا حَلَفَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ وَ رَجَعَ کُلٌّ مِنْهُمَا إلَی عَیْنِ مَالِهِ، أَوْ بَدَلِهَا وَ الْبَادِی مِنْهُمَا بِالْیَمِینِ مَنْ ادَّعَی عَلَیْهِ أَوَّلًا، فَإِنْ حَلَفَ الْأَوَّلُ وَ نَکَلَ الثَّانِی وَ قَضَیْنَا بِالنُّکُولِ یَثْبُتُ مَا یَدَّعِیه الْحَالِفُ وَ إِلَّا حَلَفَ یَمِینًا ثَانِیَةً عَلَی إثْبَاتِ مَا یَدَّعِیه.
ثُمَّ إذَا حَلَفَ الْبَائِعُ عَلَی نَفْیِ مَا یَدَّعِیهِ الْمُشْتَرِی بَقِیَ عَلَی مِلْکِهِ، فَإِنْ کَانَ الثَّوْبُ فِی یَدِهِ وَ إِلَّا انْتَزَعَهُ مِنْ یَدِ الْمُشْتَرِی وَ إِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِی عَلَی نَفْیِ مَا یَدَّعِیه الْبَائِعُ و کان الثَّوْبُ فِی یَدِهِ لَمْ یَکُنْ لِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا یَدَّعِیهِ وَ إِنْ کَانَ فِی یَدِ الْبَائِعِ لَمْ یَکُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِیهِ، لِاعْتِرَافِهِ بِکَوْنِهِ لِلْمُشْتَرِی وَ لَهُ ثَمَنُهُ فِی ذِمَّتِهِ، فَإِنْ کَانَ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ رَدَّهُ عَلَی الْمُشْتَرِی وَ لَهُ أَخْذُ الثَّوْبِ قِصَاصًا وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ أَخَذَ الثَّوْبَ قِصَاصًا أَیْضًا، فَإِنْ زَادَتْ قِیمَتُهُ عَنْهُ فَهُوَ مَالٌ لَا یَدَّعِیهِ أَحَدٌ وَ فِی بَعْضِ نُسَخِ الْأَصْلِ: (وَقَالَ الشَّیْخُ وَ الْقَاضِی: یَحْلِفُ الْبَائِعُ کَالِاخْتِلَافِ فِی الثَّمَنِ) وَ ضَرَبَ عَلَیْهِ فِی بَعْضِ النُّسَخِ الْمَقْرُوءَةِ عَلَی الْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ.
(وَ) حَیْثُ یَتَحَالَفَانِ (یَبْطُلُ الْعَقْدُ مِنْ حِینِهِ) أَیْ: حِینِ التَّحَالُفِ، لَا مِنْ أَصْلِهِ، فَنَمَاءُ الثَّمَنِ الْمُنْفَصِلِ الْمُتَخَلِّلِ بَیْنَ الْعَقْدِ وَ التَّحَالُفِ لِلْبَائِعِ وَ أَمَّا الْمَبِیعُ فَیَشْکُلُ حَیْثُ لَمْ یَتَعَیَّنْ.
نَعَمْ لَوْ قِیلَ بِهِ فِی مَسْأَلَةِ الِاخْتِلَافِ فِی قَدْرِ الثَّمَنِ تَوَجَّهَ حُکْمُ نَمَاءِ الْمَبِیعِ. (وَ) اخْتِلَافُهُمَا (فِی شَرْطٍ مُفْسِدٍ یُقَدَّمُ مُدَّعِی الصِّحَّةِ)؛ لِأَنَّهَا الْأَصْلُ فِی تَصَرُّفَاتِ الْمُسْلِمِ، (وَ لَوْ اخْتَلَفَ الْوَرَثَةُ نَزَلَ کُلُّ وَارِثٍ مَنْزِلَةَ مُوَرِّثِهِ) فَتَحْلِفُ وَرَثَةُ الْبَائِعِ لَوْ کَانَ الِاخْتِلَافُ فِی قَدْرِ الْمَبِیعِ وَ الْأَجَلِ، وَأَصْلِهِ وَ قَدْرِ الثَّمَنِ مَعَ قِیَامِ الْعَیْنِ وَ وَرَثَةُ الْمُشْتَرِی مَعَ تَلَفِهَا.
وَقِیلَ: یُقَدَّمُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُشْتَرِی فِی قَدْرِ الثَّمَنِ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ وَ إِنَّمَا خَرَجَ عَنْهُ مُوَرِّثُهُمْ بِالنَّصِّ فَیُقْتَصَرُ فِیهِ عَلَی مُوَرَّدِهِ الْمُخَالِفِ لِلْأَصْلِ وَ لَهُ وَجْهٌ، غَیْرَ أَنَّ قِیَامَ الْوَارِثِ مَقَامَ الْمُوَرِّثِ مُطْلَقًا أَجْوَدُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَتِهِ وَ لَوْ قُلْنَا: بِالتَّحَالُفِ ثَبَتَ بَیْنَ الْوَرَثَةِ قَطْعًا.

الْخَامِسُ إطْلَاقُ الْکَیْلِ وَ الْوَزْنِ

وَالنَّقْدِ (یَنْصَرِفُ إلَی الْمُعْتَادِ) فِی بَلَدِ الْعَقْدِ لِذَلِکَ الْمَبِیعِ إنْ اتَّحَدَ، (فَإِنْ تَعَدَّدَ فَالْأَغْلَبُ) اسْتِعْمَالًا وَ إِطْلَاقًا، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِی ذَلِکَ فَفِی تَرْجِیحِ أَیِّهِمَا نَظَرٌ وَ یُمْکِنُ حِینَئِذٍ وجوب التَّعْیِینِ کَمَا لَوْ لَمْ یَغْلِبْ، (فَإِنْ تَسَاوَتْ) فِی الِاسْتِعْمَالِ فِی الْمَبِیعِ الْخَاصِّ (وَجَبَ التَّعْیِینُ)، لِاسْتِحَالَةِ التَّرْجِیحِ بِدُونِهِ وَ اخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ، (وَ لَوْ لَمْ یُعَیَّنْ بَطَلَ الْبَیْعُ) لِمَا ذُکِرَ.
(وَأُجْرَةُ اعْتِبَارِ الْمَبِیعِ) بِالْکَیْلِ، أَوْ الْوَزْنِ، أَوْ النَّقْدِ (عَلَی الْبَائِعِ) لِأَنَّهُ لِمَصْلَحَتِهِ، (وَاعْتِبَارُ الثَّمَنِ عَلَی الْمُشْتَرِی وَ أُجْرَةُ الدَّلَّالِ عَلَی الْآمِرِ) وَ لَوْ أَمَرَهُ فَالسَّابِقُ إنْ کَانَ مُرَادُ کُلٍّ مِنْهُمَا الْمُمَاکَسَةَ مَعَهُ وَ لَوْ أَمَرَاهُ بِتَوَلِّی الطَّرَفَیْنِ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ (فَعَلَیْهِمَا) أُجْرَةٌ وَاحِدَةٌ بِالتَّنْصِیفِ، سَوَاءٌ اقْتَرَنَا أَمْ تَلَاحَقَا وَ لَوْ مَنَعْنَا مِنْ تَوَلِّی الطَّرَفَیْنِ مِنْ الْوَاحِدِ امْتَنَعَ أَخْذُ أُجْرَتَیْنِ، لَکِنْ لَا یُتَّجَهُ حَمْلُ کَلَامِ الْأَصْحَابِ: أَنَّهُ لَا یُجْمَعُ بَیْنَهُمَا لِوَاحِدٍ، عَلَیْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَبَّرَ بِهِ مَنْ یَرَی جَوَازَهُ، بَلْ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَا یُجْمَعُ بَیْنَهُمَا لِعَمَلٍ وَاحِدٍ وَ إِنْ أَمَرَهُ الْبَائِعُ بِالْبَیْعِ وَ الْمُشْتَرِی بِالشِّرَاءِ، بَلْ لَهُ أُجْرَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَیْهِمَا، أَوْ عَلَی أَحَدِهِمَا کَمَا فَصَّلْنَاهُ. (وَ لَا یَضْمَنُ الدَّلَّالُ) مَا یَتْلَفُ بِیَدِهِ مِنْ الْأَمْتِعَةِ (إلَّا بِتَفْرِیطٍ).
وَالْمُرَادُ بِهِ مَا یَشْمَلُ التَّعَدِّیَ مَجَازًا أَوْ اشْتِرَاکًا (فَیَحْلِفُ عَلَی عَدَمِهِ) لَوْ اُدُّعِیَ عَلَیْهِ التَّفْرِیطُ؛ لِأَنَّهُ أَمِینٌ فَیُقْبَلُ قَوْلُهُ فِی عَدَمِهِ (فَإِنْ ثَبَتَ) التَّفْرِیطُ فِی حَقِّهِ وَ ضَمِنَ الْقِیمَةَ (حَلَفَ عَلَی) مِقْدَارِ (الْقِیمَةِ لَوْ خَالَفَهُ الْبَائِعُ) فَادَّعَی أَنَّهَا أَکْثَرُ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ، لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنْ الزَّائِدِ وَ لَا یُنَافِیهِ التَّفْرِیطُ وَ إِنْ أَوْجَبَ الْإِثْمَ کَمَا یُقْبَلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِیهَا عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ.
(خَاتِمَةٌ: الْإِقَالَةُ فَسْخٌ لَا بَیْعٌ) عِنْدَنَا
، سَوَاءٌ وَقَعَتْ بِلَفْظِ الْفَسْخِ أَمْ الْإِقَالَةِ (فِی حَقِّ الْمُتَعَاقِدَیْنِ وَ الشَّفِیعِ) وَ هُوَ الشَّرِیکُ، إذْ لَا شُفْعَةَ هُنَا بِسَبَبِ الْإِقَالَةِ وَ حَیْثُ کَانَتْ فَسْخًا لَا بَیْعًا (فَلَا یَثْبُتُ بِهَا شُفْعَةٌ) لَلشَّرِیک، لِاخْتِصَاصِهَا بِالْبَیْعِ وَ نَبَّهَ بِقوله:
فِی حَقِّ الْمُتَعَاقِدَیْنِ: عَلَی خِلَافِ بَعْضِ الْعَامَّةِ حَیْثُ جَعَلَهَا بَیْعًا فِی حَقِّهِمَا وَ بِقوله:
وَ الشَّفِیعِ، عَلَی خِلَافِ آخَرِینَ، حَیْثُ جَعَلُوهَا بَیْعًا فِی حَقِّهِ، دُونَهُمَا، فَیَثْبُتُ لَهُ بِهَا الشُّفْعَةُ. (وَ لَا تَسْقُطُ أُجْرَةُ الدَّلَّالِ) عَلَی الْبَیْعِ (بِهَا)؛ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِالْبَیْعِ السَّابِقِ فَلَا یُبْطِلُهُ الْفَسْخُ اللَّاحِقُ وَ کَذَا أُجْرَةُ الْوَزَّانِ وَ الْکَیَّالِ وَ النَّاقِدُ بَعْدَ صُدُورِ هَذِهِ الْأَفْعَالِ، لِوُجُودِ سَبَبِ الِاسْتِحْقَاقِ. (وَ لَا تَصِحُّ بِزِیَادَةٍ فِی الثَّمَنِ) الَّذِی وَقَعَ عَلَیْهِ الْبَیْعُ سَابِقًا، (وَ لَا بِنَقِیصَتِهِ)؛ لِأَنَّهَا فَسْخٌ وَ مَعْنَاهُ رُجُوعُ کُلِّ عِوَضٍ إلَی مَالِکِهِ، فَإِذَا شَرَطَ فِیهَا مَا یُخَالِفُ مُقْتَضَاهَا فَسَدَ الشَّرْطُ وَ فَسَدَتْ بِفَسَادِهِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الزِّیَادَةِ الْعَیْنِیَّةِ وَ الْحُکْمِیَّةِ کَالِانْتِظَارِ بِالثَّمَنِ. (وَیَرْجِعُ) بِالْإِقَالَةِ (کُلُّ عِوَضٍ إلَی مَالِکِهِ) إنْ کَانَ بَاقِیًا وَ نَمَاؤُهُ الْمُتَّصِلُ تَابِعٌ لَهُ.
وَأَمَّا الْمُنْفَصِلُ فَلَا رُجُوعَ بِهِ وَ إِنْ کَانَ حَمْلًا لَمْ یَنْفَصِلْ، (فَإِنْ کَانَ تَالِفًا فَمِثْلُهُ) إنْ کَانَ مِثْلِیًّا، (أَوْ قِیمَتُهُ) یَوْمَ التَّلَفِ إنْ کَانَ قِیَمِیًّا، أَوْ تَعَذَّرَ الْمِثْلُ وَ لَوْ وَجَدَهُ مَعِیبًا رَجَعَ بِأَرْشِهِ؛ لِأَنَّ الْجُزْءَ، أَوْ الْوَصْفَ الْفَائِتَ بِمَنْزِلَةِ التَّالِفِ.
وَأَلْفَاظُهَا تَفَاسَخْنَا وَ تَقَایَلْنَا، مَعًا، أَوْ مُتَلَاحِقَیْنِ مِنْ غَیْرِ فَصْلٍ یُعْتَدُّ بِهِ، أَوْ یَقُولُ أَحَدُهُمَا: أَقَلْتُک فَیَقْبَلُ الْآخَرُ وَ إِنْ لَمْ یَسْبِقْ الْتِمَاسٌ.
وَاحْتَمَلَ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ الِاکْتِفَاءَ بِالْقَبُولِ الْفِعْلِیِّ.

15 کتاب الدین

الْأَوَّلُ - الْقَرْضُ

المدخل

(الْأَوَّلُ - الْقَرْضُ)
بِفَتْحِ الْقَافِ وَ کَسْرِهَا وَ فَضْلُهُ عَظِیمٌ (وَ الدِّرْهَمُ مِنْهُ بِثَمَانِیَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا مَعَ أَنَّ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ بِعَشَرَةٍ) قِیلَ وَ السِّرُّ فِیهِ: أَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِی یَدِ الْمُحْتَاجِ وَ غَیْرِهِ وَ الْقَرْضُ لَا یَقَعُ إلَّا فِی یَدِ الْمُحْتَاجِ غَالِبًا وَ أَنَّ دِرْهَمَ الْقَرْضِ یَعُودُ فَیُقْرَضُ ثَانِیًا وَ دِرْهَمَ الصَّدَقَةِ لَا یَعُودُ.
وَاعْلَمْ أَنَّ الْقَرْضَ لَا یَتَوَقَّفُ عَلَی قَصْدِ الْقُرْبَةِ وَ مُطْلَقُ الثَّوَابِ یَتَوَقَّفُ عَلَیْهَا، فَلَیْسَ کُلُّ قَرْضٍ یَتَرَتَّبُ عَلَیْهِ الثَّوَابُ، بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ فَإِنَّ الْقُرْبَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِیهَا، فَإِطْلَاقُ کَوْنِ دِرْهَمِ الْقَرْضِ بِثَمَانِیَةَ عَشَرَ إمَّا مَشْرُوطٌ بِقَصْدِ الْقُرْبَةِ، أَوْ تَفَضُّلٌ مِنْ اللَّهِ تَعَالَی مِنْ غَیْرِ اعْتِبَارِ الثَّوَابِ بِوَاسِطَةِ الْوَجْهَیْنِ وَ قَدْ یَقَعُ التَّفَضُّلُ عَلَی کَثِیرٍ مِنْ فَاعِلِی الْبِرِّ مِنْ غَیْرِ اعْتِبَارِ الْقُرْبَةِ کَالْکَرَمِ. وَ یَفْتَقِرُ الْقَرْضُ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ.
(وَ الصِّیغَةُ أَقْرَضْتُکَ، أَوْ انْتَفِعْ بِهِ، أَوْ تَصَرَّفْ فِیهِ)، أَوْ مَلَّکْتُکَ أَوْ أَسْلَفْتُک، أَوْ خُذْ هَذَا، أَوْ اصْرِفْهُ (وَعَلَیْک عِوَضُهُ) وَ مَا أَدَّی هَذَا الْمَعْنَی؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ وَ هِیَ لَا تَنْحَصِرُ فِی لَفْظٍ، بَلْ تَتَأَدَّی بِمَا أَفَادَ مَعْنَاهَا وَ إِنَّمَا یَحْتَاجُ إلَی ضَمِیمَةِ " وَ عَلَیْک عِوَضُهُ " مَا عَدَا الصِّیغَةَ الْأُولَی فَإِنَّهَا صَرِیحَةٌ فِی مَعْنَاهُ لَا تَفْتَقِرُ إلَی انْضِمَامِ أَمْرٍ آخَر (فَیَقُولُ الْمُقْتَرِضُ: قَبِلْت وَ شِبْهَهُ) مِمَّا دَلَّ عَلَی الرِّضَا بِالْإِیجَابِ وَ اسْتَقْرَبَ فِی الدُّرُوسِ الِاکْتِفَاءَ بِالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ مَرْجِعَهُ إلَی الْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ.
وَهُوَ حَسَنٌ مِنْ حَیْثُ إبَاحَةُ التَّصَرُّفِ.
أَمَّا إفَادَتُهُ لِلْمِلْکِ الْمُتَرَتِّبِ عَلَی صِحَّةِ الْقَرْضِ فَلَا دَلِیلَ عَلَیْهِ وَ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ لَا یُؤَدِّی إلَیْهِ (وَ لَا یَجُوزُ اشْتِرَاطُ النَّفْعِ)، لِلنَّهْیِ عَنْ قَرْضٍ یَجُرُّ نَفْعًا (فَلَا یُفِیدَ الْمِلْکَ) لَوْ شَرَطَهُ، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ الرِّبَوِیُّ وَ غَیْرُهُ وَ زِیَادَةُ الْعَیْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ (حَتَّی لَوْ شَرَطَ الصِّحَاحَ عِوَضَ الْمُکَسَّرَةِ، خِلَافًا لِأَبِی الصَّلَاحِ) الْحَلَبِیِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَ جَمَاعَةٍ حَیْثُ جَوَّزُوا هَذَا الْفَرْدَ مِنْ النَّفْعِ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ لَا تَدُلُّ عَلَی مَطْلُوبِهِمْ.
وَظَاهِرُهَا إعْطَاءُ الزَّائِدِ الصَّحِیحِ بِدُونِ الشَّرْطِ وَ لَا خِلَافَ فِیهِ بَلْ [لَا] یُکْرَهُ وَ قَدْ رُوِیَ أَنَّ { النَّبِیَّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ اقْتَرَضَ بَکْرًا فَرَدَّ بَازِلًا رَبَاعِیًا وَ قال:
إنَّ خَیْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً، } (وَ إِنَّمَا یَصِحُّ إقْرَاضُ الْکَامِلِ) عَلَی وَجْهٍ یَرْتَفِعُ عَنْهُ الْحَجْرُ فِی الْمَالِ وَ أَرَادَ کَمَالِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ مَعًا بِإِضَافَةِ الْمَصْدَرِ إلَی الْفَاعِلِ وَ الْقَابِلِ (وَکُلُّ مَا تَتَسَاوَی أَجْزَاؤُهُ) فِی الْقِیمَةِ وَ الْمَنْفَعَةِ وَ تَتَقَارَبُ صِفَاتُهُ کَالْحُبُوبِ وَ الْأَدْهَانِ (یَثْبُتُ فِی الذِّمَّةِ مِثْلُهُ وَ مَا لَا یَتَسَاوَی) أَجْزَاؤُهُ کَالْحَیَوَانِ (تَثْبُتُ قِیمَتُهُ یَوْمَ الْقَبْضِ)؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْمِلْکِ، (وَبِهِ) أَیْ بِالْقَبْضِ (یَمْلِکُ) الْمُقْتَرِضُ الْقَرْضَ عَلَی الْمَشْهُورِ، لَا بِالتَّصَرُّفِ، قِیلَ: لِأَنَّهُ فَرْعُ الْمِلْکِ فَیَمْتَنِعُ کَوْنُهُ شَرْطًا فِیهِ وَ إِلَّا دَارَ و فیه مَنْعُ تَبَعِیَّتِهِ لِلْمِلْکِ مُطْلَقًا، إذْ یَکْفِی فِیهِ إذْنُ الْمَالِکِ وَ هُوَ هُنَا حَاصِلٌ بِالْعَقْدِ، بَلْ بِالْإِیجَابِ وَ حَیْثُ قُلْنَا بِمِلْکِهِ، بِالْقَبْضِ (فَلَهُ رَدُّ مِثْلِهِ) مَعَ وُجُودِ عَیْنِهِ (وَ إِنْ کَرِهَ الْمُقْرِضُ)، لِأَنَّ الْعَیْنَ حِینَئِذٍ تَصِیرُ کَغَیْرِهَا مِنْ أَمْوَالِهِ وَ الْحَقُّ یَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَیَتَخَیَّرُ فِی جِهَةِ الْقَضَاءِ وَ لَوْ قُلْنَا بِتَوَقُّفِ الْمِلْکِ عَلَی التَّصَرُّفِ وَجَبَ دَفْعُ الْعَیْنِ مَعَ طَلَبِ مَالِکِهَا وَ یُمْکِنُ الْقَوْلُ بِذَلِکَ وَ إِنْ مَلَکْنَاهُ، بِالْقَبْضِ، بِنَاءً عَلَی کَوْنِ الْقَرْضِ عَقْدًا جَائِزًا وَ مِنْ شَأْنِهِ رُجُوعُ کُلِّ عِوَضٍ إلَی مَالِکِهِ إذَا فُسِخَ کَالْهِبَةِ وَ الْبَیْعِ بِخِیَارٍ. (وَ لَا یَلْزَمُ اشْتِرَاطُ الْأَجَلِ فِیهِ) لَا لَهُ وَ لَا لِغَیْرِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ فَلَا یَلْزَمُ مَا یُشْتَرَطُ فِیهِ، إلْحَاقًا لِشَرْطِهِ بِجُزْئِهِ، نَعَمْ لَوْ شُرِطَ أَجَلُ الْقَرْضِ فِی عَقْدٍ لَازِمٍ لَزِمَ عَلَی مَا سَبَقَ. (وَیَجِبُ) عَلَی الْمَدْیُونِ (نِیَّةُ الْقَضَاءِ) سَوَاءٌ قَدَرَ عَلَی أَدَائِهِ أَمْ لَا بِمَعْنَی الْعَزْمِ - وَ إِنْ عَجَزَ - عَلَی الْأَدَاءِ إذَا قَدَرَ وَ سَوَاءٌ کَانَ صَاحِبُ الدَّیْنِ حَاضِرًا أَمْ غَائِبًا، لِأَنَّ ذَلِکَ مِنْ مُقْتَضَی الْإِیمَانِ، کَمَا یَجِبُ الْعَزْمُ عَلَی أَدَاءِ کُلِّ وَاجِبٍ وَ تَرْکِ کُلِّ مُحَرَّمٍ.
وَقَدْ رُوِیَ: أَنَّ کُلَّ مَنْ عَزَمَ عَلَی قَضَاءِ دَیْنِهِ أُعِینَ عَلَیْهِ: وَ أَنَّهُ یَنْقُصُ مِنْ مُؤْنَتِهِ بِقَدْرِ قُصُورِ نِیَّتِهِ.
(وَعَزْلُهُ عِنْدَ وَفَاتِهِ وَ الْإِیصَاءُ بِهِ لَوْ کَانَ صَاحِبُهُ غَائِبًا) لِیَتَمَیَّزَ الْحَقُّ وَ یَسْلَمَ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَارِثِ فِیهِ وَ یَجِبُ کَوْنُ الْوِصَایَةِ إلَی ثِقَةٍ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِیطٌ عَلَی مَالِ الْغَیْرِ وَ إِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ الْوِصَایَةِ إلَی غَیْرِهِ فِی الْجُمْلَةِ، (وَ لَوْ جَهِلَهُ وَ یَئِسَ مِنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ) فِی الْمَشْهُور.
وَقِیلَ یَتَعَیَّنُ دَفْعُهُ إلَی الْحَاکِمِ؛ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَصَرُّفٌ فِی مَالِ الْغَیْرِ بِغَیْرِ إذْنِهِ وَ یُضَعَّفُ بِأَنَّهُ إحْسَانٌ مَحْضٌ إلَیْهِ، لِأَنَّهُ إنْ ظَهَرَ وَ لَمْ یَرْضَ بِهَا ضَمِنَ لَهُ عِوَضَهَا وَ إِلَّا فَهِیَ أَنْفَعُ مِنْ بَقَاءِ الْعَیْنِ الْمَعْزُولَةِ الْمُعَرَّضَةِ لِتَلَفِهَا بِغَیْرِ تَفْرِیطِ الْمُسْقِطِ لِحَقِّهِ.
وَالْأَقْوَی التَّخْیِیرُ بَیْنَ الصَّدَقَةِ وَ الدَّفْعِ إلَی الْحَاکِمِ وَ إِبْقَائِهِ فِی یَدِهِ.
(وَلَا تَصِحُّ قِسْمَةُ الدَّیْنِ) الْمُشْتَرَکِ بَیْنَ شَرِیکَیْنِ فَصَاعِدًا عَلَی الْمَشْهُورِ
(بَلْ الْحَاصِلُ مِنْهُ لَهُمَا وَ التَّاوِی) بِالْمُثَنَّاةِ وَ هُوَ الْهَالِکُ (مِنْهُمَا) و قد یَحْتَالُ لِلْقِسْمَةِ بِأَنْ یُحِیلَ کُلٌّ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ بِحِصَّتِهِ الَّتِی یُرِیدُ إعْطَاءَهَا صَاحِبَهُ وَ یَقْبَلُ الْآخَرُ، بِنَاءً عَلَی صِحَّةِ الْحَوَالَةِ مِنْ الْبَرِیءِ وَ کَذَا لَوْ اصْطَلَحَا عَلَی مَا فِی الذِّمَمِ بَعْضًا بِبَعْضٍ وِفَاقًا لِلْمُصَنِّفِ (وَیَصِحُّ بَیْعُهُ بِحَالٍّ) وَ إِنْ لَمْ یَقْبِضْ مِنْ الْمَدْیُونِ وَ غَیْرِهِ، حَالًّا کَانَ الدَّیْنُ، أَمْ مُؤَجَّلًا وَ لَا یَمْنَعُ تَعَذُّرُ قَبْضِهِ حَالَ الْبَیْعِ مِنْ صِحَّتِهِ لِأَنَّ الشَّرْطَ إمْکَانُهُ فِی الْجُمْلَةِ لَا حَالَةَ الْبَیْعِ وَ لَا فَرْقَ فِی بَیْعِهِ بِالْحَالِّ بَیْنَ کَوْنِهِ مُشَخَّصًا وَ مَضْمُونًا عَلَی الْأَقْوَی، لِلْأَصْلِ وَ عَدَمِ صِدْقِ اسْمِ الدَّیْنِ عَلَیْهِ، (لَا بِمُؤَجَّلٍ) لِأَنَّهُ بَیْعُ دَیْنٍ بِدَیْنٍ.
وَفِیهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الدَّیْنَ الْمَمْنُوعَ مِنْهُ: مَا کَانَ عِوَضًا حَالَ کَوْنِهِ دَیْنًا بِمُقْتَضَی تَعَلُّقِ الْبَاءِ بِهِ وَ الْمَضْمُونُ عِنْدَ الْعَقْدِ لَیْسَ بِدَیْنٍ وَ إِنَّمَا یَصِیرُ دَیْنًا بَعْدَهُ فَلَمْ یَتَحَقَّقْ بَیْعُ الدَّیْنِ بِهِ؛ وَ لِأَنَّهُ یَلْزَمُ مِثْلُهُ فِی بَیْعِهِ بِحَالٍّ وَ الْفَرْقُ غَیْرُ وَاضِحٍ وَ دَعْوَی إطْلَاقِ اسْمِ الدَّیْنِ عَلَیْهِ إنْ أَرَادُوا بِهِ قَبْلَ الْعَقْدِ فَمَمْنُوعٌ، أَوْ بَعْدَهُ فَمُشْتَرَکٌ وَ إِطْلَاقُهُمْ لَهُ عَلَیْهِ عُرْفًا إذَا بِیعَ بِهِ فَیَقُولُونَ: بَاعَ فُلَانٌ مَالَهُ بِالدَّیْنِ مَجَازٌ بِقَصْدِ أَنَّ الثَّمَنَ بَقِیَ فِی ذِمَّتِهِ دَیْنًا بَعْدَ الْبَیْعِ وَ لَوْ اُعْتُبِرَ هَذَا الْإِطْلَاقُ جَاءَ مِثْلُهُ فِی الْحَالِ إذَا لَمْ یَقْبِضْهُ، خُصُوصًا إذَا أَمْهَلَهُ بِهِ مِنْ غَیْرِ تَأْجِیلٍ.
(وَبِزِیَادَةٍ) عَنْ قَدْرِهِ، (وَنَقِیصَةٍ، إلَّا أَنْ یَکُونَ رِبَوِیًّا) فَتُعْتَبَرُ الْمُسَاوَاةُ (وَ لَا یَلْزَمُ الْمَدْیُونَ أَنْ یَدْفَعَ إلَی الْمُشْتَرِی إلَّا مَا دَفَعَ الْمُشْتَرِی) إلَی الْبَائِعِ (عَلَی رِوَایَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ عَنْ أَبِی الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَیْهِ السَّلَامُ) وَ قَرِیبٌ مِنْهَا رِوَایَةُ أَبِی حَمْزَةَ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ إِنَّمَا اقْتَصَرَ عَلَی الْأُولَی؛ لِأَنَّهَا أَصْرَحُ وَ عَمِلَ بِمَضْمُونِهَا الشَّیْخُ وَ جَمَاعَةٌ.
وَیَظْهَرُ مِنْ الْمُصَنِّفِ الْمَیْلُ إلَیْهِ وَ فِی الدُّرُوسِ لَا مُعَارِضَ لَهَا، لَکِنَّ الْمُسْتَنَدَ ضَعِیفٌ وَ عُمُومُ الْأَدِلَّةِ تَدْفَعُهُ وَ حُمِلَ عَلَی الضَّمَانِ مَجَازًا، لِشِبْهِهِ بِالْبَیْعِ فِی الْمُعَاوَضَةِ، أَوْ عَلَی فَسَادِ الْبَیْعِ، لِلرِّبَا وَ غَیْرِهِ فَیَکُونُ الدَّفْعُ مَأْذُونًا فِیهِ مِنْ الْبَائِعِ فِی مُقَابَلَةِ مَا دَفَعَ وَ یَبْقَی الْبَاقِی لِمَالِکِهِ.
وَالْأَقْوَی مَعَ صِحَّةِ الْبَیْعِ لُزُومُ دَفْعِ الْجَمِیعِ وَ یَجِبُ مُرَاعَاةُ شُرُوطِ الرِّبَا وَ الصَّرْفِ وَ لَوْ وَقَعَ صُلْحًا اُغْتُفِرَ الثَّانِی خَاصَّةً.
(وَمَنَعَ ابْنُ إدْرِیسَ مِنْ بَیْعِ الدَّیْنِ عَلَی غَیْرِ الْمَدْیُونِ)
اسْتِنَادًا إلَی دَلِیلٍ قَاصِرٍ، وَتَقْسِیمٍ غَیْرِ حَاصِرٍ، (وَ الْمَشْهُورُ الصِّحَّةُ) مُطْلَقًا؛ لِعُمُومِ الْأَدِلَّةِ (وَ لَوْ بَاعَ الذِّمِّیُّ مَا لَا یَمْلِکُهُ الْمُسْلِمُ) کَالْخَمْرِ وَ الْخِنْزِیرِ (ثُمَّ قَضَی مِنْهُ دَیْنَ الْمُسْلِمِ صَحَّ قَبْضُهُ وَ لَوْ شَاهَدَهُ) الْمُسْلِمُ؛ لِإِقْرَارِ الشَّارِعِ لَهُ عَلَی ذَلِکَ، لَکِنْ بِشَرْطِ اسْتِتَارِهِ بِهِ کَمَا هُوَ مُقْتَضَی الشَّرْعِ، فَلَوْ تَظَاهَرَ بِهِ لَمْ یَجُزْ وَ مِنْ ثَمَّ یُقَیَّدُ بِالذِّمِّیِّ؛ لِأَنَّ الْحَرْبِیَّ لَا یُقَرُّ عَلَی شَیْءٍ مِنْ ذَلِکَ فَلَا یَجُوزُ تَنَاوُلُهُ مِنْهُ.
(وَلَا تَحِلُّ الدُّیُونُ الْمُؤَجَّلَةُ بِحَجْرِ الْمُفْلِسِ)
، عَمَلًا بِالْأَصْلِ، (خِلَافًا لِابْنِ الْجُنَیْدِ عَلَیْهِ السَّلَامُ) حَیْثُ زَعَمَ أَنَّهَا تَحِلُّ، قِیَاسًا عَلَی الْمَیِّتِ وَ هُوَ بَاطِلٌ، مَعَ وُجُودِ الْفَارِقِ بِتَضَرُّرِ الْوَرَثَةِ إنْ مُنِعُوا مِنْ التَّصَرُّفِ إلَی أَنْ یَحِلَّ وَ صَاحِبِ الدَّیْنِ إنْ لَمْ یُمْنَعُوا، بِخِلَافِ الْمُفْلِسِ لِبَقَاءِ ذِمَّتِهِ. (وَتَحِلُّ) الدُّیُونُ الْمُؤَجَّلَةُ (إذَا مَاتَ الْمَدْیُونُ)، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ مَالُ السَّلَمِ وَ الْجِنَایَةِ الْمُؤَجَّلَةِ وَ غَیْرِهِمَا؛ لِلْعُمُومِ وَ کَوْنُ أَجَلِ السَّلَمِ یَقْتَضِی قِسْطًا مِنْ الثَّمَنِ وَ أَجَلِ الْجِنَایَةِ بِتَعْیِینِ الشَّارِعِ وَ لِیَتَحَقَّقَ الْفَرْقُ بَیْنَ الْجِنَایَاتِ لَا یَدْفَعُ عُمُومَ النَّصِّ (وَ لَا تَحِلُّ بِمَوْتِ الْمَالِکِ)، دُونَ الْمَدْیُونِ لِلْأَصْلِ، خَرَجَ مِنْهُ مَوْتُ الْمَدْیُونِ فَیَبْقَی الْبَاقِی.
وَقِیلَ: تَحِلُّ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ مُرْسَلَةٍ وَ بِالْقِیَاسِ عَلَی مَوْتِ الْمَدْیُونِ.
وَهُوَ بَاطِلٌ. (وَلِلْمَالِکِ انْتِزَاعُ السِّلْعَةِ) الَّتِی نَقَلَهَا إلَی الْمُفْلِسِ قَبْلَ الْحَجْرِ وَ لَمْ یَسْتَوْفِ عِوَضَهَا مَعَ وُجُودِهَا مُقَدَّمًا فِیهَا عَلَی سَائِرِ الدُّیَّانِ (فِی الْفَلَسِ إذَا لَمْ تَزِدْ زِیَادَةً مُتَّصِلَةً) کَالسِّمَنِ وَ الطُّولِ، فَإِنْ زَادَتْ کَذَلِکَ لَمْ یَکُنْ لَهُ أَخْذُهَا؛ لِحُصُولِهَا عَلَی مِلْکِ الْمُفْلِسِ فَیَمْتَنِعُ أَخْذُ الْعَیْنِ بِدُونِهَا وَ مَعَهَا.
(وَ قِیلَ: یَجُوزُ) انْتِزَاعُهَا (وَ إِنْ زَادَتْ) لِأَنَّ هَذِهِ الزِّیَادَةَ صِفَةٌ مَحْضَةٌ وَ لَیْسَتْ مِنْ فِعْلِ الْمُفْلِسِ فَلَا تُعَدُّ مَالًا لَهُ وَ لِعُمُومِ { مَنْ وَجَدَ عَیْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا } وَ فِی قَوْلِ ثَالِثٍ: یَجُوزُ أَخْذُهَا، لَکِنْ یَکُونُ الْمُفْلِسُ شَرِیکًا بِمِقْدَارِ الزِّیَادَةِ، (وَ لَوْ کَانَتْ الزِّیَادَةُ مُنْفَصِلَةً) کَالْوَلَدِ وَ إِنْ لَمْ یَنْفَصِلْ وَ الثَّمَرَةُ وَ إِنْ لَمْ تُقْطَفْ (لَمْ یُمْنَعْ) مِنْ الِانْتِزَاعِ وَ کَانَتْ الزِّیَادَةُ لِلْمُفْلِسِ وَ لَوْ کَانَتْ بِفِعْلِهِ کَمَا لَوْ غَرَسَ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ طَحَنَ الْحِنْطَةَ کَانَ شَرِیکًا بِنِسْبَةِ الزِّیَادَةِ (وَغُرَمَاءُ الْمَیِّتِ سَوَاءٌ فِی تَرِکَتِهِ مَعَ الْقُصُورِ) فَیُقْسَمُ عَلَی نِسْبَةِ الدُّیُونِ، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ صَاحِبُ الْعَیْنِ وَ غَیْرُهُ، (وَمَعَ الْوَفَاءِ لِصَاحِبِ الْعَیْنِ أَخْذُهَا فِی الْمَشْهُورِ)، سَوَاءٌ کَانَتْ التَّرِکَةُ بِقَدْرِ الدَّیْنِ أَمْ أَزْیَدَ وَ سَوَاءٌ مَاتَ مَحْجُورًا عَلَیْهِ أَمْ لَا وَ مُسْتَنَدُ الْمَشْهُورِ صَحِیحَةُ أَبِی وَلَّادٍ عَنْ (الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ) (وَقَالَ ابْنُ الْجُنَیْدِ: یَخْتَصُّ بِهَا وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ وَفَاءً) کَالْمُفْلِسِ، قِیَاسًا وَ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ مُطْلَقَةٍ فِی جَوَازِ الِاخْتِصَاصِ وَ الْأَوَّلُ بَاطِلٌ وَ الثَّانِی یَجِبُ تَقْیِیدُهُ بِالْوَفَاءِ جَمْعًا.
وَرُبَّمَا قِیلَ: بِاخْتِصَاصِ الْحُکْمِ بِمَنْ مَاتَ مَحْجُورًا عَلَیْهِ وَ إِلَّا فَلَا اخْتِصَاصَ مُطْلَقًا وَ صَحِیحُ النَّصِّ یَدْفَعُهُ (وَ لَوْ وُجِدَتْ الْعَیْنُ نَاقِصَةً بِفِعْلِ الْمُفْلِسِ) أَخَذَهَا إنْ شَاءَ (وَضَرَبَ بِالنَّقْصِ مَعَ الْغُرَمَاءِ مَعَ نِسْبَتِهِ) أَیْ نِسْبَةِ النَّقْصِ (إلَی الثَّمَنِ) بِأَنْ تُنْسَبَ قِیمَةُ النَّاقِصِ إلَی الصَّحِیحَةِ وَ یَضْرِبَ مِنْ الثَّمَنِ الَّذِی بَاعَهُ بِهِ بِتِلْکَ النِّسْبَةِ هُوَ مُقْتَضَی قَاعِدَةِ الْأَرْشِ؛ وَ لِئَلَّا یُجْمَعَ بَیْنَ الْعِوَضِ وَ الْمُعَوَّضِ فِی بَعْضِ الْفُرُوضِ وَ فِی اسْتِفَادَةِ ذَلِکَ مِنْ نِسْبَةِ النَّقْصِ إلَی الثَّمَنِ خَفَاءٌ وَ لَوْ کَانَ النَّقْصُ بِفِعْلِ غَیْرِهِ فَإِنْ وَجَبَ أَرْشُهُ ضَرَبَ بِهِ قَطْعًا وَ لَوْ کَانَ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی فَالْأَقْوَی أَنَّهُ کَذَلِکَ، سَوَاءٌ کَانَ الْفَائِتُ مِمَّا یَتَقَسَّطُ عَلَیْهِ الثَّمَنُ بِالنِّسْبَةِ کَعَبْدٍ مِنْ عَبْدَیْنِ أَمْ لَا کَیَدِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَی عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ عِنْدَ فَسْخِهِ رُجُوعُ کُلِّ عِوَضٍ إلَی صَاحِبِهِ، أَوْ بَدَلِهِ.
وَاعْلَمْ أَنَّ تَخْصِیصَ النَّقْصِ بِفِعْلِ الْمُفْلِسِ لَا یَظْهَرُ لَهُ نُکْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ إمَّا مُسَاوٍ لِمَا یَحْدُثُ مِنْ اللَّهِ تَعَالَی، أَوْ الْأَجْنَبِیِّ عَلَی تَقْدِیرِ الْفَرْقِ، أَوْ حُکْمِ الْجَمِیعِ سَوَاءٌ عَلَی الْقَوْلِ الْأَقْوَی. (وَ لَا یُقْبَلُ إقْرَارُهُ فِی حَالِ التَّفْلِیسِ بِعَیْنٍ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِأَعْیَانِ مَالِهِ قَبْلَهُ) فَیَکُونُ إقْرَارُهُ بِهَا فِی قُوَّةِ الْإِقْرَارِ بِمَالِ الْغَیْرِ وَ لِلْحَجْرِ عَنْ التَّصَرُّفِ الْمَالِیِّ الْمَانِعِ مِنْ نُفُوذِ الْإِقْرَارِ، (وَیَصِحُّ) إقْرَارُهُ (بِدَیْنٍ) لِأَنَّهُ عَاقِلٌ مُخْتَارٌ فَیَدْخُلُ فِی عُمُومِ إقْرَارِ الْعُقَلَاءِ عَلَی أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ وَ الْمَانِعُ فِی الْعَیْنِ مُنْتَفٍ هُنَا، لِأَنَّهُ فِی الْعَیْنِ مُنَافٍ لِحَقِّ الدُّیَّانِ الْمُتَعَلِّقِ بِهَا (وَ) هُنَا (یَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، فَلَا یُشَارِکُ الْغُرَمَاءُ الْمُقَرَّ لَهُ) جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ.
(وَقَوَّی الشَّیْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ) وَ تَبِعَهُ الْعَلَّامَةُ فِی بَعْضِ کُتُبِهِ (الْمُشَارَکَةُ) لِلْخَبَرِ؛ وَ لِعُمُومِ الْإِذْنِ فِی قِسْمَةِ مَالِهِ بَیْنَ غُرَمَائِهِ وَ لِلْفَرْقِ بَیْنَ الْإِقْرَارِ وَ الْإِنْشَاءِ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ إخْبَارٌ عَنْ حَقٍّ سَابِقٍ وَ الْحَجْرُ إنَّمَا یُبْطِلَ إحْدَاثَ الْمِلْکِ وَ لِأَنَّهُ کَالْبَیِّنَةِ و مع قِیَامِهَا لَا إشْکَالَ فِی الْمُشَارَکَةِ.
وَیَشْکُلُ بِأَنْ رَدَّ إقْرَارَهُ لَیْسَ لِنَفْسِهِ، بَلْ لِحَقِّ غَیْرِهِ فَلَا یُنَافِیهِ الْخَبَرُ وَ نَحْنُ قَدْ قَبِلْنَاهُ، عَلَی نَفْسِهِ بِإِلْزَامِهِ بِالْمَالِ بَعْدَ الْحَجْرِ وَ مُشَارَکَةُ الْمُقَرِّ لَهُ لِلْغُرَمَاءِ هُوَ الْمَانِعُ مِنْ النُّفُوذِ الْمُوجِبِ لِمُسَاوَاةِ الْإِقْرَارِ لِلْإِنْشَاءِ فِی الْمَعْنَی وَ کَوْنِهِ کَالْبَیِّنَةِ مُطْلَقًا مَمْنُوعٌ، فَمَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَقْوَی.
وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا لَوْ أَسْنَدَهُ إلَی مَا قَبْلَ الْحَجْرِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَإِنَّهُ لَا یَنْفُذُ مُعَجَّلًا قَطْعًا، نَعَمْ لَوْ أَسْنَدَهُ إلَی مَا یَلْزَمُ ذِمَّتَهُ کَإِتْلَافِ مَالٍ أَوْ جِنَایَةٍ، شَارَکَ لِوُقُوعِ السَّبَبِ بِغَیْرِ اخْتِیَارِ الْمُسْتَحِقِّ فَلَا تَقْصِیرَ، بِخِلَافِ الْمُعَامِلِ.

وَیُمْنَعُ الْمُفْلِسُ مَنْ التَّصَرُّفِ

(وَیُمْنَعُ الْمُفْلِسُ مَنْ التَّصَرُّفِ) الْمُبْتَدَأِ
(فِی أَعْیَانِ أَمْوَالِهِ) الْمُنَافِی لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ، لَا مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ وَ احْتَرَزْنَا بِالْمُبْتَدَأِ عَنْ التَّصَرُّفِ فِی مَالِهِ بِمِثْلِ الْفَسْخِ بِخِیَارٍ؛ لِأَنَّهُ لَیْسَ بِابْتِدَاءِ تَصَرُّفٍ، بَلْ هُوَ أَثَرُ أَمْرٍ سَابِقٍ عَلَی الْحَجْرِ وَ کَذَا لَوْ ظَهَرَ لَهُ عَیْبٌ فِیمَا اشْتَرَاهُ سَابِقًا فَلَهُ الْفَسْخُ بِهِ.
وَهَلْ یُعْتَبَرُ فِی جَوَازِ الْفَسْخِ الْغِبْطَةُ، أَمْ یَجُوزُ اقْتِرَاحًا؟ الْأَقْوَی الثَّانِی، نَظَرًا إلَی أَصْلِ الْحُکْمِ وَ إِنْ تَخَلَّفَتْ الْحِکْمَةُ.
وَقِیلَ: تُعْتَبَرُ الْغِبْطَةُ فِی الثَّانِی دُونَ الْأَوَّلِ.
وَفَرَّقَ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ بَیْنَهُمَا بِأَنَّ الْخِیَارَ ثَابِتٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ لَا عَلَی طَرِیقِ الْمَصْلَحَةِ، فَلَا یَتَقَیَّدُ بِهَا، بِخِلَافِ الْعَیْبِ.
وَفِیهِ نَظَرٌ بَیِّنٌ، لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا ثَابِتٌ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عَلَی غَیْرِ جِهَةِ الْمَصْلَحَةِ وَ إِنْ کَانَتْ الْحِکْمَةُ الْمُسَوِّغَةُ لَهُ هِیَ الْمَصْلَحَةُ وَ الْإِجْمَاعُ عَلَی جَوَازِ الْفَسْخِ بِالْعَیْبِ وَ إِنْ زَادَ الْقِیمَةَ، فَضْلًا عَنْ الْغِبْطَةِ فِیهِ.
وَشَمِلَ التَّصَرُّفُ فِی أَعْیَانِ الْأَمْوَالِ مَا کَانَ بِعِوَضٍ، أَوْ غَیْرِهِ وَ مَا تَعَلَّقَ بِنَقْلِ الْعَیْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ.
وَخَرَجَ بِهِ التَّصَرُّفُ فِی غَیْرِهِ، کَالنِّکَاحِ وَ الطَّلَاقِ وَ اسْتِیفَاءِ الْقِصَاصِ وَ الْعَفْوِ عَنْهُ وَ مَا یُفِیدُ تَحْصِیلَهُ کَالِاحْتِطَابِ وَ الِاتِّهَابِ وَ قَبُولِ الْوَصِیَّةِ وَ إِنْ مُنِعَ مِنْهُ، بَعْدَهُ وَ بِالْمُنَافِی عَنْ وَصِیَّتِهِ وَ تَدْبِیرِهِ فَإِنَّهُمَا یَخْرُجَانِ مِنْ الثُّلُثِ بَعْدَ وَفَاءِ الدَّیْنِ فَتَصَرُّفُهُ فِی ذَلِکَ وَ نَحْوِهِ جَائِزٌ، إذْ لَا ضَرَرَ عَلَی الْغُرَمَاءِ فِیهِ (وَتُبَاعُ) أَعْیَانُ أَمْوَالِهِ الْقَابِلَةِ لِلْبَیْعِ وَ لَوْ لَمْ تَقْبَلْ کَالْمَنْفَعَةِ أَوْ جَرَتْ، أَوْ صُولِحَ عَلَیْهَا وَ أُضِیفَ الْعِوَضُ إلَی أَثْمَانِ مَا یُبَاعُ (وَتُقْسَمُ عَلَی الْغُرَمَاءِ) إنْ وَفَّی وَ إِلَّا فَعَلَی نِسْبَةِ أَمْوَالِهِمْ، (وَ لَا یُدَّخَرُ لِلْمُؤَجَّلَةِ) الَّتِی لَمْ تَحِلَّ حَالَةَ الْقِسْمَةِ (شَیْءٌ) وَ لَوْ حَلَّ بَعْدَ قِسْمَةِ الْبَعْضِ شَارَکَ فِی الْبَاقِی وَ ضَرَبَ بِجَمِیعِ الْمَالِ وَ ضَرَبَ بَاقِی الْغُرَمَاءِ بِبَقِیَّةِ دُیُونِهِمْ (وَیُحْضِرُ کُلَّ مَتَاعٍ فِی سُوقِهِ) و جوبا مَعَ رَجَاءِ زِیَادَةِ الْقِیمَةِ وَ إِلَّا اسْتِحْبَابًا؛ لِأَنَّ بَیْعَهُ فِیهِ أَکْثَرُ لِطُلَّابِهِ وَ أَضْبَطُ لِقِیمَتِهِ. (وَیُحْبَسُ لَوْ ادَّعَی الْإِعْسَارَ حَتَّی یُثْبِتَهُ) بِاعْتِرَافِ الْغَرِیمِ، أَوْ بِالْبَیِّنَةِ الْمُطَّلِعَةِ عَلَی بَاطِنِ أَمْرِهِ إنْ شَهِدَتْ بِالْإِعْسَارِ مُطْلَقًا، أَوْ بِتَلَفِ الْمَالِ حَیْثُ لَا یَکُونُ مُنْحَصِرًا فِی أَعْیَانٍ مَخْصُوصَةٍ وَ إِلَّا کَفَی اطِّلَاعُهَا عَلَی تَلَفِهَا وَ یُعْتَبَرُ فِی الْأُولَی مَعَ الِاطِّلَاعِ عَلَی بَاطِنِ أَمْرِهِ بِکَثْرَةِ مُخَالَطَتِهِ وَ صَبْرِهِ عَلَی مَا لَا یَصْبِرُ عَلَیْهِ ذَوُو الْیَسَارِ عَادَةً، أَنْ تَشْهَدَ بِإِثْبَاتٍ یَتَضَمَّنُ النَّفْیَ، لَا بِالنَّفْیِ الصِّرْفِ، بِأَنْ یقول:
إنَّهُ مُعْسِرٌ لَا یَمْلِکُ إلَّا قُوتَ یَوْمِهِ وَ ثِیَابَ بَدَنِهِ وَ نَحْوَ ذَلِکَ.
وَهَلْ یَتَوَقَّفُ ثُبُوتُهُ مَعَ الْبَیِّنَةِ مُطْلَقًا عَلَی الْیَمِینِ قَوْلَانِ؟ وَ إِنَّمَا یُحْبَسُ مَعَ دَعْوَی الْإِعْسَارِ قَبْلَ إثْبَاتِهِ لَوْ کَانَ أَصْلُ الدَّیْنِ مَالًا کَالْقَرْضِ، أَوْ عِوَضًا عَنْ مَالٍ کَثَمَنِ الْمَبِیعِ، فَلَوْ انْتَفَی الْأَمْرَانِ کَالْجِنَایَةِ وَ الْإِتْلَافِ قَبْلَ قَوْلِهِ فِی الْإِعْسَارِ بِیَمِینِهِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْمَالِ وَ إِنَّمَا أَطْلَقَهُ الْمُصَنِّفُ اتِّکَالًا عَلَی مَقَامِ الدَّیْنِ فِی الْکِتَابِ، (فَإِذَا ثَبَتَ) إعْسَارُهُ (خُلِّیَ سَبِیلُهُ) وَ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ التَّکَسُّبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَی: { وَ إِنْ کَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلَی مَیْسَرَةٍ }.
(وَ عَنْ عَلِیٍّ عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ) بِطَرِیقِ السَّکُونِیِّ أَنَّهُ کَانَ یَحْبِسُ فِی الدَّیْنِ ثُمَّ یَنْظُرُ فَإِنْ کَانَ لَهُ مَالٌ أَعْطَی الْغُرَمَاءَ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إلَی الْغُرَمَاءِ فَیقول:
اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ (إنْ شِئْتُمْ فَآجِرُوهُ وَ إِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمِلُوهُ وَ هُوَ یَدُلُّ عَلَی وجوب التَّکَسُّبِ) فِی وَفَاءِ الدَّیْنِ، (وَ اخْتَارَهُ ابْنُ حَمْزَةَ وَ الْعَلَّامَةُ) فِی الْمُخْتَلَفِ، (وَمَنَعَهُ الشَّیْخُ وَابْنُ إدْرِیسَ) لِلْآیَةِ وَ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ.
(وَ الْأَوَّلُ أَقْرَبُ) لِوُجُوبِ قَضَاءِ الدَّیْنِ عَلَی الْقَادِرِ مَعَ الْمُطَالَبَةِ وَ الْمُتَکَسِّبُ قَادِرٌ وَ لِهَذَا تَحْرُمُ عَلَیْهِ الزَّکَاةُ وَ حِینَئِذٍ فَهُوَ خَارِجٌ مِنْ الْآیَةِ وَ إِنَّمَا یَجِبُ عَلَیْهِ التَّکَسُّبُ فِیمَا یَلِیقُ بِحَالِهِ عَادَةً وَ لَوْ بِمُؤَاجَرَةِ نَفْسِهِ وَ عَلَیْهِ تُحْمَلُ الرِّوَایَةُ. (إنَّمَا یُحْجَرُ عَلَی الْمَدْیُونِ إذَا قَصَرَتْ أَمْوَالُهُ عَنْ دُیُونِهِ) فَلَوْ سَاوَتْهُ أَوْ زَادَتْ لَمْ یُحْجَرْ عَلَیْهِ إجْمَاعًا وَ إِنْ ظَهَرَتْ عَلَیْهِ أَمَارَاتُ الْفَلَسِ، لَکِنْ لَوْ طُولِبَ بِالدَّیْنِ فَامْتَنَعَ تَخَیَّرَ الْحَاکِمُ بَیْنَ حَبْسِهِ إلَی أَنْ یَقْضِیَ بِنَفْسِهِ و بین أَنْ یَقْضِیَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ وَ لَوْ بِبَیْعِ مَا خَالَفَ الْحَقَّ، (وَطَلَبَ الْغُرَمَاءُ الْحَجْرَ)؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ فَلَا یَتَبَرَّعُ الْحَاکِمُ بِهِ عَلَیْهِمْ.
نَعَمْ لَوْ کَانَتْ الدُّیُونُ لِمَنْ لَهُ عَلَیْهِ وِلَایَةٌ کَانَ لَهُ الْحَجْرُ، أَوْ بَعْضُهَا مَعَ الْتِمَاسِ الْبَاقِینَ وَ لَوْ کَانَتْ لِغَائِبٍ لَمْ یَکُنْ لِلْحَاکِمِ وِلَایَتُهُ لِأَنَّهُ لَا یَسْتَوْفِی لَهُ، بَلْ یَحْفَظُ أَعْیَانَ أَمْوَالِهِ وَ لَوْ الْتَمَسَ بَعْضُ الْغُرَمَاءِ فَإِنْ کَانَ دَیْنُهُمْ یَفِی بِمَالِهِ وَ یَزِیدُ جَازَ الْحَجْرُ وَ عَمَّ وَ إِلَّا فَلَا عَلَی الْأَقْوَی.
(بِشَرْطِ حُلُولِ الدَّیْنِ) فَلَوْ کَانَ کُلُّهُ، أَوْ بَعْضُهُ مُؤَجَّلًا لَمْ یُحْجَرْ؛ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُطَالَبَةِ حِینَئِذٍ، نَعَمْ لَوْ کَانَ بَعْضُهَا حَالًّا جَازَ مَعَ قُصُورِ الْمَالِ عَنْهُ وَ الْتِمَاسِ أَرْبَابِهِ. (وَ لَا تُبَاعُ دَارُهُ وَ لَا خَادِمُهُ وَ لَا ثِیَابٌ تُجَمِّلُهُ).
وَیُعْتَبَرُ فِی الْأَوَّلِ وَ الْأَخِیرِ مَا یَلِیقُ بِحَالِهِ کَمًّا وَ کَیْفًا وَ فِی الْوَسَطِ ذَلِکَ، لِشَرَفٍ، أَوْ عَجْزٍ وَ کَذَا دَابَّةُ رُکُوبِهِ وَ لَوْ احْتَاجَ إلَی الْمُتَعَدِّدِ اُسْتُثْنِیَ کَالْمُتَّحِدِ وَ لَوْ زَادَتْ عَنْ ذَلِکَ فِی أَحَدِ الْوَصْفَیْنِ وَجَبَ الِاسْتِبْدَالُ وَ الِاقْتِصَارُ عَلَی مَا یَلِیقُ بِحَالِهِ، (وَظَاهِرُ ابْنِ الْجُنَیْدِ بَیْعُهَا) فِی الدَّیْنِ (وَاسْتُحِبَّ لِلْغَرِیمِ تَرْکُهُ وَ الرِّوَایَاتُ مُتَضَافِرَةٌ بِالْأَوَّلِ) وَ عَلَیْهِ الْعَمَلُ وَ کَذَا تَجْرِی عَلَیْهِ نَفَقَتُهُ یَوْمَ الْقِسْمَةِ وَ نَفَقَةُ وَاجِبِی النَّفَقَةِ وَ لَوْ مَاتَ قَبْلَهَا قُدِّمَ کَفَنُهُ وَ یُقْتَصَرُ مِنْهُ عَلَی الْوَاجِبِ وَسَطًا مِمَّا یَلِیقُ بِهِ عَادَةً وَ مُؤْنَةُ تَجْهِیزِهِ.
وَهَذِهِ الْأَحْکَامُ اسْتَطْرَدَهَا فِی کِتَابِ الدَّیْنِ لِمُنَاسَبَتِهِ وَ إِنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِاخْتِصَاصِ الْفَلَسِ بِبَابٍ وَ رِعَایَةً لِإِدْرَاجِ الْأَحْکَامِ بِسَبِیلِ الِاخْتِصَارِ

الْقِسْمُ الثَّانِی - دَیْنُ الْعَبْدِ

(الْقِسْمُ الثَّانِی - دَیْنُ الْعَبْدِ)
خَصَّهُ بِنَاءً عَلَی الْغَالِبِ مِنْ تَوَلِّیهِ ذَلِکَ دُونَ الْأَمَةِ.
وَلَوْ أَبْدَلَهُ بِالْمَمْلُوکِ کَمَا عَبَّرَ غَیْرَهُ عَمَّ، (لَا یَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِیهِ) أَیْ فِی الدَّیْنِ بِأَنْ یَسْتَدِینَ، لَا فِیمَا اسْتَدَانَهُ وَ إِنْ کَانَ حُکْمُهُ کَذَلِکَ، لِدُخُولِهِ فِی قوله:
(وَ لَا فِیمَا بِیَدِهِ) مِنْ الْأَمْوَالِ (إلَّا بِإِذْنِ السَّیِّدِ) سَوَاءٌ قُلْنَا بِمِلْکِهِ أَمْ أَحَلْنَاهُ، (فَلَوْ اسْتَدَانَ بِإِذْنِهِ)، أَوْ إجَازَتِهِ (فَعَلَی الْمَوْلَی وَ إِنْ أَعْتَقَهُ) وَ قِیلَ یُتَّبَعُ بِهِ مَعَ الْعِتْقِ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ لَا تَنْهَضُ حُجَّةٌ فِیمَا خَالَفَ الْقَوَاعِدَ الشَّرْعِیَّةَ، فَإِنَّ الْعَبْدَ بِمَنْزِلَةِ الْوَکِیلِ وَ إِنْفَاقَهُ عَلَی نَفْسِهِ وَ تِجَارَتِهِ بِإِذْنِ الْمَوْلَی إنْفَاقٌ لِمَالِ الْمَوْلَی فَیَلْزَمُهُ کَمَا لَوْ لَمْ یَعْتِقْ وَ لَوْ کَانَتْ الِاسْتِدَانَةُ لِلْمَوْلَی فَهُوَ عَلَیْهِ قَوْلًا وَاحِدًا. (وَیَقْتَصِرُ) الْمَمْلُوکُ (فِی التِّجَارَةِ عَلَی مَحَلِّ الْإِذْنِ) فَإِنْ عَیَّنَ لَهُ نَوْعًا، أَوْ مَکَانًا، أَوْ زَمَانًا تَعَیَّنَ وَ إِنْ أَطْلَقَ تَخَیَّرَ، (وَ لَیْسَ لَهُ الِاسْتِدَانَةُ بِالْإِذْنِ فِی التِّجَارَةِ) لِعَدَمِ دَلَالَتِهَا عَلَیْهَا إلَّا أَنْ تَکُونَ لِضَرُورَتِهَا کَنَقْلِ الْمَتَاعِ وَ حِفْظِهِ مَعَ الِاحْتِیَاجِ إلَیْهِ (فَتَلْزَمُ ذِمَّتَهُ) لَوْ تَعَدَّی الْمَأْذُونُ نُطْقًا، أَوْ شَرْعًا (لَوْ تَلَفَ یُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ) وَ یَسَارِهِ (عَلَی الْأَقْوَی) وَ إِلَّا ضَاعَ وَ لَوْ کَانَتْ عَیْنُهُ بَاقِیَةً رَجَعَ إلَی مَالِکِهِ؛ لِفَسَادِ الْعَقْدِ، (وَ قِیلَ یَسْعَی فِیهِ) الْعَبْدُ مُعَجَّلًا، اسْتِنَادًا إلَی إطْلَاقِ رِوَایَةِ أَبِی بَصِیرٍ وَ حُمِلَتْ عَلَی الِاسْتِدَانَةِ لِلتِّجَارَةِ لِأَنَّ الْکَسْبَ لِلْمَوْلَی فَإِذَا لَمْ یَلْزَمْ فِعْلُهُ لَا یَدْفَعُ مِنْ مَالِهِ.
وَالْأَقْوَی أَنَّ اسْتِدَانَتَهُ لِضَرُورَةِ التِّجَارَةِ إنَّمَا یَلْزَمُ مِمَّا فِی یَدِهِ، فَإِنْ قَصَّرَ اسْتَسْعَی فِی الْبَاقِی وَ لَا یَلْزَمُ الْمَوْلَی مِنْ غَیْرِ مَا فِی یَدِهِ وَ عَلَیْهِ تُحْمَلُ الرَّاوِیَةُ. (وَ لَوْ أَخَذَ الْمَوْلَی مَا اقْتَرَضَهُ الْمَمْلُوکُ) بِغَیْرِ إذْنِهِ أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ (تَخَیَّرَ الْمُقْرِضُ بَیْنَ رُجُوعِهِ عَلَی الْمَوْلَی) لِتَرَتُّبِ یَدِهِ عَلَی مَالِهِ مَعَ فَسَادِ الْقَرْضِ، (وَبَیْنَ إتْبَاعِ الْعَبْدِ) بَعْدَ الْعِتْقِ وَ الْیَسَارِ، لِأَنَّهُ کَالْغَاصِبِ أَیْضًا، ثُمَّ إنْ رَجَعَ عَلَی الْمَوْلَی قَبْلَ أَنْ یَعْتِقَ الْمَمْلُوکُ لَمْ یَرْجِعْ الْمَوْلَی عَلَیْهِ لِأَنَّهُ لَا یَثْبُتُ لَهُ فِی ذِمَّةِ عَبْدِهِ مَالٌ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَهُ و کان عِنْدَ أَخْذِهِ لِلْمَالِ عَالِمًا بِأَنَّهُ قَرْضٌ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَی الْمَمْلُوکِ أَیْضًا لِتَفْرِیطِهِ وَ إِنْ کَانَ قَدْ غَرَّهُ بِأَنَّ الْمَالَ لَهُ اُتُّجِهَ رُجُوعُهُ عَلَیْهِ لِمَکَانِ الْغُرُورِ وَ إِنْ رَجَعَ الْمُقْرِضُ عَلَی الْعَبْدِ بَعْدَ عِتْقِهِ وَ یَسَارِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَی الْمَوْلَی لِاسْتِقْرَارِ التَّلَفِ فِی یَدِهِ، إلَّا أَنْ یَکُونَ قَدْ غَرَّ الْمَوْلَی فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَیْهِ.

16 کتاب الرهن

المدخل

(16) کتاب الرهن
کِتَابُ الرَّهْنِ (وَ هُوَ وَثِیقَةٌ لِلدَّیْنِ)
وَالْوَثِیقَةُ فَعِیلَةٌ بِمَعْنَی الْمَفْعُولِ أَیْ مَوْثُوقٌ بِهِ لِأَجْلِ الدَّیْنِ وَ التَّاءُ فِیهَا لِنَقْلِ اللَّفْظِ مِنْ الْوَصْفِیَّةِ إلَی الِاسْمِیَّةِ کَتَاءِ الْحَقِیقَةِ لَا لِلتَّأْنِیثِ، فَلَا یَرِدُ عَدَمُ الْمُطَابَقَةِ بَیْنَ الْمُبْتَدَأِ وَ الْخَبَرِ فِی التَّذْکِیرِ وَ التَّأْنِیثِ وَ أَتَی بِالدَّیْنِ مُعَرَّفًا مِنْ غَیْرِ نِسْبَةٍ لَهُ إلَی الْمُرْتَهِنِ حَذَرًا مِنْ الدَّوْرِ بِاعْتِبَارِ أَخْذِهِ فِی التَّعْرِیفِ وَ فِی بَعْضِ النُّسَخِ لِدَیْنِ الْمُرْتَهِنِ.
وَیُمْکِنُ تَخَلُّصُهُ مِنْهُ بِکَشْفِهِ بِصَاحِبِ الدَّیْنِ، أَوْ مَنْ لَهُ الْوَثِیقَةُ مِنْ غَیْرِ أَنْ یُؤْخَذَ الرَّهْنُ فِی تَعْرِیفِهِ.
وَالتَّخْصِیصُ بِالدَّیْنِ إمَّا مَبْنِیٌّ عَلَی عَدَمِ جَوَازِ الرَّهْنِ عَلَی غَیْرِهِ وَ إِنْ کَانَ مَضْمُونًا کَالْغَصْبِ، لَکِنْ فِیهِ أَنَّ الْمُصَنِّفَ قَائِلٌ بِجَوَازِ الرَّهْنِ عَلَیْهِ وَ عَلَی مَا یُمْکِنُ تَطَرُّقُ ضَمَانِهِ کَالْمَبِیعِ وَ ثَمَنِهِ؛ لِاحْتِمَالِ فَسَادِ الْبَیْعِ بِاسْتِحْقَاقِهِمَا وَ نُقْصَانِ قَدْرِهِمَا، أَوْ عَلَی أَنَّ الرَّهْنَ عَلَیْهِمَا إنَّمَا هُوَ لِاسْتِیفَاءِ الدَّیْنِ عَلَی تَقْدِیرِ ظُهُورِ الْخَلَلِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، أَوْ تَعَذُّرِ الْعَیْنِ.
وَفِیهِ تَکَلُّفٌ، مَعَ أَنَّهُ قَدْ یَبْقَی بِحَالِهِ فَلَا یَکُونُ دَیْنًا و فیه عَلَی تَقْدِیرِ عَدَمِ الْإِضَافَةِ إلَی الْمُرْتَهِنِ إمْکَانُ الْوَثِیقَةِ بِدُونِ الرَّهْنِ، بَلْ الْوَدِیعَةُ وَ الْعَارِیَّةُ وَ مُطْلَقُ وَضْعِ الْیَدِ فَیُؤْخَذُ مُقَاصَّةً عِنْدَ جُحُودِ الْمَدْیُونِ الدَّیْنَ وَ هُوَ تَوْثِیقٌ فِی الْجُمْلَةِ وَ یَفْتَقِرُ الرَّهْنُ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ کَغَیْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ.
(وَ الْإِیجَابُ رَهَنْتُک، أَوْ وَثَّقْتُک) بِالتَّضْعِیفِ، أَوْ أَرْهَنْتُکَ بِالْهَمْزَةِ (أَوْ هَذَا رَهْنٌ عِنْدَک، أَوْ عَلَی مَالِکَ)، أَوْ وَثِیقَةٌ عِنْدَک، أَوْ خُذْهُ عَلَی مَالِکَ، أَوْ بِمَالِک، أَوْ أَمْسِکْهُ حَتَّی أُعْطِیَک مَالَک بِقَصْدِ الرَّهْنِ، (وَشِبْهِهِ) مِمَّا أَدَّی هَذَا الْمَعْنَی وَ إِنَّمَا لَمْ یَنْحَصِرْ هَذَا الْعَقْدُ فِی لَفْظٍ کَالْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَ لَا فِی الْمَاضِی؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ مِنْ طَرَفِ الْمُرْتَهِنِ الَّذِی هُوَ الْمَقْصُودُ الذَّاتِیُّ مِنْهُ فَغُلِّبَ فِیهِ جَانِبُ الْجَائِزِ مُطْلَقًا وَ جَوَّزَهُ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ بِغَیْرِ الْعَرَبِیَّةِ، وِفَاقًا لِلتَّذْکِرَةِ.
(وَتَکْفِی الْإِشَارَةُ فِی الْأَخْرَسِ) وَ إِنْ کَانَ عَارِضًا، (أَوْ الْکِتَابَةُ مَعَهَا) أَیْ مَعَ الْإِشَارَةِ بِمَا یَدُلُّ عَلَی قَصْدِهِ، لَا بِمُجَرَّدِ الْکِتَابَةِ، لِإِمْکَانِ الْعَبَثِ، أَوْ إرَادَةِ أَمْرٍ آخَرَ (فَیَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: قَبِلْت وَ شَبَهَهُ) مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَی الرِّضَا بِالْإِیجَابِ وَ فِی اعْتِبَارِ الْمُضِیِّ وَ الْمُطَابَقَةِ بَیْنَ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ وَجْهَانِ وَ أَوْلَی بِالْجَوَازِ هُنَا لِوُقُوعِهِ مِمَّنْ هُوَ لَیْسَ بِلَازِمٍ مِنْ طَرَفِهِ. (وَیُشْتَرَطُ دَوَامُ الرَّهْنِ) بِمَعْنَی عَدَمِ تَوْقِیتِهِ بِمُدَّةٍ وَ یَجُوزُ تَعْلِیقُ الْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ عَلَی انْقِضَاءِ أَجَلٍ وَ إِطْلَاقُهُ، فَیَتَسَلَّطُ عَلَیْهِ مِنْ حِینِ الْقَبُولِ وَ الْقَبْضِ إنْ اعْتَبَرْنَاهُ فَإِنْ (ذَکَرَ أَجَلًا) لِلتَّصَرُّفِ (اشْتَرَطَ ضَبْطَهُ) بِمَا لَا یَحْتَمِلُ الزِّیَادَةَ وَ النُّقْصَانَ، أَمَّا لَوْ شَرَطَهُ لِلرَّهْنِ بَطَلَ الْعَقْدُ

وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْوَکَالَةِفِی حِفْظِ الرَّهْنِ

(وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْوَکَالَةِ) فِی حِفْظِ الرَّهْنِ وَ بَیْعِهِ وَ صَرْفِهِ فِی الدَّیْنِ (لِلْمُرْتَهِنِ وَ غَیْرِهِ وَ الْوَصِیَّةِ لَهُ وَ لِوَارِثِهِ) عَلَی تَقْدِیرِ مَوْتِ الرَّاهِنِ قَبْلَهُ. (وَ إِنَّمَا یَتِمُّ) الرَّهْنُ (بِالْقَبْضِ عَلَی الْأَقْوَی) لِلْآیَةِ وَ الرِّوَایَةِ.
وَمَعْنَی عَدَمِ تَمَامِیَّتِهِ بِدُونِهِ کَوْنُهُ جُزْءَ السَّبَبِ لِلُزُومِهِ مِنْ قَبْلِ الرَّاهِنِ کَالْقَبْضِ فِی الْهِبَةِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْمُتَّهِبِ.
وَقِیلَ: یَتِمُّ بِدُونِهِ لِلْأَصْلِ وَ ضَعْفِ سَنَدِ الْحَدِیثِ وَ مَفْهُومِ الْوَصْفِ فِی الْآیَةِ.
وَ اشْتِرَاطِهِ بِالسَّفَرِ فِیهَا وَ عَدَمِ الْکَاتِبِ یُرْشِدُ إلَی کَوْنِهِ لِلْإِرْشَادِ وَ یُؤَیِّدُهُ کَوْنُ اسْتِدَامَتِهِ لَیْسَتْ بِشَرْطٍ، بَلْ قَبْضُ الْمُرْتَهِنِ؛ لِجَوَازِ تَوْکِیلِهِ الرَّاهِنَ فِیهِ.
وَهَذَا أَقْوَی وَ عَلَی اشْتِرَاطِهِ (فَلَوْ جُنَّ) الرَّاهِنُ، (أَوْ مَاتَ، أَوْ أُغْمِیَ عَلَیْهِ، أَوْ رَجَعَ فِیهِ قَبْلَ إقْبَاضِهِ بَطَلَ) الرَّهْنُ کَمَا هُوَ شَأْنُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ عِنْدَ عُرُوضِ هَذِهِ الْأَشْیَاءِ.
وَقِیلَ: لَا یَبْطُلُ، لِلُزُومِهِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ فَکَانَ کَاللَّازِمِ مُطْلَقًا، فَیَقُومُ وَلِیُّهُ مَقَامَهُ، لَکِنْ یُرَاعِی وَلِیُّ الْمَجْنُونِ مَصْلَحَتَهُ، فَإِنْ کَانَ الْحَظُّ فِی إلْزَامِهِ بِأَنْ یَکُونَ شَرْطًا فِی بَیْعٍ یَتَضَرَّرُ بِفَسْخِهِ أَقْبَضَهُ وَ إِلَّا أَبْطَلَهُ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ لُزُومَهُ عَلَی الْقَوْلِ بِهِ مَشْرُوطٌ بِالْقَبْضِ، فَقَبْلَهُ جَائِزٌ مُطْلَقًا، فَیَبْطُلُ کَالْهِبَةِ قَبْلَهُ وَ لَوْ عَرَضَ ذَلِکَ لِلْمُرْتَهِنِ فَأَوْلَی بِعَدَمِ الْبُطْلَانِ لَوْ قِیلَ بِهِ ثَمَّ وَ لَوْ قِیلَ بِهِ فِی طَرَفِ الرَّاهِنِ فَالْأَقْوَی عَدَمُهُ هُنَا.
وَالْفَرْقُ تَعَلُّقُ حَقِّ الْوَرَثَةِ وَ الْغُرَمَاءِ بَعْدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ بِمَالِهِ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّ الدَّیْنَ یَبْقَی فَتَبْقَی وَثِیقَتُهُ لِعَدَمِ الْمُنَافِی وَ عَلَی هَذَا لَا یُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلَی الْإِقْبَاضِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ بَعْدُ إلَّا أَنْ یَکُونَ مَشْرُوطًا فِی عَقْدٍ لَازِمٍ فَیَبْنِی عَلَی الْقَوْلَیْنِ.
(وَ لَا یُشْتَرَطُ دَوَامُ الْقَبْضِ)، لِلْأَصْلِ بَعْدَ تَحَقُّقِ الِامْتِثَالِ بِهِ (فَلَوْ أَعَادَهُ إلَی الرَّاهِنِ فَلَا بَأْسَ) وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ،
(وَیُقْبَلُ إقْرَارُ الرَّاهِنِ بِالْإِقْبَاضِ)
؛ لِعُمُومِ إقْرَارِ الْعُقَلَاءِ (إلَّا أَنْ یُعْلَمَ کَذِبُهُ) کَمَا لَوْ قال:
رَهَنْتُهُ الْیَوْمَ دَارِی الَّتِی بِالْحِجَازِ وَ هُمَا بِالشَّامِ وَ أَقْبَضْته إیَّاهَا فَلَا یُقْبَلُ، لِأَنَّهُ مُحَالٌ عَادَةً، بِنَاءً عَلَی اعْتِبَارِ وُصُولِ الْقَابِضِ، أَوْ مَنْ یَقُومُ مَقَامَهُ إلَی الرَّهْنِ فِی تَحَقُّقِهِ، (فَلَوْ ادَّعَی) بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالْقَبْضِ (الْمُوَاطَأَةَ) عَلَی الْإِقْرَارِ وَ الْإِشْهَادِ عَلَیْهِ إقَامَةً لِرَسْمِ الْوَثِیقَةِ حَذَرًا مِنْ تَعَذُّرِ ذَلِکَ إذَا تَأَخَّرَ إلَی أَنْ یَتَحَقَّقَ الْقَبْضُ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِجَرَیَانِ الْعَادَةِ بِذَلِکَ (فَلَهُ إحْلَافُ الْمُرْتَهِنِ) عَلَی عَدَمِهَا وَ أَنَّهُ وَقَعَ مَوْقِعَهُ.
هَذَا إذَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ عَلَی إقْرَارِهِ، أَمَّا لَوْ شَهِدَا عَلَی نَفْسِ الْإِقْبَاضِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ وَ لَمْ یَتَوَجَّهْ الْیَمِینُ وَ کَذَا لَوْ شَهِدَا عَلَی إقْرَارِهِ بِهِ فَأَنْکَرَ الْإِقْرَارَ لِأَنَّهُ تَکْذِیبٌ لِلشُّهُودِ وَ لَوْ ادَّعَی الْغَلَطَ فِی إقْرَارِهِ وَ أَظْهَرَ تَأْوِیلًا مُمْکِنًا فَلَهُ إحْلَافُ الْمُرْتَهِنِ أَیْضًا وَ إِلَّا فَلَا عَلَی الْأَقْوَی.

وَلَوْ کَانَ الرَّهْنُ (بِیَدِ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ قَبْضٌ)

(وَلَوْ کَانَ) الرَّهْنُ (بِیَدِ الْمُرْتَهِنِ فَهُوَ قَبْضٌ)
لِصِدْقِ کَوْنِهِ رَهْنًا مَقْبُوضًا وَ لَا دَلِیلَ عَلَی اعْتِبَارِهِ مُبْتَدَأً بَعْدَ الْعَقْدِ وَ إِطْلَاقُ الْعِبَارَةِ یَقْتَضِی عَدَمَ الْفَرْقِ بَیْنَ الْمَقْبُوضِ بِإِذْنٍ وَ غَیْرِهِ کَالْمَغْصُوبِ.
وَبِهِ صَرَّحَ فِی الدُّرُوسِ وَ الْوَجْهُ وَاحِدٌ وَ إِنْ کَانَ مَنْهِیًّا عَنْ الْقَبْضِ هُنَا لِأَنَّهُ فِی غَیْرِ الْعِبَادَةِ غَیْرُ مُفْسِدٍ.
وَقِیلَ: لَا یَکْفِی ذَلِکَ، لِأَنَّهُ عَلَی تَقْدِیرِ اعْتِبَارِهِ فِی اللُّزُومِ رُکْنٌ فَلَا یُعْتَدُّ بِالْمَنْهِیِّ عَنْهُ مِنْهُ وَ إِنَّمَا لَا یَقْتَضِی الْفَسَادَ حَیْثُ تَکْمُلُ الْأَرْکَانُ وَ لِهَذَا لَا یُعْتَدُّ بِهِ لَوْ ابْتَدَأَهُ بِغَیْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ، (وَ) عَلَی الِاکْتِفَاءِ بِهِ (لَا یُفْتَقَرُ إلَی إذْنٍ) جَدِیدٍ (فِی الْقَبْضِ وَ لَا إلَی مُضِیِّ زَمَانٍ) یُمْکِنُ فِیهِ تَجْدِیدُهُ لِتَحَقُّقِ الْقَبْضِ قَبْلَهُ، فَاعْتِبَارُ أَمْرٍ آخَرَ تَحْصِیلٌ لِلْحَاصِلِ وَ لِلْأَصْلِ.
وَقِیلَ: یُشْتَرَطَانِ فِی مُطْلَقِ الْقَبْضِ السَّابِقِ وَ قِیلَ: فِی غَیْرِ الصَّحِیحِ؛ لِأَنَّ، الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ بَعْدَ الرَّهْنِ وَ هُوَ لَا یَتِمُّ إلَّا بِإِذْنٍ کَالْمُبْتَدَأِ وَ الْإِذْنُ فِیهِ یَسْتَدْعِی تَحْصِیلَهُ وَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ مُضِیُّ زَمَانٍ، فَهُوَ دَالٌّ عَلَیْهِ بِالْمُطَابِقَةِ وَ عَلَی الزَّمَانِ بِالِالْتِزَامِ، لَکِنَّ مَدْلُولَهُ الْمُطَابِقِیَّ مُنْتَفٍ، لِإِفْضَائِهِ إلَی تَحْصِیلِ الْحَاصِلِ وَ اجْتِمَاعِ الْأَمْثَالِ، فَیَبْقَی الِالْتِزَامِیُّ وَ یَضْعُفُ بِمَنْعِ اعْتِبَارِ الْمُقَیَّدِ بِالْبَعْدِیَّةِ، بَلْ الْأَعَمُّ وَ هُوَ حَاصِلٌ وَ الزَّمَانُ الْمَدْلُولُ عَلَیْهِ الْتِزَامًا مِنْ تَوَابِعِهِ وَ مُقَدِّمَاتِهِ فَیَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِهِ انْتِفَاؤُهُ، نَعَمْ لَوْ کَانَ قَبَضَهُ، بِغَیْرِ إذْنٍ تَوَجَّهَ اعْتِبَارُهُمَا لِمَا تَقَدَّمَ وَ عَلَی تَقْدِیرِهِ فَالضَّمَانُ بَاقٍ إلَی أَنْ یَتَحَقَّقَ مَا یُزِیلُهُ مِنْ قِبَلِ الْمَالِکِ عَلَی الْأَقْوَی. (وَ لَوْ کَانَ) الرَّهْنُ (مُشَاعًا فَلَا بُدَّ مِنْ إذْنِ الشَّرِیکِ فِی الْقَبْضِ، أَوْ رِضَاهُ بَعْدَهُ)، سَوَاءٌ کَانَ مِمَّا یُنْقَلُ أَمْ لَا، لِاسْتِلْزَامِهِ التَّصَرُّفَ فِی مَالِ الشَّرِیکِ وَ هُوَ مَنْهِیٌّ عَنْهُ بِدُونِ إذْنِهِ، فَلَا یُعْتَدَّ بِهِ شَرْعًا.
وَیُشْکِلُ فِیمَا یَکْفِی فِیهِ مُجَرَّدُ التَّخْلِیَةِ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَدْعِی تَصَرُّفًا، بَلْ رَفْعُ یَدِ الرَّاهِنِ عَنْهُ وَ تَمْکِینُهُ مِنْهُ وَ عَلَی تَقْدِیرِ اعْتِبَارِهِ فَلَوْ قَبَضَهُ بِدُونِ إذْنِ الشَّرِیکِ وَ فَعَلَ مُحَرَّمًا فَهَلْ یَتِمُّ الْقَبْضُ؟ قَوْلَانِ، مَنْشَؤُهُمَا النَّهْیُ الْمَانِعُ کَمَا لَوْ وَقَعَ بِدُونِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَ هُوَ اخْتِیَارُ الْمُصَنِّفِ وَ أَنَّ النَّهْیَ إنَّمَا هُوَ لِحَقِّ الشَّرِیکِ فَقَطْ، لِلْإِذْنِ مِنْ قِبَلِ الرَّاهِنِ الَّذِی هُوَ الْمُعْتَبَرُ شَرْعًا.
وَهُوَ أَجْوَدُ وَ لَوْ اتَّفَقَا عَلَی قَبْضِ الشَّرِیکِ جَازَ فَیُعْتَبَرُ سَمَاعُهُ الْإِذْنَ فِیهِ. (وَ الْکَلَامُ: إمَّا فِی الشُّرُوطِ، أَوْ اللَّوَاحِقِ)

الْأَوَّلُ: شَرْطُ الرَّهْنِ أَنْ یَکُونَ عَیْنًا

(الْأَوَّلُ: شَرْطُ الرَّهْنِ أَنْ یَکُونَ عَیْنًا وَ مَمْلُوکَةً یُمْکِنُ قَبْضُهَا وَ یَصِحُّ بَیْعُهَا)
هَذِهِ الشَّرَائِطُ مِنْهَا مَا هُوَ شَرْطُ الصِّحَّةِ وَ هُوَ الْأَکْثَرُ و منها مَا هُوَ شَرْطٌ فِی اللُّزُومِ کَالْمَمْلُوکِیَّةِ، بِاعْتِبَارِ رَهْنِ مِلْکِ الْغَیْرِ وَ لَا یَضُرُّ ذَلِکَ؛ لِأَنَّهَا شُرُوطٌ فِی الْجُمْلَةِ؛ وَ لِأَنَّ الْمَمْلُوکِیَّةَ تَشْتَمِلُ عَلَی شَرْطِ الصِّحَّةِ فِی بَعْضِ مُحْتَرَزَاتِهَا (فَلَا یَصِحُّ رَهْنُ الْمَنْفَعَةِ) کَسُکْنَی الدَّارِ وَ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، لِعَدَمِ إمْکَانِ قَبْضِهَا، إذْ لَا یُمْکِنُ إلَّا بِإِتْلَافِهَا وَ لِتَعَذُّرِ تَحْصِیلِ الْمَطْلُوبِ فِی الرَّهْنِ مِنْهَا وَ هُوَ اسْتِیفَاءُ الدَّیْنِ مِنْهُ وَ هِیَ إنَّمَا تُسْتَوْفَی شَیْئًا فَشَیْئًا وَ کُلَّمَا حَصَلَ مِنْهَا شَیْءٌ عُدِمَ مَا قَبْلَهُ.
کَذَا قِیلَ.
وَفِیهِ نَظَرٌ، (وَ لَا الدَّیْنِ) بِنَاءً عَلَی مَا اخْتَارَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لِأَنَّ الدَّیْنَ أَمْرٌ کُلِّیٌّ لَا وُجُودَ لَهُ فِی الْخَارِجِ یُمْکِنُ قَبْضُهُ وَ مَا یُقْبَضُ بَعْدَ ذَلِکَ لَیْسَ نَفْسَهُ وَ إِنْ وُجِدَ فِی ضِمْنِهِ.
وَیُحْتَمَلُ جَوَازُهُ عَلَی هَذَا الْقَوْلِ وَ یُکْتَفَی بِقَبْضِ مَا یُعَیِّنُهُ الْمَدْیُونُ، لِصِدْقِ قَبْضِ الدَّیْنِ عَلَیْهِ عُرْفًا کَهِبَةِ مَا فِی الذِّمَّةِ.
وَعَلَی الْقَوْلِ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ لَا مَانِعَ مِنْ صِحَّةِ رَهْنِهِ وَ قَدْ صَرَّحَ الْعَلَّامَةُ فِی التَّذْکِرَةِ بِبِنَاءِ الْحُکْمِ عَلَی الْقَوْلِ بِاشْتِرَاطِ الْقَبْضِ وَ عَدَمِهِ فَقال:
لَا یَصِحُّ رَهْنُ الدَّیْنِ إنْ شَرَطْنَا فِی الرَّهْنِ الْقَبْضَ؛ لِأَنَّهُ لَا یُمْکِنُ قَبْضُهُ، لَکِنَّهُ فِی الْقَوَاعِدِ جَمَعَ بَیْنَ الْحُکْمِ بِعَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ وَ عَدَمِ جَوَازِ رَهْنِ الدَّیْنِ، فَتَعَجَّبَ مِنْهُ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ.
وَتَعَجُّبُهُ فِی مَوْضِعِهِ وَ الِاعْتِذَارُ لَهُ عَنْ ذَلِکَ بِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ بَیْنَ عَدَمِ اشْتِرَاطِهِ وَ اعْتِبَارُ کَوْنِهِ مِمَّا یُقْبَضُ مِثْلُهُ مَعَ تَصْرِیحِهِ بِالْبِنَاءِ الْمَذْکُورِ غَیْرُ مَسْمُوعٍ.
(وَرَهْنُ الْمُدَبَّرُ إبْطَالٌ لِتَدْبِیرِهِ عَلَی الْأَقْوَی)؛ لِأَنَّهُ مِنْ الصِّیَغِ الْجَائِزَةِ فَإِذَا تَعَقَّبَهُ مَا یُنَافِیهِ أَبْطَلَهُ، لِکَوْنِهِ رُجُوعًا إذْ لَا یَتِمُّ الْمَقْصُودُ مِنْ عَقْدِ الرَّهْنِ إلَّا بِالرُّجُوعِ.
وَقِیلَ: لَا یَبْطُلُ بِهِ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا یَقْتَضِی نَقْلَهُ عَنْ مِلْکِ الرَّاهِنِ وَ یَجُوزُ فَکُّهُ فَلَا یَتَحَقَّقُ التَّنَافِی بِمُجَرَّدِهِ، بَلْ بِالتَّصَرُّفِ.
وَحِینَئِذٍ فَیَکُونُ التَّدْبِیرُ مُرَاعًی بِفَکِّهِ فَیَسْتَقِرُّ، أَوْ یَأْخُذُهُ فِی الدَّیْنِ فَیَبْطُلُ وَ اسْتَحْسَنَهُ فِی الدُّرُوسِ (وَ لَا رَهْنُ الْخَمْرِ وَ الْخِنْزِیرِ إذَا کَانَ الرَّاهِنُ مُسْلِمًا، أَوْ الْمُرْتَهِنُ) وَ إِنْ وَضَعَهُمَا عَلَی یَدِ ذِمِّیٍّ، لِأَنَّ یَدَ الْوَدِیعِ کَیَدِ الْمُسْتَوْدِعِ، خِلَافًا لِلشَّیْخِ حَیْثُ أَجَازَهُ کَذَلِکَ، مُحْتَجًّا بِأَنَّ حَقَّ الْوَفَاءِ إلَی الذِّمِّیِّ فَیَصِحُّ، کَمَا لَوْ بَاعَهُمَا وَ أَوْفَاهُ ثَمَنَهُمَا.
وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ (وَ لَا رَهْنَ الْحُرِّ مُطْلَقًا) مِنْ مُسْلِمٍ وَ کَافِرٍ، عِنْدَ مُسْلِمٍ وَ کَافِرٍ، إذْ لَا شُبْهَةَ فِی عَدَمِ مِلْکِهِ، (وَ لَوْ رَهَنَ مَا لَا یَمْلِکُ) الرَّاهِنُ وَ هُوَ مَمْلُوکٌ لِغَیْرِهِ (وَقَفَ عَلَی الْإِجَازَةِ) مِنْ مَالِکِهِ فَإِنْ أَجَازَهُ صَحَّ عَلَی أَشْهَرِ الْأَقْوَالِ مِنْ کَوْنِ عَقْدِ الْفُضُولِیِّ مَوْقُوفًا مُطْلَقًا وَ إِنْ رَدَّهُ بَطَلَ. (وَ لَوْ اسْتَعَارَ لِلرَّهْنِ صَحَّ) ثُمَّ إنْ سَوَّغَ لَهُ الْمَالِکُ الرَّهْنَ کَیْفَ شَاءَ جَازَ مُطْلَقًا وَ إِنْ أَطْلَقَ فَفِی جَوَازِهِ فَیَتَخَیَّرُ کَمَا لَوْ عَمَّمَ أَوْ الْمَنْعُ لِلْغَرَرِ قَوْلَانِ، اخْتَارَ أَوَّلَهُمَا فِی الدُّرُوسِ وَ عَلَی الثَّانِی فَلَا بُدَّ مِنْ ذِکْرِ قَدْرِ الدَّیْنِ وَ جِنْسِهِ وَ وَصْفِهِ وَ حُلُولِهِ أَوْ تَأْجِیلِهِ وَ قَدْرِ الْأَجَلِ، فَإِنْ تَخَطَّی حِینَئِذٍ کَانَ فُضُولِیًّا، إلَّا أَنْ یَرْهَنَ عَلَی الْأَقَلِّ فَیَجُوزُ بِطَرِیقٍ أَوْلَی وَ یَجُوزُ الرُّجُوعُ فِی الْعَارِیَّةِ مَا لَمْ تُرْهَنْ عَمَلًا بِالْأَصْلِ.
(وَتَلْزَمُ بِعَقْدِ الرَّهْنِ) فَلَیْسَ لِلْمُعِیرِ الرُّجُوعُ فِیهَا بِحَیْثُ یَفْسَخُ الرَّهْنَ وَ إِنْ جَازَ لَهُ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِالْفَکِّ عِنْدَ الْحُلُولِ ثُمَّ إنْ فَکَّهُ وَ رَدَّهُ تَامًّا بَرِئَ. (وَیَضْمَنُ الرَّاهِنُ لَوْ تَلِفَ) وَ إِنْ کَانَ بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ، (أَوْ بِیعَ) بِمِثْلِهِ إنْ کَانَ مِثْلِیًّا وَ قِیمَتُهُ یَوْمَ التَّلَفِ إنْ کَانَ قِیَمِیًّا.
هَذَا إذَا کَانَ التَّلَفُ بَعْدَ الرَّهْنِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَالْأَقْوَی أَنَّهُ کَغَیْرِهِ مِنْ الْأَعْیَانِ الْمُعَارَةِ وَ عَلَی تَقْدِیرِ بَیْعِهِ فَاللَّازِمُ لِمَالِکِهِ ثَمَنُهُ إنْ بِیعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَ لَوْ بِیعَ بِأَزْیَدَ فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمَا بِیعَ بِهِ.
(وَیَصِحُّ رَهْنُ الْأَرْضِ الْخَرَاجِیَّةِ)
کَالْمَفْتُوحَةِ عَنْوَةً وَ اَلَّتِی صَالَحَ الْإِمَامُ عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ أَهْلَهَا عَلَی أَنْ تَکُونَ مِلْکًا لِلْمُسْلِمِینَ وَ ضَرَبَ عَلَیْهِمْ الْخَرَاجَ کَمَا یَصِحُّ بَیْعُهَا (تَبَعًا لِلْأَبْنِیَةِ وَ الشَّجَرِ)، لَا مُنْفَرِدَةً.
(وَ لَا رَهْنُ الطَّیْرِ فِی الْهَوَاءِ) لِعَدَمِ إمْکَانِ قَبْضِهِ وَ لَوْ لَمْ یَشْتَرِطْهُ أَمْکَنَ الْجَوَازُ؛ لِإِمْکَانِ الِاسْتِیفَاءِ مِنْهُ وَ لَوْ بِالصُّلْحِ عَلَیْهِ، (إلَّا إذَا اُعْتِیدَ) عَوْدُهُ، کَالْحَمَامِ الْأَهْلِیِّ فَیَصِحُّ لِإِمْکَانِ قَبْضِهِ عَادَةً، (وَ لَا السَّمَکِ فِی الْمَاءِ إلَّا إذَا کَانَ مَحْصُورًا مُشَاهَدًا) بِحَیْثُ لَا یَتَعَذَّرُ قَبْضُهُ عَادَةً وَ یُمْکِنُ الْعِلْمُ بِهِ.
(وَ لَا رَهْنُ الْمُصْحَفِ عِنْدَ الْکَافِرِ، أَوْ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ) لِاقْتِضَائِهِ الِاسْتِیلَاءَ عَلَیْهِمَا وَ السَّبِیلُ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ بِبَیْعٍ وَ نَحْوِهِ، (إلَّا أَنْ یُوضَعَا عَلَی یَدِ مُسْلِمٍ)؛ لِانْتِفَاءِ السَّبِیلِ بِذَلِکَ وَ إِنْ لَمْ یَشْتَرِطْ بَیْعَهُ لِلْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ لَا یَسْتَحِقُّ الِاسْتِیفَاءَ مِنْ قِیمَتِهِ إلَّا بِبَیْعِ الْمَالِکِ، أَوْ مَنْ یَأْمُرُهُ أَوْ الْحَاکِمِ مَعَ تَعَذُّرِهِ وَ مِثْلُهُ لَا یُعَدُّ سَبِیلًا لِتَحَقُّقِهِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ هُنَاکَ رَهْنٌ (وَ لَا رَهْنُ الْوَقْفِ) لِتَعَذُّرِ اسْتِیفَاءِ الْحَقِّ مِنْهُ بِالْبَیْعِ وَ عَلَی تَقْدِیرِ جَوَازِ بَیْعِهِ بِوَجْهٍ یَجِبُ أَنْ یُشْتَرَی بِثَمَنِهِ مِلْکًا یَکُونُ وَقْفًا فَلَا یَتَّجِهُ الِاسْتِیفَاءُ مِنْهُ مُطْلَقًا نَعَمْ لَوْ قِیلَ بِعَدَمِ وجوب إقَامَةِ بَدَلِهِ أَمْکَنَ رَهْنُهُ حَیْثُ یَجُوزُ بَیْعُهُ،
(وَیَصِحُّ الرَّهْنُ فِی زَمَنِ الْخِیَارِ)
لِثُبُوتِ الثَّمَنِ فِی الذِّمَّةِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مُسْتَقِرًّا (وَ إِنْ کَانَ) الْخِیَارُ (لِلْبَائِعِ، لِانْتِقَالِ الْمَبِیعِ) إلَی مِلْکِ الْمُشْتَرِی (بِالْعَقْدِ عَلَی الْأَقْوَی)، لِأَنَّ صِحَّةَ الْبَیْعِ تَقْتَضِی تَرَتُّبَ أَثَرِهِ؛ وَ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْکِ هُوَ الْعَقْدُ فَلَا یَتَخَلَّفُ عَنْهُ الْمُسَبَّبُ وَ عَلَی قَوْلِ الشَّیْخِ بِعَدَمِ انْتِقَالِهِ إلَی مِلْکِ الْمُشْتَرِی إذَا کَانَ الْخِیَارُ لِلْبَائِعِ، أَوْ لَهُمَا لَا یَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَی الثَّمَنِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ
(وَیَصِحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ وَ لَوْ عَنْ فِطْرَةٍ)
؛ لِأَنَّهُ لَمْ یَخْرُجْ بِهَا عَنْ الْمِلْکِ وَ إِنْ وَجَبَ قَتْلُهُ، لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ کَرَهْنِ الْمَرِیضِ الْمَیْئُوسِ مِنْ بُرْئِهِ وَ لَوْ کَانَ امْرَأَةً، أَوْ مَلِیًّا فَالْأَمْرُ أَوْضَحُ، لِعَدَمِ قَتْلِهَا مُطْلَقًا وَ قَبُولِ تَوْبَتِهِ، (وَ الْجَانِی مُطْلَقًا) عَمْدًا وَ خَطَأً؛ لِبَقَاءِ الْمَالِیَّةِ وَ إِنْ اسْتَحَقَّ الْعَامِدُ الْقَتْلَ؛ وَ لِجَوَازِ الْعَفْوِ.
ثُمَّ إنْ قُتِلَ بَطَلَ الرَّهْنُ.
وَإِنْ فَدَاهُ مَوْلَاهُ أَوْ عَفَا الْوَلِیُّ بَقِیَ رَهْنًا وَ لَوْ اُسْتُرِقَّ بَعْضُهُ بَطَلَ الرَّهْنُ فِیهِ خَاصَّةً وَ فِی کَوْنِ رَهْنِ الْمُولِی لَهُ فِی الْخَطَأِ الْتِزَامًا بِالْفِدَاءِ وَ جْهَانِ کَالْبَیْعِ (فَإِنْ عَجَزَ الْمُولِی عَنْ فَکِّهِ قُدِّمَتْ الْجِنَایَةُ) لِسَبْقِهَا وَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمَجْنِیِّ عَلَیْهِ بِالرَّقَبَةِ وَ مِنْ ثَمَّ لَوْ مَاتَ الْجَانِی لَمْ یَلْزَمْ السَّیِّدَ بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّ حَقَّهُ لَا یَنْحَصِرُ فِیهَا بَلْ تَشْتَرِکُهَا ذِمَّةُ الرَّاهِنِ.
(وَلَوْ رَهَنَ مَا یَتَسَارَعُ إلَیْهِ الْفَسَادُ قَبْلَ الْأَجَلِ)
بِحَیْثُ لَا یُمْکِنُ إصْلَاحُهُ کَتَجْفِیفِ الْعِنَبِ وَ الرُّطَبِ (فَلْیُشْتَرَطْ بَیْعُهُ وَ رَهْنُ ثَمَنِهِ) فَیَبِیعُهُ الرَّاهِنُ وَ یَجْعَلُ ثَمَنَهُ رَهْنًا، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْهُ رَفَعَ الْمُرْتَهِنُ أَمْرَهُ إلَی الْحَاکِمِ لِیَبِیعَهُ، أَوْ یَأْمُرَ بِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ جَازَ لَهُ الْبَیْعُ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ وَ الْحَرَجِ. (وَ لَوْ أَطْلَقَ) الرَّهْنَ وَ لَمْ یَشْتَرِطْ بَیْعَهُ وَ لَا عَدَمَهُ (حُمِلَ عَلَیْهِ) جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ مَعَ کَوْنِهِ حَالَةَ الرَّهْنِ صَالِحًا لَهُ.
وَقِیلَ: یَبْطُلُ، لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ الْإِطْلَاقِ الْبَیْعَ وَ عَدَمُ صَلَاحِیَّتِهِ، لِکَوْنِهِ رَهْنًا عَلَی الدَّوَامِ، فَهُوَ فِی قُوَّةِ الْهَالِکِ وَ هُوَ ضَعِیفٌ؛ لِکَوْنِهِ عِنْدَ الْعَقْدِ مَالًا تَامًّا وَ حُکْمُ الشَّارِعِ بِبَیْعِهِ عَلَی تَقْدِیرِ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ صِیَانَةً لِلْمَالِ جَائِزٌ؛ لِفَسَادِهِ وَ احْتَرَزَ بِقوله:
قَبْلَ الْأَجَلِ، عَمَّا لَوْ کَانَ لَا یَفْسُدُ إلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ بِحَیْثُ یُمْکِنُ بَیْعُهُ قَبْلَهُ فَإِنَّهُ لَا یَمْنَعُ وَ کَذَا لَوْ کَانَ الدَّیْنُ حَالًّا؛ لِإِمْکَانِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ وَ یَجِبُ عَلَی الْمُرْتَهِنِ السَّعْیُ عَلَی بَیْعِهِ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ، فَإِنْ تَرَکَ مَعَ إمْکَانِهِ ضَمِنَ، إلَّا أَنْ یَنْهَاهُ الْمَالِکُ فَیَنْتَفِی الضَّمَانُ وَ لَوْ أَمْکَنَ إصْلَاحُهُ بِدُونِ الْبَیْعِ لَمْ یَجُزْ بَیْعُهُ بِدُونِ إذْنِهِ وَ مُؤْنَةُ إصْلَاحِهِ عَلَی الرَّاهِنِ کَنَفَقَةِ الْحَیَوَانِ.
(وَأَمَّا الْمُتَعَاقِدَانِ: فَیُشْتَرَطُ فِیهِمَا الْکَمَالُ)
بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ الرُّشْدِ وَ الِاخْتِیَارِ، (و جواز التَّصَرُّفِ) بِرَفْعِ الْحَجْرِ عَنْهُمَا فِی التَّصَرُّفِ الْمَالِیِّ، (وَیَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الطِّفْلِ لِلْمَصْلَحَةِ) کَمَا إذَا افْتَقَرَ إلَی الِاسْتِدَانَةِ لِنَفَقَتِهِ وَ إِصْلَاحِ عَقَارِهِ وَ لَمْ یَکُنْ بَیْعُ شَیْءٍ مِنْ مَالِهِ أَعْوَدُ، أَوْ لَمْ یُمْکِنْ وَ تَوَقَّفَتْ عَلَی الرَّهْنِ وَ یَجِبُ کَوْنُهُ عَلَی یَدِ ثِقَةٍ یَجُوزُ إیدَاعُهُ مِنْهُ، (وَ) کَذَا یَصِحُّ (أَخْذُ الرَّهْنِ لَهُ، کَمَا إذَا أَسْلَفَ مَالِهِ مَعَ ظُهُورِ الْغِبْطَةِ، أَوْ خِیفَ عَلَی مَالِهِ مِنْ غَرَقٍ، أَوْ نَهْبٍ) وَ الْمُرَادُ بِالصِّحَّةِ هُنَا الْجَوَازُ بِالْمَعْنَی الْأَعَمِّ.
وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الْوُجُوبُ وَ یُعْتَبَرُ کَوْنُ الرَّهْنِ مُسَاوِیًا لِلْحَقِّ، أَوْ زَائِدًا عَلَیْهِ لِیُمْکِنَ اسْتِیفَاؤُهُ مِنْهُ وَ کَوْنُهُ بِیَدِ الْوَلِیِّ، أَوْ یَدِ عَدْلٍ لِیَتِمَّ التَّوَثُّقُ وَ الْإِشْهَادُ عَلَی الْحَقِّ لِمَنْ یَثْبُتُ بِهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إلَیْهِ عَادَةً.
فَلَوْ أَخَلَّ بِبَعْضِ هَذِهِ ضَمِنَ مَعَ الْإِمْکَانِ.
(وَ لَوْ تَعَذَّرَ الرَّهْنُ هُنَا) وَ هُوَ فِی مَوْضِعِ الْخَوْفِ عَلَی مَالِهِ (أُقْرِضَ مِنْ ثِقَةٍ عَدْلٍ غَالِبًا) هَکَذَا اتَّفَقَتْ النُّسَخُ وَ الْجَمْعُ بَیْنَ الْعَدْلِ وَ الثِّقَةِ تَأْکِیدٌ، أَوْ حَاوَلَ تَفْسِیرَ الثِّقَةِ بِالْعَدْلِ لِوُرُودِهِ کَثِیرًا فِی الْأَخْبَارِ وَ کَلَامِ الْأَصْحَابِ مُحْتَمِلًا لِمَا هُوَ أَعَمُّ مِنْهُ.
وَوَصْفُ الْغَلَبَةِ لِلتَّنْبِیهِ عَلَی أَنَّ الْعَدَالَةَ لَا تُعْتَبَرُ فِی نَفْسِ الْأَمْرِ وَ لَا فِی الدَّوَامِ؛ لِأَنَّ عُرُوضَ الذَّنْبِ لَیْسَ بِقَادِحٍ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ کَمَا عَرَّفْته فِی بَابِ الشَّهَادَاتِ وَ الْمُعْتَبَرُ وُجُودُهَا غَالِبًا.
(أَمَّا الْحَقُّ فَیُشْتَرَطُ ثُبُوتُهُ فِی الذِّمَّةِ)
أَیْ اسْتِحْقَاقُهُ فِیهَا وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مُسْتَقِرًّا (کَالْقَرْضِ وَ ثَمَنِ الْمَبِیعِ) وَ لَوْ فِی زَمَنِ الْخِیَارِ، (وَ الدِّیَةِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْجِنَایَةِ) وَ هُوَ انْتِهَاؤُهَا إلَی الْحَدِّ الَّذِی لَا یَتَغَیَّرُ مُوجِبُهَا لَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ مَا حَصَلَ بِهَا فِی مَعْرِضِ الزَّوَالِ بِالِانْتِقَالِ إلَی غَیْرِهِ.
ثُمَّ إنْ کَانَتْ حَالَّةً، أَوْ لَازِمَةً لِلْجَانِی کَشَبِیهِ الْعَمْدِ جَازَ الرَّهْنُ عَلَیْهَا مُطْلَقًا، (وَ فِی الْخَطَأِ) الْمَحْضِ لَا یَجُوزُ الرَّهْنُ عَلَیْهَا قَبْلَ الْحُلُولِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَلَیْهِ غَیْرُ مَعْلُومٍ، إذْ الْمُعْتَبَرُ مَنْ وُجِدَ مِنْهُمْ عِنْدَ حُلُولِهَا مُسْتَجْمِعًا لِلشَّرْطِ بِخِلَافِ الدَّیْنِ الْمُؤَجَّلِ؛ لِاسْتِقْرَارِ الْحَقِّ وَ الْمُسْتَحَقِّ عَلَیْهِ.
وَیَجُوزُ الرَّهْنُ (عِنْدَ الْحُلُولِ عَلَی قِسْطِهِ) وَ هُوَ الثُّلُثُ بَعْدَ حُلُولِ کُلِّ حَوْلٍ مِنْ الثَّلَاثَةِ.
(وَمَالُ الْکِتَابَةِ وَ إِنْ کَانَتْ مَشْرُوطَةً عَلَی الْأَقْرَبِ) لِأَنَّهَا لَازِمَةٌ لِلْمُکَاتَبِ مُطْلَقًا عَلَی الْأَصَحِّ.
وَالْقَوْلُ الْآخَرُ أَنَّ الْمَشْرُوطَةَ جَائِزَةٌ مِنْ قِبَلِ الْمُکَاتَبِ فَیَجُوزُ لَهُ تَعْجِیزُ نَفْسِهِ، فَلَا یَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَی مَالِهَا؛ لِانْتِفَاءِ فَائِدَتِهِ إذْ لَهُ إسْقَاطُهُ مَتَی شَاءَ.
وَهُوَ عَلَی تَقْدِیرِ تَسْلِیمِهِ غَیْرُ مَانِعٍ مِنْهُ کَالرَّهْنِ عَلَی الثَّمَنِ فِی مُدَّةِ الْخِیَارِ.
وَفِی قَوْلٍ ثَالِثٍ: أَنَّ الْمَشْرُوطَةَ جَائِزَةٌ مِنْ الطَّرَفَیْنِ وَ الْمُطْلَقَةَ لَازِمَةٌ مِنْ طَرَفِ السَّیِّدِ خَاصَّةً وَ یَتَوَجَّهُ عَدَمُ صِحَّةِ الرَّهْنِ أَیْضًا کَالسَّابِقِ.
(وَمَالُ الْجَعَالَةِ بَعْدَ الرَّدِّ)؛ لِثُبُوتِهِ فِی الذِّمَّةِ حِینَئِذٍ (لَا قَبْلَهُ) وَ إِنْ شَرَعَ فِیهِ لِأَنَّهُ لَا یَسْتَحِقُّ شَیْئًا مِنْهُ إلَّا بِتَمَامِهِ وَ قِیلَ: یَجُوزُ بَعْدَ الشُّرُوعِ، لِأَنَّهُ یَئُولُ إلَی اللُّزُومِ کَالثَّمَنِ فِی مُدَّةِ الْخِیَارِ وَ هُوَ ضَعِیفٌ.
وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ؛ لِأَنَّ الْبَیْعَ یَکْفِی فِی لُزُومِهِ إبْقَاؤُهُ عَلَی حَالِهِ فَتَنْقَضِی الْمُدَّةُ وَ الْأَصْلُ عَدَمُ الْفَسْخِ عَکْسُ الْجِعَالَةِ
(وَلَا بُدَّ مِنْ إمْکَانِ اسْتِیفَاءِ الْحَقِّ مِنْ الرَّهْنِ)
لِتَحْصُلَ الْفَائِدَةُ الْمَطْلُوبَةُ مِنْ التَّوَثُّقِ بِهِ (فَلَا یَصِحُّ الرَّهْنُ عَلَی مَنْفَعَةِ الْمُؤَجَّرِ عَیْنُهُ مُدَّةً مُعَیَّنَةً)؛ لِأَنَّ تِلْکَ الْمَنْفَعَةَ الْخَاصَّةَ لَا یُمْکِنُ اسْتِیفَاؤُهَا إلَّا مِنْ الْعَیْنِ الْمَخْصُوصَةِ حَقٌّ لَوْ تَعَذَّرَ الِاسْتِیفَاءُ مِنْهَا بِمَوْتٍ وَ نَحْوِهِ بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ، (فَلَوْ آجَرَهُ فِی الذِّمَّةِ جَازَ) کَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ عَلَی تَحْصِیلِ خِیَاطَةِ ثَوْبٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَیْرِهِ، لِإِمْکَانِ اسْتِیفَائِهَا حِینَئِذٍ مِنْ الرَّهْنِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ تَحْصِیلُ الْمَنْفَعَةِ عَلَی أَیِّ وَجْهٍ اتَّفَقَ، (وَتَصِحُّ زِیَادَةُ الدَّیْنِ عَلَی الرَّهْنِ) فَإِذَا اسْتَوْفَی الرَّهْنَ بَقِیَ الْبَاقِی مِنْهُ مُتَعَلِّقًا بِذِمَّتِهِ، (وَزِیَادَةُ الرَّهْنِ عَلَی الدَّیْنِ) وَ فَائِدَتُهُ سِعَةُ الْوَثِیقَةِ وَ مَنْعُ الرَّاهِنِ مِنْ التَّصَرُّفِ فِی الْمَجْمُوعِ فَیَکُونُ بَاعِثًا عَلَی الْوَفَاءِ وَ لِإِمْکَانِ تَلَفِ بَعْضِهِ فَیَبْقَی الْبَاقِی حَافِظًا لِلدَّیْنِ.

وَأَمَّا اللَّوَاحِقُ فَمَسَائِلُ

وَأَمَّا اللَّوَاحِقُ فَمَسَائِلُ:
الْأُولَی -
(إذَا شَرَطَ الْوَکَالَةَ فِی الرَّهْنِ لَمْ یَمْلِکْ عَزْلَهُ) عَلَی مَا ذَکَرَهُ جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ الْعَلَّامَةُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ وَ هُوَ الَّذِی شَرَطَهَا عَلَی نَفْسِهِ فَیَلْزَمُ مِنْ جِهَتِهِ.
(وَیَضْعُفُ بِأَنَّ الْمَشْرُوطَ فِی اللَّازِمِ یُؤْثِرُ جَوَازَ الْفَسْخِ لَوْ أَخَلَّ بِالشَّرْطِ، لَا وجوب الشَّرْطِ) کَمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الْمَشْرُوطَ فِی الْعَقْدِ اللَّازِمِ یَقْلِبُهُ جَائِزًا عِنْدَ الْمُصَنِّفِ وَ جَمَاعَةٍ، فَحِینَئِذٍ إنَّمَا یُفِیدُ إخْلَالُ الرَّاهِنِ بِالْوَکَالَةِ تَسَلُّطَ الْمُرْتَهِنِ عَلَی فَسْخِ الْعَقْدِ وَ ذَلِکَ لَا یَتِمُّ فِی عَقْدِ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ دَفْعُ ضَرَرٍ بِضَرَرٍ أَقْوَی وَ إِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ کَانَ الرَّاهِنُ قَدْ شَرَطَهَا فِی الْعَقْدِ اللَّازِمِ کَبَیْعٍ (فَحِینَئِذٍ لَوْ فَسَخَ) الرَّاهِنُ (الْوَکَالَةَ فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْبَیْعَ الْمَشْرُوطَ بِالرَّهْنِ) وَ الْوَکَالَةِ (إنْ کَانَ) هُنَاکَ بَیْعٌ مَشْرُوطٌ فِیهِ ذَلِکَ وَ إِلَّا فَاتَ الشَّرْطُ عَلَی الْمُرْتَهِنِ بِغَیْرِ فَائِدَةٍ.
وَیُشْکِلُ بِمَا تَقَدَّمَ مِنْ وجوب الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ، عَمَلًا بِمُقْتَضَی الْأَمْرِ، خُصُوصًا فِی مَا یَکُونُ الْعَقْدُ الْمَشْرُوطُ فِیهِ کَافِیًا فِی تَحَقُّقِهِ کَالْوَکَالَةِ عَلَی مَا حَقَّقَهُ، الْمُصَنِّفُ مِنْ أَنَّهُ یَصِیرُ کَجُزْءٍ مِنْ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ یَلْزَمُ حَیْثُ یَلْزَمَانِ.
وَلَمَّا کَانَ الرَّهْنُ لَازِمًا مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ فَالشَّرْطُ مِنْ قَبْلِهِ کَذَلِکَ خُصُوصًا هُنَا، فَإِنْ فَسَخَ الْمَشْرُوطَ فِیهِ وَ هُوَ الرَّهْنُ إذَا لَمْ یَکُنْ فِی بَیْعٍ لَا یَتَوَجَّهُ، لِأَنَّهُ یَزِیدُ ضَرَرًا فَلَا یُؤَثِّرُ فَسْخُهُ لَهَا وَ إِنْ کَانَتْ جَائِزَةً بِحَسَبِ أَصْلِهَا، لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ لَازِمَةً بِشَرْطِهَا فِی اللَّازِمِ عَلَی ذَلِکَ الْوَجْهِ.
الثَّانِیَةُ -
یَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ ابْتِیَاعُهُ) مِنْ نَفْسِهِ إذَا کَانَ وَکِیلًا فِی الْبَیْعِ وَ یَتَوَلَّی طَرَفَیْ الْعَقْدِ لِأَنَّ الْغَرَضَ بَیْعُهُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَ هُوَ حَاصِلٌ وَ خُصُوصِیَّةُ الْمُشْتَرِی مُلْغَاةٌ حَیْثُ لَمْ یَتَعَرَّضْ لَهَا.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِالْمَنْعِ، لِأَنَّ ظَاهِرَ الْوَکَالَةِ لَا یَتَنَاوَلُهُ وَ کَذَا یَجُوزُ بَیْعُهُ عَلَی وَلَدِهِ بِطَرِیقٍ أَوْلَی.
وَقِیلَ لَا (وَ هُوَ مُقَدَّمٌ بِهِ عَلَی الْغُرَمَاءِ) حَیًّا کَانَ الرَّاهِنُ أَمْ مَیِّتًا، مُفْلِسًا کَانَ أَمْ لَا؛ لِسَبْقِ تَعَلُّقِ حَقِّهِ، (وَ لَوْ أَعْوَزَ) الرَّهْنُ وَ لَمْ یَفِ بِالدَّیْنِ (ضَرَبَ بِالْبَاقِی) مَعَ الْغُرَمَاءِ عَلَی نِسْبَتِهِ.
الثَّالِثَةُ -
لَا یَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا التَّصَرُّفُ فِیهِ) بِانْتِفَاعٍ وَ لَا نَقْلِ مِلْکٍ وَ لَا غَیْرِهِمَا إذَا لَمْ یَکُنْ الْمُرْتَهِنُ وَکِیلًا وَ إِلَّا جَازَ لَهُ التَّصَرُّفَ بِالْبَیْعِ وَ الِاسْتِیفَاءِ خَاصَّةً کَمَا مَرَّ، (وَ لَوْ کَانَ لَهُ نَفْعٌ) کَالدَّابَّةِ وَ الدَّارِ (أُوجِرَ) بِاتِّفَاقِهِمَا وَ إِلَّا آجَرَهُ الْحَاکِمُ.
وَفِی کَوْنِ الْأُجْرَةِ رَهْنًا کَالْأَصْلِ قَوْلَانِ کَمَا فِی النَّمَاءِ الْمُتَجَدِّدِ مُطْلَقًا.
(وَ لَوْ احْتَاجَ إلَی مُؤْنَةٍ) کَمَا إذَا کَانَ حَیَوَانًا (فَعَلَی الرَّاهِنِ) مُؤْنَتُهُ لِأَنَّهُ الْمَالِکُ، فَإِنْ کَانَ فِی یَدِ الْمُرْتَهِنِ وَ بَذَلَهَا الرَّاهِنُ أَوْ أَمَرَهُ بِهَا، أَنْفَقَ وَ رَجَعَ بِمَا غَرِمَ وَ إِلَّا اسْتَأْذَنَهُ، فَإِنْ امْتَنَعَ، أَوْ تَعَذَّرَ اسْتِئْذَانُهُ لِغَیْبَةٍ أَوْ نَحْوِهَا، رُفِعَ أَمْرُهُ إلَی الْحَاکِمِ فَإِنْ تَعَذَّرَ أَنْفَقَ هُوَ بِنِیَّةِ الرُّجُوعِ وَ أَشْهَدَ عَلَیْهِ لِیَثْبُتَ اسْتِحْقَاقُهُ بِغَیْرِ یَمِینٍ وَ رَجَعَ، فَإِنْ لَمْ یُشْهِدْ فَالْأَقْوَی قَبُولُ قَوْلِهِ فِی قَدْرِ الْمَعْرُوفِ مِنْهُ بِیَمِینِهِ وَ رُجُوعُهُ بِهِ.
(وَ لَوْ انْتَفَعَ الْمُرْتَهِنُ بِهِ بِإِذْنِهِ) عَلَی وَجْهِ الْعِوَضِ، أَوْ بِدُونِهِ مَعَ الْإِثْمِ (لَزِمَهُ الْأُجْرَةُ)، أَوْ عَوَّضَ الْمَأْخُوذَ کَاللَّبَنِ، (وَتَقَاصَّا) وَ رَجَعَ ذُو الْفَضْلِ بِفَضْلِهِ.
وَقِیلَ: تَکُونُ النَّفَقَةُ فِی مُقَابَلَةِ الرُّکُوبِ وَ اللَّبَنِ مُطْلَقًا، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ حَمَلَتْ عَلَی الْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ وَ الْإِنْفَاقِ مَعَ تَسَاوِی الْحَقَّیْنِ وَ رَجَّحَ فِی الدُّرُوسِ جَوَازَ الِانْتِفَاعِ بِمَا یُخَافُ فَوْتُهُ عَلَی الْمَالِکِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِئْذَانِهِ وَ اسْتِئْذَانِ الْحَاکِمِ.
وَهُوَ حَسَنٌ
الرَّابِعَةُ-
یَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الِاسْتِقْلَالُ بِالِاسْتِیفَاءِ) إذَا لَمْ یَکُنْ وَکِیلًا (لَوْ خَافَ جُحُودَ الْوَارِثِ) وَ لَا بَیِّنَةَ لَهُ عَلَی الْحَقِّ (إذْ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَارِثِ مَعَ یَمِینِهِ فِی عَدَمِ الدَّیْنِ وَ عَدَمِ الرَّهْنِ) لَوْ ادَّعَی الْمُرْتَهِنُ الدَّیْنَ وَ الرَّهْنَ.
وَالْمَرْجِعُ فِی الْخَوْفِ إلَی الْقَرَائِنِ الْمُوجِبَةِ لِلظَّنِّ الْغَالِبِ بِجُحُودِهِ وَ کَذَا یَجُوزُ لَهُ ذَلِکَ لَوْ خَافَ جُحُودَ الرَّاهِنِ وَ لَمْ یَکُنْ وَکِیلًا وَ لَوْ کَانَ لَهُ بَیِّنَةٌ مَقْبُولَةٌ عِنْدَ الْحَاکِمِ لَمْ یَجُزْ لَهُ الِاسْتِقْلَالُ بِدُونِ إذْنِهِ وَ لَا یَلْحَقُ بِخَوْفِ الْجُحُودِ احْتِیَاجُهُ إلَی الْیَمِینِ لَوْ اعْتَرَفَ؛ لِعَدَمِ التَّضَرُّرِ بِالْیَمِینِ الصَّادِقِ وَ إِنْ کَانَ تَرْکُهُ تَعْظِیمًا لِلَّهِ أَوْلَی
(الْخَامِسَةُ -
لَوْ بَاعَ أَحَدُهُمَا) بِدُونِ الْإِذْنِ (تَوَقَّفَ عَلَی إجَازَةِ الْآخَرِ)، فَإِنْ کَانَ الْبَائِعُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ إجَازَتِهِ بَطَلَ الرَّهْنُ مِنْ الْعَیْنِ وَ الثَّمَنِ، إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ کَوْنَ الثَّمَنِ رَهْنًا، سَوَاءٌ کَانَ الدَّیْنُ حَالًّا أَمْ مُؤَجَّلًا فَیَلْزَمُ الشَّرْطُ وَ إِنْ کَانَ الْبَائِعُ الْمُرْتَهِنُ کَذَلِکَ بَقِیَ الثَّمَنُ رَهْنًا وَ لَیْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِیهِ إذَا کَانَ حَقُّهُ مُؤَجَّلًا إلَی أَنْ یَحِلَّ ثُمَّ إنْ وَافَقَهُ جِنْسًا وَوَصْفًا صَحَّ وَ إِلَّا کَانَ کَالرَّهْنِ. (وَ کَذَا عِتْقُ الرَّاهِنِ) یَتَوَقَّفُ عَلَی إجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ فَیَبْطُلُ بِرَدِّهِ وَ یَلْزَمُ بِإِجَازَتِهِ، أَوْ سُکُوتِهِ إلَی أَنْ فَکَّ الرَّهْنَ بِأَحَدِ أَسْبَابِهِ.
وَقِیلَ: یَقَعُ الْعِتْقُ بَاطِلًا بِدُونِ الْإِذْنِ السَّابِقِ، نَظَرًا إلَی کَوْنِهِ لَا یَقَعُ مَوْقُوفًا، (لَا) إذَا أَعْتَقَ (الْمُرْتَهِنُ) فَإِنَّ الْعِتْقَ یَقَعُ بَاطِلًا قَطْعًا مَتَی لَمْ یَسْبِقْ الْإِذْنُ، إذْ لَا عِتْقَ إلَّا فِی مِلْکٍ وَ لَوْ سَبَقَ و کان الْعِتْقُ عَنْ الرَّاهِنِ، أَوْ مُطْلَقًا صَحَّ وَ لَوْ کَانَ عَنْ الْمُرْتَهِنِ صَحَّ أَیْضًا وَ یَنْتَقِلُ مِلْکُهُ إلَی الْمُعْتَقِ قَبْلَ إیقَاعِ الصِّیغَةِ الْمُقْتَرِنَةِ بِالْإِذْنِ کَغَیْرِهِ مِنْ الْمَأْذُونِینَ فِیهِ. (وَ لَوْ وَطِئَهَا الرَّاهِنُ) بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، أَوْ بِدُونِهِ وَ إِنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا (صَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مَعَ الْإِحْبَالِ)، لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْکِهِ بِالرَّهْنِ وَ إِنْ مُنِعَ مِنْ التَّصَرُّفِ فِیهَا (و قد سَبَقَ) فِی شَرَائِطِ الْمَبِیعِ (جَوَازُ بَیْعِهَا حِینَئِذٍ)؛ لِسَبْقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ عَلَی الِاسْتِیلَادِ الْمَانِعِ مِنْهُ.
وَقِیلَ: یُمْنَعُ مُطْلَقًا؛ لِلنَّهْیِ عَنْ بَیْعِ أُمَّهَاتِ الْأَوْلَادِ الْمُتَنَاوِلِ بِإِطْلَاقِهِ هَذَا الْفَرْدَ وَ فَصَّلَ ثَالِثٌ بِإِعْسَارِ الرَّاهِنِ فَتُبَاعُ وَ یَسَارِهِ فَتَلْزَمُهُ الْقِیمَةُ تَکُونُ رَهْنًا، جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ.
وَلِلْمُصَنِّفِ فِی بَعْضِ تَحْقِیقَاتِهِ تَفْصِیلٌ رَابِعٌ وَ هُوَ بَیْعُهَا مَعَ وَطْئِهِ بِغَیْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ وَ مَنْعُهُ مَعَ وُقُوعِهِ بِإِذْنِهِ.
وَکَیْفَ کَانَ فَلَا تَخْرُجُ عَنْ الرَّهْنِ بِالْوَطْءِ وَ لَا بِالْحَبَلِ، بَلْ یَمْتَنِعُ الْبَیْعُ مَا دَامَ الْوَلَدُ حَیًّا؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ طَارِئٌ، فَإِنْ مَاتَ بِیعَتْ لِلرَّهْنِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ، (وَ لَوْ وَطِئَهَا الْمُرْتَهِنُ فَهُوَ زَانٍ)، لِأَنَّهُ وَطِئَ أَمَةَ الْغَیْرِ بِغَیْرِ إذْنِهِ.
(فَإِنْ أَکْرَهَهَا فَعَلَیْهِ الْعُشْرُ إنْ کَانَتْ بِکْرًا وَ إِلَّا) تَکُنْ بِکْرًا (فَنِصْفُهُ)، لِلرِّوَایَةِ وَ الشُّهْرَةِ.
(وَ قِیلَ: مَهْرُ الْمِثْلِ)؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ الْوَطْءِ شَرْعًا.
وَلِلْمُصَنِّفِ فِی بَعْضِ حَوَاشِیهِ قَوْلٌ بِتَخَیُّرِ الْمَالِکِ بَیْنَ الْأَمْرَیْنِ وَ یَجِبُ مَعَ ذَلِکَ أَرْشُ الْبَکَارَةِ وَ لَا یَدْخُلُ فِی الْمَهْرِ وَ لَا الْعُشْرِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ جِنَایَةٍ وَ عِوَضُ جُزْءٍ فَائِتٍ وَ الْمَهْرُ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ عِوَضُ الْوَطْءِ.
وَلَا یُشْکِلُ بِأَنَّ الْبَکَارَةَ إذَا أُخِذَ أَرْشُهَا صَارَتْ ثَیِّبًا فَیَنْبَغِی أَنْ یَجِبَ مَهْرُ الثَّیِّبِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَدَقَ وَطْؤُهَا بِکْرًا وَ فَوَّتَ مِنْهَا جُزْءًا فَیَجِبُ عِوَضُ کُلٍّ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا عِوَضُ جُزْءٍ وَ الْآخَرُ، عِوَضُ مَنْفَعَةٍ.
(وَ إِنْ طَاوَعَتْهُ فَلَا شَیْءَ)، لِأَنَّهَا بَغِیٌّ وَ لَا مَهْرَ لِبَغِیٍّ و فیه أَنَّ الْأَمَةَ لَا تَسْتَحِقُّ الْمَهْرَ وَ لَا تَمْلِکُهُ فَلَا یُنَافِی ثُبُوتَهُ لِسَیِّدِهَا مَعَ کَوْنِ التَّصَرُّفِ فِی مِلْکِهِ بِغَیْرِ إذْنِهِ { وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَی }.
وَالْقَوْلُ بِثُبُوتِهِ عَلَیْهِ مُطْلَقًا أَقْوَی، مُضَافًا إلَی أَرْشِ الْبَکَارَةِ کَمَا مَرَّ.
وَقَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ
السَّادِسَةُ -
الرَّهْنُ لَازِمٌ مِنْ جِهَةِ الرَّاهِنِ حَتَّی یَخْرُجَ عَنْ الْحَقِّ) بِأَدَائِهِ وَ لَوْ مِنْ مُتَبَرِّعِ غَیْرِهِ.
وَفِی حُکْمِهِ ضَمَانُ الْغَیْرِ لَهُ مَعَ قَبُولِ الْمُرْتَهِنِ وَ الْحَوَالَةُ بِهِ وَ إِبْرَاءُ الْمُرْتَهِنِ لَهُ مِنْهُ.
وَفِی حُکْمِهِ الْإِقَالَةُ الْمُسْقِطَةُ لِلثَّمَنِ الْمَرْهُونِ بِهِ، أَوْ لِلْمُثْمَنِ الْمُسَلَّمِ فِیهِ الْمَرْهُونُ بِهِ.
وَالضَّابِطُ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ مِنْ جَمِیعِ الدَّیْنِ وَ لَوْ خَرَجَ مِنْ بَعْضِهِ فَفِی خُرُوجِ الرَّهْنِ أَجْمَعَ، أَوْ بَقَائِهِ کَذَلِکَ، أَوْ بِالنِّسْبَةِ أَوْجُهٌ وَ یَظْهَرُ مِنْ الْعِبَارَةِ بَقَاؤُهُ أَجْمَعَ وَ بِهِ صَرَّحَ فِی الدُّرُوسِ وَ لَوْ شَرَطَ کَوْنَهُ رَهْنًا عَلَی الْمَجْمُوعِ خَاصَّةً تَعَیَّنَ الْأَوَّلُ، کَمَا أَنَّهُ لَوْ جَعَلَهُ رَهْنًا عَلَی کُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ فَالثَّانِی.
وَحَیْثُ یُحْکَمُ بِخُرُوجِهِ عَنْ الرِّهَانَةِ (فَیَبْقَی أَمَانَةً فِی یَدِ الْمُرْتَهِنِ) مَالِکِیَّةً لَا یَجِبُ تَسْلِیمُهُ إلَّا مَعَ الْمُطَالَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِإِذْنِهِ و قد کَانَ وَثِیقَةً وَ أَمَانَةً، فَإِذَا انْتَفَی الْأَوَّلُ بَقِیَ الثَّانِی وَ لَوْ کَانَ الْخُرُوجُ مِنْ الْحَقِّ بِإِبْرَاءِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَیْرِ عِلْمِ الرَّاهِنِ وَجَبَ عَلَیْهِ إعْلَامُهُ بِهِ، أَوْ رَدَّ الرَّهْنَ، بِخِلَافٍ مَا إذَا عَلِمَ.
(وَ لَوْ شَرَطَ کَوْنَهُ مَبِیعًا عِنْدَ الْأَجَلِ بَطَلَا) الرَّهْنُ وَ الْبَیْعُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا یُؤَقَّتُ وَ الْبَیْعَ لَا یُعَلَّقُ، (وَ) لَوْ قَبَضَهُ کَذَلِکَ (ضَمِنَهُ بَعْدَ الْأَجَلِ) لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ بَیْعٌ فَاسِدٌ وَ صَحِیحُهُ مَضْمُونٌ، فَفَاسِدُهُ کَذَلِکَ، (لَا قَبْلَهُ)، لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ رَهْنٌ فَاسِدٌ وَ صَحِیحُهُ غَیْرُ مَضْمُونٍ فَفَاسِدُهُ کَذَلِکَ، قَاعِدَةٌ مُطَّرِدَةٌ وَ لَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ عِلْمِهِمَا بِالْفَسَادِ وَ جَهْلِهِمَا وَ التَّفْرِیقِ.
السَّابِعَةُ -
یَدْخُلُ النَّمَاءُ الْمُتَجَدِّدُ) الْمُنْفَصِلُ کَالْوَلَدِ وَ الثَّمَرَةِ (فِی الرَّهْنِ عَلَی الْأَقْرَبِ)، بَلْ قِیلَ: إنَّهُ إجْمَاعٌ؛ وَ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ النَّمَاءِ تَبَعِیَّةُ الْأَصْلِ، (إلَّا مَعَ شَرْطِ عَدَمِ الدُّخُولِ) فَلَا إشْکَالَ حِینَئِذٍ فِی عَدَمِ دُخُولِهِ، عَمَلًا بِالشَّرْطِ، کَمَا أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ دُخُولَهُ ارْتَفَعَ الْإِشْکَالُ وَ قِیلَ: لَا یَدْخُلُ بِدُونِهِ لِلْأَصْلِ وَ مَنْعُ الْإِجْمَاعِ وَ التَّبَعِیَّةِ فِی الْمِلْکِ، لَا فِی مُطْلَقِ الْحُکْمِ وَ هُوَ أَظْهَرُ وَ لَوْ کَانَ مُتَّصِلًا کَالطُّولِ وَ السِّمَنِ دَخَلَ إجْمَاعًا.
الثَّامِنَةُ -
یَنْتَقِلُ حَقُّ الرِّهَانَةِ إلَی الْوَارِثِ بِالْمَوْتِ) لِأَنَّهُ مُقْتَضَی لُزُومِ الْعَقْدِ مِنْ طَرَفِ الرَّاهِنِ؛ وَ لِأَنَّهُ وَثِیقَةٌ عَلَی الدَّیْنِ فَیَبْقَی مَا بَقِیَ مَا لَمْ یُسْقِطْهُ الْمُرْتَهِنُ، (لَا الْوَکَالَةُ وَ الْوَصِیَّةُ) لِأَنَّهُمَا إذْنٌ فِی التَّصَرُّفِ یَقْتَصِرُ بِهِمَا عَلَی مَنْ أَذِنَ لَهُ فَإِذَا مَاتَ بَطَلَ کَنَظَائِرِهِ مِنْ الْأَعْمَالِ الْمَشْرُوطَةِ بِمُبَاشِرٍ مُعَیَّنٍ، (إلَّا مَعَ الشَّرْطِ) بِأَنْ یَکُونَ لِلْوَارِثِ بَعْدَهُ، أَوْ لِغَیْرِهِ فَیَلْزَمُ عَمَلًا بِالشَّرْطِ (وَلِلرَّاهِنِ الِامْتِنَاعُ مِنْ اسْتِئْمَانِ الْوَارِثِ) وَ إِنْ شَرَطَ لَهُ وَکَالَةَ الْبَیْعِ وَ الِاسْتِیفَاءِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا بِتَسْلِیمِ الْمُوَرِّثِ لَا یَقْتَضِیهِ وَ لِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ فِیهِ (وَبِالْعَکْسِ) لِلْوَارِثِ الِامْتِنَاعُ مِنْ اسْتِئْمَانِ الرَّاهِنِ عَلَیْهِ (فَلْیَتَّفِقَا عَلَی أَمِینٍ) یَضَعَانِهِ تَحْتَ یَدِهِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ عَدْلًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا یَعْدُوهُمَا فَیَتَقَیَّدُ بِرِضَاهُمَا، (وَ إِلَّا) یَتَّفِقَا (فَالْحَاکِمُ) یُعَیِّنُ لَهُ عَدْلًا یَقْبِضُهُ لَهُمَا وَ کَذَا لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ فَلِوَرَثَتِهِ الِامْتِنَاعُ مِنْ إبْقَائِهِ فِی یَدِ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ فِی الْقَبْضِ بِمَنْزِلَةِ الْوَکِیلِ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوَکِّلِ وَ إِنْ کَانَتْ مَشْرُوطَةً فِی عَقْدٍ لَازِمٍ، إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ اسْتِمْرَارَ الْوَضْعِ بَعْدَ مَوْتِهِ فَیَکُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِیِّ فِی الْحِفْظِ.
التَّاسِعَةُ -
لَا یَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ) الرَّهْنَ إذَا تَلِفَ فِی یَدِهِ، (إلَّا بِتَعَدٍّ أَوْ تَفْرِیطٍ) وَ لَا یَسْقُطُ بِتَلَفِهِ شَیْءٌ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَإِنْ تَعَدَّی فِیهِ، أَوْ فَرَّطَ ضَمِنَهُ (فَتَلْزَمُ قِیمَتُهُ یَوْمَ تَلَفِهِ) إنْ کَانَ قِیَمِیًّا (عَلَی الْأَصَحِّ) لِأَنَّهُ وَقْتَ الِانْتِقَالِ إلَی الْقِیمَةِ وَ الْحَقُّ قَبْلَهُ کَانَ مُنْحَصِرًا فِی الْعَیْنِ وَ إِنْ کَانَتْ مَضْمُونَةً.
وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ اعْتِبَارُ قِیمَتِهِ یَوْمِ الْقَبْضِ، أَوْ أَعْلَی الْقِیَمِ مِنْ یَوْمِ الْقَبْضِ إلَی یَوْمِ التَّلَفِ، أَوْ مِنْ حِینِ التَّلَفِ إلَی حِینِ الْحُکْمِ عَلَیْهِ بِالْقِیمَةِ کَالْغَاصِبِ.
وَیَضْعُفُ بِأَنَّهُ قَبْلَ التَّفْرِیطِ غَیْرُ مَضْمُونٍ فَکَیْفَ تُعْتَبَرُ قِیمَتُهُ فِیهِ وَ بِأَنَّ الْمُطَالَبَةَ لَا دَخْلَ لَهَا فِی ضَمَانِ الْقِیَمِیِّ (فَالْأَقْوَی الْأَوَّلُ مُطْلَقًا) هَذَا إذَا کَانَ الِاخْتِلَافُ بِسَبَبِ السُّوقِ، أَوْ نَقْصٍ فِی الْعَیْنِ غَیْرِ مَضْمُونٍ، أَمَّا لَوْ نَقَصَتْ الْعَیْنُ بَعْدَ التَّفْرِیطِ بِهُزَالٍ وَ نَحْوِهِ، ثُمَّ تَلِفَ اُعْتُبِرَ أَعْلَی الْقِیَمِ الْمَنْسُوبَةِ إلَی الْعَیْنِ مِنْ حِینِ التَّفْرِیطِ إلَی التَّلَفِ وَ لَوْ کَانَ مِثْلِیًّا ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إنْ وُجِدَ وَ إِلَّا فَقِیمَةُ الْمِثْلِ عِنْدَ الْأَدَاءِ عَلَی الْأَقْوَی؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عِنْدَهُ إنَّمَا کَانَ الْمِثْلُ وَ إِنْ کَانَ مُتَعَذَّرًا وَ انْتِقَالُهُ إلَی الْقِیمَةِ بِالْمُطَالَبَةِ، بِخِلَافِ الْقِیَمِیِّ لِاسْتِقْرَارِهَا فِی الذِّمَّةِ مِنْ حِینِ التَّلَفِ مُطْلَقًا.
(وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی الْقِیمَةِ حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ)، لِأَنَّهُ الْمُنْکِرُ وَ الْأَصْلُ بَرَاءَتُهُ مِنْ الزَّائِدِ.
وَقِیلَ: الرَّاهِنُ، نَظَرًا إلَی کَوْنِ الْمُرْتَهِنِ صَارَ خَائِنًا بِتَفْرِیطِهِ فَلَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ.
وَیَضْعُفُ بِأَنَّ قَبُولَ قَوْلِهِ مِنْ جِهَةِ إنْکَارِهِ، لَا مِنْ حَیْثُ کَوْنُهُ أَمِینًا، أَوْ خَائِنًا
الْعَاشِرَةُ -
لَوْ اخْتَلَفَا فِی) قَدْرِ (الْحَقِّ الْمَرْهُونِ بِهِ، حَلَفَ الرَّاهِنُ عَلَی الْأَقْرَبِ) لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزِّیَادَةِ وَ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْهَا؛ وَ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ وَ لِلرِّوَایَةِ.
وَقِیلَ: قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ، (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی الرَّهْنِ الْوَدِیعَةِ) بِأَنْ قَالَ الْمَالِکُ: هُوَ وَدِیعَةٌ و قال الْمُمْسِکُ: هُوَ رَهْنٌ (حَلَفَ الْمَالِکُ) لِأَصَالَةِ عَدَمِ الرَّهْنِ؛ وَ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ وَ لِلرِّوَایَةِ الصَّحِیحَةِ.
وَقِیلَ: یَحْلِفُ الْمُمْسِکُ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ.
وَقِیلَ: الْمُمْسِکُ إنْ اعْتَرَفَ لَهُ الْمَالِکُ بِالدَّیْنِ وَ الْمَالِکُ إنْ أَنْکَرَهُ جَمْعًا بَیْنَ الْأَخْبَارِ وَ لِلْقَرِینَةِ.
وَضَعْفُ الْمُقَابِلِ یَمْنَعُ مِنْ تَخْصِیصِ الْآخَرِ (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی عَیْنِ الرَّهْنِ) فَقال:
رَهَنْتُک الْعَبْدَ فَقال:
بَلْ الْجَارِیَةَ (حَلَفَ الرَّاهِنُ) خَاصَّةً (وَبَطَلَا)؛ لِانْتِفَاءِ مَا یَدَّعِیهِ الرَّاهِنُ بِإِنْکَارِ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ جَائِزٌ مِنْ قِبَلِهِ فَیَبْطُلُ بِإِنْکَارِهِ، لَوْ کَانَ حَقًّا وَ انْتِفَاءُ مَا یَدَّعِیهِ الْمُرْتَهِنُ بِحَلِفِ الرَّاهِنِ.
(وَ لَوْ کَانَ) الرَّهْنُ (مَشْرُوطًا فِی عَقْدٍ لَازِمٍ تَحَالَفَا)؛ لِأَنَّ إنْکَارَ الْمُرْتَهِنِ هُنَا یَتَعَلَّقُ بِحَقِّ الرَّاهِنِ حَیْثُ إنَّهُ یَدَّعِی عَدَمَ الْوَفَاءِ بِالشَّرْطِ الَّذِی هُوَ رُکْنٌ مِنْ أَرْکَانِ ذَلِکَ الْعَقْدِ اللَّازِمِ فَیَرْجِعُ الِاخْتِلَافُ إلَی تَعْیِینِ الثَّمَنِ لِأَنَّ شَرْطَ الرَّهْنِ مِنْ مُکَمِّلَاتِهِ فَکُلٌّ یَدَّعِی ثَمَنًا غَیْرَ مَا یَدَّعِیهِ الْآخَرُ فَإِذَا تَحَالَفَا بَطَلَ الرَّهْنُ وَ فَسَخَ الْمُرْتَهِنُ الْعَقْدَ الْمَشْرُوطَ فِیهِ إنْ شَاءَ وَ لَمْ یُمْکِنْ اسْتِدْرَاکُهُ کَمَا لَوْ مَضَی الْوَقْتُ الْمَحْدُودُ لَهُ وَ قِیلَ: یُقَدَّمُ قَوْلُ الرَّاهِنِ کَالْأَوَّلِ
الْحَادِیَةَ عَشْرَةَ -
لَوْ أَدَّی دَیْنًا وَ عَیَّنَ بِهِ رَهْنًا) بِأَنْ کَانَ عَلَیْهِ دُیُونٌ وَ عَلَی کُلِّ وَاحِدٍ رَهْنٌ خَاصٌّ فَقَصَدَ بِالْمُؤَدَّی أَحَدَ الدُّیُونِ بِخُصُوصِهِ لِیَفُکَّ رَهْنًا (فَذَاکَ) هُوَ الْمُتَعَیِّنُ، لِأَنَّ مَرْجِعَ التَّعْیِینِ إلَی قَصْدِ الْمُؤَدِّی، (وَ إِنْ أَطْلَقَ) وَ لَمْ یُسَمِّ أَحَدَهَا لَفْظًا لَکِنْ قَصَدَهُ (فَتَخَالَفَا فِی الْقَصْدِ) فَادَّعَی کُلٌّ مِنْهُمَا قَصْدَ الدَّافِعِ دَیْنًا غَیْرَ الْآخَرِ (حَلَفَ الدَّافِعُ) عَلَی مَا ادَّعَی قَصْدَهُ؛ لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ بِقَصْدِهِ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِهِ وَ إِنَّمَا اُحْتِیجَ إلَی الْیَمِینِ مَعَ أَنَّ مَرْجِعَ النِّزَاعِ إلَی قَصْدِ الدَّافِعِ وَ دَعْوَی الْغَرِیمِ الْعِلْمَ بِهِ غَیْرُ مَعْقُولٍ، لِإِمْکَانِ اطِّلَاعِهِ عَلَیْهِ بِإِقْرَارِ الْقَاصِدِ وَ لَوْ تَخَالَفَا فِیمَا تَلَفَّظَ بِإِرَادَتِهِ فَکَذَلِکَ.
وَیُمْکِنُ رَدُّهُ إلَی مَا ذَکَرَهُ مِنْ التَّخَالُفِ فِی الْقَصْدِ، إذْ الْعِبْرَةُ بِهِ وَ اللَّفْظُ کَاشِفٌ عَنْهُ.
(وَ کَذَا لَوْ کَانَ عَلَیْهِ دَیْنٌ خَالٍ) عَنْ الرَّهْنِ وَ آخَرُ بِهِ رَهْنٌ (فَادَّعَی الدَّفْعَ عَنْ الْمَرْهُونِ بِهِ) لِیَفُکَّ الرَّهْنَ وَ ادَّعَی الْغَرِیمُ الدَّفْعَ عَنْ الْخَالِی لِیَبْقَی الرَّهْنُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ مَعَ یَمِینِهِ، لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ یَرْجِعُ إلَی قَصْدِهِ الَّذِی لَا یُعْلَمُ إلَّا مِنْ قِبَلِهِ کَالْأَوَّلِ
الثَّانِیَةَ عَشْرَةَ -
لَوْ اخْتَلَفَا فِیمَا یُبَاعُ بِهِ الرَّهْنُ) فَأَرَادَ الْمُرْتَهِنُ بَیْعَهُ بِنَقْدٍ وَ الرَّاهِنُ بِغَیْرِهِ (بِیعَ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ)، سَوَاءٌ وَافَقَ مُرَادَ أَحَدِهِمَا أَمْ خَالَفَهُمَا وَ الْبَائِعُ الْمُرْتَهِنُ إنْ کَانَ وَکِیلًا وَ الْغَالِبُ مُوَافِقٌ لِمُرَادِهِ، أَوْ رَجَعَ إلَی الْحَقِّ وَ إِلَّا فَالْحَاکِمُ، (فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ بِیعَ بِمُشَابِهِ الْحَقِّ) مِنْهُمَا إنْ اتَّفَقَ، (فَإِنْ بَایَنَهُمَا عَیَّنَ الْحَاکِمُ) إنْ امْتَنَعَا مِنْ التَّعْیِینِ.
وَإِطْلَاقُ الْحُکْمِ بِالرُّجُوعِ إلَی تَعْیِینِ الْحَاکِمِ یَشْمَلُ مَا لَوْ کَانَ أَحَدُهُمَا أَقْرَبَ إلَی الصَّرْفِ إلَی الْحَقِّ وَ عَدَمِهِ وَ فِی الدُّرُوسِ: لَوْ کَانَ أَحَدُهُمَا - وَعَنَی بِهِ الْمُتَبَایِنَیْنِ - أَسْهَلَ صَرْفًا إلَی الْحَقِّ تَعَیَّنَ وَ هُوَ حَسَنٌ.
وَفِی التَّحْرِیرِ: لَوْ بَایَنَاهُ بِیعَ بِأَوْفَرِهِمَا حَظًّا.
وَهُوَ أَحْسَنُ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا کَانَ عُسْرُ الصَّرْفِ أَصْلَحَ لِلْمَالِکِ وَ حَیْثُ یُبَاعُ بِغَیْرِ مُرَادِهِ یَنْبَغِی مُرَاعَاةُ الْحَظِّ لَهُ کَغَیْرِهِ مِمَّنْ یَلِی عَلَیْهِ الْحَاکِمُ

17 کتاب الحجر

المدخل

(17) کتاب الحجر
کِتَابُ الْحَجْرِ (وَأَسْبَابُهُ سِتَّةٌ)
بِحَسَبِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِذِکْرِهِ فِی هَذَا الْبَابِ وَ إِلَّا فَهِیَ أَزْیَدُ مِنْ ذَلِکَ مُفَرَّقَةٌ فِی تَضَاعِیفِ الْکِتَابِ، کَالْحَجْرِ عَلَی الرَّاهِنِ فِی الْمَرْهُونِ وَ عَلَی الْمُشْتَرِی فِیمَا اشْتَرَاهُ قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ وَ عَلَی الْبَائِعِ فِی الثَّمَنِ الْمُعَیَّنِ قَبْلَ تَسْلِیمِ الْمَبِیعِ وَ عَلَی الْمُکَاتَبِ فِی کَسْبِهِ لِغَیْرِ الْأَدَاءِ وَ النَّفَقَةِ وَ عَلَی الْمُرْتَدِّ الَّذِی یُمْکِنُ عَوْدُهُ إلَی الْإِسْلَامِ.
وَالسِّتَّةُ الْمَذْکُورَةُ هُنَا هِیَ: (الصِّغَرُ.
وَالْجُنُونُ.
وَالرِّقُّ.
وَالْفَلَسُ.
وَالسَّفَهُ.
وَالْمَرَضُ) الْمُتَّصِلُ بِالْمَوْتِ

وَیَمْتَدُّ حَجْرُ الصَّغِیرِ حَتَّی یَبْلُغَ

(وَیَمْتَدُّ حَجْرُ الصَّغِیرِ حَتَّی یَبْلُغَ) بِأَحَدِ الْأُمُورِ الْمَذْکُورَةِ فِی کِتَابِ الصَّوْمِ
، (وَیَرْشُدَ، بِأَنْ یُصْلِحَ مَالَهُ) بِحَیْثُ یَکُونُ لَهُ مَلَکَةٌ نَفْسَانِیَّةٌ تَقْتَضِی إصْلَاحَهُ وَ تَمْنَعُ إفْسَادَهُ وَ صَرْفَهُ فِی غَیْرِ الْوُجُوهِ اللَّائِقَةِ بِأَفْعَالِ الْعُقَلَاءِ، لَا مُطْلَقَ الْإِصْلَاحِ، فَإِذَا تَحَقَّقَتْ الْمَلَکَةُ الْمَذْکُورَةُ مَعَ الْبُلُوغِ ارْتَفَعَ عَنْهُ الْحَجْرُ (وَ إِنْ کَانَ فَاسِقًا) عَلَی الْمَشْهُورِ؛ لِإِطْلَاقِ الْأَمْرِ بِدَفْعِ أَمْوَالِ الْیَتَامَی إلَیْهِمْ بِإِینَاسِ الرُّشْدِ مِنْ غَیْرِ اعْتِبَارِ أَمْرٍ آخَرَ مَعَهُ.
وَالْمَفْهُومُ مِنْ الرُّشْدِ عُرْفًا هُوَ إصْلَاحُ الْمَالِ عَلَی الْوَجْهِ الْمَذْکُورِ وَ إِنْ کَانَ فَاسِقًا.
وَقِیلَ: یُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِکَ الْعَدَالَةُ فَلَوْ کَانَ مُصْلِحًا لِمَالِهِ غَیْرَ عَدْلٍ فِی دِینِهِ لَمْ یَرْتَفِعْ عَنْهُ الْحَجْرُ، لِلنَّهْیِ عَنْ إیتَاءِ السُّفَهَاءِ الْمَالَ وَ مَا رُوِیَ أَنَّ شَارِبَ الْخَمْرِ سَفِیهٌ وَ لَا قَائِلَ بِالْفَرْقِ وَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ الرُّشْدَ هُوَ الْوَقَارُ وَ الْحِلْمُ وَ الْعَقْلُ.
وَإِنَّمَا یُعْتَبَرُ عَلَی الْقَوْلِ بِهَا فِی الِابْتِدَاءِ، لَا فِی الِاسْتِدَامَةِ، فَلَوْ عَرَضَ الْفِسْقُ بَعْدَ الْعَدَالَةِ قَالَ الشَّیْخُ: الْأَحْوَطُ أَنْ یُحْجَرَ عَلَیْهِ.
مَعَ أَنَّهُ شَرَطَهَا ابْتِدَاءً وَ یَتَوَجَّهُ عَلَی ذَلِکَ أَنَّهَا لَوْ کَانَتْ شَرْطًا فِی الِابْتِدَاءِ لَاعْتُبِرَتْ بَعْدَهُ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِی (وَیُخْتَبَرُ) مَنْ یُرَادُ مَعْرِفَةُ رُشْدِهِ (بِمَا یُلَائِمُهُ) مِنْ التَّصَرُّفَاتِ وَ الْأَعْمَالِ، لِیَظْهَرَ اتِّصَافُهُ بِالْمَلَکَةِ وَ عَدَمُهُ، فَمَنْ کَانَ مِنْ أَوْلَادِ التُّجَّارِ فُوِّضَ إلَیْهِ الْبَیْعُ وَ الشِّرَاءُ بِمَعْنَی مُمَاکَسَتِهِ فِیهِمَا عَلَی وَجْهِهِمَا وَ یُرَاعَی إلَی أَنْ یُتِمَّ مُسَاوَمَتَهُ ثُمَّ یَتَوَلَّاهُ الْوَلِیُّ إنْ شَاءَ، فَإِذَا تَکَرَّرَ مِنْهُ ذَلِکَ وَ سَلِمَ مِنْ الْغَبْنِ وَ التَّضْیِیعِ فِی غَیْرِ وَجْهِهِ فَهُوَ رَشِیدٌ.
وَإِنْ کَانَ مِنْ أَوْلَادِ مَنْ یُصَانُ عَنْ ذَلِکَ اُخْتُبِرَ بِمَا یُنَاسِبُ حَالَ أَهْلِهِ، إمَّا بِأَنْ یُسَلِّمَ إلَیْهِ نَفَقَةٌ مُدَّةً لِیُنْفِقَهَا فِی مَصَالِحِهِ، أَوْ مَوَاضِعِهَا الَّتِی عُیِّنَتْ لَهُ، أَوْ بِأَنْ یَسْتَوْفِیَ الْحِسَابَ عَلَی مُعَامِلِیهِمْ، أَوْ نَحْوُ ذَلِکَ، فَإِنْ وَفَّی بِالْأَفْعَالِ الْمُلَائِمَةِ فَهُوَ رَشِیدٌ وَ مِنْ تَضْیِیعِهِ: إنْفَاقُهُ فِی الْمُحَرَّمَاتِ وَ الْأَطْعِمَةِ النَّفِیسَةِ الَّتِی لَا تَلِیقُ بِحَالِهِ بِحَسَبِ وَقْتِهِ وَ بَلَدِهِ وَ شَرَفِهِ وَ ضَعَتِهِ.
وَالْأَمْتِعَةُ وَ اللِّبَاسُ کَذَلِکَ.
وَأَمَّا صَرْفُهُ فِی وُجُوهِ الْخَیْرِ مِنْ الصَّدَقَاتِ وَ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَ إِقْرَاءِ الضَّیْفِ فَالْأَقْوَی أَنَّهُ غَیْرُ قَادِحٍ مُطْلَقًا، إذْ لَا سَرَفَ فِی الْخَیْرِ، کَمَا لَا خَیْرَ فِی السَّرَفِ وَ إِنْ کَانَ أُنْثَی اُخْتُبِرَتْ بِمَا یُنَاسِبُهَا مِنْ الْأَعْمَالِ کَالْغَزْلِ وَ الْخِیَاطَةِ وَ شِرَاءِ آلَاتِهِمَا الْمُعْتَادَةِ لِأَمْثَالِهِمَا بِغَیْرِ غَبْنٍ وَ حِفْظِ مَا یَحْصُلُ فِی یَدِهَا مِنْ ذَلِکَ وَ الْمُحَافَظَةِ عَلَی أُجْرَةِ مِثْلِهَا إنْ عَمِلَتْ لِلْغَیْرِ وَ حِفْظِ مَا تَلِیهِ مِنْ أَسْبَابِ الْبَیْتِ وَ وَضْعِهِ عَلَی وَجْهِهِ، وَصَوْنِ أَطْعِمَتِهِ الَّتِی تَحْتَ یَدِهَا عَنْ مِثْلِ الْهِرَّةِ وَ الْفَأْرِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ، فَإِذَا تَکَرَّرَ ذَلِکَ عَلَی وَجْهِ الْمَلَکَةِ ثَبَتَ الرُّشْدُ وَ إِلَّا فَلَا.
وَلَا یَقْدَحُ فِیهَا وُقُوعُ مَا یُنَافِیهَا نَادِرًا مِنْ الْغَلَطِ وَ الِانْخِدَاعِ فِی بَعْضِ الْأَحْیَانِ، لِوُقُوعِهِ کَثِیرًا مِنْ الْکَامِلِینَ.
وَوَقْتُ الِاخْتِبَارِ قَبْلَ الْبُلُوغِ، عَمَلًا بِظَاهِرِ الْآیَةِ. (وَیَثْبُتُ الرُّشْدُ) لِمَنْ لَمْ یُخْتَبَرْ (بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ فِی النِّسَاءِ لَا غَیْرُ) لِسُهُولَةِ إطْلَاعِهِنَّ عَلَیْهِنَّ غَالِبًا، عَکْسُ الرِّجَالِ، (وَبِشَهَادَةِ الرِّجَالِ مُطْلَقًا) ذَکَرًا کَانَ الْمَشْهُودُ عَلَیْهِ أَمْ أُنْثَی، لِأَنَّ شَهَادَةَ الرِّجَالِ غَیْرُ مُقَیَّدَةٍ.
وَالْمُعْتَبَرُ فِی شَهَادَةِ الرِّجَالِ اثْنَانِ وَ فِی النِّسَاءِ أَرْبَعٌ وَ یَثْبُتُ رُشْدُ الْأُنْثَی بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَ امْرَأَتَیْنِ أَیْضًا وَ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ خَنَاثَی.

وَلَا یَصِحُّ إقْرَارُ السَّفِیهِ بِمَالٍ

(وَلَا یَصِحُّ إقْرَارُ السَّفِیهِ بِمَالٍ)
وَیَصِحُّ بِغَیْرِهِ کَالنَّسَبِ وَ إِنْ أَوْجَبَ النَّفَقَةَ وَ فِی الْإِنْفَاقِ عَلَیْهِ مِنْ مَالِهِ أَوْ بَیْتِ الْمَالِ قَوْلَانِ، أَجْوَدُهُمَا الثَّانِی وَ کَالْإِقْرَارِ بِالْجِنَایَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ وَ إِنْ کَانَ نَفْسًا، (وَ لَا تَصَرُّفُهُ فِی الْمَالِ) إنْ نَاسَبَ أَفْعَالَ الْعُقَلَاءِ وَ یَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِیمَا لَا یَتَضَمَّنُ إخْرَاجَ الْمَالِ کَالطَّلَاقِ وَ الظِّهَارِ وَ الْخُلْعِ.
(وَ لَا یُسَلَّمُ عِوَضُ الْخُلْعِ إلَیْهِ) لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِیٌّ مَمْنُوعٌ مِنْهُ.
(وَیَجُوزُ أَنْ یَتَوَکَّلَ لِغَیْرِهِ فِی سَائِرِ الْعُقُودِ) أَیْ فِی جَمِیعِهَا.
وَإِنْ کَانَ قَدْ ضَعَّفَ إطْلَاقَهُ عَلَیْهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعَرَبِیَّةِ، حَتَّی عَدَّهُ فِی " " دُرَّةِ الْغَوَّاصِ " مِنْ أَوْهَامِ الْخَوَاصِّ وَ جَعَلَهُ مُخْتَصًّا بِالْبَاقِی أَخْذًا لَهُ مِنْ السُّؤْرِ وَ هُوَ الْبَقِیَّةُ وَ عَلَیْهِ جَاءَ { قَوْلُ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ لِابْنِ غَیْلَانَ لَمَّا أَسْلَمَ عَلَی عَشْرِ نِسْوَةٍ: أَمْسِکْ عَلَیْک أَرْبَعًا وَ فَارِقْ سَائِرَهُنَّ }، لَکِنْ قَدْ أَجَازَهُ بَعْضُهُمْ.
وَإِنَّمَا جَازَ تَوْکِیلُ غَیْرِهِ لَهُ؛ لِأَنَّ عِبَارَتَهُ لَیْسَتْ مَسْلُوبَةً مُطْلَقًا، بَلْ مِمَّا یَقْتَضِی التَّصَرُّفَ فِی مَالِهِ (وَیَمْتَدُّ حَجْرُ الْمَجْنُونِ) فِی التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِیَّةِ وَ غَیْرِهَا (حَتَّی یُفِیقَ) وَ یَکْمُلَ عَقْلُهُ (وَ الْوِلَایَةُ فِی مَالِهِمَا) أَیْ الصَّغِیرِ وَ الْمَجْنُونِ (لِلْأَبِ وَ الْجَدِّ) لَهُ وَ إِنْ عَلَا (فَیَشْتَرِکَانِ فِی الْوِلَایَةِ) لَوْ اجْتَمَعَا، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَی أَمْرٍ نَفَذَ وَ إِنْ تَعَارَضَا قُدِّمَ عَقْدُ السَّابِقِ فَإِنْ اتَّفَقَا فَفِی بُطْلَانِهِ، أَوْ تَرْجِیحِ الْأَبِ، أَوْ الْجَدِّ أَوْجُهٌ، (ثُمَّ الْوَصِیُّ) لِأَحَدِهِمَا مَعَ فَقْدِهِمَا، (ثُمَّ الْحَاکِمُ) مَعَ فَقَدْ الْوَصِیِّ.
(وَ الْوِلَایَةُ فِی مَالِ السَّفِیهِ الَّذِی لَمْ یُسْبَقْ رُشْدُهُ کَذَلِکَ) لِلْأَبِ وَ الْجَدِّ إلَی آخِرِ مَا ذَکَرَ عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ (فَإِنْ سَبَقَ) رُشْدُهُ وَ ارْتَفَعَ الْحَجْرُ عَنْهُ بِالْبُلُوغِ مَعَهُ ثُمَّ لَحِقَهُ السَّفَهُ (فَلِلْحَاکِمِ) الْوِلَایَةُ دُونَهُمْ لِارْتِفَاعِ الْوِلَایَةِ عَنْهُ بِالرُّشْدِ فَلَا تَعُودُ إلَیْهِمْ إلَّا بِدَلِیلٍ وَ هُوَ مُنْتَفٍ وَ الْحَاکِمُ وَلِیٌّ عَامٌّ لَا یَحْتَاجُ إلَی دَلِیلٍ وَ إِنْ تَخَلَّفَ فِی بَعْضِ الْمَوَارِدِ.
وَقِیلَ: الْوِلَایَةُ فِی مَالِهِ لِلْحَاکِمِ مُطْلَقًا؛ لِظُهُورِ تَوَقُّفِ الْحَجْرِ عَلَیْهِ وَ رَفْعِهِ عَلَی حُکْمِهِ فِی کَوْنِ النَّظَرِ إلَیْهِ. (وَ الْعَبْدُ مَمْنُوعٌ) مِنْ التَّصَرُّفِ (مُطْلَقًا) فِی الْمَالِ وَ غَیْرِهِ، سَوَاءٌ أَحَلَّنَا مِلْکَهُ أَمْ قُلْنَا بِهِ، عَدَا الطَّلَاقِ فَإِنَّ لَهُ إیقَاعَهُ وَ إِنْ کَرِهَ الْمَوْلَی، (وَ الْمَرِیضُ مَمْنُوعٌ مِمَّا زَادَ عَنْ الثُّلُثِ) إذَا تَبَرَّعَ بِهِ، أَمَّا لَوْ عَاوَضَ عَلَیْهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ نَفَذَ، (وَ إِنْ نُجِزْ) مَا تَبَرَّعَ بِهِ فِی مَرَضِهِ بِأَنْ وَهَبَهُ، أَوْ وَقَفَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أَوْ حَابَی بِهِ فِی بَیْعٍ، أَوْ إجَارَةٍ (عَلَی الْأَقْوَی) لِلْأَخْبَارِ الْکَثِیرَةِ الدَّالَّةِ عَلَیْهِ مَنْطُوقًا وَ مَفْهُومًا وَ قِیلَ یَمْضِی مِنْ الْأَصْلِ لِلْأَصْلِ وَ عَلَیْهِ شَوَاهِدُ مِنْ الْأَخْبَارِ

وَ یَثْبُتُ الْحَجْرُ عَلَی السَّفِیهِ بِظُهُورِ سَفَهِهِ

(وَیَثْبُتُ الْحَجْرُ عَلَی السَّفِیهِ بِظُهُورِ سَفَهِهِ وَ إِنْ لَمْ یَحْکُمْ الْحَاکِمُ بِهِ)
لِأَنَّ الْمُقْتَضِیَ لَهُ هُوَ السَّفَهُ، فَیَجِبُ تَحَقُّقُهُ بِتَحَقُّقِهِ وَ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَی: { فَإِنْ کَانَ الَّذِی عَلَیْهِ الْحَقُّ سَفِیهًا } حَیْثُ أَثْبَتَ عَلَیْهِ الْوِلَایَةَ بِمُجَرَّدِهِ.
(وَ لَا یَزُولُ) الْحَجْرُ عَنْهُ (إلَّا - بِحُکْمِهِ) لِأَنَّ زَوَالَ السَّفَهِ یَفْتَقِرُ إلَی الِاجْتِهَادِ وَ قِیَامِ الْأَمَارَاتِ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ خَفِیٌّ فَیُنَاطُ بِنَظَرِ الْحَاکِمِ.
وَقِیلَ: یَتَوَقَّفَانِ عَلَی حُکْمِهِ لِذَلِکَ.
وَقِیلَ: لَا فِیهِمَا وَ هُوَ الْأَقْوَی؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضِیَ لِلْحَجْرِ هُوَ السَّفَهُ فَیَجِبُ أَنْ یَثْبُتَ بِثُبُوتِهِ وَ یَزُولَ بِزَوَالِهِ وَ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَی: { فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إلَیْهِمْ أَمْوَالَهُمْ } حَیْثُ عَلَّقَ الْأَمْرَ بِالدَّفْعِ عَلَی إینَاسِ الرُّشْدِ، فَلَا یَتَوَقَّفُ عَلَی أَمْرٍ آخَرَ (وَ لَوْ عَامَلَهُ الْعَالِمُ بِحَالِهِ اسْتَعَادَ مَالَهُ) مَعَ وُجُودِهِ؛ لِبُطْلَانِ الْمُعَامَلَةِ (فَإِنْ تَلِفَ فَلَا ضَمَانَ) لِأَنَّ الْمُعَامِلَ قَدْ ضَیَّعَ مَالَهُ بِیَدِهِ، حَیْثُ سَلَّمَهُ إلَی مَنْ نَهَی اللَّهُ تَعَالَی عَنْ إیتَائِهِ وَ لَوْ کَانَ جَاهِلًا بِحَالِهِ فَلَهُ الرُّجُوعُ مُطْلَقًا؛ لِعَدَمِ تَقْصِیرِهِ.
وَقِیلَ: لَا ضَمَانَ مَعَ التَّلَفِ مُطْلَقًا، لِتَقْصِیرِ مَنْ عَامَلَهُ قَبْلَ اخْتِبَارِهِ.
وَفَصَّلَ ثَالِثٌ: فَحَکَمَ بِذَلِکَ مَعَ قَبْضِ السَّفِیهِ الْمَالَ بِإِذْنِ مَالِکِهِ وَ لَوْ کَانَ بِغَیْرِ إذْنِهِ ضَمِنَهُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ الْفَاسِدَةَ لَا یَتَرَتَّبُ عَلَیْهَا حُکْمٌ فَیَکُونُ قَابِضًا لِلْمَالِ بِغَیْرِ إذْنٍ، فَیَضْمَنُهُ، کَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالًا، أَوْ غَصَبَهُ بِغَیْرِ إذْنِ مَالِکِهِ.
وَهُوَ حَسَنٌ.
(وَ فِی إیدَاعِهِ، أَوْ إعَارَتِهِ، أَوْ إجَارَتِهِ فَیُتْلِفُ الْعَیْنَ نَظَرٌ) مِنْ تَفْرِیطِهِ بِتَسْلِیمِهِ و قد نَهَی اللَّهُ تَعَالَی عَنْهُ بِقوله:
{ وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَکُمْ }، فَیَکُونُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَلْقَی مَالَهُ فِی الْبَحْرِ وَ مِنْ عَدَمِ تَسْلِیطِهِ عَلَی الْإِتْلَافِ، لِأَنَّ الْمَالَ فِی هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَمَانَةٌ یَجِبُ حِفْظُهُ وَ الْإِتْلَافُ حَصَلَ مِنْ السَّفِیهِ بِغَیْرِ إذْنٍ فَیَضْمَنُهُ کَالْغَصْبِ وَ الْحَالُ أَنَّهُ بَالِغٌ عَاقِلٌ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَی (وَ لَا یَرْتَفِعُ الْحَجْرُ عَنْهُ بِبُلُوغِهِ خَمْسًا وَ عِشْرِینَ سَنَةً) إجْمَاعًا مِنَّا لِوُجُودِ الْمُقْتَضِی لِلْحَجْرِ وَ عَدَمِ صَلَاحِیَةِ هَذَا السِّنِّ لِرَفْعِهِ.
وَنَبَّهَ بِذَلِکَ، عَلَی خِلَافِ بَعْضِ الْعَامَّةِ، حَیْثُ زَعَمَ أَنَّهُ مَتَی بَلَغَ خَمْسًا وَ عِشْرِینَ سَنَةً یُفَکُّ حَجْرُهُ بِهِ وَ إِنْ کَانَ سَفِیهًا.
(وَلَا یُمْنَعُ مَنْ الْحَجِّ الْوَاجِبِ مُطْلَقًا)
سَوَاءٌ زَادَتْ نَفَقَتُهُ عَنْ نَفَقَةِ الْحَضَرِ أَمْ لَا وَ سَوَاءٌ وَجَبَ بِالْأَصْلِ أَمْ بِالْعَارِضِ کَالْمَنْذُورِ قَبْلَ السَّفَهِ، لِتَعَیُّنِهِ عَلَیْهِ و لکن لَا یُسَلَّمُ النَّفَقَةَ، بَلْ یَتَوَلَّاهَا الْوَلِیُّ، أَوْ وَکِیلُهُ، (وَ لَا) مِنْ الْحَجِّ (الْمَنْدُوبِ إذَا اسْتَوَتْ نَفَقَتُهُ) حَضَرًا وَ سَفَرًا وَ فِی حُکْمِ اسْتِوَاءِ النَّفَقَةِ مَا لَوْ تَمَکَّنَ فِی السَّفَرِ مِنْ کَسْبٍ یَجْبُرُ الزَّائِدَ بِحَیْثُ لَا یُمْکِنُ فِعْلُهُ فِی الْحَضَرِ.
(وَتَنْعَقِدُ یَمِینُهُ) لَوْ حَلَفَ، (وَیُکَفِّرُ بِالصَّوْمِ) لَوْ حَنِثَ؛ لِمَنْعِهِ مِنْ التَّصَرُّفِ الْمَالِیِّ وَ مِثْلُهُ الْعَهْدُ وَ النَّذْرُ وَ إِنَّمَا یَنْعَقِدُ ذَلِکَ حَیْثُ لَا یَکُونُ مُتَعَلِّقُهُ الْمَالَ لِیُمْکِنَ الْحُکْمُ بِالصِّحَّةِ، فَلَوْ حَلَفَ أَوْ نَذَرَ أَنْ یَتَصَدَّقَ بِمَالِ لَمْ یَنْعَقِدْ نَذْرُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِیٌّ.
هَذَا مَعَ تَعَیُّنِهِ، أَمَّا لَوْ کَانَ مُطْلَقًا لَمْ یَبْعُدْ أَنْ یُرَاعَی فِی إنْفَاذِهِ الرُّشْدُ (وَلَهُ الْعَفْوُ عَنْ الْقِصَاصِ)؛ لِأَنَّهُ لَیْسَ بِمَالِیٍّ، (لَا الدِّیَةِ)؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ مَالِیٌّ وَ لَهُ الصُّلْحُ عَنْ الْقِصَاصِ عَلَی مَالِ، لَکِنْ لَا یُسَلَّمُ إلَیْهِ.

18 کتاب الضمان

المدخل

(18) کتاب الضمان
کِتَابُ الضَّمَانِ وَ الْمُرَادُ بِهِ الضَّمَانُ بِالْمَعْنَی الْأَخَصِّ
قَسِیمُ الْحَوَالَةِ وَ الْکَفَالَةِ، لَا الْأَعَمُّ الشَّامِلُ لَهُمَا (وَ هُوَ التَّعَهُّدُ بِالْمَالِ) أَیْ الِالْتِزَامُ بِهِ (مِنْ الْبَرِیءِ) مِنْ مَالٍ مُمَاثِلٍ لِمَا ضَمِنَهُ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ.
وَبِقَیْدِ الْمَالِ خَرَجَتْ الْکَفَالَةُ فَإِنَّهَا تَعَهُّدٌ بِالنَّفْسِ وَ بِالْبَرِیءِ الْحَوَالَةُ بِنَاءً عَلَی اشْتِرَاطِهَا بِشَغْلِ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ لِلْمُحِیلِ بِمَا أَحَالَ بِهِ (وَیُشْتَرَطُ کَمَالُهُ) أَیْ کَمَالُ الضَّامِنِ الْمَدْلُولِ عَلَیْهِ بِالْمَصْدَرِ، أَوْ اسْمِ الْفَاعِلِ، أَوْ الْمَقَامِ، (وَحُرِّیَّتُهُ) فَلَا یَصِحُّ ضَمَانُ الْعَبْدِ فِی الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ لَا یَقْدِرُ عَلَی شَیْءٍ.
وَقِیلَ: یَصِحُّ وَ یُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ (إلَّا أَنْ یَأْذَنَ الْمَوْلَی فَیَثْبُتُ) الْمَالُ (فِی ذِمَّةِ الْعَبْدِ)، لَا فِی مَالِ الْمَوْلَی لِأَنَّ إطْلَاقَ الضَّمَانِ أَعَمُّ مِنْ کُلٍّ مِنْهُمَا فَلَا یَدُلُّ عَلَی الْخَاصِّ وَ قِیلَ: یَتَعَلَّقُ بِکَسْبِهِ حَمْلًا عَلَی الْمَعْهُودِ مِنْ الضَّمَانِ الَّذِی یَسْتَعْقِبُ الْأَدَاءَ وَ رُبَّمَا قِیلَ بِتَعَلُّقِهِ بِمَالِ الْمَوْلَی مُطْلَقًا، کَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِالِاسْتِدَانَةِ وَ هُوَ مُتَّجَهٌ، (إلَّا أَنْ یُشْتَرَطَ کَوْنُهُ مِنْ مَالِ الْمَوْلَی) فَیَلْزَمُ بِحَسَبِ مَا شُرِطَ وَ یَکُونُ حِینَئِذٍ کَالْوَکِیلِ وَ لَوْ شَرَطَهُ مِنْ کَسْبِهِ فَهُوَ کَمَا لَوْ شَرَطَهُ مِنْ مَالِ الْمَوْلَی؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَتِهِ، ثُمَّ إنْ وَفَّی الْکَسْبُ بِالْحَقِّ الْمَضْمُونِ وَ إِلَّا ضَاعَ مَا قَصَرَ وَ لَوْ أُعْتِقَ الْعَبْدُ قَبْلَ إمْکَانِ تَجَدُّدِ شَیْءٍ مَنْ الْکَسْبِ فَفِی بُطْلَانِ الضَّمَانِ، أَوْ بَقَاءِ التَّعَلُّقِ بِهِ وَجْهَانِ. (وَ لَا یُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْمُسْتَحِقِّ) لِلْمَالِ الْمَضْمُونِ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِنَسَبِهِ أَوْ وَصْفِهِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إیفَاؤُهُ الدَّیْنَ وَ هُوَ لَا یَتَوَقَّفُ عَلَی ذَلِکَ وَ کَذَا لَا یُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ الْحَقِّ الْمَضْمُونِ وَ لَمْ یَذْکُرْهُ الْمُصَنِّفُ وَ یُمْکِنُ إرَادَتُهُ مِنْ الْعِبَارَةِ بِجَعْلِ الْمُسْتَحَقِّ مَبْنِیًّا لِلْمَجْهُولِ، فَلَوْ ضَمِنَ مَا فِی ذِمَّتِهِ صَحَّ عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِلْأَصْلِ وَ إِطْلَاقِ النَّصِّ وَ لِأَنَّ الضَّمَانَ لَا یُنَافِیهِ الْغَرَرُ؛ لِأَنَّهُ لَیْسَ مُعَاوَضَةً؛ لِجَوَازِهِ مِنْ الْمُتَبَرِّعِ.
هَذَا إذَا أَمْکَنَ الْعِلْمُ بِهِ بَعْدَ ذَلِکَ کَالْمِثَالِ، فَلَوْ لَمْ یُمْکِنْ کَضَمِنْت لَک شَیْئًا مِمَّا فِی ذِمَّتِهِ لَمْ یَصِحَّ قَطْعًا وَ عَلَی تَقْدِیرِ الصِّحَّةِ یَلْزَمُهُ مَا تَقُومُ بِهِ الْبَیِّنَةُ أَنَّهُ کَانَ لَازِمًا لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ وَقْتَ الضَّمَانِ، لَا مَا یَتَجَدَّدُ، أَوْ یُوجَدُ فِی دَفْتَرٍ، أَوْ یُقِرُّ بِهِ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، أَوْ یَحْلِفُ عَلَیْهِ الْمَضْمُونُ لَهُ بِرَدِّ الْیَمِینِ مِنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِعَدَمِ دُخُولِ الْأَوَّلِ فِی الضَّمَانِ وَ عَدَمِ ثُبُوتِ الثَّانِی وَ عَدَمِ نُفُوذِ الْإِقْرَارِ فِی الثَّالِثِ عَلَی الْغَیْرِ وَ کَوْنِ الْخُصُومَةِ حِینَئِذٍ مَعَ الضَّامِنِ وَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فَلَا یَلْزَمُهُ مَا یَثْبُتُ بِمُنَازَعَةِ غَیْرِهِ، کَمَا لَا یَثْبُتُ مَا یُقِرُّ بِهِ، فِی الرَّابِعِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ الْحَلِفُ بِرَدِّ الضَّامِنِ ثَبَتَ مَا حَلَفَ، عَلَیْهِ. (وَ) کَذَا (لَا) یُشْتَرَطُ عِلْمُهُ (بِالْغَرِیمِ) وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَیْنٍ عَنْهُ وَ هُوَ جَائِزٌ عَنْ کُلِّ مَدْیُونٍ.
وَیُمْکِنُ أَنْ یُرِیدَ بِهِ الْأَعَمَّ مِنْهُ وَ مِنْ الْمَضْمُونِ لَهُ وَ یُرِیدَ بِالْعِلْمِ بِهِ: الْإِحَاطَةَ بِمَعْرِفَةِ حَالِهِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ وَصْفٍ، لِسُهُولَةِ الِاقْتِضَاءِ وَ مَا شَاکَلَهُ، لِأَنَّ الْغَرَضَ إیفَاؤُهُ الدَّیْنَ وَ ذَلِکَ لَا یَتَوَقَّفُ عَلَی مَعْرِفَتِهِ کَذَلِکَ، (بَلْ تَمَیُّزُهُمَا) أَیْ الْمُسْتَحِقُّ وَ الْغَرِیمُ لِیُمْکِنَ تَوَجُّهُ الْقَصْدِ إلَیْهِمَا، أَمَّا الْحَقُّ فَلِیُمْکِنَ أَدَاؤُهُ وَ أَمَّا الْمَضْمُونُ لَهُ فَلِیُمْکِنَ إیفَاؤُهُ وَ أَمَّا الْمَضْمُونُ عَنْهُ فَلِیُمْکِنَ الْقَصْدُ إلَیْهِ.
وَیُشْکِلُ بِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ الْقَصْدُ إلَی الضَّمَانِ وَ هُوَ الْتِزَامُ الْمَالِ الَّذِی یَذْکُرُهُ الْمَضْمُونُ لَهُ وَ ذَلِکَ غَیْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَی مَعْرِفَةِ مَنْ عَلَیْهِ الدَّیْنُ.
فَلَوْ قَالَ شَخْصٌ: إنِّی أَسْتَحِقُّ فِی ذِمَّةِ آخَرَ مِائَةَ دِرْهَمٍ مَثَلًا فَقَالَ آخَرُ: ضَمِنْتهَا لَک کَانَ قَاصِدًا إلَی عَقْدِ الضَّمَانِ عَمَّنْ کَانَ عَلَیْهِ الدَّیْنُ مُطْلَقًا وَ لَا دَلِیلَ عَلَی اعْتِبَارِ الْعِلْمِ بِخُصُوصِهِ.

وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ إیجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصَیْنِ

(وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ إیجَابٍ وَ قَبُولٍ مَخْصُوصَیْنِ)
؛ لِأَنَّهُ مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ النَّاقِلَةِ لِلْمَالِ مِنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ إلَی ذِمَّةِ الضَّامِنِ، (وَ الْإِیجَابُ ضَمِنْت وَ تَکَفَّلْت) وَ یَتَمَیَّزُ عَنْ مُطْلَقِ الْکَفَالَةِ بِجَعْلِ مُتَعَلِّقِهَا الْمَالَ (وَتَقَبَّلْت وَ شَبَهُهُ) مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَیْهِ صَرِیحًا، (وَ لَوْ قَالَ مَالُک عِنْدِی، أَوْ عَلَیَّ، أَوْ مَا عَلَیْهِ عَلَیَّ فَلَیْسَ بِصَرِیحٍ)؛ لِجَوَازِ إرَادَتِهِ أَنَّ لِلْغَرِیمِ تَحْتَ یَدِهِ مَالًا وَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَی تَخْلِیصِهِ، أَوْ أَنَّ عَلَیْهِ السَّعْیَ، أَوْ الْمُسَاعِدَةَ وَ نَحْوَهُ.
وَقِیلَ إنَّ " عَلَیَّ " ضَمَانٌ، لِاقْتِضَاءِ عَلَیَّ الِالْتِزَامُ وَ مِثْلُهُ فِی ذِمَّتِی وَ هُوَ مُتَّجَهٌ، أَمَّا ضَمَانُهُ عَلَیَّ فَکَافٍ؛ لِانْتِفَاءِ الِاحْتِمَالِ، مَعَ تَصْرِیحِهِ بِالْمَالِ (فَیَقْبَلُ الْمُسْتَحِقُّ) وَ هُوَ الْمَضْمُونُ لَهُ.
(وَ قِیلَ: یَکْفِی رِضَاهُ)، بِالضَّمَانِ وَ إِنْ لَمْ یُصَرِّحْ بِالْقَبُولِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ یَتَحَوَّلُ مِنْ ذِمَّةٍ إلَی أُخْرَی وَ النَّاسُ یَخْتَلِفُونَ فِی حُسْنِ الْمُعَامَلَةِ وَ سُهُولَةِ الْقَضَاءِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَاهُ بِهِ و لکن لَا یَعْتَبِرُ الْقَبُولَ، لِلْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَیْنٍ.
وَالْأَقْوَی الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ إیجَابٍ وَ قَبُولٍ لَفْظَیْنِ صَرِیحَیْنِ مُتَطَابِقَیْنِ عَرَبِیَّیْنِ، فَعَلَی مَا اخْتَارَهُ مِنْ اشْتِرَاطِهِ یُعْتَبَرُ فِیهِ مَا یُعْتَبَرُ فِی الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ.
وَعَلَی الْقَوْلِ الْآخَرِ (فَلَا یُشْتَرَطُ فَوْرِیَّةُ الْقَبُولِ)، لِلْأَصْلِ وَ حُصُولُ الْغَرَضِ.
وَقِیلَ: لَا یُشْتَرَطُ رِضَاهُ مُطْلَقًا، لِمَا رُوِیَ مِنْ ضَمَانِ عَلِیٍّ عَلَیْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ دَیْنَ الْمَیِّتِ الَّذِی امْتَنَعَ النَّبِیُّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ مِنْ الصَّلَاةِ عَلَیْهِ، لِمَکَانِ دَیْنِهِ.
(وَ لَا عِبْرَةَ بِالْغَرِیمِ) وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لِمَا ذَکَرْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ وَفَاءٌ عَنْهُ وَ هُوَ غَیْرُ مُتَوَقِّفٍ عَلَی إذْنِهِ (نَعَمْ لَا یَرْجِعُ عَلَیْهِ مَعَ عَدَمِ إذْنِهِ) فِی الضَّمَانِ وَ إِنْ أَذِنَ فِی الْأَدَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ وَ الضَّمَانُ هُوَ النَّاقِلُ لِلْمَالِ مِنْ الذِّمَّةِ، (وَ لَوْ أَذِنَ) لَهُ فِی الضَّمَانِ (رَجَعَ) عَلَیْهِ (بِأَقَلِّ الْأَمْرَیْنِ مِمَّا أَدَّاهُ وَ مِنْ الْحَقِّ) فَإِنْ أَدَّی أَزْیَدَ مِنْهُ کَانَ مُتَبَرِّعًا بِالزَّائِدِ وَ إِنْ أَدَّی أَقَلَّ لَمْ یَرْجِعْ بِغَیْرِهِ، سَوَاءٌ أَسْقَطَ الزَّائِدَ عَنْهُ بِصُلْحٍ أَمْ إبْرَاءٍ وَ لَوْ وَهَبَهُ بَعْدَمَا أَدَّی الْجَمِیعَ الْبَعْضَ، أَوْ الْجَمِیعَ جَازَ رُجُوعُهُ بِهِ وَ لَوْ أَدَّی عَرَضًا رَجَعَ بِأَقَلِّ الْأَمْرَیْنِ مِنْ قِیمَتِهِ وَ مِنْ الْحَقِّ، سَوَاءٌ رَضِیَ الْمَضْمُونُ لَهُ بِهِ عَنْ الْحَقِّ مِنْ غَیْرِ عَقْدٍ، أَوْ بِصُلْحٍ.
(وَیُشْتَرَطُ فِیهِ) أَیْ فِی الضَّامِنِ (الْمَلَاءَةُ)
بِأَنْ یَکُونَ مَالِکًا لِمَا یُوَفِّیَ بِهِ الْحَقَّ الْمَضْمُونَ، فَاضِلًا عَنْ الْمُسْتَثْنَیَاتِ فِی وَفَاءِ الدَّیْنِ، (أَوْ عَلِمَ الْمُسْتَحِقُّ بِإِعْسَارِهِ) حِینَ الضَّمَانِ، فَلَوْ لَمْ یَعْلَمْ بِهِ حَتَّی ضَمِنَ تَخَیَّرَ الْمَضْمُونَ لَهُ فِی الْفَسْخِ.
وَإِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْمَلَاءَةُ فِی الِابْتِدَاءِ، لَا الِاسْتِدَامَةِ، فَلَوْ تَجَدَّدَ إعْسَارُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ لَمْ یَکُنْ لَهُ الْفَسْخُ، لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ حَالَتَهُ وَ کَمَا لَا یَقْدَحُ تَجَدُّدُ إعْسَارِهِ فَکَذَا تَعَذُّرِ الِاسْتِیفَاءِ مِنْهُ بِوَجْهٍ آخَرَ.
(وَیَجُوزُ الضَّمَانُ حَالًّا وَ مُؤَجَّلًا، عَنْ حَالٍّ وَ مُؤَجَّلٍ)
، سَوَاءٌ تَسَاوَی الْمُؤَجَّلَانِ فِی الْأَجَلِ أَمْ تَفَاوَتَا، لِلْأَصْلِ.
ثُمَّ إنْ کَانَ الدَّیْنُ حَالًّا رَجَعَ مَعَ الْأَدَاءِ مُطْلَقًا وَ إِنْ کَانَ مُؤَجَّلًا فَلَا رُجُوعَ عَلَیْهِ إلَّا بَعْدَ حُلُولِهِ وَ أَدَائِهِ مُطْلَقًا (وَ الْمَالُ الْمَضْمُونُ: مَا جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ عَلَیْهِ) وَ هُوَ الْمَالُ الثَّابِتُ فِی الذِّمَّةِ وَ إِنْ کَانَ مُتَزَلْزِلًا، (وَ لَوْ ضَمِنَ لِلْمُشْتَرِی عُهْدَةَ الثَّمَنِ) أَیْ دَرْکَهُ عَلَی تَقْدِیرِ الِاحْتِیَاجِ إلَی رَدِّهِ (لَزِمَهُ) ضَمَانُهُ (فِی کُلِّ مَوْضِعٍ یَبْطُلُ فِیهِ الْبَیْعُ مِنْ رَأْسٍ کَالِاسْتِحْقَاقِ) لِلْمَبِیعِ الْمُعَیَّنِ وَ لَمْ یُجِزْ الْمَالِکُ الْبَیْعَ، أَوْ أَجَازَهُ وَ لَمْ یُجِزْ قَبْضَ الْبَائِعِ الثَّمَنَ وَ مِثْلُهُ تَبَیُّنُ خَلَلٍ فِی الْبَیْعِ اقْتَضَی فَسَادَهُ مِنْ رَأْسٍ، کَتَخَلُّفِ شَرْطٍ، أَوْ اقْتِرَانِ شَرْطٍ فَاسِدٍ، لَا مَا تَجَدَّدَ فِیهِ الْبُطْلَانُ کَالْفَسْخِ بِالتَّقَایُلِ وَ الْمَجْلِسِ وَ الْحَیَوَانِ وَ الشَّرْطِ وَ تَلَفِ الْمَبِیعِ قَبْلَ الْقَبْضِ؛ لِعَدَمِ اشْتِغَالِ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ حِینَ الضَّمَانِ عَلَی تَقْدِیرِ طُرُوءِ الِانْفِسَاخِ بِخِلَافِ الْبَاطِلِ مِنْ أَصْلِهِ وَ لَوْ فِی نَفْسِ الْأَمْرِ

وَلَوْ ضَمِنَ لَهُ

(وَلَوْ ضَمِنَ لَهُ)
أَیْ لِلْمُشْتَرِی ضَامِنٌ عَنْ الْبَائِعِ (دَرْکَ مَا یُحْدِثُهُ) الْمُشْتَرِی فِی الْأَرْضِ (مِنْ بِنَاءٍ، أَوْ غَرْسٍ) عَلَی تَقْدِیرِ ظُهُورِهَا مُسْتَحَقَّةً لِغَیْرِ الْبَائِعِ وَ قَلْعِهِ لَهَا، أَوْ أَخْذِهِ أُجْرَةَ الْأَرْضِ (فَالْأَقْوَی جَوَازُهُ) لِوُجُودِ سَبَبِ الضَّمَانِ حَالَةَ الْعَقْدِ وَ هُوَ کَوْنُ الْأَرْضِ مُسْتَحَقَّةً لِلْغَیْرِ.
وَقِیلَ: لَا یَصِحُّ الضَّمَانُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَا لَمْ یَجِبْ؛ لِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِی الْأَرْشَ عَلَی الْبَائِعِ حِینَئِذٍ وَ إِنَّمَا اسْتَحَقَّهُ بَعْدَ الْقَلْعِ.
وَقِیلَ: إنَّمَا یَصِحُّ هَذَا الضَّمَانُ مِنْ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ ثَابِتٌ عَلَیْهِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ لَمْ یَضْمَنْ، فَیَکُونُ ضَمَانُهُ تَأْکِیدًا.
وَهُوَ ضَعِیفٌ؛ لِأَنَّهُ لَا یَلْزَمُ مِنْ ضَمَانِهِ لِکَوْنِهِ بَائِعًا مُسَلِّطًا عَلَی الِانْتِفَاعِ مَجَّانًا، ضَمَانُهُ بِعَقْدِهِ مَعَ عَدَمِ اجْتِمَاعِ شَرَائِطِهِ الَّتِی مِنْ جُمْلَتِهَا کَوْنُهُ ثَابِتًا حَالَ الضَّمَانِ.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِی عَنْهُ حَقَّ الرُّجُوعِ بِسَبَبِ الْبَیْعِ، فَیَبْقَی لَهُ الرُّجُوعُ بِسَبَبِ الضَّمَانِ لَوْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ، کَمَا لَوْ کَانَ لَهُ خِیَارَانِ فَأَسْقَطَ أَحَدَهُمَا وَ نَظِیرُ ضَمَانِ غَیْرِ الْبَائِعِ دَرْکَ الْغَرْسِ ضَمَانُهُ عُهْدَةَ الْمَبِیعِ لَوْ ظَهَرَ مَعِیبًا فَیُطَالِبُ الْمُشْتَرِیَ بِالْأَرْشِ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْ الثَّمَنِ ثَابِتٌ وَقْتَ الضَّمَانِ وَ وَجْهُ الْعَدَمِ هُنَا أَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ لَهُ إنَّمَا حَصَلَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَیْبِ وَ اخْتِیَارِ أَخْذِ الْأَرْشِ.
وَالْمَوْجُودُ مِنْ الْعَیْبِ حَالَةَ الْعَقْدِ مَا کَانَ یَلْزَمُهُ تَعَیُّنُ الْأَرْشِ، بَلْ التَّخْیِیرُ بَیْنَهُ و بین الرَّدِّ فَلَمْ یَتَعَیَّنْ الْأَرْشُ إلَّا بَعْدَ الضَّمَانِ.
وَالْحَقُّ أَنَّهُ أَحَدُ الْفَرْدَیْنِ الثَّابِتَیْنِ تَخْیِیرًا حَالَةَ الْبَیْعِ، فَیُوصَفُ بِالثُّبُوتِ قَبْلَ اخْتِیَارِهِ کَأَفْرَادِ الْوَاجِبِ الْمُخَیَّرِ

وَلَوْ أَنْکَرَ الْمُسْتَحِقُّ الْقَبْضَمَنْ الضَّامِنِ

(وَلَوْ أَنْکَرَ الْمُسْتَحِقُّ الْقَبْضَ) مَنْ الضَّامِنِ
(فَشَهِدَ عَلَیْهِ الْغَرِیمُ) وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ (قُبِلَ)؛ لِأَنَّهُ إنْ کَانَ آمِرًا بِالضَّمَانِ، فَشَهَادَتُهُ عَلَیْهِ شَهَادَةٌ عَلَی نَفْسِهِ بِاسْتِحْقَاقِ الرُّجُوعِ عَلَیْهِ وَ شَهَادَةٌ لِغَیْرِهِ فَتُسْمَعُ وَ إِنْ کَانَ الضَّامِنُ مُتَبَرِّعًا عَنْهُ فَهُوَ أَجْنَبِیٌّ فَلَا مَانِعَ مِنْ قَبُولِهَا لِبَرَاءَتِهِ مِنْ الدَّیْنِ أَدَّی أَمْ لَمْ یُؤَدِّ.
لَکِنْ إنَّمَا تُقْبَلُ (مَعَ عَدَمِ التُّهْمَةِ) بِأَنْ تُفِیدَهُ الشَّهَادَةُ فَائِدَةً زَائِدَةً عَلَی مَا یَغْرَمُهُ لَوْ لَمْ یَثْبُتْ الْأَدَاءُ فَتُرَدُّ.
وَلِلتُّهْمَةِ صُوَرٌ: مِنْهَا أَنْ یَکُونَ الضَّامِنُ مُعْسِرًا وَ لَمْ یَعْلَمْ الْمَضْمُونُ لَهُ بِإِعْسَارِهِ، فَإِنَّ لَهُ الْفَسْخَ حَیْثُ لَا یَثْبُتُ الْأَدَاءُ وَ یَرْجِعُ عَلَی الْمَضْمُونِ عَنْهُ فَیَدْفَعُ بِشَهَادَتِهِ عَوْدَ الْحَقِّ إلَی ذِمَّتِهِ.
و منها أَنْ یَکُونَ الضَّامِنُ قَدْ تَجَدَّدَ عَلَیْهِ الْحَجْرُ لِلْفَلَسِ وَ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ عَلَیْهِ دَیْنٌ فَإِنَّهُ یُوَفِّرُ بِشَهَادَتِهِ مَالَ الْمُفْلِسِ فَیَزْدَادُ مَا یَضْرِبُ بِهِ.
وَلَا فَرْقَ فِی هَاتَیْنِ بَیْنَ کَوْنِ الضَّامِنِ مُتَبَرِّعًا وَ بِسُؤَالٍ، لِأَنَّ فَسْخَ الضَّمَانِ یُوجِبُ الْعَوْدَ عَلَی الْمَدْیُونِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ و مع الْإِفْلَاسِ ظَاهِرٌ.
وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ مِنْ صُوَرِ التُّهْمَةِ: أَنْ یَکُونَ الضَّامِنُ قَدْ صَالَحَ عَلَی أَقَلَّ مِنْ الْحَقِّ فَیَکُونُ رُجُوعُهُ عَلَی تَقْدِیرِ کَوْنِهِ بِسُؤَالٍ إنَّمَا هُوَ بِالْمَدْفُوعِ، فَتَجُرُّ شَهَادَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ تُهْمَةً بِتَخْفِیفِ الدَّیْنِ عَنْهُ و فیه نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ یَکْفِی فِی سُقُوطِ الزَّائِدِ عَنْ الْمَضْمُونِ عَنْهُ اعْتِرَافُ الضَّامِنِ بِذَلِکَ، فَلَا یَرْجِعُ بِهِ وَ إِنْ لَمْ یُثْبِتْهُ فَتَنْدَفِعُ التُّهْمَةُ وَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ کَمَا نَبَّهَ عَلَیْهِ الْمُصَنِّفُ بِقوله:
(وَمَعَ عَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ) لِلتُّهْمَةِ، أَوْ لِعَدَمِ الْعَدَالَةِ (لَوْ غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ) عَلَی الْمَضْمُونِ عَنْهُ (فِی مَوْضِعِ الرُّجُوعِ) وَ هُوَ مَا لَوْ کَانَ ضَامِنًا بِإِذْنِهِ (بِمَا أَدَّاهُ أَوَّلًا) لِتَصَادُقِهِمَا عَلَی کَوْنِهِ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ فِی ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ وَ اعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الْمَضْمُونَ لَهُ ظَالِمٌ بِالْأَخْذِ ثَانِیًا، هَذَا مَعَ مُسَاوَاةِ الْأَوَّلِ لِلْحَقِّ، أَوْ قُصُورِهِ وَ إِلَّا رَجَعَ عَلَیْهِ بِأَقَلِّ الْأَمْرَیْنِ مِنْهُ وَ مِنْ الْحَقِّ؛ لِأَنَّهُ لَا یَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ بِالزَّائِدِ عَلَیْهِ.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ صَدَّقَهُ عَلَی الدَّفْعِ وَ إِنْ لَمْ یُشْهِدْ وَ یُمْکِنُ دُخُولُهُ فِی عَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ (وَ لَوْ لَمْ یُصَدِّقْهُ عَلَی الدَّفْعِ) الَّذِی ادَّعَاهُ (رَجَعَ) عَلَیْهِ (بِالْأَقَلِّ) مِمَّا ادَّعَی أَدَاءَهُ أَوَّلًا وَ أَدَاءَهُ أَخِیرًا؛ لِأَنَّ الْأَقَلَّ إنْ کَانَ هُوَ الْأَوَّلُ فَهُوَ یَعْتَرِفُ بِأَنَّهُ لَا یَسْتَحِقُّ سِوَاهُ وَ أَنَّ الْمَضْمُونَ لَهُ ظَلَمُهُ فِی الثَّانِی وَ إِنْ کَانَ الثَّانِی فَلَمْ یَثْبُتُ ظَاهِرًا سِوَاهُ.
وَعَلَی مَا بَیَّنَّاهُ یَرْجِعُ بِالْأَقَلِّ مِنْهُمَا وَ مِنْ الْحَقِّ

19 کتاب الحوالة

المدخل

(19) کتاب الحوالة
کِتَابُ الْحَوَالَةِ
(الْحَوَالَةُ وَ هِیَ التَّعَهُّدُ بِالْمَالِ مِنْ الْمَشْغُولِ بِمِثْلِهِ) لِلْمُحِیلِ.
هَذَا هُوَ الْقَدْرُ الْمُتَّفَقُ عَلَیْهِ مِنْ الْحَوَالَةِ وَ إِلَّا فَالْأَقْوَی جَوَازُهَا عَلَی الْبَرِیءِ لِلْأَصْلِ لَکِنَّهُ یَکُونُ أَشْبَهَ بِالضَّمَانِ؛ لِاقْتِضَائِهِ نَقْلَ الْمَالِ مِنْ ذِمَّةٍ مَشْغُولَةٍ إلَی ذِمَّةٍ بَرِیئَةٍ، فَکَأَنَّ الْمُحَالَ عَلَیْهِ بِقَبُولِهِ لَهَا ضَامِنٌ لِدَیْنِ الْمُحْتَالِ عَلَی الْمُحِیلِ وَلَکِنَّهَا لَا تَخْرُجُ بِهَذَا الشَّبَهِ عَنْ أَصْلِ الْحَوَالَةِ فَتَلْحَقُهَا أَحْکَامُهَا.
(وَیُشْتَرَطُ فِیهَا رِضَا الثَّلَاثَةِ) أَمَّا رِضَا الْمُحِیلِ وَ الْمُحْتَالِ فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ لِأَنَّ مَنْ عَلَیْهِ الْحَقُّ مُخَیَّرٌ فِی جِهَاتِ الْقَضَاءِ مِنْ مَالِهِ وَ دَیْنُهُ الْمُحَالُ بِهِ مِنْ جُمْلَتِهَا وَ الْمُحْتَالُ حَقُّهُ ثَابِتٌ فِی ذِمَّةِ الْمُحِیلِ فَلَا یَلْزَمُهُ نَقْلُهُ إلَی ذِمَّةٍ أُخْرَی بِغَیْرِ رِضَاهُ وَ أَمَّا الْمُحَالُ عَلَیْهِ فَاشْتِرَاطُ رِضَاهُ هُوَ الْمَشْهُورُ؛ وَ لِأَنَّهُ أَحَدُ أَرْکَانِ الْحَوَالَةِ؛ وَ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِی الِاقْتِضَاءِ سُهُولَةً وَ صُعُوبَةً.
وَفِیهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الْمُحِیلَ قَدْ أَقَامَ الْمُحْتَالَ مَقَامَ نَفْسِهِ فِی الْقَبْضِ بِالْحَوَالَةِ فَلَا وَجْهَ لِلِافْتِقَارِ إلَی رِضَا مَنْ عَلَیْهِ الْحَقُّ، کَمَا لَوْ وَکَّلَهُ فِی الْقَبْضِ مِنْهُ.
وَاخْتِلَافُ النَّاسِ فِی الِاقْتِضَاءِ لَا یَمْنَعُ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُسْتَحِقِّ وَ مِنْ نَصْبِهِ خُصُوصًا مَعَ اتِّفَاقِ الْحَقَّیْنِ جِنْسًا وَ وَصْفًا، فَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ أَقْوَی.
نَعَمْ لَوْ کَانَا مُخْتَلِفَیْنِ و کان الْغَرَضُ اسْتِیفَاءَ مِثْلِ حَقِّ الْمُحْتَالِ تَوَجَّهَ اعْتِبَارُ رِضَا الْمُحَالِ عَلَیْهِ، لِأَنَّ ذَلِکَ بِمَنْزِلَةِ الْمُعَاوَضَةِ الْجَدِیدَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ رِضَا الْمُتَعَاوِضَیْنِ وَ لَوْ رَضِیَ الْمُحْتَالُ بِأَخْذِ جِنْسِ مَا عَلَی الْمُحَالِ عَلَیْهِ زَالَ الْمَحْذُورُ أَیْضًا وَ عَلَی تَقْدِیرِ اعْتِبَارِ رِضَاهُ لَیْسَ هُوَ عَلَی حَدِّ رِضَاهُمَا؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَقْدٌ لَازِمٌ لَا یَتِمُّ إلَّا بِإِیجَابٍ وَ قَبُولٍ، فَالْإِیجَابُ مِنْ الْمُحِیلِ وَ الْقَبُولُ مِنْ الْمُحْتَالِ.
وَیُعْتَبَرُ فِیهِمَا مَا یُعْتَبَرُ فِی غَیْرِهِمَا مِنْ اللَّفْظِ الْعَرَبِیِّ وَ الْمُطَابَقَةِ وَ غَیْرِهِمَا وَ أَمَّا رِضَا الْمُحَالِ عَلَیْهِ فَیَکْفِی کَیْفَ اتَّفَقَ مُتَقَدِّمًا وَ مُتَأَخِّرًا وَ مُقَارِنًا وَ لَوْ جَوَّزْنَا الْحَوَالَةَ عَلَی الْبَرِیءِ اُعْتُبِرَ رِضَاهُ قَطْعًا وَ یُسْتَثْنَی مِنْ اعْتِبَارِ رِضَا الْمُحِیلِ مَا لَوْ تَبَرَّعَ الْمُحَالُ عَلَیْهِ بِالْوَفَاءِ فَلَا یُعْتَبَرُ رِضَا الْمُحِیلِ قَطْعًا؛ لِأَنَّهُ وَفَاءُ دَیْنِهِ بِغَیْرِ إذْنِهِ.
وَالْعِبَارَةُ عَنْهُ حِینَئِذٍ أَنْ یَقُولَ الْمُحَالُ عَلَیْهِ لِلْمُحْتَالِ: أَحَلْتُک بِالدَّیْنِ الَّذِی لَک عَلَی فُلَانٍ عَلَی نَفْسِی فَیَقْبَلُ فَیَقُومَانِ بِرُکْنِ الْعَقْدِ. وَ حَیْثُ تَتِمُّ الْحَوَالَةُ تَلْزَمُ (فَیَتَحَوَّلُ فِیهَا الْمَالُ) مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِیلِ إلَی ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ (کَالضَّمَانِ) عِنْدَنَا وَ یَبْرَأُ الْمُحِیلُ مِنْ حَقِّ الْمُحَالِ بِمُجَرَّدِهَا وَ إِنْ لَمْ یُبْرِئْهُ الْمُحْتَالُ؛ لِدَلَالَةِ التَّحَوُّلِ عَلَیْهِ فِی الْمَشْهُورِ. (وَ لَا یَجِبُ) عَلَی الْمُحْتَالِ (قَبُولُهَا عَلَی الْمَلِیءِ)؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ أَدَاءُ الدَّیْنِ وَ الْحَوَالَةُ لَیْسَتْ أَدَاءً وَ إِنَّمَا هِیَ نَقْلٌ لَهُ مِنْ ذِمَّةٍ إلَی أُخْرَی فَلَا یَجِبُ قَبُولُهَا عِنْدَنَا وَ مَا وَ رَدَ مِنْ الْأَمْرِ بِقَبُولِهَا عَلَی الْمَلِیءِ عَلَی تَقْدِیرِ صِحَّتِهِ مَحْمُولٌ عَلَی الِاسْتِحْبَابِ، (وَ لَوْ ظَهَرَ إعْسَارُهُ) حَالَ الْحَوَالَةِ بَعْدَهَا (فَسَخَ الْمُحْتَالُ) إنْ شَاءَ، سَوَاءٌ، شُرِطَ یَسَارُهُ أَمْ لَا وَ سَوَاءٌ تَجَدَّدَ لَهُ الْیَسَارُ قَبْلَ الْفَسْخِ أَمْ لَا وَ إِنْ زَالَ الضَّرَرُ عَمَلًا بِالِاسْتِصْحَابِ.
وَلَوْ انْعَکَسَ بِأَنْ کَانَ مُوسِرًا حَالَتَهَا فَتَجَدَّدَ إعْسَارُهُ فَلَا خِیَارَ؛ لِوُجُودِ الشَّرْطِ.

وَیَصِحُّ تَرَامِی الْحَوَالَةِ

(وَیَصِحُّ تَرَامِی الْحَوَالَةِ)
بِأَنْ یُحِیلَ الْمُحَالُ عَلَیْهِ الْمُحْتَالَ عَلَی آخَرَ ثُمَّ یُحِیلُ الْآخَرُ مُحْتَالَهُ عَلَی ثَالِثٍ وَ هَکَذَا وَ یَبْرَأُ الْمُحَالُ عَلَیْهِ فِی کُلِّ مَرْتَبَةٍ کَالْأَوَّلِ، (وَدَوْرُهَا) بِأَنْ یُحِیلَ الْمُحَالُ عَلَیْهِ فِی بَعْضِ الْمَرَاتِبِ عَلَی الْمُحِیلِ الْأَوَّلِ وَ فِی الصُّورَتَیْنِ الْمُحْتَالُ مُتَّحِدٌ وَ إِنَّمَا تَعَدَّدَ الْمُحَالُ عَلَیْهِ.
(وَکَذَا الضَّمَانُ)
یَصِحُّ تَرَامِیهِ بِأَنْ یُضَمِّنَ الضَّامِنُ آخَرَ، ثُمَّ یُضَمِّنُ الْآخَرُ ثَالِثَ وَ هَکَذَا.
وَدَوْرُهُ بِأَنْ یُضَمِّنَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ الضَّامِنَ فِی بَعْضِ الْمَرَاتِبِ وَ مَنَعَهُ الشَّیْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ لِاسْتِلْزَامِهِ جَعْلَ الْفَرْعِ أَصْلًا وَ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ وَ یُضَعَّفُ بِأَنَّ الِاخْتِلَافَ فِیهِمَا غَیْرُ مَانِعٍ و قد تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِی ضَمَانِ الْحَالِّ مُؤَجَّلًا وَ بِالْعَکْسِ وَ فِی الضَّمَانِ بِإِذْنٍ وَ عَدَمِهِ.
فَکُلُّ ضَامِنٍ یَرْجِعُ مَعَ الْإِذْنِ عَلَی مَضْمُونِهِ.
لَا عَلَی الْأَصِیلِ، إنَّمَا یَرْجِعُ عَلَیْهِ الضَّامِنُ الْأَوَّلُ إنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ.
وَأَمَّا الْکَفَالَةُ فَیَصِحُّ تَرَامِیهَا، دُونَ دَوْرِهَا لِأَنَّ حُضُورَ الْمَکْفُولِ الْأَوَّلِ یُبْطِلُ مَا تَأَخَّرَ مِنْهَا.

وَ کَذَا تَصِحُّ (الْحَوَالَةُ بِغَیْرِ جِنْسِ الْحَقِّ)

(وَ) کَذَا تَصِحُّ (الْحَوَالَةُ بِغَیْرِ جِنْسِ الْحَقِّ)
الَّذِی لِلْمُحْتَالِ عَلَی الْمُحِیلِ بِأَنْ یَکُونَ لَهُ عَلَیْهِ دَرَاهِمُ فَیُحِیلُهُ عَلَی آخَرَ بِدَنَانِیرَ، سَوَاءٌ جَعَلْنَا الْحَوَالَةَ اسْتِیفَاءً أَمْ اعْتِیَاضًا، لِأَنَّ إیفَاءَ الدَّیْنِ بِغَیْرِ جِنْسِهِ جَائِزٌ مَعَ التَّرَاضِی.
وَکَذَا الْمُعَاوَضَةُ عَلَی الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِیرِ.
وَلَوْ انْعَکَسَ فَأَحَالَهُ بِحَقِّهِ عَلَی مَنْ عَلَیْهِ مُخَالِفٌ صَحَّ أَیْضًا بِنَاءً عَلَی اشْتِرَاطِ رِضَا الْمُحَالِ عَلَیْهِ، سَوَاءٌ جَعَلْنَاهَا اسْتِیفَاءَ أَمْ اعْتِیَاضًا بِتَقْرِیبِ التَّقْرِیرِ وَ لَا یُعْتَبَرُ التَّقَابُضُ فِی الْمَجْلِسِ حَیْثُ تَکُونُ صَرْفًا؛ لِأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ عَلَی هَذَا الْوَجْهِ لَیْسَتْ بَیْعًا وَ لَوْ لَمْ یُعْتَبَرْ رِضَا الْمُحَالِ عَلَیْهِ صَحَّ الْأَوَّلُ، دُونَ الثَّانِی، إذْ لَا یَجِبُ عَلَی الْمَدْیُونِ الْأَدَاءُ مِنْ غَیْرِ جِنْسِ مَا عَلَیْهِ وَ خَالَفَ الشَّیْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَ جَمَاعَةٌ فِیهِمَا فَاشْتَرَطُوا تَسَاوِی الْمُحَالِ بِهِ وَ عَلَیْهِ جِنْسًا وَ وَصْفًا، اسْتِنَادًا إلَی أَنَّ الْحَوَالَةَ تَحْوِیلُ مَا فِی ذِمَّةِ الْمُحِیلِ إلَی ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ، فَإِذَا کَانَ عَلَی الْمُحِیلِ دَرَاهِمُ مَثَلًا وَ لَهُ عَلَی الْمُحَالِ دَنَانِیرُ کَیْفَ یَصِیرُ حَقُّ الْمُحْتَالِ عَلَی الْمُحَالِ عَلَیْهِ دَرَاهِمَ وَ لَمْ یَقَعْ عَقْدٌ یُوجِبُ ذَلِکَ، لِأَنَّا إنْ جَعَلْنَاهَا اسْتِیفَاءً کَانَ الْمُحْتَالُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ اسْتَوْفَی دَیْنَهُ وَ أَقْرَضَهُ الْمُحَالُ عَلَیْهِ وَ حَقُّهُ الدَّرَاهِمُ، لَا الدَّنَانِیرُ وَ إِنْ کَانَتْ مُعَاوَضَةً فَلَیْسَتْ عَلَی حَقِیقَةِ الْمُعَاوَضَاتِ الَّتِی یُقْصَدُ بِهَا تَحْصِیلُ مَا لَیْسَ بِحَاصِلٍ مِنْ جِنْسِ مَالٍ، أَوْ زِیَادَةِ قَدْرٍ، أَوْ صِفَةٍ وَ إِنَّمَا هِیَ مُعَاوَضَةُ إرْفَاقٍ وَ مُسَامَحَةٌ لِلْحَاجَةِ، فَاعْتُبِرَ فِیهَا التَّجَانُسُ وَ التَّسَاوِی و جوابهُ یَظْهَرُ مِمَّا ذَکَرْنَاهُ. (وَ کَذَا) تَصِحُّ (الْحَوَالَةُ بِدَیْنٍ عَلَیْهِ لِوَاحِدٍ عَلَی دَیْنٍ لِلْمُحِیلِ عَلَی اثْنَیْنِ مُتَکَافِلَیْنِ) أَیْ قَدْ ضَمِنَ کُلٌّ مِنْهُمَا مَا فِی ذِمَّةِ صَاحِبِهِ دَفْعَةً وَاحِدَةً، أَوْ مُتَلَاحِقَیْنِ مَعَ إرَادَةِ الثَّانِی ضَمَانَ مَا فِی ذِمَّةِ الْأَوَّلِ فِی الْأَصْلِ، لَا مُطْلَقًا؛ لِئَلَّا یَصِیرَ الْمَالَانِ فِی ذِمَّةِ الثَّانِی وَ وَجْهُ جَوَازِ الْحَوَالَةِ عَلَیْهِمَا ظَاهِرٌ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِی لِلصِّحَّةِ وَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ، إذْ لَیْسَ إلَّا کَوْنُهُمَا مُتَکَافِلَیْنِ وَ ذَلِکَ لَا یَصْلُحُ مَانِعًا وَ نَبَّهَ بِذَلِکَ عَلَی خِلَافِ الشَّیْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ حَیْثُ مَنَعَ مِنْهُ، مُحْتَجًّا بِاسْتِلْزَامِهَا زِیَادَةَ الِارْتِفَاقِ وَ هُوَ مُمْتَنِعٌ فِی الْحَوَالَةِ، لِوُجُوبِ مُوَافَقَةِ الْحَقِّ الْمُحَالِ بِهِ لِلْمُحَالِ عَلَیْهِ مِنْ غَیْرِ زِیَادَةٍ وَ لَا نُقْصَانٍ قَدْرًا وَ وَصْفًا.
وَهَذَا التَّعْلِیلُ إنَّمَا یَتَوَجَّهُ عَلَی مَذْهَبِ مَنْ یَجْعَلُ الضَّمَانَ ضَمَّ ذِمَّةٍ إلَی ذِمَّةٍ، فَیَتَخَیَّرُ حِینَئِذٍ فِی مُطَالَبَةِ کُلٍّ مِنْهُمَا بِمَجْمُوعِ الْحَقِّ، أَمَّا عَلَی مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا مِنْ أَنَّهُ نَاقِلٌ لِلْمَالِ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِیلِ إلَی ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ فَلَا ارْتِفَاقَ، بَلْ غَایَتُهُ انْتِقَالُ مَا عَلَی کُلٍّ مِنْهُمَا إلَی ذِمَّةِ صَاحِبِهِ فَیَبْقَی الْأَمْرُ کَمَا کَانَ و مع تَسْلِیمِهِ لَا یَصْلُحُ لِلْمَانِعِیَّةِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الِارْتِفَاقِ بِهَا غَیْرُ مَانِعٍ إجْمَاعًا، کَمَا لَوْ أَحَالَهُ عَلَی أَمْلَی مِنْهُ وَ أَحْسَنَ وَفَاءً. (وَ لَوْ أَدَّی الْمُحَالُ عَلَیْهِ فَطَلَبَ الرُّجُوعَ) بِمَا أَدَّاهُ عَلَی الْمُحِیلِ (لِإِنْکَارِهِ الدَّیْنَ) وَ زَعْمِهِ أَنَّ الْحَوَالَةَ عَلَی الْبَرِیءِ بِنَاءً عَلَی جَوَازِ الْحَوَالَةِ عَلَیْهِ (وَادَّعَاهُ الْمُحِیلُ، تَعَارَضَ الْأَصْلُ) وَ هُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ مِنْ دَیْنِ الْمُحِیلِ (وَ الظَّاهِرُ) وَ هُوَ کَوْنُهُ مَشْغُولَ الذِّمَّةِ، إذْ الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْلَا اشْتِغَالُ ذِمَّتِهِ لَمَا أُحِیلَ عَلَیْهِ (وَ الْأَوَّلُ) وَ هُوَ الْأَصْلُ (أَرْجَحُ) مِنْ الثَّانِی حَیْثُ یَتَعَارَضَانِ غَالِبًا وَ إِنَّمَا یَتَخَلَّفُ فِی مَوَاضِعَ نَادِرَةٍ (فَیَحْلِفُ) الْمُحَالُ عَلَیْهِ عَلَی أَنَّهُ بَرِیءٌ مِنْ دَیْنِ الْمُحِیلِ، (وَیَرْجِعُ) عَلَیْهِ بِمَا غَرِمَ، (سَوَاءٌ کَانَ) الْعَقْدُ الْوَاقِعُ بَیْنَهُمَا (بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ، أَوْ الضَّمَانِ) لِأَنَّ الْحَوَالَةَ عَلَی الْبَرِیءِ أَشْبَهُ بِالضَّمَانِ فَتَصِحُّ بِلَفْظِهِ.
وَأَیْضًا فَهُوَ یُطْلَقُ عَلَی مَا یَشْمَلُهُمَا بِالْمَعْنَی الْأَعَمِّ فَیَصِحُّ التَّعْبِیرُ بِهِ عَنْهَا.
وَیُحْتَمَلُ الْفَرْقُ بَیْنَ الصِّیغَتَیْنِ فَیُقْبَلُ مَعَ التَّعْبِیرِ بِالضَّمَانِ، دُونَ الْحَوَالَةِ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ وَ لَوْ اشْتَرَطْنَا فِی الْحَوَالَةِ اشْتِغَالَ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَیْهِ بِمِثْلِ الْحَقِّ تَعَارَضَ أَصْلُ الصِّحَّةِ وَ الْبَرَاءَةِ فَیَتَسَاقَطَانِ وَ یَبْقَی مَعَ الْمُحَالِ عَلَیْهِ أَدَاءُ دَیْنِ الْمُحِیلِ بِإِذْنِهِ فَیَرْجِعُ عَلَیْهِ وَ لَا یَمْنَعُ وُقُوعُ الْإِذْنِ فِی ضِمْنِ الْحَوَالَةِ الْبَاطِلَةِ الْمُقْتَضِی بُطْلَانُهَا لِبُطْلَانِ تَابِعِهَا؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَی الْإِذْنِ وَ إِنَّمَا اخْتَلَفَا فِی أَمْرٍ آخَرَ، فَإِنْ لَمْ یَثْبُتْ یَبْقَی مَا اتَّفَقَا عَلَیْهِ مِنْ الْإِذْنِ فِی الْوَفَاءِ الْمُقْتَضِی لِلرُّجُوعِ وَ یُحْتَمَلُ عَدَمُ الرُّجُوعِ تَرْجِیحًا لِلصِّحَّةِ الْمُسْتَلْزِمَةِ لِشَغْلِ الذِّمَّةِ.

20 کتاب الکفالة

(20) کتاب الکفالة
کِتَابُ الْکَفَالَةِ
(وَ هِیَ التَّعَهُّدُ بِالنَّفْسِ) أَیْ الْتِزَامُ إحْضَارِ الْمَکْفُولِ مَتَی طَلَبَهُ الْمَکْفُولُ لَهُ وَ شَرْطُهَا رِضَا الْکَفِیلِ وَ الْمَکْفُولِ لَهُ، دُونَ الْمَکْفُولِ؛ لِوُجُوبِ الْحُضُورِ عَلَیْهِ مَتَی طَلَبَهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَ لَوْ بِالدَّعْوَی، بِنَفْسِهِ أَوْ وَکِیلِهِ وَ الْکَفِیلُ بِمَنْزِلَةِ الْوَکِیلِ حَیْثُ یَأْمُرُهُ بِهِ.
وَیَفْتَقِرُ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ بَیْنَ الْأَوَّلَیْنِ صَادِرَیْنِ عَلَی الْوَجْهِ الْمُعْتَبَرِ فِی الْعَقْدِ اللَّازِمِ.
(وَتَصِحُّ حَالَّةً وَ مُؤَجَّلَةً)
أَمَّا الثَّانِی فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ أَمَّا الْأَوَّلُ فَأَصَحُّ الْقَوْلَیْنِ، لِأَنَّ الْحُضُورَ حَقٌّ شَرْعِیٌّ لَا یُنَافِیهِ الْحُلُولُ.
وَقِیلَ: لَا تَصِحُّ إلَّا مُؤَجَّلَةً (إلَی أَجَلٍ مَعْلُومٍ) لَا یَحْتَمِلُ الزِّیَادَةَ وَ النُّقْصَانَ کَغَیْرِهِ مِنْ الْآجَالِ الْمُشْتَرَطَةِ. (وَیَبْرَأُ الْکَفِیلُ بِتَسْلِیمِهِ) تَسْلِیمًا (تَامًّا) بِأَنْ لَا یَکُونَ هُنَاکَ مَانِعٌ مِنْ تَسَلُّمِهِ کَمُتَغَلِّبٍ، أَوْ حَبْسِ ظَالِمٍ وَ کَوْنِهِ فِی مَکَان لَا یَتَمَکَّنُ مِنْ وَضْعِ یَدِهِ عَلَیْهِ، لِقُوَّةِ الْمَکْفُولِ، وَضَعْفِ الْمَکْفُولِ لَهُ وَ فِی الْمَکَانِ الْمُعَیَّنِ إنْ بَیَّنَّاهُ فِی الْعَقْدِ وَ بَلَدِ الْعَقْدِ مَعَ الْإِطْلَاقِ، (وَعِنْدَ الْأَجَلِ) أَیْ بَعْدَهُ إنْ کَانَتْ مُؤَجَّلَةً، (أَوْ فِی الْحُلُولِ) مَتَی شَاءَ إنْ کَانَتْ حَالَّةً وَ نَحْوُ ذَلِکَ، فَإِذَا سَلَّمَهُ کَذَلِکَ بَرِئَ، فَإِنْ امْتَنَعَ سَلَّمَهُ إلَی الْحَاکِمِ وَ بَرِئَ أَیْضًا، فَإِنْ لَمْ یُمْکِنْ أَشْهَدَ عَدْلَیْنِ بِإِحْضَارِهِ إلَی الْمَکْفُولِ لَهُ وَ امْتِنَاعِهِ مِنْ قَبْضِهِ وَ کَذَا یَبْرَأُ بِتَسْلِیمِ الْمَکْفُولِ نَفْسِهِ تَامًّا وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مِنْ الْکَفِیلِ عَلَی الْأَقْوَی وَ بِتَسْلِیمِ غَیْرِهِ لَهُ کَذَلِکَ.
(وَ لَوْ امْتَنَعَ) الْکَفِیلُ مِنْ تَسْلِیمِهِ أَلْزَمَهُ الْحَاکِمُ بِهِ فَإِنْ أَبَی (فَلِلْمُسْتَحِقِّ) طَلَبُ (حَبْسِهِ) مِنْ الْحَاکِمِ (حَتَّی یُحْضِرَهُ، أَوْ یُؤَدِّیَ مَا عَلَیْهِ) إنْ أَمْکَنَ أَدَاؤُهُ عَنْهُ کَالدَّیْنِ، فَلَوْ لَمْ یُمْکِنْ کَالْقِصَاصِ وَ الزَّوْجِیَّةِ وَ الدَّعْوَی بِعُقُوبَةٍ تُوجِبُ حَدًّا أَوْ تَعْزِیرًا، أُلْزِمَ بِإِحْضَارِهِ حَتْمًا مَعَ الْإِمْکَانِ وَ لَهُ عُقُوبَتُهُ عَلَیْهِ کَمَا فِی کُلِّ مُمْتَنِعٍ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَیْهِ، فَإِنْ لَمْ یُمْکِنْهُ الْإِحْضَارُ و کان لَهُ بَدَلٌ کَالدِّیَةِ فِی الْقَتْلِ وَ إِنْ کَانَ عَمْدًا وَ مَهْرِ مِثْلِ الزَّوْجَةِ وَجَبَ عَلَیْهِ الْبَدَلُ.
وَقِیلَ: یَتَعَیَّنُ إلْزَامُهُ بِإِحْضَارِهِ إذَا طَلَبَهُ الْمُسْتَحِقُّ مُطْلَقًا؛ لِعَدَمِ انْحِصَارِ الْأَغْرَاضِ فِی أَدَاءِ الْحَقِّ.
وَهُوَ قَوِیٌّ.
ثُمَّ عَلَی تَقْدِیرِ کَوْنِ الْحَقِّ مَالًا وَ أَدَّاهُ الْکَفِیلُ فَإِنْ کَانَ قَدْ أَدَّی بِإِذْنِهِ رَجَعَ عَلَیْهِ وَ کَذَا إنْ أَدَّی بِغَیْرِ إذْنِهِ مَعَ کَفَالَتِهِ بِإِذْنِهِ وَ تَعَذُّرِ إحْضَارِهِ وَ إِلَّا فَلَا رُجُوعَ.
وَالْفَرْقُ بَیْنَ الْکَفَالَةِ وَ الضَّمَانِ فِی رُجُوعِ مَنْ أَدَّی بِالْإِذْنِ هُنَا وَ إِنْ کَفَلَ بِغَیْرِ الْإِذْنِ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ: أَنَّ الْکَفَالَةَ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِالْمَالِ بِالذَّاتِ وَ حُکْمُ الْکَفِیلِ بِالنِّسْبَةِ إلَیْهِ حُکْمُ الْأَجْنَبِیِّ فَإِذَا أَدَّاهُ بِإِذْنِ الْمَدْیُونِ فَلَهُ الرُّجُوعُ، بِخِلَافِ الضَّامِنِ، لِانْتِقَالِ الْمَالِ إلَی ذِمَّتِهِ بِالضَّمَانِ، فَلَا یَنْفَعُهُ بَعْدَهُ الْإِذْنُ فِی الْأَدَاءِ، لِأَنَّهُ کَإِذْنِ الْبَرِیءِ لِلْمَدْیُونِ فِی أَدَاءِ دَیْنِهِ.
وَأَمَّا إذْنُهُ فِی الْکَفَالَةِ إذَا تَعَذَّرَ إحْضَارُهُ وَ اسْتِئْذَانُهُ فِی الْأَدَاءِ فَذَلِکَ مِنْ لَوَازِمِ الْکَفَالَةِ وَ الْإِذْنُ فِیهَا إذْنٌ فِی لَوَازِمِهَا.
(وَلَوْ عَلَّقَ الْکَفَالَةَ)
بِشَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ، أَوْ صِفَةٍ مُتَرَقَّبَةٍ (بَطَلَتْ) الْکَفَالَةُ، (وَ کَذَا الضَّمَانُ وَ الْحَوَالَةُ) کَغَیْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ (نَعَمْ لَوْ قال:
إنْ لَمْ أُحْضِرْهُ إلَی کَذَا کَانَ عَلَیَّ کَذَا صَحَّتْ الْکَفَالَةُ أَبَدًا وَ لَا یَلْزَمُهُ الْمَالُ الْمَشْرُوطُ وَ لَوْ قال:
عَلَیَّ کَذَا إنْ لَمْ أُحْضِرْهُ لَزِمَهُ مَا شَرَطَهُ مِنْ الْمَالِ إنْ لَمْ یُحْضِرْهُ) عَلَی الْمَشْهُورِ.
وَمُسْتَنَدُ الْحُکْمَیْنِ رِوَایَةُ دَاوُد بْنِ الْحُصَیْنِ عَنْ أَبِی الْعَبَّاسِ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ.
وَفِی الْفَرْقِ بَیْنَ الصِّیغَتَیْنِ مِنْ حَیْثُ التَّرْکِیبُ الْعَرَبِیُّ نَظَرٌ و لکن الْمُصَنِّفَ وَ الْجَمَاعَةَ عَمِلُوا بِمَضْمُونِ الرِّوَایَةِ جَامِدِینَ عَلَی النَّصِّ مَعَ ضَعْفِ سَنَدِهِ.
وَرُبَّمَا تَکَلَّفَ مُتَکَلِّفٌ لِلْفَرْقِ بِمَا لَا یُسْمِنُ وَ لَا یُغْنِی مِنْ جُوعٍ وَ إِنْ أَرَدْت الْوُقُوفَ عَلَی تَحْقِیقِ الْحَالِ فَرَاجِعْ مَا حَرَّرْنَاهُ فِی ذَلِکَ بِشَرْحِ الشَّرَائِعِ وَ غَیْرِهِ.
(وَتَحْصُلُ الْکَفَالَةُ)
أَیْ حُکْمُ الْکَفَالَةِ (بِإِطْلَاقِ الْغَرِیمِ مَنْ الْمُسْتَحِقِّ قَهْرًا) فَیَلْزَمُهُ إحْضَارُهُ، أَوْ أَدَاءُ مَا عَلَیْهِ إنْ أَمْکَنَ وَ عَلَی مَا اخْتَرْنَاهُ مَعَ تَعَذُّرِ إحْضَارِهِ لَکِنْ هُنَا حَیْثُ یُؤْخَذُ مِنْهُ نَعَمْ لَوْ أَقَامَ بَیِّنَةً بِالْحَقِّ وَ أَثْبَتَهُ عِنْدَ الْحَاکِمِ أَلْزَمَهُ بِهِ کَمَا مَرَّ وَ لَا یَرْجِعُ بِهِ عَلَی الْمَکْفُولِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ وَ زَعْمِهِ بِأَنَّهُ مَظْلُومٌ.
(وَ کَذَا لَوْ قَالَ) الْکَفِیلُ لِلْمَکْفُولِ لَهُ: (أَبْرَأْتَهُ) مِنْ الْحَقِّ، أَوْ أَوْفَاکَهُ، لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ.
ثُمَّ إنْ حَلَفَ الْمَکْفُولُ لَهُ عَلَی بَقَاءِ الْحَقِّ بَرِئَ مِنْ دَعْوَی الْکَفِیلِ وَ لَزِمَهُ إحْضَارُهُ، فَإِنْ جَاءَ بِالْمَکْفُولِ فَادَّعَی الْبَرَاءَةَ أَیْضًا لَمْ یُکْتَفَ بِالْیَمِینِ الَّتِی حَلَفَهَا لِلْکَفِیلِ؛ لِأَنَّهَا کَانَتْ لِإِثْبَاتِ الْکَفَالَةِ وَ هَذِهِ دَعْوَی أُخْرَی وَ إِنْ لَزِمَتْ تِلْکَ بِالْعَرْضِ، (فَلَوْ لَمْ یَحْلِفْ وَرَدَّ الْیَمِینَ عَلَیْهِ) أَیْ عَلَی الْکَفِیلِ فَحَلَفَ (بَرِئَ مِنْ الْکَفَالَةِ وَ الْمَالُ بِحَالِهِ) لَا یَبْرَأُ الْمَکْفُولُ مِنْهُ، لِاخْتِلَافِ الدَّعْوَیَیْنِ کَمَا مَرَّ؛ وَ لِأَنَّهُ لَا یَبْرَأُ بِیَمِینِ غَیْرِهِ.
عَلَی الْجُمْلَةِ لَکِنْ یُطْلَقَانِ عَلَی أَنْفُسِهِمَا إطْلَاقًا شَائِعًا مُتَعَارَفًا إنْ لَمْ یَکُنْ أَشْهَرَ مِنْ إطْلَاقِهِمَا عَلَی الْجُمْلَةِ.
وَحَمْلُ اللَّفْظِ الْمُحْتَمِلِ لِلْمَعْنَیَیْنِ عَلَی الْوَجْهِ الْمُصَحَّحِ مَعَ الشَّکِّ فِی حُصُولِهِ وَ أَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنْ مُقْتَضَی الْعَقْدِ غَیْرُ جَیِّدٍ.
نَعَمْ لَوْ صَرَّحَ بِإِرَادَةِ الْجُمْلَةِ غَیْرُ کَافٍ فِی إثْبَاتِ الْأَحْکَامِ الشَّرْعِیَّةِ وَ یَلْزَمُ مِثْلُهُ فِی کُلِّ جُزْءٍ مِنْ الْبَدَنِ وَ الْمَنْعُ فِی الْجَمِیعِ أَوْجَهُ، أَوْ إلْحَاقُ الرَّأْسِ وَ الْوَجْهِ مَعَ قَصْدِ الْجُمْلَةِ بِهِمَا.
(دُونَ الْیَدِ وَ الرِّجْلِ) وَ إِنْ قَصَدَهَا بِهِمَا مَجَازًا؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ شَرْعًا کَفَالَةُ الْمَجْمُوعِ بِاللَّفْظِ الصَّرِیحِ الصَّحِیحِ کَغَیْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَ التَّعْلِیلُ بِعَدَمِ إمْکَانِ إحْضَارِ الْجُزْءِ الْمَکْفُولِ بِدُونِ الْجُمْلَةِ فَکَانَ فِی قُوَّةِ کَفَالَةِ الْجُمْلَةِ ضَعِیفٌ؛ لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ لَمَّا کَانَ کَفَالَةَ الْمَجْمُوعِ لَمْ یَکُنْ الْبَعْضُ کَافِیًا فِی صِحَّتِهِ وَ إِنْ تَوَقَّفَ إحْضَارُهُ عَلَیْهِ؛ لِأَنَّ الْکَلَامَ لَیْسَ فِی مُجَرَّدِ الْإِحْضَارِ، بَلْ عَلَی وَجْهِ الْکَفَالَةِ الصَّحِیحَةِ وَ هُوَ مُنْتَفٍ.
(وَ لَوْ مَاتَ الْمَکْفُولُ) قَبْلَ إحْضَارِهِ (بَطَلَتْ) الْکَفَالَةُ، (لِفَوَاتِ مُتَعَلِّقِهَا) وَ هُوَ النَّفْسُ وَ فَوَاتُ الْغَرَضِ لَوْ أُرِیدَ الْبَدَنُ.
وَیُمْکِنُ الْفَرْقُ بَیْنَ التَّعْبِیرِ بِکَفَلْت فُلَانًا وَ کَفَلْت بَدَنَهُ، فَیَجِبُ إحْضَارُهُ مَعَ طَلَبِهِ فِی الثَّانِی دُونَ الْأَوَّلِ، بِنَاءً عَلَی مَا اخْتَارَهُ الْمُحَقِّقُونَ مِنْ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَیْسَ هُوَ الْهَیْکَلَ الْمَحْسُوسَ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ مِثْلَ ذَلِکَ مُنَزَّلٌ عَلَی الْمُتَعَارَفِ، لَا عَلَی الْمُحَقَّقِ عِنْدَ الْأَقَلِّ فَلَا یَجِبُ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ، (إلَّا فِی الشَّهَادَةِ عَلَی عَیْنِهِ) لِیَحْکُمَ عَلَیْهِ (بِإِتْلَافِهِ، أَوْ الْمُعَامَلَةِ) لَهُ إذَا کَانَ قَدْ شَهِدَ عَلَیْهِ مَنْ لَا یَعْرِفُ نَسَبَهُ، بَلْ شَهِدَ عَلَی صُورَتِهِ فَیَجِبُ إحْضَارُهُ مَیِّتًا حَیْثُ یُمْکِنُ الشَّهَادَةُ عَلَیْهِ بِأَنْ لَا یَکُونَ قَدْ تَغَیَّرَ بِحَیْثُ لَا یُعْرَفُ.
وَلَا فَرْقَ حِینَئِذٍ بَیْنَ کَوْنِهِ قَدْ دُفِنَ وَ عَدَمُهُ، لِأَنَّ ذَلِکَ مُسْتَثْنًی مِنْ تَحْرِیمِ نَبْشِهِ.

21 کتاب الصلح

(21) کتاب الصلح
کِتَابُ الصُّلْحِ
(وَ هُوَ جَائِزٌ مَعَ الْإِقْرَارِ وَ الْإِنْکَارِ) عِنْدَنَا مَعَ سَبْقِ نِزَاعٍ وَ لَا مَعَهُ، ثُمَّ إنْ کَانَ الْمُدَّعِی مُحِقًّا اسْتَبَاحَ مَا دَفَعَ إلَیْهِ الْمُنْکِرُ صُلْحًا وَ إِلَّا فَهُوَ حَرَامٌ بَاطِنًا، عَیْنًا کَانَ أَمْ دَیْنًا، حَتَّی لَوْ صَالَحَ عَنْ الْعَیْنِ بِمَالٍ فَهِیَ بِأَجْمَعِهَا حَرَامٌ وَ لَا یُسْتَثْنَی لَهُ مِنْهَا مِقْدَارُ مَا دَفَعَ مِنْ الْعِوَضِ؛ لِفَسَادِ الْمُعَاوَضَةِ فِی نَفْسِ الْأَمْرِ.
نَعَمْ لَوْ اسْتَنَدَتْ الدَّعْوَی إلَی قَرِینَةٍ کَمَا لَوْ وُجِدَ بِخَطِّ مُورَثِهِ أَنَّ لَهُ حَقًّا عَلَی أَحَدٍ فَأَنْکَرَ وَ صَالَحَهُ عَلَی إسْقَاطِهَا بِمَالٍ فَالْمُتَّجَهُ صِحَّةُ الصُّلْحِ.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ تَوَجَّهَتْ الدَّعْوَی بِالتُّهْمَةِ؛ لِأَنَّ الْیَمِینَ حَقٌّ یَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَی إسْقَاطِهَا.
(إلَّا مَا أَحَلَّ حَرَامًا، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا) کَذَا وَرَدَ فِی الْحَدِیثِ النَّبَوِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ وَ فَسَّرَ تَحْلِیلَ الْحَرَامِ بِالصُّلْحِ عَلَی اسْتِرْقَاقِ حُرٍّ، أَوْ اسْتِبَاحَةِ بُضْعٍ لَا سَبَبَ لِاسْتِبَاحَتِهِ غَیْرُهُ، أَوْ لِیَشْرَبَ الْخَمْرَ وَ نَحْوَهُ وَ تَحْرِیمُ الْحَلَالِ بِأَنْ لَا یَطَأَ أَحَدُهُمَا حَلِیلَتَهُ، أَوْ لَا یَنْتَفِعَ بِمَالِهِ وَ نَحْوِهِ وَ الصُّلْحُ عَلَی مِثْلِ هَذِهِ بَاطِلٌ ظَاهِرًا وَ بَاطِنًا.
وَفُسِّرَ بِصُلْحِ الْمُنْکِرِ عَلَی بَعْضِ الْمُدَّعَی، أَوْ مَنْفَعَتِهِ، أَوْ بَدَلِهِ مَعَ کَوْنِ أَحَدِهِمَا عَالِمًا بِبُطْلَانِ الدَّعْوَی، لَکِنَّهُ هُنَا صَحِیحٌ ظَاهِرًا وَ إِنْ فَسَدَ بَاطِنًا وَ هُوَ صَالِحٌ لِلْأَمْرَیْنِ مَعًا؛ لِأَنَّهُ مُحَلِّلٌ لِلْحَرَامِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْکَاذِبِ وَ مُحَرِّمٌ لِلْحَلَالِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْمُحِقِّ. وَ حَیْثُ کَانَ عَقْدًا جَائِزًا فِی الْجُمْلَةِ (فَیَلْزَمُ بِالْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ الصَّادِرَیْنِ مِنْ الْکَامِلِ) بِالْبُلُوغِ وَ الرُّشْدِ (الْجَائِزِ التَّصَرُّفِ) بِرَفْعِ الْحَجْرِ وَ تَصِحُّ وَ ظِیفَةُ کُلٍّ مَنْ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ مِنْ کُلٍّ مِنْهُمَا بِلَفْظِ صَالَحْت وَ قَبِلْت وَ تَفْرِیعُ اللُّزُومِ عَلَی مَا تَقَدَّمَ غَیْرُ حَسَنٍ، لِأَنَّهُ أَعَمُّ مِنْهُ وَ لَوْ عَطَفَهُ بِالْوَاوِ کَانَ أَوْضَحَ وَ یُمْکِنُ الْتِفَاتُهُ إلَی أَنَّهُ عَقْدٌ وَ الْأَصْلُ فِی الْعُقُودِ اللُّزُومُ، إلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِیلُ، لِلْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِهَا فِی الْآیَةِ الْمُقْتَضِی لَهُ.
(وَ هُوَ أَصْلٌ فِی نَفْسِهِ) عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ وَ أَشْهَرِهِمَا، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْفَرْعِیَّةِ، لَا فَرْعُ الْبَیْعِ وَ الْهِبَةِ وَ الْإِجَارَةِ وَ الْعَارِیَّةِ وَ الْإِبْرَاءِ کَمَا ذَهَبَ إلَیْهِ الشَّیْخُ فَجَعَلَهُ فَرْعَ الْبَیْعِ إذَا أَفَادَ نَقْلَ الْعَیْنِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ وَ فَرْعَ الْإِجَارَةِ إذَا وَقَعَ عَلَی مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ وَ فَرْعَ الْعَارِیَّةِ إذَا تَضَمَّنَ إبَاحَةَ مَنْفَعَةٍ بِغَیْرِ عِوَضٍ وَ فَرْعَ الْهِبَةِ إذَا تَضَمَّنَ مِلْکَ الْعَیْنِ بِغَیْرِ عِوَضٍ وَ فَرْعَ الْإِبْرَاءِ إذَا تَضَمَّنَ إسْقَاطَ دَیْنٍ اسْتِنَادًا إلَی إفَادَتِهِ فَائِدَتَهَا حَیْثُ یَقَعُ عَلَی ذَلِکَ الْوَجْهِ فَیَلْحَقُهُ حُکْمُ مَا أُلْحِقَ بِهِ.
وَفِیهِ أَنَّ إفَادَةَ عَقْدٍ فَائِدَةَ آخَرَ لَا تَقْتَضِی الِاتِّحَادَ، کَمَا لَا تَقْتَضِی الْهِبَةُ بِعِوَضٍ مُعَیَّنٍ فَائِدَةَ الْبَیْعِ.
(وَ لَا یَکُونُ طَلَبُهُ إقْرَارًا) لِصِحَّتِهِ مَعَ الْإِقْرَارِ وَ الْإِنْکَارِ وَ نَبَّهَ بِهِ عَلَی خِلَافِ بَعْضِ الْعَامَّةِ الذَّاهِبِ إلَی عَدَمِ صِحَّتِهِ مَعَ الْإِنْکَارِ حَیْثُ فَرَّعَ عَلَیْهِ أَنَّ طَلَبَهُ إقْرَارٌ؛ لِأَنَّ إطْلَاقَهُ یَنْصَرِفُ إلَی الصَّحِیحِ وَ إِنَّمَا یَصِحُّ مَعَ الْإِقْرَارِ فَیَکُونُ مُسْتَلْزِمًا لَهُ. (وَ لَوْ اصْطَلَحَ الشَّرِیکَانِ عَلَی أَخْذِ أَحَدِهِمَا رَأْسَ الْمَالِ وَ الْبَاقِی لِلْآخَرِ رَبِحَ أَوْ خَسِرَ صَحَّ عِنْدَ انْقِضَاءِ الشَّرِکَةِ) وَ إِرَادَةِ فَسْخِهَا لِتَکُونَ الزِّیَادَةُ مَعَ مَنْ هِیَ مَعَهُ بِمَنْزِلَةِ الْهِبَةِ وَ الْخُسْرَانُ عَلَی مَنْ هُوَ عَلَیْهِ بِمَنْزِلَةِ الْإِبْرَاءِ.
(وَ لَوْ شَرَطَا بَقَاءَهُمَا عَلَی ذَلِکَ) بِحَیْثُ یَکُونُ مَا یَتَجَدَّدُ مِنْ الرِّبْحِ وَ الْخُسْرَانِ لِأَحَدِهِمَا، دُونَ الْآخَرِ (فَفِیهِ نَظَرٌ) مِنْ مُخَالَفَتِهِ لِوَضْعِ الشَّرِکَةِ حَیْثُ إنَّهَا تَقْتَضِی کَوْنَهُمَا عَلَی حَسَبِ رَأْسِ الْمَالِ وَ مِنْ إطْلَاقِ الرِّوَایَةِ بِجَوَازِهِ بَعْدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ مِنْ غَیْرِ تَقْیِیدٍ بِإِرَادَةِ الْقِسْمَةِ صَرِیحًا فَیَجُوزُ مَعَ ظُهُورِهِ، أَوْ ظُهُورِ الْخَسَارَةِ مُطْلَقًا.
وَیُمْکِنُ أَنْ یَکُونَ نَظَرُهُ فِی جَوَازِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا وَ إِنْ کَانَ فِی ابْتِدَاءِ الشَّرِکَةِ، کَمَا ذَهَبَ إلَیْهِ الشَّیْخُ وَ جَمَاعَةٌ زَاعِمِینَ أَنَّ إطْلَاقَ الرِّوَایَةِ یَدُلُّ عَلَیْهِ وَ لِعُمُومِ { الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ }.
وَالْأَقْوَی الْمَنْعُ.
وَهُوَ مُخْتَارُهُ فِی الدُّرُوسِ.
(وَیَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَی کُلٍّ مِنْ الْعَیْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ بِمِثْلِهِ وَ جِنْسِهِ وَ مُخَالِفِهِ)
لِأَنَّهُ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةَ الْبَیْعِ صَحَّ عَلَی الْعَیْنِ وَ بِإِفَادَتِهِ فَائِدَةَ الْإِجَارَةِ صَحَّ عَلَی الْمَنْفَعَةِ وَ الْحُکْمُ فِی الْمُمَاثِلِ وَ الْمُجَانِسِ وَ الْمُخَالِفِ فَرْعُ ذَلِکَ وَ الْأَصْلُ وَ الْعُمُومُ یَقْتَضِیَانِ صِحَّةَ الْجَمِیعِ، بَلْ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْهَا کَالصُّلْحِ عَلَی حَقِّ الشُّفْعَةِ وَ الْخِیَارِ وَ أَوْلَوِیَّةِ التَّحْجِیرِ وَ السُّوقِ وَ الْمَسْجِدِ بِعَیْنٍ وَ مَنْفَعَةٍ وَ حَقٍّ آخَرَ، لِلْعُمُومِ.
(وَ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعِوَضِ الْمُعَیَّنِ) مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَیْنِ (بَطَلَ الصُّلْحُ) کَالْبَیْعِ وَ لَوْ کَانَ مُطْلَقًا رَجَعَ بِبَدَلِهِ وَ لَوْ ظَهَرَ فِی الْمُعَیَّنِ عَیْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ.
وَفِی تَخْیِیرِهِ بَیْنَهُ و بین الْأَرْشِ وَجْهٌ قَوِیٌّ وَ لَوْ ظَهَرَ غَبْنٌ لَا یُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ فَفِی ثُبُوتِ الْخِیَارِ کَالْبَیْعِ وَجْهٌ قَوِیٌّ؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْمَنْفِیِّ الَّذِی یَثْبُتُ بِمِثْلِهِ الْخِیَارُ فِی الْبَیْعِ.
(وَلَا یُعْتَبَرُ فِی الصُّلْحِ عَلَی النَّقْدَیْنِ الْقَبْضُ فِی الْمَجْلِسِ)
؛ لِاخْتِصَاصِ الصَّرْفِ بِالْبَیْعِ وَ أَصَالَةِ الصُّلْحِ وَ یَجِیءُ عَلَی قَوْلِ الشَّیْخِ اعْتِبَارُهُ.
وَأَمَّا مِنْ حَیْثُ الرِّبَا کَمَا لَوْ کَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَإِنَّ الْأَقْوَی ثُبُوتُهُ فِیهِ، بَلْ فِی کُلِّ مُعَاوَضَةٍ، لِإِطْلَاقِ التَّحْرِیمِ فِی الْآیَةِ وَ الْخَبَرِ. (وَ لَوْ أَتْلَفَ عَلَیْهِ ثَوْبًا یُسَاوِی دِرْهَمَیْنِ فَصَالَحَ عَلَی أَکْثَرَ، أَوْ أَقَلَّ فَالْمَشْهُورُ الصِّحَّةُ)؛ لِأَنَّ مَوْرِدَ الصُّلْحِ الثَّوْبُ، لَا الدِّرْهَمَانِ.
وَهَذَا إنَّمَا یَتِمُّ عَلَی الْقَوْلِ بِضَمَانِ الْقِیَمِیِّ بِمِثْلِهِ، لِیَکُونَ الثَّابِتُ فِی الذِّمَّةِ ثَوْبًا فَیَکُونَ هُوَ مُتَعَلِّقَ الصُّلْحِ، أَمَّا عَلَی الْقَوْلِ الْأَصَحِّ مِنْ ضَمَانِهِ بِقِیمَتِهِ فَاللَّازِمُ لِذِمَّتِهِ إنَّمَا هُوَ الدِّرْهَمَانِ فَلَا یَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَیْهِمَا بِزِیَادَةٍ عَنْهُمَا وَ لَا نُقْصَانٍ مَعَ اتِّفَاقِ الْجِنْسِ وَ لَوْ قُلْنَا بِاخْتِصَاصِ الرِّبَا بِالْبَیْعِ تَوَجَّهَ الْجَوَازُ أَیْضًا، لَکِنَّ الْمُجَوِّزَ لَا یَقُولُ بِهِ. (وَ لَوْ صَالَحَ مُنْکِرُ الدَّارِ عَلَی سُکْنَی الْمُدَّعِی سَنَةً فِیهَا صَحَّ) لِلْأَصْلِ وَ یَکُونُ هُنَا مُفِیدًا فَائِدَةَ الْعَارِیَّةِ، (وَ لَوْ أَقَرَّ بِهَا ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَی سُکْنَی الْمُقِرِّ صَحَّ) أَیْضًا، (وَ لَا رُجُوعَ) فِی الصُّورَتَیْنِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ وَ لَیْسَ فَرْعًا عَلَی غَیْرِهِ.
(وَ عَلَی الْقَوْلِ بِفَرْعِیَّةِ الْعَارِیَّةِ، لَهُ الرُّجُوعُ) فِی الصُّورَتَیْنِ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَهُ الْمَنْفَعَةَ بِغَیْرِ عِوَضٍ فِیهِمَا.
وَالْعَیْنُ الْخَارِجَةُ مِنْ یَدِ الْمُقِرِّ لَیْسَتْ عِوَضًا عَنْ الْمَنْفَعَةِ الرَّاجِعَةِ إلَیْهِ؛ لِثُبُوتِهَا لِلْمُقَرِّ لَهُ بِالْإِقْرَارِ قَبْلَ أَنْ یَقَعَ الصُّلْحُ فَلَا یَکُونُ فِی مُقَابَلَةِ الْمَنْفَعَةِ عِوَضٌ فَیَکُونُ عَارِیَّةً یَلْزَمُهُ حُکْمُهَا مِنْ جَوَازِ الرُّجُوعِ فِیهِ عِنْدَ الْقَائِلِ بِهَا. (وَ لَمَّا کَانَ الصُّلْحُ مَشْرُوعًا لِقَطْعِ التَّجَاذُبِ وَ التَّنَازُعِ) بَیْنَ الْمُتَخَاصِمَیْنِ بِحَسَبِ أَصْلِهِ وَ إِنْ صَارَ بَعْدَ ذَلِکَ أَصْلًا مُسْتَقِلًّا بِنَفْسِهِ لَا یَتَوَقَّفُ عَلَی سَبْقِ خُصُومَةٍ (ذُکِرَ فِیهِ أَحْکَامٌ مِنْ التَّنَازُعِ) بِحَسَبِ مَا اعْتَادَهُ الْمُصَنِّفُونَ، (وَلْنُشِرْ) فِی هَذَا الْمُخْتَصَرِ (إلَی بَعْضِهَا فِی مَسَائِلَ):
الْأُولَی -
(لَوْ کَانَ بِیَدِهِمَا دِرْهَمَانِ فَادَّعَاهُمَا أَحَدُهُمَا وَ ادَّعَی الْآخَرُ أَحَدَهُمَا) خَاصَّةً (فَلِلثَّانِی نِصْفُ دِرْهَمٍ) لِاعْتِرَافِهِ بِاخْتِصَاصِ غَرِیمِهِ بِأَحَدِهِمَا وَ وُقُوعِ النِّزَاعِ فِی الْآخَرِ مَعَ تَسَاوِیهِمَا فِیهِ یَدًا فَیُقْسَمُ بَیْنَهُمَا بَعْدَ حَلِفِ کُلٍّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ عَلَی اسْتِحْقَاقِ النِّصْفِ وَ مَنْ نَکَلَ مِنْهُمَا قُضِیَ بِهِ لِلْآخَرِ وَ لَوْ نَکَلَا مَعًا، أَوْ حَلَفَا قُسِمَ بَیْنَهُمَا نِصْفَیْنِ، (وَلِلْأَوَّلِ الْبَاقِی) قَالَ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ: وَ یَشْکُلُ إذَا ادَّعَی الثَّانِی النِّصْفَ مُشَاعًا فَإِنَّهُ تَقْوَی الْقِسْمَةُ نِصْفَیْنِ وَ یَحْلِفُ الثَّانِی لِلْأَوَّلِ وَ کَذَا فِی کُلِّ مُشَاعٍ وَ ذَکَرَ فِیهَا أَنَّ الْأَصْحَابَ لَمْ یَذْکُرُوا هُنَا یَمِینًا وَ ذَکَرُوا الْمَسْأَلَةَ فِی بَابِ الصُّلْحِ فَجَازَ أَنْ یَکُونَ الصُّلْحُ قَهْرِیًّا وَ جَازَ أَنْ یَکُونَ اخْتِیَارِیًّا، فَإِنْ امْتَنَعَا فَالْیَمِینُ.
وَمَا حَکَیْنَاهُ نَحْنُ مِنْ الْیَمِینِ ذَکَرَهُ الْعَلَّامَةُ فِی التَّذْکِرَةِ أَیْضًا فَلَعَلَّ الْمُصَنِّفَ یُرِیدُ أَنَّ الْکَثِیرَ لَمْ یَذْکُرْهُ. (وَ کَذَا لَوْ أَوْدَعَهُ رَجُلٌ دِرْهَمَیْنِ وَ آخَرُ دِرْهَمًا وَ امْتَزَجَا لَا بِتَفْرِیطٍ وَ تَلِفَ أَحَدُهُمَا) فَإِنَّهُ یَخْتَصُّ ذُو الدِّرْهَمَیْنِ بِوَاحِدٍ وَ یُقْسَمُ الْآخَرُ بَیْنَهُمَا.
هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَیْنَ الْأَصْحَابِ وَ رَوَاهُ السَّکُونِیُّ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ.
وَیَشْکُلُ هُنَا مَعَ ضَعْفِ الْمُسْتَنَدِ بِأَنَّ التَّالِفَ لَا یُحْتَمَلُ کَوْنُهُ لَهُمَا، بَلْ مِنْ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً، لِامْتِنَاعِ الْإِشَاعَةِ هُنَا فَکَیْفَ یُقْسَمُ الدِّرْهَمُ بَیْنَهُمَا، مَعَ أَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِأَحَدِهِمَا قَطْعًا.
وَاَلَّذِی یَقْتَضِیهِ النَّظَرُ وَ تَشْهَدُ لَهُ الْأُصُولُ الشَّرْعِیَّةُ: الْقَوْلُ بِالْقُرْعَةِ فِی أَحَدِ الدِّرْهَمَیْنِ وَ مَالَ إلَیْهِ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ، لَکِنَّهُ لَمْ یَجْسُرْ عَلَی مُخَالَفَةِ الْأَصْحَابِ وَ الْقَوْلُ فِی الْیَمِینِ کَمَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ تَعَرُّضِ الْأَصْحَابِ لَهُ وَ رُبَّمَا امْتَنَعَ هُنَا إذَا لَمْ یَعْلَمْ الْحَالِفُ عَیْنَ حَقِّهِ.
وَاحْتَرَزَ بِالتَّلَفِ لَا عَنْ تَفْرِیطٍ عَمَّا لَوْ کَانَ بِتَفْرِیطٍ فَإِنَّ الْمُدَّعِیَ یَضْمَنُ التَّالِفَ فَیُضَمُّ إلَیْهِمَا وَ یَقْتَسِمَانِهِمَا مِنْ غَیْرِ کَسْرٍ وَ قَدْ یَقَعُ مَعَ ذَلِکَ التَّعَاسُرُ عَلَی الْعَیْنِ فَیَتَّجِهُ الْقُرْعَةُ وَ لَوْ کَانَ بَدَلُ الدَّرَاهِمِ مَالًا یَمْتَزِجُ أَجْزَاؤُهُ بِحَیْثُ لَا یَتَمَیَّزُ وَ هُوَ مُتَسَاوِیهَا کَالْحِنْطَةِ وَ الشَّعِیرِ و کان لِأَحَدِهِمَا قَفِیزَانِ مَثَلًا وَ لِلْآخَرِ قَفِیزٌ وَ تَلِفَ قَفِیزٌ بَعْدَ امْتِزَاجِهِمَا بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ فَالتَّالِفُ عَلَی نِسْبَةِ الْمَالَیْنِ وَ کَذَا الْبَاقِی فَیَکُونُ لِصَاحِبِ الْقَفِیزَیْنِ قَفِیزٌ وَ ثُلُثُ وَ لِلْآخَرِ ثُلُثَا قَفِیزٍ.
وَالْفَرْقُ أَنَّ الذَّاهِبَ هُنَا عَلَیْهِمَا مَعًا، بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَصٌّ بِأَحَدِهِمَا قَطْعًا.
الثَّانِیَةُ -
(یَجُوزُ جَعْلُ السَّقْیِ بِالْمَاءِ عِوَضًا لِلصُّلْحِ) بِأَنْ یَکُونَ مَوْرِدُهُ أَمْرًا آخَرَ مِنْ عَیْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ، (وَ) کَذَا یَجُوزُ کَوْنُهُ (مَوْرِدًا لَهُ) وَ عِوَضُهُ أَمْرًا آخَرَ کَذَلِکَ وَ کَذَا لَوْ کَانَ أَحَدُهُمَا عِوَضًا وَ الْآخَرُ مَوْرِدًا کُلُّ ذَلِکَ مَعَ ضَبْطِهِ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَ لَوْ تَعَلَّقَ بِسَقْیِ شَیْءٍ مَضْبُوطٍ دَائِمًا، أَوْ بِالسَّقْیِ بِالْمَاءِ أَجْمَعَ دَائِمًا وَ إِنْ جَهِلَ الْمُسْقَی لَمْ یَبْعُدْ الصِّحَّةَ وَ خَالَفَ الشَّیْخُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الْجَمِیعِ مُحْتَجًّا بِجَهَالَةِ الْمَاءِ، مَعَ أَنَّهُ جَوَّزَ بَیْعَ مَاءِ الْعَیْنِ وَ الْبِئْرِ وَ بَیْعَ جُزْءٍ مُشَاعٍ مِنْهُ وَ جَعَلَهُ عِوَضًا لِلصُّلْحِ وَ یُمْکِنُ تَخْصِیصُهُ الْمَنْعَ هُنَا بِغَیْرِ الْمَضْبُوطِ کَمَا اتَّفَقَ مُطْلَقًا فِی عِبَارَةٍ کَثِیرٍ. (وَ کَذَا) یَصِحُّ الصُّلْحُ (عَلَی إجْرَاءِ الْمَاءِ عَلَی سَطْحِهِ، أَوْ سَاحَتِهِ) جَاعِلًا لَهُ عِوَضًا وَ مَوْرِدًا (بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْمَوْضِعِ الَّذِی یَجْرِی مِنْهُ الْمَاءُ) بِأَنْ یُقَدِّرَ مَجْرَاهُ طُولًا وَ عَرْضًا، لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ عَنْ الْمَحَلِّ الْمُصَالَحِ عَلَیْهِ وَ لَا یُعْتَبَر تَعْیِینُ الْعُمْقِ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَکَ شَیْئًا مَلَکَ قَرَارَهُ مُطْلَقًا، لَکِنْ یَنْبَغِی مُشَاهَدَةُ الْمَاءِ، أَوْ وَصْفُهُ، لِاخْتِلَافِ الْحَالِ بِقِلَّتِهِ وَ کَثْرَتِهِ وَ لَوْ کَانَ مَاءَ مَطَرٍ اخْتَلَفَ أَیْضًا بِکِبَرِ مَا یَقَعُ عَلَیْهِ وَ صِغَرِهِ فَمَعْرِفَتُهُ تَحْصُلُ بِمَعْرِفَةِ مَحَلِّهِ وَ لَوْ سَقَطَ السَّطْحُ بَعْدَ الصُّلْحِ أَوْ احْتَاجَتْ السَّاقِیَةُ إلَی إصْلَاحٍ فَعَلَی مَالِکِهِمَا، لِتَوَقُّفِ الْحَقِّ عَلَیْهِ وَ لَیْسَ عَلَی الْمُصَالَحِ مُسَاعَدَتُهُ.
الثَّالِثَةُ -
(لَوْ تَنَازَعَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَ الْعُلْوِ فِی جِدَارِ الْبَیْتِ حَلَفَ صَاحِبُ السُّفْلِ)، لِأَنَّ جُدْرَانَ الْبَیْتِ کَالْجُزْءِ مِنْهُ فَیُحْکَمُ بِهَا لِصَاحِبِ الْجُمْلَةِ وَ قِیلَ: تَکُونُ بَیْنَهُمَا؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُمَا إلَیْهِ وَاحِدَةٌ وَ الْأَشْهَرُ الْأَوَّلُ، (وَ) لَوْ تَنَازَعَا (فِی جُدْرَانِ الْغُرْفَةِ یَحْلِفُ صَاحِبُهَا) لِمَا ذَکَرْنَاهُ مِنْ الْجُزْئِیَّةِ وَ لَا إشْکَالَ هُنَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْبَیْتِ لَا تَعَلُّقُ لَهُ بِهِ إلَّا کَوْنُهُ مَوْضُوعًا عَلَی مِلْکِهِ وَ ذَلِکَ لَا یَقْتَضِی الْمِلْکِیَّةَ، مَعَ مُعَارَضَةِ الْیَدِ، (وَ کَذَا) یُقَدَّمُ قَوْلُ صَاحِبِ الْغُرْفَةِ لَوْ تَنَازَعَا (فِی سَقْفِهَا) الَّذِی هُوَ فَوْقَهَا، لِاخْتِصَاصِ صَاحِبِهَا بِالِانْتِفَاعِ بِهِ کَالْجِدَارِ وَ أَوْلَی.
(وَ لَوْ تَنَازَعَا فِی سَقْفِ الْبَیْتِ) الْمُتَوَسِّطِ بَیْنَهُمَا الْحَامِلِ لِلْغُرْفَةِ (أُقْرِعَ بَیْنَهُمَا)؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِی الْحَاجَةِ إلَیْهِ وَ الِانْتِفَاعِ بِهِ وَ الْقُرْعَةُ لِکُلِّ أَمْرٍ مُشْتَبَهٍ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ مَوْرِدَ الْقُرْعَةِ الْمَحَلُّ الَّذِی لَا یَحْتَمِلُ اشْتِرَاکَهُ بَیْنَ الْمُتَنَازِعَیْنِ بَلْ هُوَ حَقٌّ لِأَحَدِهِمَا مُشْتَبِهٌ وَ هُنَا لَیْسَ کَذَلِکَ، لِأَنَّهُ کَمَا یَجُوزُ کَوْنُهُ لِأَحَدِهِمَا یَجُوزُ کَوْنُهُ لَهُمَا مَعًا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِیهِ، لِأَنَّهُ سَقْفٌ لِصَاحِبِ الْبَیْتِ وَ أَرْضٌ لِصَاحِبِ الْغُرْفَةِ فَکَانَ کَالْجُزْءِ مِنْ کُلٍّ مِنْهُمَا.
وَفِی الدُّرُوسِ قَوَّی اشْتِرَاکَهُمَا فِیهِ مَعَ حَلِفِهِمَا، أَوْ نُکُولِهِمَا وَ إِلَّا اخْتَصَّ بِالْحَالِفِ لِمَا ذَکَرَ مِنْ الْوَجْهِ.
وَقِیلَ یُقْضَی بِهِ لِصَاحِبِ الْغُرْفَةِ، لِأَنَّهَا لَا تَتَحَقَّقُ بِدُونِهِ، لِکَوْنِهِ أَرْضَهَا وَ الْبَیْتُ یَتَحَقَّقُ بِدُونِ السَّقْفِ وَ هُمَا مُتَصَادِقَانِ عَلَی أَنَّ هُنَا غُرْفَةً فَلَا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِهَا وَ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ فِیهِ أَغْلَبُ مِنْ تَصَرُّفِ الْآخَرِ.
وَلَیْسَ بِبَعِیدٍ.
وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِی السَّقْفِ الَّذِی یُمْکِنُ إحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ الْبَیْتِ أَمَّا مَا لَا یُمْکِنُ کَالْأَزَجِ الَّذِی لَا یُعْقَلُ إحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ الْجِدَارِ الْأَسْفَلِ، لِاحْتِیَاجِهِ إلَی إخْرَاجِ بَعْضِ الْأَجْزَاءِ عَنْ سَمْتِ وَجْهِ الْجِدَارِ قَبْلَ انْتِهَائِهِ لِیَکُونَ حَامِلًا لِلْعَقْدِ فَیَحْصُلُ بِهِ التَّرْصِیفُ بَیْنَ السَّقْفِ وَ الْجُدْرَانِ فَهُوَ لِصَاحِبِ السُّفْلِ بِیَمِینِهِ، لِدَلَالَةِ ذَلِکَ عَلَی جُزْئِیَّتِهِ مِنْهُ.
الرَّابِعَةُ -
(إذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ غُرَفِ الْخَانِ وَ صَاحِبُ بُیُوتِهِ فِی الْمَسْلَکِ).
وَالْمُرَادُ بِهِ هُنَا مَجْمُوعُ الصَّحْنِ بِدَلِیلِ قوله:
(حَلَفَ صَاحِبُ الْغُرَفِ فِی قَدْرِ مَا یَسْلُکُهُ وَ حَلَفَ الْآخَرُ عَلَی الزَّائِدِ)؛ لِأَنَّ النِّزَاعَ لَوْ وَقَعَ عَلَی مَسْلَکٍ فِی الْجُمْلَةِ، أَوْ مُعَیَّنٍ لَا یَزِیدُ عَنْ الْقَدْرِ لَمْ یَکُنْ عَلَی الْآخَرِ حَلِفٌ؛ لِعَدَمِ مُنَازَعَتِهِ لَهُ فِی الزَّائِدِ.
وَوَجْهُ الْحُکْمِ لِلْأَعْلَی بِقَدْرِ الْمَسْلَکِ کَوْنُهُ مِنْ ضَرُورَةِ الِانْتِفَاعِ بِالْغُرَفِ وَ لَهُ عَلَیْهِ یَدٌ فِی جُمْلَةِ الصَّحْنِ.
وَأَمَّا الزَّائِدُ عَنْهُ فَاخْتِصَاصُ صَاحِبِ الْبُیُوتِ بِهِ أَقْوَی؛ لِأَنَّهُ دَارٌ لِبُیُوتِهِ فَیُقَدَّمُ قَوْلُ کُلٍّ مِنْهُمَا فِیمَا یَظْهَرُ اخْتِصَاصُهُ بِهِ.
وَفِی الدُّرُوسِ رَجَّحَ کَوْنَ الْمَسْلَکِ بَیْنَهُمَا وَ اخْتِصَاصَ الْأَسْفَلِ بِالْبَاقِی.
وَعَلَیْهِ جَمَاعَةٌ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ السُّفْلِ یُشَارِکُهُ فِی التَّصَرُّفِ فِیهِ وَ یَنْفَرِدُ بِالْبَاقِی فَیَکُونُ قَدْرُ الْمَسْلَکِ بَیْنَهُمَا وَ احْتُمِلَ الِاشْتِرَاکُ فِی الْعَرْصَةِ أَجْمَعَ، لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَعْلَی لَا یُکَلَّفُ الْمُرُورَ عَلَی خَطٍّ مُسْتَوٍ وَ لَا یُمْنَعُ مِنْ وَضْعٍ شَیْءٍ فِیهَا وَ لَا مِنْ الْجُلُوسِ قَلِیلًا فَلَهُ یَدٌ عَلَی الْجَمِیعِ فِی الْجُمْلَةِ کَالْأَسْفَلِ.
ثُمَّ إنْ کَانَ الْمَرْقَی فِی صَدْرِ الصَّحْنِ تَشَارَکَا فِی الْمَمَرِّ إلَیْهِ، أَوْ اخْتَصَّ بِهِ الْأَعْلَی وَ إِنْ کَانَ الْمَرْقَی فِی دِهْلِیزِهِ خَارِجًا، لَمْ یُشَارِکْ الْأَسْفَلُ فِی شَیْءٍ مِنْ الصَّحْنِ، إذْ لَا یَدَ لَهُ عَلَی شَیْءٍ مِنْهَا وَ لَوْ کَانَ الْمَرْقَی فِی ظَهْرِهِ اُخْتُصَّ صَاحِبُ السُّفْلِ بِالصَّحْنِ وَ الدِّهْلِیزِ أَجْمَعَ.
(وَ) لَوْ تَنَازَعَا (فِی الدَّرَجَةِ یَحْلِفُ الْعُلْوِیُّ)؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِالتَّصَرُّفِ فِیهَا بِالسُّلُوکِ وَ إِنْ کَانَتْ مَوْضُوعَةً فِی أَرْضِ صَاحِبِ السُّفْلِ وَ کَمَا یُحْکَمُ بِهَا لِلْأَعْلَی یُحْکَمُ بِمَحَلِّهَا، (وَ فِی الْخِزَانَةِ تَحْتَهَا یُقْرَعُ) بَیْنَهُمَا؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِیهَا بِکَوْنِهَا مُتَّصِلَةً بِمِلْکِ الْأَسْفَلِ، بَلْ مِنْ جُمْلَةِ بُیُوتِهِ وَ کَوْنُهَا هَوَاءً لِمِلْکِ الْأَعْلَی وَ هُوَ کَالْقَرَارِ فَیُقْرَعُ.
وَیَشْکُلُ بِمَا مَرَّ فِی السَّقْفِ وَ یُقَوَّی اسْتِوَاؤُهُمَا فِیهَا مَعَ حَلِفِ کُلٍّ لِصَاحِبِهِ وَ هُوَ اخْتِیَارُهُ فِی الدُّرُوسِ وَ لَا عِبْرَةَ بِوَضْعِ الْأَسْفَلِ آلَاتِهِ تَحْتَهَا.
وَیَشْکُلُ أَیْضًا الْحُکْمُ فِی الدَّرَجَةِ مَعَ اخْتِلَافِهِمَا فِی الْخِزَانَةِ؛ لِأَنَّهُ إذَا قُضِیَ بِالْخِزَانَةِ لَهُمَا، أَوْ حُکِمَ بِهَا لِلْأَسْفَلِ بِوَجْهٍ تَکُونُ الدَّرَجَةُ کَالسَّقْفِ الْمُتَوَسِّطِ بَیْنَ الْأَعْلَی وَ الْأَسْفَلِ، لِعَیْنِ مَا ذُکِرَ، خُصُوصًا مَعَ الْحُکْمِ بِهَا لِلْأَسْفَلِ وَحْدَهُ فَیَنْبَغِی حِینَئِذٍ أَنْ یَجْرِیَ فِیهَا الْخِلَافُ السَّابِقُ وَ مُرَجِّحَهُ وَ لَوْ قَضَیْنَا بِالسَّقْفِ لِلْأَعْلَی زَالَ الْإِشْکَالُ هُنَا وَ إِنَّمَا یَأْتِی عَلَی مَذْهَبِ الْمُصَنِّفِ هُنَا وَ فِی الدُّرُوسِ فَإِنَّهُ لَا یُجَامِعُ اخْتِصَاصَ الْعُلْوِیِّ بِهَا مُطْلَقًا.
الْخَامِسَةُ -
(لَوْ تَنَازَعَ رَاکِبُ الدَّابَّةِ وَ قَابِضُ لِجَامَهَا) فِیهَا (حَلَفَ الرَّاکِبُ) لِقُوَّةِ یَدِهِ وَ شِدَّةِ تَصَرُّفِهِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْقَابِضِ.
وَقِیلَ: یَسْتَوِیَانِ فِی الدَّعْوَی، لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی الْیَدِ وَ قُوَّتُهَا لَا مَدْخَلَ لَهُ فِی التَّرْجِیحِ وَ لِهَذَا لَمْ تُؤَثِّرْ فِی ثَوْبٍ بِیَدِ أَحَدِهِمَا أَکْثَرُهُ کَمَا سَیَأْتِی وَ مَا مَعَ الرَّاکِبِ مِنْ زِیَادَةِ نَوْعِ التَّصَرُّفِ لَمْ یَثْبُتْ شَرْعًا کَوْنُهُ مُرَجِّحًا وَ تَعْرِیفُ الْمُدَّعِی وَ الْمُنْکِرِ مُنْطَبِقٌ عَلَیْهِمَا.
وَهُوَ قَوِیٌّ فَیَحْلِفُ کُلٌّ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ إنْ لَمْ یَکُنْ بَیِّنَةٌ وَ أَمَّا اللِّجَامُ فَیُقْضَی بِهِ لِمَنْ هُوَ فِی یَدِهِ وَ السَّرْجُ لِرَاکِبِهِ (وَ لَوْ تَنَازَعَا ثَوْبًا فِی یَدِ أَحَدِهِمَا أَکْثَرُهُ فَهُمَا سَوَاءٌ، لِاشْتِرَاکِهِمَا) فِی الْیَدِ وَ لَا تَرْجِیحَ لِقُوَّتِهَا وَ التَّصَرُّفُ هُنَا وَ إِنْ اخْتَلَفَ کَثْرَةً وَ قِلَّةً لَکِنَّهُ مِنْ وَادٍ وَاحِدٍ، بِخِلَافِ الرُّکُوبِ وَ قَبْضِ اللِّجَامِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ أَحَدُهُمَا مُمْسِکًا لَهُ وَ الْآخَرُ لَابِسًا فَکَمَسْأَلَةِ الرَّاکِبِ وَ الْقَابِضِ، لِزِیَادَةِ تَصَرُّفِ اللَّابِسِ عَلَی الْیَدِ الْمُشْتَرَکَةِ.
(وَ کَذَا) لَوْ تَنَازَعَا (فِی الْعَبْدِ وَ عَلَیْهِ ثِیَابٌ لِأَحَدِهِمَا) وَ یَدُهُمَا (عَلَیْهِ) فَلَا یُرَجَّحُ صَاحِبُ الثِّیَابِ کَمَا یُرَجَّحُ الرَّاکِبُ بِزِیَادَةِ ذَلِکَ عَلَی یَدِهِ إذْ لَا دَخْلَ لِلُّبْسِ فِی الْمِلْکِ، بِخِلَافِ الرُّکُوبِ، فَإِنَّهُ قَدْ یَلْبَسَهَا بِغَیْرِ إذْنِ مَالِکِهَا، أَوْ بِقَوْلِهِ، أَوْ بِالْعَارِیَّةِ وَ لَا یَرِدُ مِثْلُهُ فِی الرُّکُوبِ؛ لِأَنَّ الرَّاکِبَ ذُو یَدٍ بِخِلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّ الْیَدَ لِلْمُدَّعِی، لَا لَهُ.
وَیَتَفَرَّع عَلَیْهِ مَا لَوْ کَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَیْهِ یَدٌ وَ لِلْآخَرِ ثِیَابٌ خَاصَّةٌ فَالْعِبْرَةُ بِصَاحِبِ الْیَدِ.
(وَیُرَجَّحُ صَاحِبُ الْحَمْلِ فِی دَعْوَی الْبَهِیمَةِ الْحَامِلَةِ) وَ إِنْ کَانَ لِلْآخَرِ عَلَیْهَا یَدٌ أَیْضًا بِقَبْضِ زِمَامٍ وَ نَحْوِهِ، لِدَلَالَةِ الْحَمْلِ عَلَی کَمَالِ اسْتِیلَاءِ مَالِکِهِ عَلَیْهَا فَیُرَجَّحُ.
وَفِی الدُّرُوسِ سَوَّی بَیْنَ الرَّاکِبِ وَ لَابِسِ الثَّوْبِ وَ ذِی الْحَمْلِ فِی الْحُکْمِ.
وَهُوَ حَسَنٌ، (وَ) کَذَا یُرَجَّحُ (صَاحِبُ الْبَیْتِ فِی) دَعْوَی (الْغُرْفَةِ) الْکَائِنَةِ (عَلَیْهِ وَ إِنْ کَانَ بَابُهَا مَفْتُوحًا) إلَی الْمُدَّعِی الْآخَرِ؛ لِأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ فِی مِلْکِهِ وَ هُوَ هَوَاءُ بَیْتِهِ وَ مُجَرَّدُ فَتْحِ الْبَابِ إلَی الْغَیْرِ لَا یُفِیدُ الْیَدَ.
هَذَا إذَا لَمْ یَکُنْ مَنْ إلَیْهِ الْبَابُ مُتَصَرِّفًا فِیهَا بِسُکْنَی وَ غَیْرِهَا وَ إِلَّا قُدِّمَ؛ لِأَنَّ یَدَهُ عَلَیْهَا بِالذَّاتِ، لِاقْتِضَاءِ التَّصَرُّفِ لَهُ، وَیَدُ مَالِک الْهَوَاءِ بِالتَّبَعِیَّةِ وَ الذَّاتِیَّةُ أَقْوَی، مَعَ احْتِمَالِ التَّسَاوِی؛ لِثُبُوتِ الْیَدِ مِنْ الْجَانِبَیْنِ فِی الْجُمْلَةِ وَ عَدَمِ تَأْثِیرِ قُوَّةِ الْیَدِ.
السَّادِسَةُ -
(لَوْ تَدَاعَیَا جِدَارًا غَیْرَ مُتَّصِلٍ بِبِنَاءِ أَحَدِهِمَا، أَوْ مُتَّصِلًا بِبِنَائِهِمَا) مَعًا اتِّصَالَ تَرْصِیفٍ وَ هُوَ تَدَاخُلُ الْأَحْجَارِ وَ نَحْوِهَا عَلَی وَجْهٍ یَبْعُدُ کَوْنُهُ مُحْدَثًا بَعْدَ وَضْعِ الْحَائِطِ الْمُتَّصِلِ بِهِ (فَإِنْ حَلَفَا، أَوْ نَکَلَا فَهُوَ لَهُمَا وَ إِلَّا) فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَ نَکَلَ الْآخَرُ (فَهُوَ لِلْحَالِفِ وَ لَوْ اتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا) خَاصَّةً (حَلَفَ) وَ قُضِیَ لَهُ بِهِ.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ کَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَیْهِ قُبَّةٌ، أَوْ غُرْفَةٌ، أَوْ سُتْرَةٌ لِصَیْرُورَتِهِ بِجَمِیعِ ذَلِکَ ذَا یَدٍ فَعَلَیْهِ الْیَمِینُ مَعَ فَقْدِ الْبَیِّنَةِ.
(وَ کَذَا لَوْ کَانَ) لِأَحَدِهِمَا خَاصَّةً (عَلَیْهِ جِذْعٌ) فَإِنَّهُ یُقْضَی لَهُ بِهِ بِیَمِینِهِ، أَوْ لَهُمَا فَلَهُمَا وَ لَوْ اتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا و کان لِلْآخَرِ عَلَیْهِ جِذْعٌ تَسَاوَیَا عَلَی الْأَقْوَی وَ کَذَا لَوْ کَانَ لِأَحَدِهِمَا وَاحِدَةٌ مِنْ الْمُرَجِّحَاتِ و مع الْآخَرِ الْبَاقِیَةُ، إذْ لَا أَثَرَ لِزِیَادَةِ الْیَدِ کَمَا سَلَف (أَمَّا الْخَوَارِجُ) مِنْ أَحَدِ الْجَانِبَیْنِ أَوْ مِنْهُمَا مِنْ نَقْشٍ، أَوْ وَتَدٍ، أَوْ رَفٍّ وَ نَحْوِهَا (وَ الرَّوَازَنُ) کَالطَّاقَاتِ (فَلَا تَرْجِیحَ بِهَا)؛ لِإِمْکَانِ إحْدَاثِهَا مِنْ جِهَةِ وَاضِعِهَا مِنْ غَیْرِ شُعُورِ الْآخَرِ (إلَّا مَعَاقِدَ الْقِمْطِ) بِالْکَسْرِ وَ هُوَ الْحَبْلُ الَّذِی یُشَدُّ بِهِ الْخُصُّ وَ بِالضَّمِّ جَمْعُ قِمَاطٍ وَ هِیَ شِدَادُ الْخُصِّ مِنْ لِیفٍ وَ خُوصٍ وَ غَیْرِهَا فَإِنَّهُ یُقْضَی بِهَا فَیُرَجَّحُ مَنْ إلَیْهِ مَعَاقِدُ الْقِمْطِ لَوْ تَنَازَعَا (فِی الْخُصِّ) بِالضَّمِّ وَ هُوَ الْبَیْتُ الَّذِی یُعْمَلُ مِنْ الْقَصَبِ وَ نَحْوِهِ عَلَی الْمَشْهُورِ بَیْنَ الْأَصْحَابِ وَ مِنْهُمْ مَنْ جَعَلَ حُکْمَ الْخُصِّ کَالْجِدَارِ بَیْنَ الْمِلْکَیْنِ.
وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِلْأَصْلِ.

22 کتاب الشرکة

(22) کتاب الشرکة
کِتَابُ الشَّرِکَةِ
الشَّرِکَةُ بِفَتْحِ الشِّینِ فَکَسْرِ الرَّاءِ وَ حُکِیَ فِیهَا کَسْرُ الشِّینِ فَسُکُونُ الرَّاءِ (وَسَبَبُهَا قَدْ یَکُونُ إرْثًا) لِعَیْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ، أَوْ حَقٍّ بِأَنْ یَرِثَا مَالًا أَوْ مَنْفَعَةَ دَارٍ اسْتَأْجَرَهَا مُورَثُهُمْ، أَوْ حَقَّ شُفْعَةٍ وَ خِیَارٍ، (وَعَقْدًا) بِأَنْ یَشْتَرِیَا دَارًا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ یَشْتَرِیَ کُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جُزْءًا مُشَاعًا مِنْهَا وَ لَوْ عَلَی التَّعَاقُبِ، أَوْ یَسْتَأْجِرَاهَا، أَوْ یَشْتَرِیَا بِخِیَارٍ لَهُمَا، (وَحِیَازَةً) لِبَعْضِ الْمُبَاحَاتِ (دَفْعَةً) بِأَنْ یَشْتَرِکَا فِی نَصْبِ حِبَالَةٍ وَ رَمْیِ سَهْمٍ مُثَبَّتٍ فَیَشْتَرِکَا فِی مِلْکِ الصَّیْدِ وَ لَوْ حَازَ کُلُّ وَاحِدٍ شَیْئًا مِنْ الْمُبَاحِ مُنْفَرِدًا عَنْ صَاحِبِهِ اخْتَصَّ کُلٌّ بِمَا حَازَهُ إنْ لَمْ یَکُنْ عَمَلُ کُلِّ وَاحِدٍ بِنِیَّةِ الْوَکَالَةِ عَنْ صَاحِبِهِ فِی تَمَلُّکِ نِصْفِ مَا یَحُوزُهُ وَ إِلَّا اشْتَرَکَا أَیْضًا عَلَی الْأَقْوَی، فَالْحِیَازَةُ قَدْ تُوجِبُ الِاشْتِرَاکَ مَعَ التَّعَاقُبِ و قد لَا تُوجِبُهُ فِی الدَّفْعَةِ، (وَمَزْجًا) لِأَحَدِ مَالَیْهِمَا بِالْآخَرِ بِحَیْثُ (لَا یَتَمَیَّزُ) کُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ الْآخَرِ بِأَنْ یَکُونَا مُتَّفِقَیْنِ جِنْسًا وَ وَصْفًا، فَلَوْ امْتَزَجَا بِحَیْثُ یُمْکِنُ التَّمْیِیزُ وَ إِنْ عَسُرَ کَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِیرِ، أَوْ الْحَمْرَاءِ مِنْ الْحِنْطَةِ بِغَیْرِهَا، أَوْ الْکَبِیرَةِ الْحَبِّ بِالصَّغِیرَةِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ فَلَا اشْتَرَاک.
وَلَا فَرْقَ هُنَا بَیْنَ وُقُوعِهِ اخْتِیَارًا، أَوْ اتِّفَاقًا.
(وَ الشَّرِکَةُ قَدْ تَکُونُ عَیْنًا) أَیْ فِی عَیْنٍ کَمَا لَوْ اتَّفَقَ الِاشْتِرَاکُ بِأَحَدِ الْوُجُوهِ السَّابِقَةِ فِی شَیْءٍ مِنْ أَعْیَانِ الْأَمْوَالِ، (وَمَنْفَعَةً) کَالِاشْتِرَاکِ فِی مَنْفَعَةِ دَارِ اسْتَأْجَرَاهَا، أَوْ عَبْدٍ، أُوصِیَ لَهُمَا بِخِدْمَتِهِ، (وَحَقًّا) کَشُفْعَةٍ وَ خِیَارٍ وَ رَهْنٍ وَ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ تَجْرِی فِی الْأَوَّلَیْنِ وَ أَمَّا الْأَخِیرَانِ فَلَا یَتَحَقَّقَانِ إلَّا فِی الْعَیْنِ وَ یُمْکِنُ فَرْضُ الِامْتِزَاجِ فِی الْمَنْفَعَةِ بِأَنْ یَسْتَأْجِرَ کُلٌّ مِنْهُمَا دَرَاهِمَ لِلتَّزَیُّنِ بِهَا، حَیْثُ نُجَوِّزُهُ مُتَمَیِّزَةً ثُمَّ امْتَزَجَتْ بِحَیْثُ لَا تَتَمَیَّزُ. (وَ الْمُعْتَبَرُ) مِنْ الشَّرِکَةِ شَرْعًا عِنْدَنَا
(شَرِکَةُ الْعِنَانِ)
بِکَسْرِ الْعَیْنِ وَ هِیَ شَرِکَةُ الْأَمْوَالُ، نُسِبَتْ إلَی الْعِنَانِ وَ هُوَ سَیْرُ اللِّجَامِ الَّذِی یُمْسَکُ بِهِ الدَّابَّةُ؛ لِاسْتِوَاءِ الشَّرِیکَیْنِ فِی وِلَایَةِ الْفَسْخِ وَ التَّصَرُّفِ وَ اسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ عَلَی قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ کَاسْتِوَاءِ طَرَفَیْ الْعِنَانِ، أَوْ تَسَاوِی الْفَارِسَیْنِ فِیهِ إذَا تَسَاوَیَا فِی السَّیْرِ، أَوْ لِأَنَّ کُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا یَمْنَعُ الْآخَرَ مِنْ التَّصَرُّفِ حَیْثُ یَشَاءُ کَمَا یَمْنَعُ الْعِنَانُ الدَّابَّةَ، أَوْ لِأَنَّ الْأَخْذَ بِعِنَانِهَا یَحْبِسُ إحْدَی یَدَیْهِ عَلَیْهِ وَ یُطْلِقُ الْأُخْرَی کَالشَّرِیکِ یَحْبِسُ یَدَهُ عَنْ التَّصَرُّفِ فِی الْمُشْتَرَکِ مَعَ انْطِلَاقِ یَدِهِ فِی سَائِرِ مَالِهِ.
وَقِیلَ: مِنْ عَنَّ إذَا ظَهَرَ؛ لِظُهُورِ مَالِ کُلٍّ مِنْ الشَّرِیکَیْنِ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِأَنَّهَا أَظْهَرُ أَنْوَاعِ الشَّرِکَةِ.
وَقِیلَ: مِنْ الْمُعَانَةِ وَ هِیَ الْمُعَارَضَةِ، لِمُعَارَضَةِ کُلٍّ مِنْهُمَا بِمَا أَخْرَجَهُ الْآخَرُ.
(لَا شَرِکَةَ الْأَعْمَالِ) بِأَنْ یَتَعَاقَدَا عَلَی أَنْ یَعْمَلَ کُلٌّ مِنْهُمَا بِنَفْسِهِ وَ یَشْتَرِکَا فِی الْحَاصِلِ، سَوَاءٌ اتَّفَقَ عَمَلُهُمَا قَدْرًا وَ نَوْعًا أَمْ اخْتَلَفَ فِیهِمَا أَمْ فِی أَحَدِهِمَا وَ سَوَاءٌ عَمِلَا فِی مَالِ مَمْلُوکٍ أَمْ فِی تَحْصِیلِ مُبَاحٍ، لِأَنَّ کُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَمَیِّزٌ بِبَدَنِهِ وَ عَمَلِهِ فَیَخْتَصُّ بِفَوَائِدِهِ، کَمَا لَوْ اشْتَرَکَا فِی مَالَیْنِ وَ هُمَا مُتَمَیِّزَانِ.
(وَ لَا) شَرِکَةَ (الْمُفَاوَضَةِ) وَ هِیَ أَنْ یَشْتَرِکَ شَخْصَانِ فَصَاعِدًا بِعَقْدٍ لَفْظِیٍّ عَلَی أَنْ یَکُونَ بَیْنَهُمَا مَا یَکْتَسِبَانِ وَ یَرْبَحَانِ وَ یَلْتَزِمَانِ مِنْ غُرْمٍ وَ یَحْصُلُ لَهُمَا مِنْ غُنْمٍ، فَیَلْتَزِمُ کُلٌّ مِنْهُمَا لِلْآخَرِ مِثْلَ مَا یَلْتَزِمُهُ مِنْ أَرْشِ جِنَایَةِ وَ ضَمَانِ غَصْبٍ وَ قِیمَةِ مُتْلَفٍ وَ غَرَامَةِ ضَمَانٍ وَ کَفَالَةٍ وَ یُقَاسِمُهُ فِیمَا یَحْصُلُ لَهُ مِنْ مِیرَاثٍ، أَوْ یَجِدُهُ مِنْ رِکَازٍ وَ لُقَطَةٍ وَ یَکْتَسِبُهُ فِی تِجَارَةٍ وَ نَحْوِ ذَلِکَ. وَ لَا یَسْتَثْنِیَانِ مِنْ ذَلِکَ إلَّا قُوتَ الْیَوْمِ وَ ثِیَابَ الْبَدَنِ وَ جَارِیَةً یَتَسَرَّی بِهَا، فَإِنَّ الْآخَرَ لَا یُشَارِکُ فِیهَا.
وَکَذَا یُسْتَثْنَی فِی هَذِهِ الشَّرِکَةِ مِنْ الْغُرْمِ: الْجِنَایَةِ عَلَی الْحُرِّ وَ بَذْلُ الْخُلْعِ وَ الصَّدَاقِ إذَا لَزِمَ أَحَدُهُمَا.
(وَ) لَا شَرِکَةَ (الْوُجُوهِ) وَ هِیَ أَنْ یَشْتَرِک اثْنَانِ وَجِیهَانِ لَا مَالَ لَهُمَا بِعَقْدٍ لَفْظِیٍّ لِیَبْتَاعَا فِی الذِّمَّةِ عَلَی أَنَّ مَا یَبْتَاعَهُ کُلٌّ مِنْهُمَا یَکُونُ بَیْنَهُمَا فَیَبِیعَانِ وَ یُؤَدِّیَانِ الْأَثْمَانَ وَ مَا فَضَلَ فَهُوَ بَیْنَهُمَا، أَوْ أَنْ یَبْتَاعَ وَجِیهٌ فِی الذِّمَّةِ وَ یُفَوِّضَ بَیْعَهُ إلَی خَامِلٍ عَلَی أَنْ یَکُونَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا، أَوْ أَنْ یَشْتَرِکَ وَجِیهٌ لَا مَالَ لَهُ وَ خَامِلٌ ذُو مَالٍ لِیَکُونَ الْعَمَلُ مِنْ الْوَجِیهِ وَ الْمَالُ مِنْ الْخَامِلِ وَ یَکُونَ الْمَالُ فِی یَدِهِ لَا یُسَلِّمُهُ إلَی الْوَجِیهِ وَ الرِّبْحُ بَیْنَهُمَا.
أَوْ أَنْ یَبِیعَ الْوَجِیهُ مَالَ الْخَامِلِ بِزِیَادَةِ رِبْحٍ لِیَکُونَ بَعْضُهُ لَهُ وَ هَذِهِ الثَّلَاثَةُ بِمَعَانِیهَا عِنْدَنَا بَاطِلَةٌ.
(وَ) الْمُشْتَرِکَانِ شَرِکَةَ الْعِنَانِ
(یَتَسَاوَیَانِ فِی الرِّبْحِ وَ الْخُسْرَانِ مَعَ تَسَاوِی الْمَالَیْنِ وَ لَوْ اخْتَلَفَا) فِی مِقْدَارِ الْمَالِ (اخْتَلَفَ الرِّبْحُ) بِحَسَبِهِ وَ الضَّابِطُ أَنَّ الرِّبْحَ بَیْنَهُمَا عَلَی نِسْبَةِ الْمَالِ مُتَسَاوِیًا وَ مُتَفَاوِتًا، فَلَوْ عَبَّرَ بِهِ لَکَانَ أَخْصَرَ وَ أَدَلَّ عَلَی الْمَقْصُودِ، إذْ لَا یَلْزَمُ مِنْ اخْتِلَافِ الرِّبْحِ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالَیْنِ کَوْنُهُ عَلَی النِّسْبَةِ.
(وَ لَوْ شَرَطَا غَیْرَهُمَا) أَیْ غَیْرَ التَّسَاوِی فِی الرِّبْحِ عَلَی تَقْدِیرِ تَسَاوِی الْمَالَیْنِ بِأَنْ شَرَطَا فِیهِ تَفَاوُتًا حِینَئِذٍ، أَوْ غَیْرَ اخْتِلَافِ اسْتِحْقَاقِهِمَا فِی الرِّبْحِ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَالَیْنِ کَمِّیَّةً (فَالْأَظْهَرُ الْبُطْلَانُ) أَیْ بُطْلَانُ الشَّرْطِ وَ یَتْبَعُهُ بُطْلَانُ الشَّرِکَةِ بِمَعْنَی الْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ، فَإِنْ عَمِلَا کَذَلِکَ فَالرِّبْحُ تَابِعٌ لِلْمَالِ وَ إِنْ خَالَفَ الشَّرْطَ وَ یَکُونُ لِکُلٍّ مِنْهُمَا أُجْرَةُ عَمَلِهِ بَعْدَ وَضْعِ مَا قَابَلَ عَمَلَهُ فِی مَالِهِ.
وَوَجْهُ الْبُطْلَانِ بِهَذَا الشَّرْطِ أَنَّ الزِّیَادَةَ الْحَاصِلَةَ فِی الرِّبْحِ لِأَحَدِهِمَا لَیْسَ فِی مُقَابِلِهَا عِوَضٌ وَ لَا وَقَعَ اشْتِرَاطُهَا فِی عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ لِتُضَمَّ إلَی أَحَدِ الْعِوَضَیْنِ وَ لَا اقْتَضَی تَمَلُّکَهَا عَقْدَ هِبَةٍ وَ الْأَسْبَابُ الْمُثَمِّرَةُ لِلْمِلْکِ مَعْدُودَةٌ وَ لَیْسَ هَذَا أَحَدَهَا فَیَبْطُلُ الشَّرْطُ وَ یَتْبَعُهُ الْعَقْدُ الْمُتَضَمِّنُ لِلْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ؛ لِعَدَمِ تَرَاضِیهِمَا إلَّا عَلَی ذَلِکَ التَّقْدِیرِ وَ لَمْ یَحْصُلْ.
وَیَنْبَغِی تَقْیِیدُهُ بِعَدَمِ زِیَادَةِ عَمَلٍ مِمَّنْ شُرِطَتْ لَهُ الزِّیَادَةُ وَ إِلَّا اتَّجَهَ الْجَوَازُ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ مُطْلَقًا لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ وَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وَ أَصَالَةُ الْإِبَاحَةِ وَ بِنَاءُ الشَّرِکَةِ عَلَی الْإِرْفَاقِ وَ مِنْهُ مَوْضِعُ النِّزَاعِ. (وَ لَیْسَ لِأَحَدِ الشُّرَکَاءِ التَّصَرُّفُ) فِی الْمَالِ الْمُشْتَرَکِ (إلَّا بِإِذْنِ الْجَمِیعِ) لِقُبْحِ التَّصَرُّفِ فِی مَالِ الْغَیْرِ بِغَیْرِ إذْنِهِ عَقْلًا وَ شَرْعًا، (وَیَقْتَصِرُ مِنْ التَّصَرُّفِ عَلَی الْمَأْذُونِ) عَلَی تَقْدِیرِ حُصُولِ الْإِذْنِ (فَإِنْ تَعَدَّی) الْمَأْذُونَ (ضَمِنَ).
تطلق الشرکة علی العقد المثمر
وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّرِکَةَ کَمَا تُطْلَقُ عَلَی اجْتِمَاعِ حُقُوقِ الْمُلَّاکِ فِی الْمَالِ الْوَاحِدِ عَلَی أَحَدِ الْوُجُوهِ السَّابِقَةِ، کَذَلِکَ تُطْلَقُ عَلَی الْعَقْدِ الْمُثْمَرِ جَوَازَ تَصَرُّفِ الْمُلَّاکِ فِی الْمَالِ الْمُشْتَرَکِ وَ بِهَذَا الْمَعْنَی انْدَرَجَتْ الشَّرِکَةُ فِی قِسْمِ الْعُقُودِ وَ قَبِلَتْ الْحُکْمَ بِالصِّحَّةِ وَ الْفَسَادِ، لَا بِالْمَعْنَی الْأَوَّلِ.
وَالْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَشَارَ إلَی الْمَعْنَی الْأَوَّلِ بِمَا افْتَتَحَ بِهِ مِنْ الْأَقْسَامِ وَ إِلَی الثَّانِی بِالْإِذْنِ الْمَبْحُوثِ عَنْهُ هُنَا، (وَلِکُلٍّ) مَنْ الشُّرَکَاءِ (الْمُطَالَبَةُ بِالْقِسْمَةِ عَرْضًا) بِالسُّکُونِ وَ هُوَ مَا عَدَا النَّقْدَیْنِ (کَانَ الْمَالُ، أَوْ نَقْدًا.
وَالشَّرِیکُ أَمِینٌ) عَلَی مَا تَحْتَ یَدِهِ مِنْ الْمَالِ الْمُشْتَرَکِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِی وَضْعِ یَدِهِ عَلَیْهِ (لَا یَضْمَنُ إلَّا بِتَعَدٍّ) وَ هُوَ فِعْلُ مَا لَا یَجُوزُ فِعْلُهُ فِی الْمَالِ، (أَوْ تَفْرِیطٍ) وَ هُوَ التَّقْصِیرُ فِی حِفْظِهِ وَ مَا یَتِمُّ بِهِ صَلَاحُهُ (وَیُقْبَلُ یَمِینُهُ فِی التَّلَفِ) لَوْ ادَّعَاهُ بِتَفْرِیطٍ وَ غَیْرِهِ (وَ إِنْ کَانَ السَّبَبُ ظَاهِرًا) کَالْحَرَقِ وَ الْغَرَقِ.
وَإِنَّمَا خَصَّهُ لِإِمْکَانِ إقَامَةِ الْبَیِّنَةِ عَلَیْهِ، فَرُبَّمَا احْتَمَلَ عَدَمَ قَبُولِ قَوْلِهِ فِیهِ کَمَا ذَهَبَ إلَیْهِ بَعْضُ الْعَامَّةِ، أَمَّا دَعْوَی تَلَفِهِ بِأَمْرٍ خَفِیٍّ کَالسَّرَقِ فَمَقْبُولٌ إجْمَاعًا.
(وَیُکْرَهُ مُشَارَکَةُ الذِّمِّیِّ وَ إِبْضَاعُهُ)
وَهُوَ أَنْ یَدْفَعَ إلَیْهِ مَالًا یَتَّجِرُ فِیهِ وَ الرِّبْحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ خَاصَّةً، (وَإِیدَاعُهُ) لِقَوْلِ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " لَا یَنْبَغِی لِلرَّجُلِ الْمُسْلِمِ أَنْ یُشَارِکَ الذِّمِّیَّ وَ لَا یُبْضِعَهُ بِضَاعَةً وَ لَا یُودِعَهُ وَدِیعَةً وَ لَا یُصَافِیَهُ الْمَوَدَّةَ ". (وَ لَوْ بَاعَ الشَّرِیکَانِ سِلْعَةً صَفْقَةً وَ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مَنْ ثَمَنِهَا شَیْئًا شَارَکَهُ الْآخَرُ) فِیهِ عَلَی الْمَشْهُورِ وَ بِهِ أَخْبَارٌ کَثِیرَةٌ؛ وَ لِأَنَّ کُلَّ جُزْءٍ مِنْ الثَّمَنِ مُشْتَرَکٌ بَیْنَهُمَا، فَکُلُّ مَا حَصَلَ مِنْهُ بَیْنَهُمَا کَذَلِکَ وَ قِیلَ: لَا یُشَارِکُ لِجَوَازِ أَنْ یُبْرِئَ الْغَرِیمَ مِنْ حَقِّهِ وَ یُصَالِحَهُ عَلَیْهِ مِنْ غَیْرِ أَنْ یَسْرِیَ إلَی الْآخَرِ، فَکَذَا الِاسْتِیفَاءُ وَ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَ الشَّرِکَةِ هُوَ الْعَیْنُ و قد ذَهَبَتْ وَ الْعِوَضُ أَمْرٌ کُلِّیٌّ لَا یَتَعَیَّنُ إلَّا بِقَبْضِ الْمَالِکِ، أَوْ وَکِیلِهِ وَ لَمْ یَتَحَقَّقْ هُنَا بِالنِّسْبَةِ إلَی الْآخَرِ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا قَبَضَهُ لِنَفْسِهِ.
وَعَلَی الْمَشْهُورِ لَا یَتَعَیَّنُ عَلَی الشَّرِیکِ غَیْرِ الْقَابِضِ مُشَارَکَتُهُ، بَلْ یَتَخَیَّرُ بَیْنَهَا و بین مُطَالَبَةِ الْغَرِیمِ بِحَقِّهِ وَ یَکُونُ قَدْرُ حِصَّةِ الشَّرِیکِ فِی یَدِ الْقَابِضِ کَقَبْضِ الْفُضُولِیِّ إنْ أَجَازَهُ، مَلَکَهُ وَ یَتْبَعُهُ النَّمَاءُ وَ إِنْ رَدَّهُ مَلَکَهُ الْقَابِضُ وَ یَکُونُ مَضْمُونًا عَلَیْهِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ.
وَلَوْ أَرَادَ الِاخْتِصَاصَ بِالْمَقْبُوضِ بِغَیْرِ إشْکَالٍ فَلْیَبِعْ حَقَّهُ لِلْمَدْیُونِ عَلَی وَجْهٍ یَسْلَمُ مِنْ الرِّبَا بِثَمَنٍ مُعَیَّنٍ فَیَخْتَصُّ بِهِ وَ أَوْلَی مِنْهُ الصُّلْحُ عَلَیْهِ، أَوْ یُبْرِئُهُ مِنْ حَقِّهِ وَ یَسْتَوْهِبُ عِوَضَهُ، أَوْ یُحِیلُ بِهِ عَلَی الْمَدْیُونِ، أَوْ یَضْمَنُهُ لَهُ ضَامِنٌ.
وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَعَ حُلُولِ الْحَقَّیْنِ فَلَوْ کَانَ أَحَدُهُمَا مُؤَجَّلًا لَمْ یُشَارِکْ فِیمَا قَبَضَهُ الْآخَرُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ وَ احْتَرَزَ بِبَیْعِهِمَا صَفْقَةً عَمَّا لَوْ بَاعَ کُلُّ وَاحِدٍ نَصِیبَهُ بِعَقْدٍ وَ إِنْ کَانَ لِوَاحِدٍ، کَمَا لَا فَرْقَ فِی الصَّفْقَةِ بَیْنَ کَوْنِ الْمُشْتَرِی وَاحِدًا وَ مُتَعَدِّدًا، لِأَنَّ الْمُوجِبَ لِلشَّرِکَةِ هُوَ الْعَقْدُ الْوَاحِدُ عَلَی الْمَالِ الْمُشْتَرَکِ وَ فِی حُکْمِ الصَّفْقَةِ مَا اتَّحَدَ سَبَبُ شَرِکَتِهِ کَالْمِیرَاثِ وَ الْإِتْلَافِ وَ الِاقْتِرَاضِ مِنْ الْمُشْتَرَکِ. (وَ لَوْ ادَّعَی الْمُشْتَرِی مِنْ الْمُشْتَرِکَیْنِ) الْمَأْذُونَیْنِ (شِرَاءَ شَیْءٍ لِنَفْسِهِ، أَوْ لَهُمَا حَلَفَ) وَ قُبِلَ بِیَمِینِهِ؛ لِأَنَّ مَرْجِعَ ذَلِکَ إلَی قَصْدِهِ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِهِ.
وَالِاشْتِرَاکُ لَا یُعَیِّنُ التَّصَرُّفَ بِدُونِ الْقَصْدِ وَ إِنَّمَا لَزِمَهُ الْحَلِفُ مَعَ أَنَّ الْقَصْدَ مِنْ الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ الَّتِی لَا تُعْلَمُ إلَّا مِنْ قِبَلِهِ لِإِمْکَانِ الِاطِّلَاعِ عَلَیْهِ بِإِقْرَارِهِ.

23 کتاب المضاربة

(23) کتاب المضاربة
کِتَابُ الْمُضَارَبَةِ
الْمُضَارَبَةُ (وَ هِیَ أَنْ یَدْفَعَ مَالًا إلَی غَیْرِهِ لِیَعْمَل فِیهِ بِحِصَّةٍ مُعَیَّنَةٍ مِنْ رِبْحِهِ) مَأْخُوذَةٌ مِنْ الضَّرْبِ فِی الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ یَضْرِبُ فِیهَا لِلسَّعْیِ عَلَی التِّجَارَةِ وَ ابْتِغَاءِ الرِّبْحِ بِطَلَبِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَکَأَنَّ الضَّرْبَ مُسَبَّبٌ عَنْهُمَا فَتَحَقَّقَتْ الْمُفَاعَلَةُ لِذَلِکَ، أَوْ مِنْ ضَرَبَ کُلٌّ مِنْهُمَا فِی الرِّبْحِ بِسَهْمٍ، أَوْ لِمَا فِیهِ مِنْ الضَّرْبِ بِالْمَالِ وَ تَقْلِیبِهِ.
وَأَهْلُ الْحِجَازِ یُسَمُّونَهَا قِرَاضًا مِنْ الْقَرْضِ وَ هُوَ الْقَطْعُ، کَأَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ اقْتَطَعَ مِنْهُ قِطْعَةً وَ سَلَّمَهَا إلَی الْعَامِلِ، أَوْ اقْتَطَعَ لَهُ قِطْعَةً مِنْ الرِّبْحِ فِی مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ، أَوْ مِنْ الْمُقَارَضَةِ وَ هِیَ الْمُسَاوَاةُ وَ مِنْهُ: " قَارِضْ النَّاسَ مَا قَارَضُوکَ فَإِنْ تَرَکْتَهُمْ لَمْ یَتْرُکُوکَ ".
وَوَجْهُ التَّسَاوِی هُنَا أَنَّ الْمَالَ مِنْ جِهَةٍ وَ الْعَمَلَ مِنْ أُخْرَی وَ الرِّبْحَ فِی مُقَابِلِهِمَا فَقَدْ تَسَاوَیَا فِی قِوَامِ الْعَقْدِ، أَوْ أَصْلِ اسْتِحْقَاقِ الرِّبْحِ وَ إِنْ اخْتَلَفَا فِی کَمِّیَّتِهِ.
(وَهِیَ جَائِزَةٌ مَنْ الطَّرَفَیْنِ)
سَوَاءٌ نَضَّ الْمَالُ أَمْ کَانَ بِهِ عُرُوضٌ یَجُوزُ لِکُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا وَ مِنْ لَوَازِمِ جَوَازِهَا مِنْهُمَا وُقُوعُ الْعَقْدِ بِکُلِّ لَفْظٍ یَدُلُّ عَلَیْهِ.
وَفِی اشْتِرَاطِ وُقُوعِ قَبُولِهِ لَفْظِیًّا، أَوْ جَوَازِهِ بِالْفِعْلِ أَیْضًا قَوْلَانِ؟ لَا یَخْلُو ثَانِیهِمَا مِنْ قُوَّةٍ.
(وَ لَا یَصِحُّ اشْتِرَاطُ اللُّزُومِ، أَوْ الْأَجَلِ فِیهَا) بِمَعْنَی أَنَّهُ لَا یَجِبُ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ وَ لَا تَصِیرُ لَازِمَةً بِذَلِکَ وَ لَا فِی الْأَجَلِ بَلْ یَجُوزُ فَسْخُهَا فِیهِ عَمَلًا بِالْأَصْلِ، (وَلَکِنَّ) اشْتِرَاطَ الْأَجَلِ (یُثْمِرُ الْمَنْعَ مِنْ التَّصَرُّفِ بَعْدَ الْأَجَلِ إلَّا بِإِذْنٍ جَدِیدٍ)؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ تَابِعٌ لِلْإِذْنِ وَ لَا إذْنَ بَعْدَهُ وَ کَذَا لَوْ أَجَّلَ بَعْضَ التَّصَرُّفَاتِ کَالْبَیْعِ، أَوْ الشِّرَاءِ خَاصَّةً، أَوْ نَوْعًا خَاصًّا.
وَیُفْهَمُ مِنْ تَشْرِیکِهِ بَیْنَ اشْتِرَاطِ اللُّزُومِ وَ الْأَجَلِ، تَسَاوِیهِمَا فِی الصِّحَّةِ وَ عَدَمِ لُزُومِ الشَّرْطِ.
وَالْمَشْهُورُ أَنَّ اشْتِرَاطَ اللُّزُومِ مُبْطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِمُقْتَضَی الْعَقْدِ فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ تَبِعَهُ الْعَقْدُ، بِخِلَافِ شَرْطِ الْأَجَلِ، فَإِنَّ مَرْجِعَهُ إلَی تَقْیِیدِ التَّصَرُّفِ بِوَقْتٍ خَاصٍّ وَ هُوَ غَیْرُ مُنَافٍ وَ یُمْکِنُ أَنْ یُرِیدَ الْمُصَنِّفُ ذَلِکَ وَ إِنَّمَا شَرَکَ بَیْنَهُمَا فِی عَدَمِ صِحَّةِ الشَّرْطِ مُطْلَقًا وَ إِنْ افْتَرَقَا فِی أَمْرٍ آخَرَ.
(وَیَقْتَصِرُ الْعَامِلُ مِنْ التَّصَرُّفِ عَلَی مَا أَذِنَ الْمَالِکُ لَهُ)
مِنْ نَوْعِ التِّجَارَةِ وَ مَکَانِهَا وَ زَمَانِهَا وَ مَنْ یَشْتَرِی مِنْهُ وَ یَبِیعُ عَلَیْهِ وَ غَیْرُ ذَلِکَ.
فَإِنْ خَالَفَ مَا عَیَّنَ لَهُ ضَمِنَ الْمَالَ، لَکِنْ لَوْ رَبِحَ کَانَ بَیْنَهُمَا بِمُقْتَضَی الشَّرْطِ لِلْأَخْبَارِ الصَّحِیحَةِ وَ لَوْلَاهَا لَکَانَ التَّصَرُّفُ بَاطِلًا، أَوْ مَوْقُوفًا عَلَی الْإِجَازَةِ.
(وَ لَوْ أَطْلَقَ) لَهُ الْإِذْنَ (تَصَرَّفَ بِالِاسْتِرْبَاحِ) فِی کُلِّ مَا یَظُنُّ فِیهِ حُصُولَ الرِّبْحِ مِنْ غَیْرِ أَنْ یَتَقَیَّدَ بِنَوْعٍ، أَوْ زَمَانٍ، أَوْ مَکَان وَ یَتَوَلَّی أَیْضًا بِالْإِطْلَاقِ مَا یَتَوَلَّاهُ الْمَالِکُ فِی التِّجَارَةِ بِنَفْسِهِ مِنْ عَرْضِ الْقُمَاشِ عَلَی الْمُشْتَرِی وَ نَشْرِهِ، وَطَیِّهِ وَ إِحْرَازِهِ وَ بَیْعِهِ وَ قَبْضِ ثَمَنِهِ وَ لَا أُجْرَةَ لَهُ عَلَی مِثْلِ ذَلِکَ، حَمْلًا لِلْإِطْلَاقِ عَلَی الْمُتَعَارَفِ وَ لَهُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَی مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ کَالدَّلَالَةِ وَ وَزْنِ الْأَمْتِعَةِ الثَّقِیلَةِ الَّتِی لَمْ تَجْرِ عَادَتُهُ بِمُبَاشَرَةِ مِثْلِهَا.
(وَیُنْفِقُ فِی السَّفَرِ کَمَالَ نَفَقَتِهِ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ)
وَالْمُرَادُ بِالنَّفَقَةِ مَا یَحْتَاجُ فِیهِ إلَیْهِ مِنْ مَأْکُولٍ وَ مَلْبُوسٍ وَ مَشْرُوبٍ وَ مَرْکُوبٍ وَ آلَاتِ ذَلِکَ وَ أُجْرَةِ الْمَسْکَنِ وَ نَحْوِهَا وَ یُرَاعِی فِیهَا مَا یَلِیقُ بِهِ عَادَةً مُقْتَصِدًا، فَإِنْ أَسْرَفَ حُسِبَ عَلَیْهِ وَ إِنْ قَتَّرَ لَمْ یُحْسَبْ لَهُ.
وَإِذَا عَادَ مِنْ السَّفَرِ فَمَا بَقِیَ مِنْ أَعْیَانِهَا وَ لَوْ مِنْ الزَّادِ یَجِبُ رَدُّهُ إلَی التِّجَارَةِ، أَوْ تَرْکِهِ إلَی أَنْ یُسَافِرَ إنْ کَانَ مِمَّنْ یَعُودُ إلَیْهِ قَبْلَ فَسَادِهِ.
وَلَوْ شَرَطَ عَدَمَهَا لَزِمَ وَ لَوْ أَذِنَ لَهُ بَعْدَهُ فَهُوَ تَبَرُّعٌ مَحْضٌ وَ لَوْ شَرَطَهَا فَهُوَ تَأْکِیدٌ.
وَیُشْتَرَطُ حِینَئِذٍ تَعْیِینُهَا لِئَلَّا یَتَجَهَّلَ الشَّرْطَ، بِخِلَافِ مَا ثَبَتَ بِأَصْلِ الشَّرْعِ وَ لَا یُعْتَبَرُ فِی ثُبُوتِهَا حُصُولُ رِبْحٍ، بَلْ یُنْفِقُ وَ لَوْ مِنْ الْأَصْلِ إنْ لَمْ یَرْبَحْ وَ إِلَّا کَانَتْ مِنْهُ.
وَمُؤْنَةُ الْمَرَضِ فِی السَّفَرِ عَلَی الْعَامِلِ وَ کَذَا سَفَرٌ لَمْ یُؤْذَنْ فِیهِ وَ إِنْ اسْتَحَقَّ الْحِصَّةَ وَ الْمُرَادُ بِالسَّفَرِ: الْعُرْفِیُّ، لَا الشَّرْعِیُّ وَ هُوَ مَا اشْتَمَلَ عَلَی الْمَسَافَةِ فَیُنْفِقُ وَ إِنْ کَانَ قَصِیرًا أَوْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ إلَّا أَنْ یَخْرُجَ عَنْ اسْمِ الْمُسَافِرِ، أَوْ یَزِیدَ عَمَّا تَحْتَاجُ التِّجَارَةُ إلَیْهِ فَیُنْفِقُ مِنْ مَالِهِ إلَی أَنْ یُصَدِّقَ الْوَصْفَ.
وَاحْتَرَزَ بِکَمَالِ النَّفَقَةِ عَنْ الْقَدْرِ الزَّائِدِ عَنْ نَفَقَةِ الْحَضَرِ، فَقَدْ قِیلَ: إنَّهُ لَا یُنْفِقُ فِیهِ سِوَاهُ وَ نَبَّهَ بِأَصْلِ الْمَالِ عَلَی أَنَّهُ لَا یُشْتَرَطُ حُصُولُ رِبْحٍ کَمَا مَرَّ.
(وَلْیَشْتَرِ نَقْدًا بِنَقْدِ الْبَلَدِ، بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَمَا دُونُ)
فَلَوْ اشْتَرَی نَسِیئَةً أَوْ بِغَیْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ، أَوْ بِأَزْیَدَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ کَانَ فُضُولِیًّا، فَإِنْ أَجَازَهُ الْمَالِکُ صَحَّ وَ إِلَّا بَطَلَ، لِمَا فِی النَّسِیئَةِ مِنْ احْتِمَالِ الضَّرَرِ بِتَلَفِ رَأْسِ الْمَالِ فَیَبْقَی عُهْدَةُ الثَّمَنِ مُتَعَلِّقَةً بِالْمَالِکِ وَ قَدْ لَا یَقْدِرُ عَلَیْهِ، أَوْ لَا یَکُونُ لَهُ غَرَضٌ فِی غَیْرِ مَا دَفَعَ.
وَحُمِلَا فِی الْأَخِیرَیْنِ عَلَی الْمُتَعَارَفِ.
وَمَا فِیهِ الْغِبْطَةُ کَالْوَکِیلِ.
(وَلْیَبِعْ کَذَلِکَ) بِنَقْدِ الْبَلَدِ نَقْدًا
(بِثَمَنِ الْمِثْلِ فَمَا فَوْقَهُ) لِمَا فِی النَّسِیئَةِ مِنْ التَّغْرِیرِ بِمَالِ الْمِلْکِ وَ حَمْلًا لِلْإِطْلَاقِ عَلَی الْمُتَعَارَفِ وَ هُوَ نَقْدُ الْبَلَدِ کَالْوَکَالَةِ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ بِغَیْرِهِ وَ بِالْعَرْضِ مَعَ کَوْنِهِ مَظِنَّةً لِلرِّبْحِ لِأَنَّ الْغَرَضَ الْأَقْصَی مِنْهَا ذَلِکَ، بِخِلَافِ الْوَکَالَة.
وَفِیهِ قُوَّةٌ وَ لَوْ أَذِنَ الْمَالِکُ فِی شَیْءٍ مِنْ ذَلِکَ خُصُوصًا، أَوْ عُمُومًا کَتَصَرَّفْ بِرَأْیِک، أَوْ کَیْفَ شِئْت جَازَ بِالْعَرْضِ قَطْعًا، أَمَّا النَّقْدُ وَ ثَمَنُ الْمِثْلِ فَلَا یُخَالِفُهُمَا إلَّا مَعَ التَّصْرِیحِ.
نَعَمْ یُسْتَثْنَی مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ نُقْصَانٌ یُتَسَامَحُ بِهِ عَادَةً.
(وَلْیَشْتَرِ بِعَیْنِ الْمَالِ)، لَا بِالذِّمَّةِ (إلَّا مَعَ الْإِذْنِ فِی الذِّمَّةِ) وَ لَوْ بِالْإِجَازَةِ، فَإِنْ اشْتَرَی فِیهَا بِدُونِهِ وَ لَمْ یَذْکُرْ الْمَالِکُ لَفْظًا وَ لَا نِیَّةً وَقَعَ لَهُ وَ لَوْ ذَکَرَهُ لَفْظًا فَهُوَ فُضُولِیٌّ وَ نِیَّةً خَاصَّةً فَهُوَ لِلْعَامِلِ ظَاهِرًا وَ مَوْقُوفًا بَاطِنًا، فَیَجِبُ التَّخَلُّصُ مِنْ حَقِّ الْبَائِعِ (وَ لَوْ تَجَاوَزَ مَا حَدَّ لَهُ الْمَالِکُ) مِنْ الزَّمَانِ وَ الْمَکَانِ وَ الصِّنْفِ (ضَمِنَ وَ الرِّبْحُ عَلَی الشَّرْطِ) کَمَا مَرَّ، أَمَّا لَوْ تَجَاوَزَ بِالْعَیْنِ وَ الْمِثْلِ وَ النَّقْدِ وَقَفَ عَلَی الْإِجَازَةِ فَإِنْ لَمْ یُجِزْ بَطَلَ.
(وَ إِنَّمَا تَجُوزُ) الْمُضَارَبَةُ (بِالدَّرَاهِمِ وَ الدَّنَانِیرِ) إجْمَاعًا وَ لَیْسَ ثَمَّةَ عِلَّةٌ مُقْنِعَةٌ غَیْرُهُ فَلَا تَصِحُّ بِالْعُرُوضِ وَ لَا الْفُلُوسِ وَ لَا الدَّیْنِ وَ غَیْرِهَا وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الْمُعَیَّنِ وَ الْمُشَاعِ.
(وَتَلْزَمُ الْحِصَّةُ بِالشَّرْطِ)، دُونَ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ صَحِیحَةٌ فَیَلْزَمُ مُقْتَضَاهَا وَ هُوَ مَا شُرِطَ لِلْعَامِلِ مِنْ الْحِصَّةِ وَ فِی قَوْلٍ نَادِرٍ أَنَّ اللَّازِمَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَ أَنَّ الْمُعَامَلَةَ فَاسِدَةٌ، لِجَهَالَةِ الْعِوَضِ وَ النُّصُوصُ الصَّحِیحَةُ عَلَی صِحَّتِهَا، بَلْ إجْمَاعُ الْمُسْلِمِینَ یَدْفَعُهُ.
(وَ الْعَامِلُ أَمِینٌ لَا یَضْمَنُ إلَّا بِتَعَدٍّ، أَوْ تَفْرِیطٍ) وَ مَعَهُمَا یَبْقَی الْعَقْدُ وَ یَسْتَحِقُّ مَا شُرِطَ لَهُ وَ إِنْ ضَمِنَ الْمَالَ.
(وَ لَوْ فَسَخَ الْمَالِکُ فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ إلَی ذَلِکَ الْوَقْتِ) الَّذِی فَسَخَ فِیهِ (إنْ لَمْ یَکُنْ) ظَهَرَ (رِبْحٌ) وَ إِلَّا فَلَهُ حِصَّتُهُ مِنْ الرِّبْحِ وَ رُبَّمَا أَشْکَلَ الْحُکْمُ بِالْأُجْرَةِ عَلَی تَقْدِیرِ عَدَمِ الرِّبْحِ بِأَنَّ مُقْتَضَی الْعَقْدِ اسْتِحْقَاقُ الْحِصَّةِ إنْ حَصَلَتْ لَا غَیْرُهَا وَ تَسَلُّطُ الْمَالِکِ عَلَی الْفَسْخِ مِنْ مُقْتَضَیَاتِهَا فَالْعَامِلُ قَادِمٌ عَلَی ذَلِکَ فَلَا شَیْءَ لَهُ سِوَی مَا عَیَّنَ.
وَلَوْ کَانَ الْمَالُ عُرُوضًا عِنْدَ الْفَسْخِ فَإِنْ کَانَ بِهِ رِبْحٌ فَلِلْعَامِلِ بَیْعُهُ إنْ لَمْ یَدْفَعْ الْمَالِکُ إلَیْهِ حَقَّهُ مِنْهُ وَ إِلَّا لَمْ یَجُزْ إلَّا بِإِذْنِ الْمَالِکِ وَ إِنْ رَجَی الرِّبْحَ حَیْثُ لَا یَکُونُ بِالْفِعْلِ.
وَلَوْ طَلَبَ الْمَالِکُ إنْضَاضَهُ فَفِی إجْبَارِ الْعَامِلِ عَلَیْهِ قَوْلَانِ أَجْوَدُهُمَا الْعَدَمُ وَ لَوْ انْفَسَخَ الْعَقْدُ مِنْ غَیْرِ الْمَالِکِ إمَّا بِعَارِضٍ یُفْسِدُ الْعَقْدَ الْجَائِزَ أَوْ مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ فَلَا أُجْرَةَ لَهُ، بَلْ الْحِصَّةُ إنْ ظَهَرَ رِبْحٌ.
وَقِیلَ: لَهُ الْأُجْرَةُ أَیْضًا.
(وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ فِی قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ)
، لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ لِلزَّائِدِ وَ الْأَصْلُ مَعَهُ.
(وَ) فِی (قَدْرِ الرِّبْحِ) لِأَنَّهُ أَمِینٌ فَیُقْبَلُ قَوْلُهُ فِیهِ.
(وَیَنْبَغِی أَنْ یَکُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومًا عِنْدَ الْعَقْدِ) لِتَرْتَفِعَ الْجَهَالَةُ عَنْهُ وَ لَا یُکْتَفَی بِمُشَاهَدَتِهِ.
وَقِیلَ تَکْفِی الْمُشَاهَدَةُ.
وَهُوَ ظَاهِرُ اخْتِیَارِهِ هُنَا وَ هُوَ مَذْهَبُ الشَّیْخِ وَ الْعَلَّامَةِ فِی الْمُخْتَلَفِ، لِزَوَالِ مُعْظَمِ الْغَرَرِ بِالْمُشَاهَدَةِ وَ لِلْأَصْلِ وَ لِقَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ }، فَإِنْ قُلْنَا بِهِ وَ اخْتَلَفَا فِی قَدْرِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ کَمَا تَقَدَّمَ، لِلْأَصْلِ وَ الْأَقْوَی الْمَنْعُ. (وَ لَیْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ یَشْتَرِیَ مَا فِیهِ ضَرَرٌ عَلَی الْمَالِکِ، کَمَنْ یَنْعَتِقُ عَلَیْهِ) أَیْ عَلَی الْمَالِکِ، لِأَنَّهُ تَخْسِیرٌ مَحْضٌ وَ الْغَرَضُ مِنْ هَذِهِ الْمُعَامَلَةِ الِاسْتِرْبَاحُ فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِدُونِ إذْنِهِ کَانَ فُضُولِیًّا مَعَ عِلْمِهِ بِالنَّسَبِ وَ الْحُکْمِ أَمَّا مَعَ جَهْلِهِ بِهِمَا، أَوْ بِأَحَدِهِمَا فَفِی صِحَّتِهِ وَ عِتْقِهِ عَنْ الْمَالِکِ، أَوْ إلْحَاقِهِ بِالْعَالِمِ وَجْهَانِ، مَأْخَذُهُمَا: انْصِرَافُ الْإِذْنِ إلَی مَا یُمْکِنُ بَیْعُهُ وَ الِاسْتِرْبَاحُ بِهِ فَلَا یَدْخُلُ هَذَا فِیهِ مُطْلَقًا وَ مِنْ کَوْنِ الشَّرْطِ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ، لِاسْتِحَالَةِ تَوَجُّهِ الْخِطَابِ إلَی الْغَافِلِ کَمَا لَوْ اشْتَرَی مَعِیبًا لَا یَعْلَمُ بِعَیْبِهِ فَتَلِفَ بِهِ، (وَ) کَذَا (لَا یَشْتَرِی مِنْ رَبِّ الْمَالِ شَیْئًا)؛ لِأَنَّ الْمَالَ لَهُ وَ لَا یُشْتَرَی مَالُ الْإِنْسَانِ بِمَالِهِ.
(وَ لَوْ أَذِنَ فِی شِرَاءِ أَبِیهِ) وَ غَیْرِهِ مِمَّنْ یَنْعَتِقُ عَلَیْهِ (صَحَّ وَ انْعَتَقَ) کَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ أَوْ وَکِیلِهِ وَ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ فِی ثَمَنِهِ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّالِفِ وَ صَارَ الْبَاقِی رَأْسَ الْمَالِ إنْ کَانَ (وَلِلْعَامِلِ الْأُجْرَةُ) سَوَاءٌ ظَهَرَ فِیهِ رِبْحٌ أَمْ لَا، أَمَّا مَعَ عَدَمِهِ فَظَاهِرٌ إلَّا عَلَی الِاحْتِمَالِ السَّابِقِ فِیمَا لَوْ فَسَخَ الْمَالِکُ بِنَفْسِهِ وَ أَمَّا مَعَ ظُهُورِهِ فَلِبُطْلَانِ الْمُضَارَبَةِ بِهَذَا الشِّرَاءِ؛ لِعَدَمِ کَوْنِهِ مِنْ مُتَعَلِّقِ الْإِذْنِ؛ لِأَنَّ مُتَعَلِّقَهُ مَا فِیهِ رِبْحٌ وَ لَوْ بِالْمَظِنَّةِ وَ هُوَ مَنْفِیٌّ هُنَا، لِکَوْنِهِ مُسْتَعْقَبًا لِلْعِتْقِ فَإِذَا صَرَفَ الثَّمَنَ فِیهِ بَطَلَتْ وَ یُحْتَمَلُ ثُبُوتُ الْحِصَّةِ إنْ قُلْنَا بِمِلْکِهَا بِالظُّهُورِ لِتَحَقُّقِهِ وَ لَا یَقْدَحُ عِتْقُهُ الْقَهْرِیُّ، لِصُدُورِهِ بِإِذْنِ الْمَالِکِ، کَمَا اسْتَرَدَّ طَائِفَةً مِنْ الْمَالِ بَعْدَ ظُهُورِهِ وَ حِینَئِذٍ فَیَسْرِی عَلَی الْعَامِلِ مَعَ یَسَارِ الْمَالِکِ إنْ قُلْنَا بِالسِّرَایَةِ فِی الْعِتْقِ الْقَهْرِیِّ، أَوْ مَعَ اخْتِیَارِ الشَّرِیکِ السَّبَبَ.
(وَلَوْ اشْتَرَی) الْعَامِلُ (أَبَا نَفْسِهِ)
وَ غَیْرَهُ مِمَّنْ یَنْعَتِقُ عَلَیْهِ (صَحَّ) إذْ لَا ضَرَرَ عَلَی الْمَالِکِ (فَإِنْ ظَهَرَ فِیهِ رِبْحٌ) حَالَ الشِّرَاءِ، أَوْ بَعْدَهُ (انْعَتَقَ نَصِیبُهُ) أَیْ نَصِیبُ الْعَامِلِ، لِاخْتِیَارِهِ السَّبَبَ الْمُفْضِیَ إلَیْهِ کَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِمَالِهِ، (وَیَسْعَی الْمُعْتَقُ) وَ هُوَ الْأَبُ (فِی الْبَاقِی) وَ إِنْ کَانَ الْوَلَدُ مُوسِرًا، لِصَحِیحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِی عُمَیْرٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ الْحَاکِمَةِ بِاسْتِسْعَائِهِ مِنْ غَیْرِ اسْتِفْصَالٍ.
وَقِیلَ: یَسْرِی عَلَی الْعَامِلِ مَعَ یَسَارِهِ، لِاخْتِیَارِهِ السَّبَبَ وَ هُوَ مُوجِبٌ لَهَا کَمَا سَیَأْتِی إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَی وَ حُمِلَتْ الرِّوَایَةُ عَلَی إعْسَارِهِ جَمْعًا بَیْنَ الْأَدِلَّةِ.
وَرُبَّمَا فَرَّقَ بَیْنَ ظُهُورِ الرِّبْحِ حَالَةَ الشِّرَاءِ وَ تَجَدُّدِهِ فَیَسْرِی فِی الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِی وَ یُمْکِنُ حَمْلُ الرِّوَایَةِ عَلَیْهِ أَیْضًا.
وَفِی وَجْهٍ ثَالِثٍ بُطْلَانُ الْبَیْعِ، لِأَنَّهُ مُنَافٍ لِمَقْصُودِ الْقِرَاضِ إذْ الْغَرَضُ هُوَ السَّعْیُ لِلتِّجَارَةِ الَّتِی تَقْبَلُ التَّقْلِیبَ لِلِاسْتِرْبَاحِ وَ الشِّرَاءُ الْمُتَعَقِّبُ لِلْعِتْقِ یُنَافِیهِ وَ الْوَسَطُ قَوِیٌّ لَوْلَا مُعَارَضَةُ إطْلَاقِ النَّصِّ الصَّحِیحِ.

24 کتاب الودیعة

(24) کتاب الودیعة
کِتَابُ الْوَدِیعَةِ
الْوَدِیعَةُ (وَ هِیَ اسْتِنَابَةٌ فِی الْحِفْظِ) أَیْ اسْتِنَابَةٌ فِیهِ بِالذَّاتِ، فَلَا یَرِدُ مِثْلُ الْوَکَالَةِ فِی بَیْعِ شَیْءٍ، أَوْ شِرَائِهِ مَعَ إثْبَاتِ الْیَدِ عَلَیْهِ، فَإِنَّهَا تَسْتَلْزِمُ الِاسْتِنَابَةَ فِیهِ إلَّا أَنَّهَا بِالْعَرْضِ وَ الْقَصْدُ بِالذَّاتِ الْإِذْنُ فِیمَا وُکِّلَ فِیهِ.
ثُمَّ الِاسْتِنَابَةُ إنَّمَا تَکُونُ مِنْ الْمُودَعِ.
الْوَدِیعَةُ لَا تَتِمُّ إلَّا بِالْمُتَعَاقِدِینَ فَلَا تَکُونُ الْوَدِیعَةُ هِیَ الِاسْتِنَابَةَ، بَلْ هِیَ وَ قَبُولُهَا وَ إِنْ اکْتَفَیْنَا بِالْقَبُولِ الْفِعْلِیِّ.
وَکَأَنَّ التَّعْرِیفَ، لَمَّا کَانَ لِعَقْدِهَا کَمَا عُلِمَ مِنْ مَذْهَبِ الْمُصَنِّفِ و کان الْمُعْتَبَرُ مِنْهُ الْإِیجَابَ تَسَامَحَ فِی إطْلَاقِهَا عَلَیْهِ، أَوْ لِأَنَّ الِاسْتِنَابَةَ تَسْتَلْزِمُ قَبُولَهَا فَإِنَّهَا لَوْ تَجَرَّدَتْ عَنْهُ لَمْ یُؤَثِّرْ.
(وَتَفْتَقِرُ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ) کَغَیْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ، (وَ لَا حَصْرَ فِی الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَیْهَا) کَمَا هُوَ شَأْنُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ مِنْ الطَّرَفَیْنِ، فَیَکْفِی کُلُّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَیْهَا، بَلْ التَّلْوِیحُ وَ الْإِشَارَةُ الْمُفْهِمَةُ لِمَعْنَاهَا اخْتِیَارًا.
(وَیَکْفِی فِی الْقَبُولِ الْفِعْلُ)؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ الرِّضَا بِهَا.
وَرُبَّمَا کَانَ الْفِعْلُ وَ هُوَ قَبْضُهَا أَقْوَی مِنْ الْقَوْلِ، بِاعْتِبَارِ دُخُولِهَا فِی ضَمَانِهِ وَ الْتِزَامِهِ بِحِفْظِهَا بِوَاسِطَةِ الْقَبْضِ وَ إِنْ لَمْ یَحْصُلْ الْإِیجَابُ فِیهِ أَوْلَی، إلَّا أَنَّ فِیهِ خُرُوجًا عَنْ بَابِ الْعُقُودِ الَّتِی لَا تَتِمُّ إلَّا بِصِیغَةٍ مِنْ الطَّرَفَیْنِ.
وَمِنْ ثَمَّ قِیلَ: إنَّهَا إذْنٌ مُجَرَّدٌ، لَا عَقْدٌ وَ کَیْفَ کَانَ لَا تَجِبُ مُقَارَنَةُ الْقَبُولِ لِلْإِیجَابِ قَوْلِیًّا کَانَ، أَمْ فِعْلِیًّا.
(وَ لَوْ طَرَحَهَا عِنْدَهُ) وَ لَمْ یَحْصُلْ مِنْهُ مَا یَدُلُّ عَلَی الرِّضَا وَ لَا قَبْضِهَا، (أَوْ أَکْرَهَهُ عَلَی قَبْضِهَا لَمْ تَصِرْ وَدِیعَةً)؛ لِانْتِفَاءِ الْقَبُولِ الشَّرْعِیِّ فِیهِمَا.
وَأَمَّا الْإِیجَابُ فَقَدْ یَحْصُلُ بِالطَّرْحِ بِأَنْ یَضُمَّ إلَیْهِ قَوْلًا، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ یُفِیدُهُ وَ قَدْ لَا یَحْصُلُ بِأَنْ یَقْتَصِرَ عَلَی مُجَرَّدِ الطَّرْحِ وَ فِی الثَّانِی لَا تَصِیرُ وَدِیعَةً وَ إِنْ قَبِلَ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا لَکِنْ فِی الثَّانِی یَجِبُ عَلَیْهِ الْحِفْظُ لِلْیَدِ، لَا لِلْوَدِیعَةِ وَ فِی الْأَوَّلِ تَتِمُّ بِالْقَبُولِ بِهِمَا فَیَجِبُ عَلَیْهِ الْحِفْظُ.
وَحَیْثُ لَا یَجِبُ لِعَدَمِ الْقَبُولِ قَدْ یَجِبُ لِأَمْرٍ آخَرَ کَمَا لَوْ غَابَ الْمَالِکُ وَ تَرَکَهَا وَ خِیفَ عَلَیْهَا الذَّهَابُ فَیَجِبُ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَنَةِ عَلَی الْبِرِّ کِفَایَةً لَکِنْ لَا ضَمَانَ بِتَرْکِهِ.
وَأَمَّا مَعَ الْإِکْرَاهِ (فَلَا یَجِبُ حِفْظُهَا) مُطْلَقًا، بَلْ یَجُوزُ تَرْکُهَا وَ إِنْ قَبَضَهَا بِهِ فِی حُضُورِ الْمَالِکِ وَ غَیْبَتِهِ، إلَّا أَنْ یَکُونَ الْمُکْرَهُ، مُضْطَرًّا إلَی الْإِیدَاعِ فَیَجِبُ إعَانَتُهُ عَلَیْهِ کَالسَّابِقِ.
فَقوله:
" فَلَا یَجِبُ حِفْظُهَا " مُطْلَقٌ فِی الثَّانِی مِنْ حَیْثُ الْوَدِیعَةُ و مع عَدَمِ الْقَبُولِ، أَوْ الْقَبْضِ فِی الْأَوَّلِ عَلَی مَا فُصِّلَ.
(وَلَوْ قَبِلَ) الْوَدِیعَةَ قَوْلًا، أَوْ فِعْلًا (وَجَبَ) عَلَیْهِ (الْحِفْظُ)
مَا دَامَ مُسْتَوْدَعًا وَ کَذَا بَعْدَهُ إلَی أَنْ یُؤَدِّیَ إلَی الْمَالِکِ، أَوْ مَنْ فِی حُکْمِهِ وَ بِذَلِکَ یَظْهَرُ عَدَمُ الْمُنَافَاةِ بَیْنَ وجوب الْحِفْظِ وَ عَدَمِ وجوب الْبَقَاءِ عَلَی الْوَدِیعَةِ مِنْ حَیْثُ إنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ.
(وَ لَا ضَمَانَ عَلَیْهِ) لَوْ تَلِفَتْ، أَوْ عَابَتْ (إلَّا بِالتَّعَدِّی فِیهَا) بِأَنْ رَکِبَ الدَّابَّةَ، أَوْ لَبِسَ الثَّوْبَ، أَوْ فَتَحَ الْکِیسَ الْمَخْتُومَ، أَوْ الْمَشْدُودَ (أَوْ التَّفْرِیطِ) بِأَنْ قَصَّرَ فِی الْحِفْظِ عَادَةً (فَلَوْ أُخِذَتْ مِنْهُ قَهْرًا فَلَا ضَمَانَ) إنْ لَمْ یَکُنْ سَبَبًا فِی الْأَخْذِ الْقَهْرِیِّ بِأَنْ سَعَی بِهَا إلَی الظَّالِمِ، أَوْ أَظْهَرَهَا فَوَصَلَ إلَیْهِ خَبَرُهَا مَعَ مَظِنَّتِهِ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ أَخْبَرَ بِهَا اللِّصَّ فَسَرَقَهَا.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ أَخْذِ الْقَاهِرِ لَهَا بِیَدِهِ وَ أَمْرِهِ لَهُ بِدَفْعِهَا إلَیْهِ کَرْهًا؛ لِانْتِفَاءِ التَّفْرِیطِ فِیهِمَا فَیَنْحَصِرُ الرُّجُوعُ عَلَی الظَّالِمِ فِیهِمَا عَلَی الْأَقْوَی.
وَقِیلَ: یَجُوزُ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَی الْمُسْتَوْدِعِ فِی الثَّانِی وَ إِنْ اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَی الظَّالِمِ.
(وَ لَوْ تَمَکَّنَ) الْمُسْتَوْدَعُ (مِنْ الدَّفْعِ) عَنْهَا بِالْوَسَائِلِ الْمُوجِبَةِ لِسَلَامَتِهَا (وَجَبَ مَا لَمْ یُؤَدِّ إلَی تَحَمُّلِ الضَّرَرِ الْکَثِیرِ، کَالْجُرْحِ وَ أَخْذِ الْمَالِ) فَیَجُوزُ تَسْلِیمُهَا حِینَئِذٍ وَ إِنْ قَدَرَ عَلَی تَحَمُّلِهِ.
وَالْمَرْجِعُ فِی الْکَثْرَةِ وَ الْقِلَّةِ إلَی حَالِ الْمُکْرَهِ، فَقَدْ تُعَدُّ الْکَلِمَةُ الْیَسِیرَةُ مِنْ الْأَذَی کَثِیرًا فِی حَقِّهِ، لِکَوْنِهِ جَلِیلًا لَا یَلِیقُ بِحَالِهِ ذَلِکَ.
وَمِنْهُمْ مَنْ لَا یُعْتَدُّ بِمِثْلِهِ وَ أَمَّا أَخْذُ الْمَالِ فَإِنْ کَانَ مَالُ الْمُسْتَوْدِعِ لَمْ یَجِبْ بَذْلُهُ مُطْلَقًا وَ إِنْ کَانَ مِنْ الْوَدِیعَةِ فَإِنْ لَمْ یَسْتَوْعِبْهَا وَجَبَ الدَّفْعُ عَنْهَا بِبَعْضِهَا مَا أَمْکَنَ، فَلَوْ تَرَکَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَی سَلَامَةِ الْبَعْضِ فَأُخِذَ الْجَمِیعُ ضَمِنَ مَا یُمْکِنُ سَلَامَتُهُ وَ إِنْ لَمْ یُمْکِنْ إلَّا بِأَخْذِهَا أَجْمَعَ فَلَا تَقْصِیرَ وَ لَوْ أَمْکَنَ الدَّفْعُ عَنْهَا بِشَیْءٍ مِنْ مَالِهِ لَا یَسْتَوْعِبُ قِیمَتَهَا جَازَ وَ رَجَعَ مَعَ نِیَّتِهِ.
[وَفِی و جوبهِ نَظَرٌ] وَ لَوْ أَمْکَنَ حِفْظُهَا عَنْهُ بِالِاسْتِتَارِ مِنْهُ وَجَبَ فَیَضْمَنُ بِتَرْکِهِ (نَعَمْ یَجِبُ عَلَیْهِ الْیَمِینُ لَوْ قَنِعَ بِهَا الظَّالِمُ فَیُوَرِّی) بِمَا یُخْرِجُهُ عَنْ الْکَذِبِ بِأَنْ یَحْلِفَ أَنَّهُ مَا اسْتَوْدَعَ مِنْ فُلَانٍ وَ یَخُصُّهُ بِوَقْتٍ أَوْ جِنْسٍ، أَوْ مَکَان، أَوْ نَحْوِهَا، مُغَایِرٍ لِمَا اُسْتُوْدِعَ وَ إِنَّمَا تَجِبُ التَّوْرِیَةُ عَلَیْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِهَا وَ إِلَّا سَقَطَتْ؛ لِأَنَّهُ کَذِبٌ مُسْتَثْنًی لِلضَّرُورَةِ تَرْجِیحًا لِأَخَفِّ الْقَبِیحَیْنِ حَیْثُ تَعَارَضَا
(وَتَبْطُلُ) الْوَدِیعَةُ (بِمَوْتِ کُلٍّ مِنْهُمَا)
الْمُودِعُ وَ الْمُسْتَوْدَعِ، کَغَیْرِهَا مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ، (وَجُنُونِهِ وَ إِغْمَائِهِ) وَ إِنْ قَصُرَ وَقْتُهُمَا (فَتَبْقَی) فِی یَدِ الْمُسْتَوْدَعِ عَلَی تَقْدِیرِ عُرُوضِ ذَلِکَ لِلْمُودِعِ، أَوْ یَدِ وَارِثِهِ أَوْ وَلِیِّهِ، أَوْ یَدِهِ بَعْدَ صِحَّتِهِ عَلَی تَقْدِیرِ عُرُوضِهِ لَهُ (أَمَانَةً شَرْعِیَّةً) أَیْ مَأْذُونًا فِی حِفْظِهَا مِنْ قِبَلِ الشَّارِعِ، لَا الْمَالِکِ؛ لِبُطْلَانِ إذْنِهِ بِذَلِکَ.
وَمِنْ حُکْمِ الْأَمَانَةِ الشَّرْعِیَّةِ وجوب الْمُبَادَرَةِ إلَی رَدِّهَا وَ إِنْ لَمْ یَطْلُبْهَا الْمَالِکُ.
(وَ لَا یُقْبَلُ قَوْلُ الْوَدَعِیِّ) وَ غَیْرِهِ مِمَّنْ هِیَ فِی یَدِهِ (فِی رَدِّهَا إلَّا بِبَیِّنَةٍ)، بِخِلَافِ الْأَمَانَةِ الْمُسْتَنِدَةِ إلَی الْمَالِکِ فَإِنَّهُ لَا یَجِبُ رَدُّهَا بِدُونِ الطَّلَبِ، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ کَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الْمَأْذُونِ فِیهَا وَ قَدْ یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِی رَدِّهَا کَالْوَدِیعَةِ وَ قَدْ لَا یُقْبَلُ کَمَا إذَا قَبَضَهَا لِمَصْلَحَتِهِ کَالْعَارِیَّةِ وَ الْمُضَارَبَةِ.
وَمِنْ الْأَمَانَةِ الشَّرْعِیَّةِ مَا بَطَلَ مِنْ الْأَمَانَةِ الْمَالِکِیَّةِ کَالشَّرِکَةِ وَ الْمُضَارَبَةِ بِمَوْتٍ وَ نَحْوِهِ وَ مَا تُطَیِّرُهُ الرِّیحُ إلَی دَارِ الْغَیْرِ مِنْ الْأَمْتِعَةِ وَ مَا یُنْزَعُ مِنْ الْغَاصِبِ بِطَرِیقِ الْحِسْبَةِ وَ مَا یُؤْخَذُ مِنْ الصَّبِیِّ وَ الْمَجْنُونِ مِنْ مَالِ الْغَیْرِ وَ إِنْ کَانَ کَسْبًا مِنْ قِمَارٍ کَالْجَوْزِ وَ الْبَیْضِ وَ مَا یُؤْخَذُ مِنْ مَالِهِمَا وَدِیعَةً عِنْدَ خَوْفِ تَلَفِهِ بِأَیْدِیهِمَا وَ مَا یَتَسَلَّمُهُ مِنْهُمَا نِسْیَانًا وَ مَا یُوجَدُ فِیمَا یَشْتَرِی مِنْ الْأَمْتِعَةِ کَالصُّنْدُوقِ مِنْ مَالٍ لَا یَدْخُلُ فِی الْمَبِیعِ وَ اللُّقَطَةِ فِی یَدِ الْمُلْتَقِطِ مَعَ ظُهُورِ الْمَالِکِ.
وَضَابِطُهُ: مَا أُذِنَ فِی الِاسْتِیلَاءِ عَلَیْهِ شَرْعًا وَ لَمْ یَأْذَنْ فِیهِ الْمَالِکُ. (وَ لَوْ عَیَّنَ) الْمُودِعُ (مَوْضِعًا لِلْحِفْظِ اقْتَصَرَ) الْمُسْتَوْدَعُ (عَلَیْهِ) فَلَا یَجُوزُ نَقْلُهَا إلَی غَیْرِهِ وَ إِنْ کَانَ أَحْفَظَ عَمَلًا بِمُقْتَضَی التَّعْیِینِ وَ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِی ذَلِکَ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ إلَی الْأَحْفَظِ لِدَلَالَتِهِ عَلَیْهِ بِطَرِیقِ أَوْلَی.
وَهُوَ مَمْنُوعٌ وَ جَوَّزَ آخَرُونَ التَّخَطِّیَ إلَی الْمُسَاوِی وَ هُوَ قِیَاسٌ بَاطِلٌ.
وَحِینَئِذٍ فَیَضْمَنُ بِنَقْلِهَا عَنْ الْمُعَیَّنِ مُطْلَقًا (إلَّا أَنْ یَخَافَ تَلَفَهَا فِیهِ فَیَنْقُلُهَا) عَنْهُ إلَی الْأَحْفَظِ، أَوْ الْمُسَاوِی مَعَ الْإِمْکَانِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَالْأَدْوَنِ، (وَ لَا ضَمَانَ) حِینَئِذٍ لِلْإِذْنِ فِیهِ شَرْعًا وَ إِنَّمَا جَازَ الْمُسَاوِی هُنَا لِسُقُوطِ حُکْمِ الْمُعَیَّنِ بِتَعَذُّرِهِ فَیَنْتَقِلُ إلَی مَا فِی حُکْمِهِ وَ هُوَ الْمُسَاوِی، أَوْ مَا فَوْقَهُ وَ یُمْکِنُ شُمُولُ کَلَامِهِ لِلْأَدْوَنِ عِنْدَ الْخَوْفِ وَ إِنْ وُجِدَ الْمُسَاوِی، کَمَا یَشْمَلُ الْمَنْعَ، مِنْ الْأَعْلَی عِنْدَ عَدَمِهِ وَ یَشْمَلُ أَیْضًا فِیهِمَا مَا لَوْ نَهَاهُ عَنْ غَیْرِ الْمُعَیَّنِ وَ عَدَمِهِ.
وَهُوَ کَذَلِکَ.
(ویَحْفَظُ) الْوَدِیعَةَ
(بِمَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ) فِی مَکَانِ الْوَدِیعَةِ وَ زَمَانِهَا، لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ یَحُدَّ لَهَا حَدًّا، فَیَرْجِعُ إلَی الْعَادَةِ (کَالثَّوْبِ وَ النَّقْدِ فِی الصُّنْدُوقِ) الْمُقْفَلِ، أَوْ الْمَوْضُوعِ فِی بَیْتٍ مُحْرَزٍ عَنْ الْغَیْرِ، (وَ الدَّابَّةِ فِی الْإِصْطَبْلِ) الْمَضْبُوطِ بِالْغَلْقِ، (وَ الشَّاةِ فِی الْمَرَاحِ) کَذَلِکَ أَوْ الْمَحْفُوظِ بِنَظَرِ الْمُسْتَوْدَعِ.
وَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مِمَّا جَرَتْ الْعَادَةُ بِکَوْنِهَا حِرْزًا لِمَا ذُکِرَ وَ قَدْ یَفْتَقِرُ إلَی أَمْرٍ آخَرَ، أَوْ یَقُومُ غَیْرُهَا مَقَامَهَا عَادَةً.
وَلَا فَرْقَ فِی وجوب الْحِرْزِ عَلَی الْمُسْتَوْدَعِ بَیْنَ مَنْ یَمْلِکُهُ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ مَنْ یَعْلَمُ أَنَّهُ لَا حِرْزَ لَهُ وَ غَیْرِهِ
(وَلَوْ اسْتَوْدَعَ مِنْ طِفْلٍ، أَوْ مَجْنُونٍ ضَمِنَ)
؛ لِأَنَّهُمَا لَیْسَا أَهْلًا لِلْإِذْنِ فَیَکُونُ وَضْعُ یَدِهِ عَلَی مَالِهِمَا بِغَیْرِ إذْنٍ شَرْعِیٍّ فَیَضْمَنُ، إلَّا أَنْ یَخَافَ تَلَفَهَا فِی أَیْدِیهِمَا فَیَقْبِضَهَا بِنِیَّةِ الْحِسْبَةِ، فَالْأَقْوَی عَدَمُ الضَّمَانِ، لَکِنْ یَجِبُ مُرَاجَعَةُ الْوَلِیِّ مَا أَمْکَنَ.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ کَوْنِ الْمَالِ لَهُمَا، أَوْ لِغَیْرِهِمَا وَ إِنْ ادَّعَیَا إذْنَهُ لَهُمَا فِی الْإِیدَاعِ.
(وَ) حَیْثُ یَقْبِضُ الْوَدِیعَةَ مِنْهُمَا مَعَ جَوَازِهِ.
أَوْ لَا مَعَهُ (یَبْرَأُ بِالرَّدِّ إلَی وَلِیِّهِمَا) الْخَاصِّ، أَوْ الْعَامِّ مَعَ تَعَذُّرِهِ، لَا إلَیْهِمَا
(وَیَجِبُ إعَادَةُ الْوَدِیعَةِ عَلَی الْمُودِعِ)
مَعَ الْمُطَالَبَةِ فِی أَوَّلِ وَقْتِ الْإِمْکَانِ بِمَعْنَی رَفْعِ یَدِهِ عَنْهَا وَ التَّخْلِیَةِ بَیْنَ الْمَالِکِ وَ بَیْنَهُمَا، فَلَوْ کَانَتْ فِی صُنْدُوقٍ مُقْفَلٍ فَفَتَحَهُ عَلَیْهِ، أَوْ بَیْتٍ مُحْرَزٍ فَکَذَلِکَ، لَا نَقْلُهَا إلَی الْمَالِکِ زِیَادَةً عَلَی ذَلِکَ.
وَالْعُذْرُ الشَّرْعِیُّ کَإِکْمَالِ الصَّلَاةِ وَ إِنْ کَانَتْ نَفْلًا عَلَی الْأَقْوَی مَا لَمْ یَتَضَرَّرْ الْمَالِکُ بِالتَّأْخِیرِ وَ الْعَادِیُّ کَانْتِظَارِ انْقِطَاعِ الْمَطَرِ وَ نَحْوِهِ کَالْعَقْلِیِّ وَ فِی إکْمَالِ الطَّعَامِ وَ الْحَمَّامِ وَجْهَانِ.
وَالْمُعْتَبَرُ فِی السَّعْیِ الْقَصْدُ وَ إِنْ قَدَرَ عَلَی الزِّیَادَةِ.
وَالْحُکْمُ ثَابِتٌ کَذَلِکَ (وَ إِنْ کَانَ) الْمُودِعُ (کَافِرًا) مُبَاحَ الْمَالِ کَالْحَرْبِیِّ، لِلْأَمْرِ بِأَدَاءِ الْأَمَانَةِ إلَی أَهْلِهَا مِنْ غَیْرِ قَیْدٍ.
وَرَوَی الْفُضَیْلُ عَنْ الرِّضَا عَلَیْهِ السَّلَامُ قال:
" سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا مِنْ مَوَالِیک مَالًا لَهُ قِیمَةٌ وَ الرَّجُلُ الَّذِی عَلَیْهِ الْمَالُ رَجُلٌ مِنْ الْعَرَبِ یَقْدِرُ أَنْ لَا یُعْطِیَهُ شَیْئًا وَ الْمُودِعُ رَجُلٌ خَارِجِیٌّ شَیْطَانٌ، فَلَمْ أَدَعْ شَیْئًا فَقَالَ عَلَیْهِ السَّلَامُ: قُلْ لَهُ: یَرُدُّ عَلَیْهِ فَإِنَّهُ ائْتَمَنَهُ عَلَیْهِ بِأَمَانَةِ اللَّهِ " وَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ " أَدُّوا الْأَمَانَاتِ إلَی أَهْلِهَا وَ إِنْ کَانُوا مَجُوسًا ".
(وَیَضْمَنُ لَوْ أَهْمَلَ) الرَّدَّ (بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ) وَ إِمْکَانُ الرَّدِّ عَلَی الْوَجْهِ السَّابِقِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّقْصِیرِ وَ لَوْ کَانَ التَّأْخِیرُ لِعُذْرٍ وَجَبَ فِی أَوَّلِ أَوْقَاتِ إمْکَانِهِ، (أَوْ أَوْدَعَهَا) لِغَیْرِهِ وَ لَوْ لِزَوْجَتِهِ، أَوْ ثِقَةٍ (مَنْ غَیْرِ ضَرُورَةٍ) إلَی الْإِیدَاعِ، فَلَوْ اُضْطُرَّ إلَیْهِ بِأَنْ خَافَ عَلَیْهَا مِنْ حَرْقٍ، أَوْ سَرَقٍ، أَوْ نَهْبٍ لَوْ بَقِیَتْ فِی یَدِهِ وَ تَعَذَّرَ رَدُّهَا إلَی الْمَالِکِ وَ الْحَاکِمِ أَوْدَعَهَا الْعَدْلَ.
وَفِی حُکْمِ إیدَاعِهَا اخْتِیَارًا إشْرَاکُ الْغَیْرِ فِی الْیَدِ وَ لَوْ زَوْجَةً وَ وَلَدًا وَ وَضَعَهَا فِی مَحَلٍّ مُشْتَرَکٍ فِی التَّصَرُّفِ بِحَیْثُ لَا یُلَاحِظُهَا فِی سَائِرِ الْأَوْقَاتِ، (أَوْ سَافَرَ بِهَا کَذَلِکَ) أَیْ مِنْ غَیْرِ ضَرُورَةٍ إلَی اسْتِصْحَابِهَا فِی السَّفَرِ بِأَنْ أَمْکَنَهُ عِنْدَ إرَادَةِ السَّفَرِ إیصَالُهَا إلَی الْمَالِکِ، أَوْ وَکِیلِهِ عَامًّا، أَوْ خَاصًّا، أَوْ إیدَاعُهَا الْعَدْلَ فَتَرَکَ وَ أَخَذَهَا مَعَهُ فَیَضْمَنُ.
أَمَّا مَعَ الضَّرُورَةِ بِأَنْ تَعَذَّرَ جَمِیعُ مَا تَقَدَّمَ وَ خَافَ عَلَیْهَا فِی الْبَلَدِ، أَوْ اُضْطُرَّ إلَی السَّفَرِ فَلَا ضَمَانَ، بَلْ قَدْ یَجِبُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضُرُوبِ الْحِفْظِ.
وَالْمُعْتَبَرُ فِی تَعَذُّرِ التَّوَصُّلِ إلَی الْمَالِکِ وَ مَنْ بِحُکْمِهِ الْمَشَقَّةُ الْکَثِیرَةُ عُرْفًا وَ فِی السَّفَرِ الْعُرْفِیِّ أَیْضًا فَمَا قَصُرَ عَنْهُ کَالتَّرَدُّدِ إلَی حُدُودِ الْبَلَدِ وَ قُرًی لَا یُطْلَقُ عَلَی الذَّهَابِ إلَیْهَا السَّفَرُ یَجُوزُ فِیهِ مُصَاحَبَتُهَا مَعَ أَمْنِ الطَّرِیقِ وَ لَا یَجُوزُ إیدَاعُهَا فِی مِثْلِهِ مَعَ إمْکَانِ اسْتِصْحَابِهَا وَ اسْتَثْنَی مِنْهُ مَا لَوْ أَوْدَعَهُ مُسَافِرًا، أَوْ کَانَ الْمُسْتَوْدَعُ مُنْتَجِعًا، فَإِنَّهُ یُسَافِرُ بِهَا مِنْ غَیْرِ ضَمَانٍ، لِقُدُومِ الْمَالِکِ عَلَیْهِ.
(أَوْ طَرَحَهَا فِی مَوْضِعٍ تَتَعَفَّنُ فِیهِ) وَ إِنْ کَانَ حِرْزًا لِمِثْلِهَا، لِمَا عَرَفْت مِنْ أَنَّ الْحِرْزَ مَشْرُوطٌ بِأُمُورٍ أُخَرَ هَذَا مِنْهَا.
وَفِی حُکْمِ الْعَفَنِ الْمُوضِعِ الْمُفْسِدِ کَالنَّدَی لِلْکُتُبِ.
وَضَابِطُهُ مَا لَا یَصْلُحُ لِتِلْکَ الْوَدِیعَةِ عُرْفًا بِحَسَبِ مُدَّةِ إقَامَتِهَا فِیهِ، (أَوْ تَرَکَ سَقْیَ الدَّابَّةِ، أَوْ عَلَفَهَا مَا لَا تَصْبِرُ عَلَیْهِ عَادَةً) وَ مِثْلُهَا الْمَمْلُوکُ وَ الْمُعْتَبَرُ السَّقْیُ وَ الْعَلَفُ بِحَسَبِ الْمُعْتَادِ لِأَمْثَالِهَا، فَالنُّقْصَانُ عَنْهُ تَفْرِیطٌ وَ هُوَ الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِعَدَمِ صَبْرِهَا عَلَیْهِ فَیَضْمَنُهَا حِینَئِذٍ وَ إِنْ مَاتَتْ بِغَیْرِهِ.
وَلَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ أَنْ یَأْمُرَهُ بِهِمَا وَ یُطْلِقَ وَ یَنْهَاهُ، لِوُجُوبِ حِفْظِ الْمَالِ عَنْ التَّلَفِ، هَذَا هُوَ الَّذِی یَقْتَضِیهِ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ وَ هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَیْنِ فِی الْمَسْأَلَةِ.
وَالْأَقْوَی أَنَّهُ مَعَ النَّهْیِ لَا یَضْمَنُ بِالتَّرْکِ؛ لِأَنَّ حِفْظَ الْمَالِ إنَّمَا یَجِبُ عَلَی مَالِکِهِ لَا عَلَی غَیْرِهِ، نَعَمْ یَجِبُ فِی الْحَیَوَانِ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ ذُو رُوحٍ لَکِنْ لَا یَضْمَنُ بِتَرْکِهِ کَغَیْرِهِ.
وَاعْلَمْ أَنَّ مُسْتَوْدَعَ الْحَیَوَانِ إنْ أَمَرَهُ الْمَالِکُ بِالْإِنْفَاقِ أَنْفَقَ وَ رَجَعَ عَلَیْهِ بِمَا غَرِمَ وَ إِنْ أَطْلَقَ تَوَصَّلَ إلَی اسْتِئْذَانِهِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ رَفْعُ أَمْرِهِ إلَی الْحَاکِمِ فَإِنْ تَعَذَّرَ أَنْفَقَ هُوَ وَ أَشْهَدَ عَلَیْهِ وَ رَجَعَ بِهِ وَ لَوْ تَعَذَّرَ الْإِشْهَادُ اقْتَصَرَ عَلَی نِیَّةِ الرُّجُوعِ إنْ أَرَادَهُ وَ قُبِلَ قَوْلُهُ فِیهَا وَ فِی الْقَدْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَ کَذَا الْقَوْلُ مَعَ نَهْیِ الْمَالِکِ لَهُ عَنْهُ.
وَفِی حُکْمِ النَّفَقَةِ مَا نَفْتَقِرُ إلَیْهِ مِنْ الدَّوَاءِ وَ غَیْرِهِ وَ فِی حُکْمِ الْحَیَوَانِ الشَّجَرُ الْمُفْتَقِرُ إلَی الْحَرْثِ وَ السَّقْیِ وَ غَیْرِهِمَا.
(أَوْ تَرَکَ نَشْرَ الثَّوْبِ) الَّذِی یُفْسِدُهُ طُولُ مُکْثِهِ کَالصُّوفِ وَ الْإِبْرَیْسَمِ (لِلرِّیحِ) حَتَّی لَوْ لَمْ یَنْدَفِعْ بِنَشْرِهِ وَجَبَ لُبْسُهُ بِمِقْدَارِ مَا یَنْدَفِعُ الضَّرَرُ عَنْهُ وَ کَذَا عَرْضُهُ عَلَی الْبَرْدِ.
وَمِثْلُهُ تَوَقُّفُ نَقْلِ الدَّابَّةِ إلَی الْحِرْزِ، أَوْ الْعَلَفِ، أَوْ السَّقْیِ عَلَی الرُّکُوبِ وَ الْکِتَابِ عَلَی تَقْلِیبِهِ وَ النَّظَرِ فِیهِ فَیَجِبُ ذَلِکَ کُلُّهُ وَ یَحْرُمُ بِدُونِهِ، (أَوْ انْتَفَعَ بِهَا) لَا لِذَلِکَ.
(أَوْ مَزَجَهَا) بِمَالِهِ، أَوْ بِمَالِ غَیْرِهِ بِحَیْثُ لَا یَتَمَیَّزُ، سَوَاءٌ مَزَجَهَا بِأَجْوَدَ أَمْ بِأَدْوَنَ، بَلْ لَوْ مَزَجَ إحْدَی الْوَدِیعَتَیْنِ بِالْأُخْرَی ضَمِنَهُمَا مَعًا وَ إِنْ کَانَا لِوَاحِدٍ وَ مِثْلُهُ لَوْ خَلَطَهَا بِمَالٍ لِمَالِکِهَا غَیْرِ مُودَعٍ عِنْدَهُ، لِلتَّعَدِّی فِی الْجَمِیعِ.
(وَلْیَرُدَّ) الْوَدِیعَةَ حَیْثُ یُؤْمَرُ بِهِ، أَوْ یُرِیدُهُ هُوَ (إلَی الْمَالِکِ أَوْ وَکِیلِهِ) الْمُتَنَاوِلِ وَکَالَتَهُ مِثْلُ ذَلِکَ مُخَیَّرًا فِیهِمَا، (فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْمَالِکُ، أَوْ وَکِیلُهُ (فَالْحَاکِمُ) الشَّرْعِیُّ (عِنْدَ الضَّرُورَةِ إلَی رَدِّهَا)، لَا بِدُونِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاکِمَ لَا وِلَایَةَ لَهُ عَلَی مَنْ لَهُ وَکِیلٌ وَ الْوَدِیعُ بِمَنْزِلَتِهِ.
وَإِنَّمَا جَازَ الدَّفْعُ إلَیْهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ وَ الْإِضْرَارِ وَ تَنْزِیلًا لَهُ حِینَئِذٍ مَنْزِلَةَ مَنْ لَا وَکِیلَ لَهُ وَ تَتَحَقَّقُ الضَّرُورَةُ بِالْعَجْزِ عَنْ الْحِفْظِ وَ عُرُوضِ خَوْفٍ یَفْتَقِرُ مَعَهُ إلَی التَّسَتُّرِ الْمُنَافِی لِرِعَایَتِهَا، أَوْ الْخَوْفِ عَلَی أَخْذِ الْمُتَغَلِّبِ لَهَا تَبَعًا لِمَالِهِ، أَوْ اسْتِقْلَالًا، أَوْ الْخَوْفِ عَلَیْهَا مِنْ السَّرَقِ، أَوْ الْحَرَقِ، أَوْ النَّهْبِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ.
فَإِنْ تَعَذَّرَ الْحَاکِمُ حِینَئِذٍ أَوْدَعَهَا الثِّقَةَ.
وَلَوْ دَفَعَهَا إلَی الْحَاکِمِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَی الْمَالِکِ ضَمِنَ کَمَا یَضْمَنُ لَوْ دَفَعَهَا إلَی الثِّقَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَی الْحَاکِمِ، أَوْ الْمَالِکِ.
(وَلَوْ أَنْکَرَ الْوَدِیعَةَ حَلَفَ)
لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ، (وَ لَوْ أَقَامَ) الْمَالِکُ (بِهَا بَیِّنَةً قَبْلَ حَلِفِهِ ضَمِنَ)؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِجُحُودِهِ لَهَا (إلَّا أَنْ یَکُونَ جَوَابُهُ: لَا تَسْتَحِقُّ عِنْدِی شَیْئًا وَ شَبَهُهُ) کَقوله:
لَیْسَ لَک عِنْدِی وَدِیعَةٌ یَلْزَمُنِی رَدُّهَا وَ لَا عِوَضُهَا، فَلَا یَضْمَنُ بِالْإِنْکَارِ، بَلْ یَکُونُ کَمُدَّعِی التَّلَفِ یُقْبَلُ قَوْلُهُ بِیَمِینِهِ أَیْضًا؛ لِإِمْکَانِ تَلَفِهَا بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ فَلَا تَکُونُ مُسْتَحَقَّةً عِنْدَهُ وَ لَا یُنَاقِضُ قَوْلَهُ الْبَیِّنَةَ وَ لَوْ أَظْهَرَ لِإِنْکَارِهِ الْأَوَّلِ تَأْوِیلًا کَقوله:
لَیْسَ لَک عِنْدِی وَدِیعَةٌ یَلْزَمُنِی رَدُّهَا، أَوْ ضَمَانُهَا وَ نَحْوُ ذَلِکَ فَالْأَقْوَی الْقَبُولُ أَیْضًا وَ اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی بَعْضِ تَحْقِیقَاتِهِ.
(وَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْوَدِیعِ فِی الْقِیمَةِ لَوْ فَرَّطَ) لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزِّیَادَةِ عَمَّا یَعْتَرِفُ بِهِ.
وَقِیلَ: قَوْلُ الْمَالِکِ؛ لِخُرُوجِهِ بِالتَّفْرِیطِ عَنْ الْأَمَانَةِ وَ یَضْعُفُ بِأَنَّهُ لَیْسَ مَأْخَذَ الْقَبُولِ.
(وَإِذَا مَاتَ الْمُودِعُ سَلَّمَهَا)
الْمُسْتَوْدَعُ (إلَی وَارِثِهِ) إنْ اتَّحَدَ، (أَوْ إلَی مَنْ یَقُومُ مَقَامَهُ) مِنْ وَکِیلٍ وَ وَلِیٍّ، فَإِنْ تَعَدَّدَ سَلَّمَهَا إلَی الْجَمِیعِ إنْ اتَّفَقُوا فِی الْأَهْلِیَّةِ وَ إِلَّا فَإِلَی الْأَهْلِ وَ وَلِیِّ النَّاقِصِ، (وَ لَوْ سَلَّمَهَا إلَی الْبَعْضِ) مِنْ دُونِ إذْنِ الْبَاقِینَ (ضَمِنَ لِلْبَاقِی) بِنِسْبَةِ حِصَّتِهِمْ؛ لِتَعَدِّیهِ فِیهَا بِتَسْلِیمِهَا إلَی غَیْرِ الْمَالِکِ وَ تَجِبُ الْمُبَادَرَةُ إلَی رَدِّهَا إلَیْهِمْ حِینَئِذٍ کَمَا سَلَفَ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْوَارِثُ بِهَا أَمْ لَا. (وَ لَا یَبْرَأُ) الْمُسْتَوْدَعُ (بِإِعَادَتِهَا إلَی الْحِرْزِ لَوْ تَعَدَّی) فَأَخْرَجَهَا مِنْهُ، (أَوْ فَرَّطَ) بِتَرْکِهِ غَیْرَ مُقْفَلٍ، ثُمَّ قَفَلَهُ وَ نَحْوُهُ، لِأَنَّهُ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ فَیُسْتَصْحَبُ حُکْمُ الضَّمَانِ إلَی أَنْ یَحْصُلَ مِنْ الْمَالِکِ مَا یَقْتَضِی زَوَالَهُ بِرَدِّهِ عَلَیْهِ، ثُمَّ یُجَدِّدُ لَهُ الْوَدِیعَةَ، أَوْ یُجَدِّدُ لَهُ الِاسْتِئْمَانَ بِغَیْرِ رَدٍّ کَأَنْ یَقُولَ لَهُ: أَوْدَعْتُکهَا، أَوْ اسْتَأْمَنْتُک عَلَیْهَا وَ نَحْوُهُ عَلَی الْأَقْوَی.
وَقِیلَ: لَا یَعُودُ بِذَلِکَ، کَمَا لَا یَزُولُ الضَّمَانُ عَنْ الْغَاصِبِ بِإِیدَاعِهِ، أَوْ یُبْرِئُهُ مِنْ الضَّمَانِ عَلَی قَوْلٍ قَوِیٍّ.
(وَیُقْبَلُ قَوْلُهُ بِیَمِینِهِ فِی الرَّدِّ) وَ إِنْ کَانَ مُدَّعِیًا بِکُلِّ وَجْهٍ عَلَی الْمَشْهُورِ، لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ وَ قَابِضٌ لِمَحْضِ مَصْلَحَةِ الْمَالِکِ وَ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ هَذَا إذَا ادَّعَی رَدَّهَا عَلَی مَنْ ائْتَمَنَهُ، أَمَّا لَوْ ادَّعَاهُ عَلَی غَیْرِهِ کَوَارِثِهِ فَکَغَیْرِهِ مِنْ الْأُمَنَاءِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ وَ هُوَ لَمْ یَأْتَمِنْهُ فَلَا یُکَلَّفُ تَصْدِیقَهُ.
وَدَعْوَی رَدِّهَا عَلَی الْوَکِیلِ کَدَعْوَاهُ عَلَی الْمُوَکِّلِ، لِأَنَّ یَدَهُ کَیَدِهِ

25 کتاب العاریة

(25) کتاب العاریة
کِتَابُ الْعَارِیَّةِ
الْعَارِیَّةُ بِتَشْدِیدِ الْیَاءِ وَ تُخَفَّفُ، نِسْبَةً إلَی الْعَارِ، لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ، أَوْ إلَی الْعَارَةِ مَصْدَرٌ ثَانٍ لَأَعَرْتُهُ إعَارَةً، کَالْجَابَّةِ لِلْإِجَابَةِ، أَوْ مِنْ عَارَ إذَا جَاءَ وَ ذَهَبَ لِتَحَوُّلِهَا مِنْ یَدٍ إلَی أُخْرَی، أَوْ مِنْ التَّعَاوُرِ وَ هُوَ التَّدَاوُلُ.
وَهِیَ مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ تُثْمِرُ جَوَازَ التَّصَرُّفِ فِی الْعَیْنِ بِالِانْتِفَاعِ مَعَ بَقَاءِ الْأَصْلِ غَالِبًا.
(وَ لَا حَصْرَ أَیْضًا) أَیْ عَوْدًا إلَی مَا ذَکَرَ فِی الْوَدِیعَةِ (فِی أَلْفَاظِهَا) وَ إِیجَابًا وَ قَبُولًا، بَلْ کُلُّ مَا دَلَّ عَلَی الْإِذْنِ مِنْ طَرَفِ الْمُعِیرِ فَهُوَ إیجَابٌ.
وَیَکْفِی الْفِعْلُ فِی الْقَبُولِ، بَلْ لَوْ اُسْتُفِیدَ رِضَاهُ مِنْ غَیْرِ الْأَلْفَاظِ کَالْکِتَابَةِ وَ الْإِشَارَةِ وَ لَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَی النُّطْقِ کَفَی.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ دَفَعَ إلَیْهِ ثَوْبًا حَیْثُ وَجَدَهُ عَارِیًّا، أَوْ مُحْتَاجًا إلَی لُبْسِهِ، أَوْ فَرَشَ لِضَیْفِهِ فِرَاشًا، أَوْ أَلْقَی إلَیْهِ وِسَادَةً، أَوْ مِخَدَّةً.
وَاکْتَفَی فِی التَّذْکِرَةِ بِحُسْنِ الظَّنِّ بِالصَّدِیقِ فِی جَوَازِ الِانْتِفَاعِ بِمَتَاعِهِ.
وَیَنْبَغِی تَقْیِیدُهُ بِکَوْنِ مَنْفَعَتِهِ مِمَّا یَتَنَاوَلُهُ الْإِذْنُ الْوَارِدُ فِی الْآیَةِ بِجَوَازِ الْأَکْلِ مِنْ بَیْتِهِ بِمَفْهُومِ الْمُوَافَقَةِ وَ تَعَدِّیهِ إلَی مَنْ تَنَاوَلَتْهُ مِنْ الْأَرْحَامِ، لَا مُطْلَقِ حُسْنِ الظَّنِّ، لِعَدَمِ الدَّلِیلِ، إذْ الْمُسَاوِی قِیَاسٌ وَ الْأَضْعَفُ مُمْتَنِعٌ بِطَرِیقٍ أَوْلَی. (وَیُشْتَرَطُ کَوْنُ الْمُعِیرِ کَامِلًا جَائِزَ التَّصَرُّفِ،
وَیَجُوزُ إعَارَةُ الصَّبِیِّ بِإِذْنِ الْوَلِیِّ
لِمَالِ نَفْسِهِ وَ وَلِیِّهِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ إذْنُ الْوَلِیِّ وَ هُوَ کَافٍ فِی تَحَقُّقِ هَذَا الْعَقْدِ.
هَذَا إذَا عَلِمَ الْمُسْتَعِیرُ بِإِذْنِ الْوَلِیِّ وَ إِلَّا لَمْ یُقْبَلْ قَوْلُ الصَّبِیِّ فِی حَقِّهِ، إلَّا أَنْ تَنْضَمَّ إلَیْهِ قَرَائِنُ تُفِیدُ الظَّنَّ الْمُتَاخِمَ لِلْعِلْمِ بِهِ، کَمَا إذَا طَلَبَهَا مِنْ الْوَلِیِّ فَجَاءَ بِهَا الصَّبِیُّ وَ أَخْبَرَ أَنَّهُ أَرْسَلَهُ بِهَا وَ نَحْوُ ذَلِکَ، کَمَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِی الْهَدِیَّةِ وَ الْإِذْنُ فِی دُخُولِ الدَّارِ بِالْقَرَائِنِ وَ لَا بُدَّ مَعَ إذْنِ الْوَلِیِّ لَهُ فِی إعَارَةِ مَالِهِ مِنْ وُجُودِ الْمَصْلَحَةِ بِهَا بِأَنْ تَکُونَ یَدُ الْمُسْتَعِیرِ أَحْفَظَ مِنْ یَدِ الْوَلِیِّ فِی ذَلِکَ الْوَقْتِ، أَوْ لِانْتِفَاعِ الصَّبِیِّ بِالْمُسْتَعِیرِ بِمَا یَزِیدُ عَنْ مَنْفَعَةِ مَالِهِ، أَوْ تَکُونُ الْعَیْنُ یَنْفَعُهَا الِاسْتِعْمَالُ وَ یَضُرُّهَا الْإِهْمَالُ وَ نَحْوُ ذَلِکَ.
(وَکَوْنُ الْعَیْنِ مِمَّا یَصِحُّ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَائِهَا) فَلَا یَصِحُّ إعَارَةُ مَا لَا یَتِمُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِذَهَابِ عَیْنِهِ کَالْأَطْعِمَةِ.
وَیُسْتَثْنَی مِنْ ذَلِکَ الْمِنْحَةُ وَ هِیَ الشَّاةُ الْمُسْتَعَارَةُ لِلْحَلْبِ، لِلنَّصِّ.
وَفِی تَعَدِّیهِ إلَی غَیْرِهَا مِنْ الْحَیَوَانِ الْمُتَّخَذِ لِلْحَلْبِ وَجْهَانِ وَ الِاقْتِصَارُ فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَوْضِعِ الْیَقِینِ أَجْوَدُ.
(وَلِلْمَالِکِ الرُّجُوعُ فِیهَا مَتَی شَاءَ) لِاقْتِضَاءِ جَوَازِ الْعَقْدِ ذَلِکَ، (إلَّا فِی الْإِعَارَةِ لِلدَّفْنِ) أَیْ دَفْنِ الْمَیِّتِ الْمُسْلِمِ وَ مَنْ بِحُکْمِهِ فَلَا یَجُوزُ الرُّجُوعُ فِیهِ (بَعْدَ الطَّمِّ)؛ لِتَحْرِیمِ نَبْشِهِ وَ هَتْکِ حُرْمَتِهِ، إلَی أَنْ تَنْدَرِسَ عِظَامُهُ.
وَلَوْ رَجَعَ قَبْلَهُ جَازَ وَ إِنْ کَانَ الْمَیِّتُ قَدْ وُضِعَ عَلَی الْأَقْوَی، لِلْأَصْلِ فَمُؤْنَةُ الْحَفْرِ لَازِمَةٌ لِوَلِیِّ الْمَیِّتِ؛ لِقُدُومِهِ عَلَی ذَلِکَ إلَّا أَنْ یَتَعَذَّرَ عَلَیْهِ غَیْرُهُ، مِمَّا لَا یَزِیدُ عِوَضُهُ عَنْهُ فَیَقْوَی کَوْنُهُ مِنْ مَالِ الْمَیِّتِ، لِعَدَمِ التَّقْصِیرِ وَ لَا یَلْزَمُ وَلِیَّهُ طَمُّهُ، لِلْإِذْنِ فِیهِ.
وَیُسْتَثْنَی آخَرَانِ أَیْضًا: أَحَدُهُمَا إذَا حَصَلَ بِالرُّجُوعِ ضَرَرٌ عَلَی الْمُسْتَعِیرِ لَا یُسْتَدْرَکُ کَمَا لَوْ أَعَارَهُ لَوْحًا رَقَعَ بِهِ سَفِینَتَهُ وَ لَجَّجَ فِی الْبَحْرِ فَلَا رُجُوعَ لِلْمُعِیرِ إلَی أَنْ یُمْکِنَهُ الْخُرُوجُ إلَی الشَّاطِئِ، أَوْ إصْلَاحِهَا مَعَ نَزْعِهِ مِنْ غَیْرِ ضَرَرٍ وَ لَوْ رَجَعَ قَبْلَ دُخُولِ السَّفِینَةِ، أَوْ بَعْدَ خُرُوجِهَا فَلَا إشْکَالَ فِی الْجَوَازِ، مَعَ احْتِمَالِ الْجَوَازِ مُطْلَقًا وَ إِنْ وَجَبَ الصَّبْرُ بِقَبْضِهِ إلَی أَنْ یَزُولَ الضَّرَرُ وَ الثَّانِی الِاسْتِعَارَةُ لِلرَّهْنِ بَعْدَ وُقُوعِهِ و قد تَقَدَّمَ.
(وَ هِیَ أَمَانَةٌ) فِی یَدِ الْمُسْتَعِیرِ (لَا یَضْمَنُ إلَّا بِالتَّعَدِّی، أَوْ التَّفْرِیطِ) إلَّا مَا اُسْتُثْنِیَ (وَ إِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا) صَالِحَةً لِلزَّرْعِ وَ الْغَرْسِ وَ الْبِنَاءِ عَادَةً (غَرَسَ، أَوْ زَرَعَ، أَوْ بَنَی) مُخَیَّرًا فِیهَا مَعَ الْإِطْلَاقِ، أَوْ التَّصْرِیحِ بِالتَّعْمِیمِ وَ لَهُ الْجَمْعُ بَیْنَهَا بِحَسَبِ الْإِمْکَانِ، لِأَنَّ ذَلِکَ کُلَّهُ انْتِفَاعٌ بِتِلْکَ الْعَیْنِ یَدْخُلُ فِی الْإِطْلَاقِ، أَوْ التَّعْمِیمِ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ اسْتَعَارَ دَابَّةً صَالِحَةً لِلرُّکُوبِ وَ الْحَمْلِ.
(وَ لَوْ عَیَّنَ لَهُ جِهَةً لَمْ یَتَجَاوَزْهَا) وَ لَوْ إلَی الْمُسَاوِی وَ الْأَدْوَنِ عَمَلًا بِمُقْتَضَی التَّعْیِینِ وَ اقْتِصَارًا عَلَی الْمَأْذُونِ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ التَّخَطِّی إلَی الْمُسَاوِی وَ الْأَقَلِّ ضَرَرًا وَ هُوَ ضَعِیفٌ.
وَدُخُولُ الْأَدْوَنِ بِطَرِیقٍ أَوْلَی مَمْنُوعٌ، لِاخْتِلَافِ الْغَرَضِ فِی ذَلِکَ، نَعَمْ لَوْ عَلِمَ انْتِفَاءَ الْغَرَضِ بِالْمُعَیَّنِ اتَّجَهَ جَوَازُ التَّخَطِّی إلَی الْأَقَلِّ، أَمَّا الْمُسَاوِی فَلَا مُطْلَقًا، کَمَا أَنَّهُ مَعَ النَّهْیِ عَنْ التَّخَطِّی یَحْرُمُ مُطْلَقًا.
وَحَیْثُ یَتَعَیَّنُ الْمُعَیَّنُ فَتَعَدَّی إلَی غَیْرِهِ ضَمِنَ الْأَرْضَ وَ لَزِمَهُ الْأُجْرَةُ لِمَجْمُوعِ مَا فَعَلَ مِنْ غَیْرِ أَنْ یُسْقِطَ مِنْهَا مَا قَابَلَ الْمَأْذُونَ عَلَی الْأَقْوَی، لِکَوْنِهِ تَصَرُّفًا بِغَیْرِ إذْنِ الْمَالِکِ فَیُوجِبُ الْأُجْرَةَ وَ الْقَدْرُ الْمَأْذُونُ فِیهِ لَمْ یَفْعَلْهُ فَلَا مَعْنَی لِإِسْقَاطِ قَدْرِهِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ الْمَأْذُونُ فِیهِ دَاخِلًا فِی ضِمْنِ الْمَنْهِیِّ عَنْهُ، کَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِی تَحْمِیلِ الدَّابَّةِ قَدْرًا مُعَیَّنًا فَتَجَاوَزَهُ، أَوْ فِی رُکُوبِهَا بِنَفْسِهِ فَأَرْدَفَ غَیْرَهُ تَعَیَّنَ إسْقَاطُ قَدْرِ الْمَأْذُونِ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ مَا اسْتَوْفَی مِنْ الْمَنْفَعَةِ وَ إِنْ ضَمِنَ الدَّابَّةَ أَجْمَعَ.
(وَیَجُوزُ لَهُ بَیْعُ غُرُوسِهِ وَ أَبْنِیَتِهِ وَ لَوْ عَلَی غَیْرِ الْمَالِکِ) عَلَی الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ مَالِکٌ غَیْرُ مَمْنُوعٍ مِنْ التَّصَرُّفِ فِیهِ فَیَبِیعُهُ مِمَّنْ یَشَاءُ وَ قِیلَ: لَا یَجُوزُ بَیْعُهُ عَلَی غَیْرِ الْمُعِیرِ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْکِهِ بِرُجُوعِ الْمُعِیرِ وَ هُوَ غَیْرُ مَانِعٍ مِنْ الْبَیْعِ، کَمَا یُبَاعُ الْمُشْرِفُ عَلَی التَّلَفِ وَ مُسْتَحِقُّ الْقَتْلِ قِصَاصًا ثُمَّ إنْ کَانَ الْمُشْتَرِی جَاهِلًا بِحَالِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ لِلْعَیْبِ، لَا إنْ کَانَ عَالِمًا بَلْ یَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْمُسْتَعِیرِ.
وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَی بَیْعِ مِلْکِهِمَا مَعًا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ صَحَّ وَ وُزِّعَ الثَّمَنُ عَلَیْهِمَا، فَیُقَسَّطُ عَلَی أَرْضٍ مَشْغُولَةٍ بِهِ عَلَی وَجْهِ الْإِعَارَةِ مُسْتَحِقٌّ الْقَلْعَ بِالْأَرْشِ، أَوْ الْإِبْقَاءَ بِالْأُجْرَةِ، أَوْ التَّمَلُّکَ بِالْقِیمَةِ مَعَ التَّرَاضِی وَ عَلَی مَا فِیهَا مُسْتَحِقَّ الْقَلْعَ عَلَی أَحَدِ الْوُجُوهِ فَلِکُلِّ قِسْطٍ مَا یَمْلِکُهُ.
(وَلَوْ نَقَصَتْ) الْعَیْنُ الْمُعَارَةُ
(بِالِاسْتِعْمَالِ لَمْ یَضْمَنْ) الْمُسْتَعِیرُ النَّقْصَ؛ لِاسْتِنَادِ التَّلَفِ إلَی فِعْلٍ مَأْذُونٍ فِیهِ وَ لَوْ مِنْ جِهَةِ الْإِطْلَاقِ وَ تَقْیِیدُهُ بِالنَّقْصِ قَدْ یُفْهِمُ أَنَّهَا لَوْ تَلِفَتْ بِهِ ضَمِنَهَا وَ هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَیْنِ فِی الْمَسْأَلَةِ، لِعَدَمِ تَنَاوُلِ الْإِذْنِ لِلِاسْتِعْمَالِ الْمُتْلَفِ عُرْفًا وَ إِنْ دَخَلَ فِی الْإِطْلَاقِ، فَیَضْمَنُهَا آخِرَ حَالَاتِ التَّقْوِیمِ.
وَقِیلَ: لَا یَضْمَنُ أَیْضًا کَالنَّقْصِ، لِمَا ذُکِرَ مِنْ الْوَجْهِ وَ هُوَ الْوَجْهُ.
(وَیَضْمَنُ الْعَارِیَّةَ بِاشْتِرَاطِ الضَّمَانِ)
عَمَلًا بِالشَّرْطِ الْمَأْمُورِ بِالْکَوْنِ مَعَهُ سَوَاءٌ شَرَطَ ضَمَانَ الْعَیْنِ أَمْ الْأَجْزَاءِ أَمْ هُمَا فَیَتْبَعُ شَرْطَهُ.
(وَبِکَوْنِهَا ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً) سَوَاءٌ کَانَا دَنَانِیرَ وَ دَرَاهِمَ أَمْ لَا عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ؛ لِأَنَّ فِیهِ جَمْعًا بَیْنَ النُّصُوصِ الْمُخْتَلِفَةِ.
وَقِیلَ: یَخْتَصُّ بِالنَّقْدَیْنِ اسْتِنَادًا إلَی الْجَمْعِ أَیْضًا وَ إِلَی الْحِکْمَةِ الْبَاعِثَةِ عَلَی الْحُکْمِ وَ هِیَ ضَعْفُ الْمَنْفَعَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْهُمَا بِدُونِ الْإِنْفَاقِ، فَکَانَتْ عَارِیَّتُهُمَا مُوجِبَةً بِالذَّاتِ لِمَا یُوجِبُ التَّلَفَ فَیُضْمَنَانِ بِهِمَا.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ الشَّرْطَ الِانْتِفَاعُ بِهِمَا مَعَ بَقَائِهِمَا، وَضَعْفُ الْمَنْفَعَةِ حِینَئِذٍ لَا مَدْخَلَ لَهُ فِی اخْتِلَافِ الْحُکْمِ وَ تَقْدِیرُ مَنْفَعَةِ الْإِنْفَاقِ حُکْمٌ بِغَیْرِ الْوَاقِعِ
(وَلَوْ ادَّعَی) الْمُسْتَعِیرُ
(التَّلَفَ حَلَفَ) لِأَنَّهُ أَمِینٌ فَیُقْبَلُ قَوْلُهُ فِیهِ کَغَیْرِهِ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ أَمْ خَفِیٍّ وَ لِإِمْکَانِ صِدْقِهِ، فَلَوْ لَمْ یُقْبَلْ قَوْلُهُ لَزِمَ تَخْلِیدُهُ الْحَبْسَ.
(وَ لَوْ ادَّعَی الرَّدَّ حَلَفَ الْمَالِکُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ وَ قَدْ قَبَضَهُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ فَلَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِیهِ، بِخِلَافِ الْوَدِیعِ.
وَمَعْنَی عَدَمِ قَبُولِ قَوْلِهِ فِیهِ الْحُکْمُ بِضَمَانِهِ لِلْمِثْلِ، أَوْ الْقِیمَةِ حَیْثُ یَتَعَذَّرُ الْعَیْنُ، لَا الْحُکْمُ بِالْعَیْنِ مُطْلَقًا، لِمَا تَقَدَّمَ فِی دَعْوَی التَّلَفِ (وَلِلْمُسْتَعِیرِ الِاسْتِظْلَالُ بِالشَّجَرِ) الَّذِی غَرَسَهُ فِی الْأَرْضِ الْمُعَارَةِ لِلْغَرْسِ وَ إِنْ اسْتَلْزَمَ التَّصَرُّفَ فِی الْأَرْضِ بِغَیْرِ الْغَرْسِ، لِقَضَاءِ الْعَادَةِ بِهِ.
کَمَا یَجُوزُ لَهُ الدُّخُولُ إلَیْهَا لِسَقْیِهِ وَ حَرْثِهِ وَ حِرَاسَتِهِ وَ غَیْرِهَا وَ لَیْسَ لَهُ الدُّخُولُ لِغَیْرِ غَرَضٍ یَتَعَلَّقُ بِالشَّجَرِ کَالتَّفَرُّجِ، (وَ کَذَا) یَجُوزُ (لِلْمُعِیرِ) الِاسْتِظْلَالُ بِالشَّجَرِ الْمَذْکُورِ وَ إِنْ کَانَ مِلْکًا لِغَیْرِهِ، لِأَنَّهُ جَالِسٌ فِی مِلْکِهِ کَمَا لَوْ جَلَسَ فِی غَیْرِهِ مِنْ أَمْلَاکِهِ فَاتَّفَقَ لَهُ التَّظَلُّلُ بِشَجَرِ غَیْرِهِ، أَوْ فِی الْمُبَاحِ کَذَلِکَ وَ کَذَا یَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِکُلِّ مَا لَا یَسْتَلْزِمُ التَّصَرُّفَ فِی الشَّجَرِ.
(وَلَا یَجُوزُ) لِلْمُسْتَعِیرِ
(إعَارَةُ الْعَیْنِ الْمُسْتَعَارَةِ إلَّا بِإِذْنِ الْمَالِکِ)؛ لِأَنَّ الْإِعَارَةَ إنَّمَا تَنَاوَلَتْ الْإِذْنَ لَهُ خَاصَّةً.
نَعَمْ یَجُوزُ لَهُ اسْتِیفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَ وَکِیلِهِ، لَکِنْ لَا یُعَدُّ ذَلِکَ إعَارَةً؛ لِعَوْدِ الْمَنْفَعَةِ إلَیْهِ، لَا إلَی الْوَکِیلِ.
وَحَیْثُ یُعِیرُ یَضْمَنُ الْعَیْنَ وَ الْمَنْفَعَةَ وَ یَرْجِعُ الْمَالِکُ عَلَی مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَی الْمُسْتَعِیرِ الْأَوَّلِ لَمْ یَرْجِعْ عَلَی الثَّانِی الْجَاهِلِ، إلَّا أَنْ تَکُونَ الْعَارِیَّةُ مَضْمُونَةً فَیَرْجِعُ عَلَیْهِ بِبَدَلِ الْعَیْنِ خَاصَّةً وَ لَوْ کَانَ عَالِمًا اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَیْهِ کَالْغَاصِبِ وَ إِنْ رَجَعَ عَلَی الثَّانِی رَجَعَ عَلَی الْأَوَّلِ بِمَا لَا یَرْجِعُ، عَلَیْهِ بِهِ لَوْ رَجَعَ عَلَیْهِ، لِغُرُورِهِ، (وَ لَوْ شَرَطَ سُقُوطَ الضَّمَانِ فِی الذَّهَبِ وَ الْفِضَّةِ صَحَّ) عَمَلًا بِالشَّرْطِ.
(وَ لَوْ شَرَطَ سُقُوطَهُ مَعَ التَّعَدِّی أَوْ التَّفْرِیطِ احْتَمَلَ الْجَوَازَ) لِأَنَّهُ فِی قُوَّةِ الْإِذْنِ لَهُ فِی الْإِتْلَافِ فَلَا یَسْتَعْقِبُ الضَّمَانَ (کَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِإِلْقَاءِ مَتَاعِهِ فِی الْبَحْرِ).
وَیَحْتَمِلُ عَدَمَ صِحَّةِ الشَّرْطِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ أَسْبَابِ الضَّمَانِ فَلَا یُعْقَلُ إسْقَاطُهُ قَبْلَ وُقُوعِهِ، لِأَنَّهُ کَالْبَرَاءَةِ وَ مِمَّا لَمْ یَجِبْ وَ الْأَوَّلُ أَقْوَی. (وَ لَوْ قَالَ الرَّاکِبُ: أَعَرْتَنِیهَا و قال الْمَالِکُ: آجَرْتُکهَا حَلَفَ الرَّاکِبُ)؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَی أَنَّ تَلَفَ الْمَنَافِعِ وَقَعَ عَلَی مِلْکِ الْمُسْتَعِیرِ وَ إِنَّمَا یَخْتَلِفَانِ فِی الْأُجْرَةِ وَ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْهَا.
(وَ قِیلَ): یَحْلِفُ (الْمَالِکُ)، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ أَمْوَالٌ کَالْأَعْیَانِ فَهِیَ بِالْأَصَالَةِ لِمَالِکِ الْعَیْنِ فَادِّعَاءُ الرَّاکِبِ مِلْکِیَّتَهَا بِغَیْرِ عِوَضٍ عَلَی خِلَافِ الْأَصْلِ وَ أَصَالَةً بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ إنَّمَا تَصِحُّ مِنْ خُصُوصِ مَا ادَّعَاهُ الْمَالِکُ، لَا مِنْ مُطْلَقِ الْحَقِّ بَعْدَ اسْتِیفَائِهِ مَنْفَعَةَ مِلْکِ غَیْرِهِ.
(وَ هُوَ أَقْوَی) و لکن لَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِیمَا یَدَّعِیهِ مِنْ الْأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ فِیهَا مُدَّعٍ، کَمَا أَنَّ الرَّاکِبَ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْعَارِیَّةِ مُدَّعٍ، بَلْ یَحْلِفُ عَلَی نَفْیِ الْعَارِیَّةِ، (وَیَثْبُتُ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ)، لِثُبُوتِ أَنَّ الرَّاکِبَ تَصَرَّفَ فِی مِلْکِ غَیْرِهِ بِغَیْرِ تَبَرُّعٍ مِنْهُ، (إلَّا أَنْ تَزِیدَ) أُجْرَةُ الْمِثْلِ (عَلَی مَا ادَّعَاهُ) الْمَالِکُ (مِنْ الْمُسَمَّی) فَیَثْبُتُ الْمُسَمَّی، لِاعْتِرَافِهِ بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ سِوَاهُ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ الْمَالِکَ یَدَّعِی الزَّائِدَ مِنْ الْأُجْرَةِ عَلَی تَقْدِیرِ زِیَادَةِ مَا یَدَّعِیهِ عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَ الرَّاکِبُ یَنْفِیهِ فَلَا بُدَّ مِنْ وَجْهٍ شَرْعِیٍّ یَقْتَضِی نَفْیَهُ وَ حَلِفُهُ عَلَی نَفْیِ الْإِعَارَةِ لَمْ یَدُلَّ عَلَی نَفْیِ الْإِجَارَةِ، کَمَا لَمْ یَدُلَّ عَلَی إثْبَاتِهَا وَ إِثْبَاتُ أَقَلِّ الْأَمْرَیْنِ بِالْیَمِینِ مُسَلَّمٌ، لَکِنْ یَبْقَی النِّزَاعُ فِی الزَّائِدِ عَلَی تَقْدِیرِهِ لَا یَنْدَفِعُ إلَّا بِحَلِفِ الرَّاکِبِ عَلَی نَفْیِ الْإِجَارَةِ، أَوْ نُکُولِهِ فَیَحْلِفُ الْمَالِکُ عَلَیْهَا وَ یَأْخُذُ الزِّیَادَةَ.
فَالْأَقْوَی حِینَئِذٍ أَنَّهُمَا یَتَحَالَفَانِ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعًی عَلَیْهِ فَیَحْلِفُ الْمَالِکُ عَلَی نَفْیِ الْإِعَارَةِ وَ الرَّاکِبُ عَلَی نَفْیِ الْإِجَارَةِ وَ یَثْبُتُ أَقَلُّ الْأَمْرَیْنِ، لِانْتِفَاءِ الزَّائِدِ مِنْ الْمُسَمَّی.
بِیَمِینِ الْمُسْتَعِیرِ وَ الزَّائِدِ عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ بِاعْتِرَافِ الْمَالِکِ.
وَهَذَا هُوَ الَّذِی اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ فِی بَعْضِ تَحْقِیقَاتِهِ.
هَذَا إذَا وَقَعَ الِاخْتِلَافُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةٍ لَهَا أُجْرَةٌ عَادَةً، أَوْ مَا یَدَّعِی کَوْنَهَا مُدَّةَ الْإِجَارَةِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاکِبِ فِی نَفْیِ الْإِجَارَةِ وَ تُسْتَرَدُّ الْعَیْنُ.

26 کتَاب الْمُزَارَعَةِ

(26) کِتَابُ الْمُزَارَعَةِ
کِتَابُ الْمُزَارَعَةِ
(وَ هِیَ) لُغَةً مُفَاعَلَةٌ مِنْ الزَّرْعِ وَ هِیَ تَقْتَضِی وُقُوعَهُ مِنْهُمَا مَعًا، لَکِنَّهَا فِی الشَّرْعِ صَارَتْ (مُعَامَلَةً عَلَی الْأَرْضِ بِحِصَّةٍ مِنْ حَاصِلِهَا إلَی أَجَلٍ مَعْلُومٍ) وَ نُسِبَ الْفِعْلُ إلَیْهِمَا بِفِعْلِ أَحَدِهِمَا مَعَ طَلَبِ الْآخَرِ فَکَأَنَّهُ لِذَلِکَ فَاعِلٌ کَالْمُضَارَبَةِ وَ خَرَجَ بِالْمُعَامَلَةِ عَلَی الْأَرْضِ الْمُسَاقَاةُ، فَإِنَّهَا بِالذَّاتِ عَلَی الْأُصُولِ وَ بِالْحِصَّةِ إجَارَةُ الْأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ، أَوْ الْأَعَمِّ، إذْ لَا تَصِحُّ بِحِصَّةٍ مِنْ الْحَاصِلِ.
وَقُیِّدَ الْأَجَلُ لِبَیَانِ الْوَاقِعِ، أَوْ تَخْصِیصٌ لِلصَّحِیحَةِ، أَوْ اسْتِطْرَادٌ لِبَعْضِ الشَّرَائِطِ الَّتِی یَحْصُلُ بِهَا الْکَشْفُ عَنْ الْمَاهِیَّةِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ ذِکْرُهَا مِنْ وَظَائِفِ التَّعْرِیفِ.
(وَعِبَارَتُهَا: زَارَعْتُکَ، أَوْ عَامَلْتُک أَوْ سَلَّمْتُهَا إلَیْک وَ شِبْهُهُ) کَقَبِلْتُکَ هَذِهِ الْأَرْضَ وَ نَحْوِهِ مِنْ صِیَغِ الْمَاضِی الدَّالَّةِ عَلَی إنْشَاءِ الْعَقْدِ صَرِیحًا.
وَالْمَشْهُورُ جَوَازُهَا بِصِیغَةِ ازْرَعْ هَذِهِ الْأَرْضَ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ قَاصِرَةِ الدَّلَالَةِ عَنْ إخْرَاجِ هَذَا الْعَقْدِ اللَّازِمِ عَنْ نَظَائِرِهِ فَالْمَنْعُ أَوْجَهُ (فَیَقْبَلُ) الزَّارِعُ (لَفْظًا) عَلَی الْأَقْوَی کَغَیْرِهِ.
(وَعَقْدُهَا لَازِمٌ)
؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ، إلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِیلُ.
وَلَیْسَ هَذَا مِنْهُ إجْمَاعًا. (وَیَصِحُّ التَّقَایُلُ فِیهِ)، لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مَحْضَةٌ فَیَقْبَلُهَا کَالْبَیْعِ، (وَ لَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)؛ لِأَنَّ ذَلِکَ مِنْ مُقْتَضَی اللُّزُومِ.
ثُمَّ إنْ کَانَ الْمَیِّتُ الْعَامِلُ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِی الْعَمَلِ وَ إِلَّا اسْتَأْجَرَ الْحَاکِمُ عَلَیْهِ مِنْ مَالِهِ، أَوْ عَلَی مَا یَخْرُجُ مِنْ حِصَّتِهِ وَ إِنْ کَانَ الْمَالِکَ بَقِیَتْ بِحَالِهَا وَ عَلَی الْعَامِلِ الْقِیَامُ بِتَمَامِ الْعَمَلِ وَ اسْتُثْنِیَ مِنْ الْأَوَّلِ مَا لَوْ شَرَطَ عَلَیْهِ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ فَمَاتَ قَبْلَهُ.
وَیَشْکُلُ لَوْ مَاتَ بَعْدَهُ خُصُوصًا بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ وَ قَبْلَ تَمَامِ الْعَمَلِ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَکَ الْحِصَّةَ. (وَ لَا بُدَّ مِنْ کَوْنِ النَّمَاءِ مُشَاعًا) بَیْنَهُمَا (تَسَاوَیَا فِیهِ، أَوْ تَفَاضَلَا) فَلَوْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا شَیْءٌ مُعَیَّنٌ وَ إِنْ کَانَ الْبَذْرُ وَ لِلْآخَرِ الْبَاقِی، أَوْ لَهُمَا بَطَلَ سَوَاءٌ کَانَ الْغَالِبُ أَنْ یَخْرُجَ مِنْهَا مَا یَزِیدُ عَلَی الْمَشْرُوطِ وَ عَدَمِهِ. (وَ لَوْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَی الْآخَرِ شَیْئًا یَضْمَنُهُ مُضَافًا إلَی الْحِصَّةِ) مِنْ ذَهَبٍ، أَوْ فِضَّةٍ، أَوْ غَیْرِهِمَا (صَحَّ) عَلَی الْمَشْهُورِ وَ یَکُونُ قَرَارُهُ مَشْرُوطًا بِالسَّلَامَةِ کَاسْتِثْنَاءِ أَرْطَالٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ الثَّمَرَةِ فِی الْبَیْعِ وَ لَوْ تَلِفَ الْبَعْضُ سَقَطَ مِنْ الشَّرْطِ بِحِسَابِهِ؛ لِأَنَّهُ کَالشَّرِیکِ وَ إِنْ کَانَتْ حِصَّتُهُ مُعَیَّنَةً مَعَ احْتِمَالِ أَنْ لَا یَسْقُطَ شَیْءٌ بِذَلِکَ عَمَلًا بِإِطْلَاقِ الشَّرْطِ. (وَ لَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَ الزَّرْعُ بَاقٍ فَعَلَی الْعَامِلِ الْأُجْرَةُ) لِمَا بَقِیَ مِنْ الْمُدَّةِ، (وَلِلْمَالِکِ قَلْعُهُ) إذْ لَا حَقَّ لِلزَّارِعِ بَعْدَهَا فَیَتَخَیَّرُ الْمَالِکُ بَیْنَ الْقَلْعِ وَ الْإِبْقَاءِ بِالْأُجْرَةِ إنْ رَضِیَ الْعَامِلُ بِهَا وَ إِلَّا قَلَعَ وَ لَا أُجْرَةَ لِلْمَالِکِ عَلَی مَا مَضَی مِنْ الْمُدَّةِ لَوْ لَمْ یَنْتَفِعْ بِالْمَقْلُوعِ لِأَنَّ مُقْتَضَی الْعَقْدِ قَصْرُ الْحَقِّ عَلَی الْحِصَّةِ، مَعَ احْتِمَالِ و جوبهَا عَلَی الزَّارِعِ لَوْ کَانَ التَّأْخِیرُ بِتَفْرِیطِهِ؛ لِتَضْیِیعِهِ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ بِتَأْخِیرِهِ وَ لَا فَرْقَ فِی کَوْنِ الْمَقْلُوعِ بَیْنَهُمَا و بین کَوْنِ الْبَذْرِ مِنْ مَالِکِ الْأَرْضِ، أَوْ الزَّارِعِ.
وَهَلْ یَسْتَحِقُّ الْمَالِکُ قَلْعَهُ بِالْأَرْشِ، أَوْ مَجَّانًا قَوْلَانِ وَ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ کَکَثِیرٍ عَدَمُهُ وَ عَلَی الْقَوْلِ بِهِ، فَطَرِیقُ مَعْرِفَتِهِ أَنْ یُقَوَّمَ الزَّرْعُ قَائِمًا بِالْأُجْرَةِ إلَی أَوَانِ حَصَادِهِ وَ مَقْلُوعًا. (وَ لَا بُدَّ مِنْ إمْکَانِ الِانْتِفَاعِ بِالْأَرْضِ) فِی الزِّرَاعَةِ الْمَقْصُودَةِ مِنْهَا، أَوْ فِی نَوْعٍ مِنْهَا مَعَ الْإِطْلَاقِ (بِأَنْ یَکُونَ لَهَا مَاءٌ مِنْ نَهْرٍ، أَوْ بِئْرٍ، أَوْ مَصْنَعٍ أَوْ تَسْقِیَهَا الْغُیُوثُ غَالِبًا)، أَوْ الزِّیَادَةُ کَالنِّیلِ.
وَالضَّابِطُ إمْکَانُ الِانْتِفَاعِ بِزَرْعِهَا الْمَقْصُودِ عَادَةً، فَإِنْ لَمْ یُمْکِنْ بَطَلَتْ الْمُزَارَعَةُ وَ إِنْ رَضِیَ الْعَامِلُ، (وَ لَوْ انْقَطَعَ) الْمَاءُ (فِی جَمِیعِ الْمُدَّةِ) مَعَ کَوْنِهِ مُعْتَادًا لَهَا قَبْلَ ذَلِکَ (انْفَسَخَتْ) الْمُزَارَعَةُ، (وَ فِی الْأَثْنَاءِ یَتَخَیَّرُ الْعَامِلُ) لِطُرُوِّ الْعَیْبِ وَ لَا یَبْطُلُ الْعَقْدُ، لِسَبْقِ الْحُکْمِ بِصِحَّتِهِ فَیُسْتَصْحَبُ وَ الضَّرَرُ یَنْدَفِعُ بِالْخِیَارِ، (فَإِنْ فَسَخَ فَعَلَیْهِ) مِنْ الْأُجْرَةِ (بِنِسْبَةِ مَا سَلَفَ) مِنْ الْمُدَّةِ، لِانْتِفَاعِهِ بِأَرْضِ الْغَیْرِ بِعِوَضٍ لَمْ یُسَلَّمْ لَهُ وَ زَوَالُهُ بِاخْتِیَارِهِ الْفَسْخَ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ فَسْخَهُ لِعَدَمِ إمْکَانِ الْإِکْمَالِ وَ عَمَلُهُ الْمَاضِی مَشْرُوطٌ بِالْحِصَّةِ، لَا بِالْأُجْرَةِ فَإِذَا فَاتَتْ بِالِانْقِطَاعِ یَنْبَغِی أَنْ لَا یَلْزَمَهُ شَیْءٌ آخَرُ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ قَدْ اسْتَأْجَرَهَا لِلزِّرَاعَةِ تَوَجَّهَ ذَلِکَ.
(وَإِذَا أَطْلَقَ الْمُزَارَعَةَ)
(زَرَعَ) الْعَامِلُ (مَا شَاءَ) إنْ کَانَ الْبَذْرُ مِنْهُ کَمَا هُوَ الْغَالِبُ، أَوْ بَذَلَ الْمَالِکُ مَا شَاءَ إنْ شُرِطَ عَلَیْهِ وَ إِنَّمَا تَخَیَّرَ مَعَ الْإِطْلَاقِ، لِدَلَالَةِ الْمُطْلَقِ عَلَی الْمَاهِیَّةِ مِنْ حَیْثُ هِیَ وَ کُلُّ فَرْدٍ مِنْ أَفْرَادِ الزَّرْعِ یَصْلُحُ أَنْ یُوجَدَ الْمُطْلَقُ فِی ضِمْنِهِ وَ أَوْلَی مِنْهُ لَوْ عُمِّمَ الْإِذْنُ، لِدَلَالَتِهِ عَلَی کُلِّ فَرْدٍ فَرْدٍ.
وَرُبَّمَا فُرِّقَ بَیْنَ الْإِطْلَاقِ وَ التَّعْمِیمِ بِنَاءً عَلَی أَنَّ الْإِطْلَاقَ إنَّمَا یَقْتَضِی تَجْوِیزَ الْقَدْرِ الْمُشْتَرَکِ بَیْنَ الْأَفْرَادِ وَ لَا یَلْزَمُ مِنْ الرِّضَا بِالْقَدْرِ الْمُشْتَرَکِ الرِّضَا بِالْأَقْوَی، بِخِلَافِ التَّعْمِیمِ.
وَمِمَّا ذَکَرْنَاهُ یَظْهَرُ ضَعْفُهُ. (وَ لَوْ عَیَّنَ) شَیْئًا مِنْ الزَّرْعِ (لَمْ یَتَجَاوَزْ مَا عُیِّنَ لَهُ)، سَوَاءٌ کَانَ الْمُعَیِّنُ شَخْصِیًّا کَهَذَا الْحَبِّ أَمْ صِنْفِیًّا کَالْحِنْطَةِ الْفُلَانِیَّةِ، أَمْ نَوْعِیًّا أَمْ غَیْرَهُ؛ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِاخْتِلَافِهِ فَیَتَعَیَّنُ مَا تَعَلَّقَ بِهِ، (فَلَوْ) خَالَفَ وَ (زَرَعَ الْأَضَرَّ قِیلَ: تَخَیَّرَ الْمَالِکُ بَیْنَ الْفَسْخِ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ) عَمَّا زَرَعَهُ، (وَبَیْنَ الْإِبْقَاءِ، فَلَهُ الْمُسَمَّی مَعَ الْأَرْشِ).
وَوَجْهُ التَّخْیِیرِ: أَنَّ مِقْدَارَ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْقُودِ عَلَیْهَا قَدْ اُسْتُوْفِیَ بِزِیَادَةٍ فِی ضِمْنِ زَرْعِ الْأَضَرِّ، فَیَتَخَیَّرُ بَیْنَ الْفَسْخِ لِذَلِکَ فَیَأْخُذُ الْأُجْرَةَ لِمَا زَرَعَ، لِوُقُوعِهِ أَجْمَعَ بِغَیْرِ إذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ غَیْرُ الْمَعْقُودِ عَلَیْهِ و بین أَخْذِ الْمُسَمَّی فِی مُقَابَلَةِ مِقْدَارِ الْمَنْفَعَةِ الْمُعَیَّنَةِ مَعَ أَخْذِ الْأَرْشِ فِی مُقَابَلَةِ الزَّائِدِ الْمُوجِبِ لِلضَّرَرِ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ الْحِصَّةَ الْمُسَمَّاةَ إنَّمَا وَقَعَتْ فِی مُقَابَلَةِ الزَّرْعِ الْمُعَیَّنِ وَ لَمْ یَحْصُلْ وَ اَلَّذِی زَرَعَ لَمْ یَتَنَاوَلْهُ الْعَقْدُ وَ لَا الْإِذْنُ، فَلَا وَجْهَ لِاسْتِحْقَاقِ الْمَالِکِ فِیهِ الْحِصَّةَ وَ مِنْ ثَمَّ نَسَبَهُ إلَی الْقِیلِ تَنْبِیهًا عَلَی تَمْرِیضِهِ.
وَالْأَقْوَی وجوب أُجْرَةِ الْمِثْلِ خَاصَّةً.
(وَ لَوْ کَانَ) الْمَزْرُوعُ (أَقَلَّ ضَرَرًا) مِنْ الْمُعَیَّنِ (جَازَ) فَیَسْتَحِقُّ مَا سَمَّاهُ مِنْ الْحِصَّةِ وَ لَا أَرْشَ وَ لَا خِیَارَ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّهُ غَیْرُ مَعْقُودٍ عَلَیْهِ أَیْضًا فَکَیْفَ یَسْتَحِقُّ فِیهِ شَیْئًا، مَعَ أَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِ الْعَامِلِ الَّذِی لَا دَلِیلَ عَلَی انْتِقَالِهِ عَنْ مِلْکِهِ.
وَالْأَقْوَی ثُبُوتُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ أَیْضًا کَالسَّابِقِ (وَیَجُوزُ أَنْ یَکُونَ مِنْ أَحَدِهِمَا الْأَرْضُ حَسْبُ وَ مِنْ الْآخَرِ الْبَذْرُ وَ الْعَمَلُ وَ الْعَوَامِلُ) وَ هَذَا هُوَ الْأَصْلُ فِی الْمُزَارَعَةِ وَ یَجُوزُ جَعْلُ اثْنَیْنِ مِنْ أَحَدِهِمَا وَ الْبَاقِی مِنْ الْآخَرِ وَ کَذَا وَاحِدٌ وَ بَعْضُ الْآخَرِ وَ یَتَشَعَّبُ مِنْ الْأَرْکَانِ الْأَرْبَعَةِ صُوَرٌ کَثِیرَةٌ لَا حَصْرَ لَهَا بِحَسَبِ شَرْطِ بَعْضِهَا مِنْ أَحَدِهِمَا وَ الْبَاقِی مِنْ الْآخَرِ.
(وَکُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ الصُّوَرِ الْمُمْکِنَةِ جَائِزَةٌ) مَتَی کَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا بَعْضُهَا وَ لَوْ جُزْءٌ مِنْ الْأَرْبَعَةِ وَ مِنْ الْآخَر الْبَاقِی، مَعَ ضَبْطِ مَا عَلَی کُلِّ وَاحِدٍ.
(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِی الْمُدَّةِ حَلَفَ مُنْکِرُ الزِّیَادَةِ)
، لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا، فَإِنْ بَقِیَ الزَّرْعُ بَعْدَمَا ثَبَتَ مِنْهَا فَکَمَا سَبَقَ.
(وَ) لَوْ اخْتَلَفَا (فِی الْحِصَّةِ)
حَلَفَ (صَاحِبُ الْبَذْرِ)؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ تَابِعٌ لَهُ، فَیُقَدَّمُ قَوْلُ مَالِکِهِ فِی حِصَّةِ الْآخَرِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ خُرُوجِ مَا زَادَ عَنْ مِلْکِهِ وَ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِ الْآخَرِ لَهُ وَ اتِّفَاقُهُمَا عَلَی عَقْدٍ تَضَمَّنَ حِصَّةً إنَّمَا نَقَلَ عَنْهُ فِی أَصْلِ الْحِصَّةِ، لَا فِی الْحِصَّةِ الْمُعَیَّنَةِ فَیَبْقَی حُکْمُ إنْکَارِ الزَّائِدِ بِحَالِهِ لَمْ یَخْرُجْ عَنْ الْأَصْلِ.
(وَ لَوْ أَقَامَا بَیِّنَةً قُدِّمَتْ بَیِّنَةُ الْآخَرِ) فِی الْمَسْأَلَتَیْنِ وَ هُوَ الْعَامِلُ فِی الْأُولَی؛ لِأَنَّ مَالِکَ الْأَرْضِ یَدَّعِی تَقْلِیلَ الْمُدَّةِ فَیَکُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَ الْبَیِّنَةُ بَیِّنَةَ غَرِیمِهِ الْعَامِلِ وَ مَنْ لَیْسَ لَهُ بَذْرٌ فِی الثَّانِیَةِ مِنْ الْعَامِلِ وَ مَالِکُ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ الْخَارِجُ بِالنَّظَرِ إلَی الْبَاذِرِ حَیْثُ قُدِّمَ قَوْلُهُ مَعَ عَدَمِ الْبَیِّنَةِ.
(وَ قِیلَ یُقْرَعُ)، لِأَنَّهَا لِکُلِّ أَمْرٍ مُشْکِلٍ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّهُ لَا إشْکَالَ هُنَا فَإِنَّ مَنْ کَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فَالْبَیِّنَةُ بَیِّنَةُ صَاحِبِهِ فَالْقَوْلُ بِتَقْدِیمِ بَیِّنَةِ الْمُدَّعِی فِیهِمَا أَقْوَی. (وَلِلْمُزَارِعِ أَنْ یُزَارِعَ غَیْرَهُ أَوْ یُشَارِکَ غَیْرَهُ)، لِأَنَّهُ یَمْلِکُ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ بِالْعَقْدِ اللَّازِمِ فَیَجُوزُ لَهُ نَقْلُهَا وَ مُشَارَکَةُ غَیْرِهِ عَلَیْهَا، لِأَنَّ النَّاسَ مُسَلَّطُونَ عَلَی أَمْوَالِهِمْ.
نَعَمْ لَا یَجُوزُ لَهُ تَسْلِیمُ الْأَرْضِ إلَّا بِإِذْنِ مَالِکِهَا.
وَرُبَّمَا اشْتَرَطَ کَوْنَ الْبَذْرِ مِنْهُ لِیَکُونَ تَمْلِیکُ الْحِصَّةِ مَنُوطًا بِهِ وَ بِهِ یُفَرَّقُ بَیْنَهُ و بین عَامِلِ الْمُسَاقَاةِ حَیْثُ لَمْ یَجُزْ لَهُ أَنْ یُسَاقِیَ غَیْرَهُ.
وَهُوَ یَتِمُّ فِی مُزَارَعَةِ غَیْرِهِ، لَا فِی مُشَارَکَتِهِ.
وَیُمْکِنُ الْفَرْقُ بَیْنَهُمَا بِأَنَّ عَمَلَ الْأُصُولِ فِی الْمُسَاقَاةِ مَقْصُودٌ بِالذَّاتِ کَالثَّمَرَةِ فَلَا یَتَسَلَّطُ عَلَیْهِ مَنْ لَا یُسَلِّطُهُ الْمَالِکُ، بِخِلَافِ الْأَرْضِ فِی الْمُزَارَعَةِ، فَإِنَّ الْغَرَضَ فِیهَا لَیْسَ إلَّا الْحِصَّةُ فَلِمَالِکِهَا أَنْ یَنْقُلَهَا إلَی مَنْ شَاءَ.
(إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ عَلَیْهِ الْمَالِکُ الزَّرْعَ بِنَفْسِهِ) فَلَا یَجُوزُ لَهُ إدْخَالُ غَیْرِهِ مُطْلَقًا؛ عَمَلًا بِمُقْتَضَی الشَّرْطِ. (وَ الْخَرَاجُ عَلَی الْمَالِکِ)؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَی الْأَرْضِ ابْتِدَاءً، لَا عَلَی الزَّرْعِ، (إلَّا مَعَ الشَّرْطِ) فَیَتْبَعُ شَرْطَهُ فِی جَمِیعِهِ وَ بَعْضِهِ، مَعَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ، أَوْ شُرِطَ قَدْرٌ مُعَیَّنٌ مِنْهُ وَ لَوْ شُرِطَ الْخَرَاجُ عَلَی الْعَامِلِ فَزَادَ السُّلْطَانُ فِیهِ زِیَادَةً فَهِیَ عَلَی صَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ یَتَنَاوَلْهَا.
(وَ إِذَا بَطَلَتْ الْمُزَارَعَةُ)
(فَالْحَاصِلُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَ عَلَیْهِ الْأُجْرَةُ) لِلْبَاقِی، فَإِنْ کَانَ الْبَذْرُ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَعَلَیْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَامِلِ وَ الْعَوَامِلِ وَ لَوْ کَانَ مِنْ الزُّرَّاعِ فَعَلَیْهِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا وَ لِمَا شُرِطَ عَلَیْهِ مِنْ الْآخَرَیْنِ وَ لَوْ کَانَ الْبَذْرُ مِنْهُمَا فَالْحَاصِلُ بَیْنَهُمَا وَ لِکُلٍّ مِنْهُمَا عَلَی الْآخَرِ أُجْرَةُ مِثْلِ مَا یَخُصُّهُ مِنْ الْأَرْضِ وَ بَاقِی الْأَعْمَالِ.
(وَیَجُوزُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْخَرْصُ عَلَی الزَّارِعِ)
بِأَنْ یُقَدِّرَ مَا یَخُصُّهُ مِنْ الْحِصَّةِ تَخْمِینًا وَ یُقَبِّلَهُ بِهِ بِحَبٍّ وَ لَوْ مِنْهُ بِمَا خَرَصَهُ بِهِ (مَعَ الرِّضَا).
وَهَذِهِ مُعَامَلَةٌ خَاصَّةٌ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ الْمُحَاقَلَةِ إنْ کَانَتْ بَیْعًا، أَوْ صُلْحًا (فَیَسْتَقِرُّ) مَا اتَّفَقَا عَلَیْهِ (بِالسَّلَامَةِ، فَلَوْ تَلِفَ الزَّرْعُ) أَجْمَعُ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی (فَلَا شَیْءَ) عَلَی الزَّارِعِ وَ لَوْ تَلِفَ الْبَعْضُ سَقَطَ مِنْهُ بِالنِّسْبَةِ وَ لَوْ أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ ضَامِنٌ لَمْ تَتَغَیَّرْ الْمُعَامَلَةُ وَ طَالَبَ الْمُتَقَبِّلُ الْمُتْلِفَ بِالْعِوَضِ وَ لَوْ زَادَ فَالزَّائِدُ لِلْمُتَقَبِّلِ وَ لَوْ نَقَصَ بِسَبَبِ الْخَرْصِ لَمْ یَسْقُطْ بِسَبَبِهِ شَیْءٌ.
هَذَا إذَا وَقَعَتْ الْمُعَامَلَةُ بِالتَّقْبِیلِ وَ لَوْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْبَیْعِ اُشْتُرِطَ فِیهِ شَرَائِطُهُ، مَعَ احْتِمَالِ کَوْنِهِ کَذَلِکَ وَ لَوْ وَقَعَ بِلَفْظِ الصُّلْحِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ کَالْبَیْعِ وُقُوفًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَوْضِعِ الْیَقِینِ و قد تَقَدَّمَ الْکَلَامُ عَلَی هَذِهِ الْقُبَالَةِ فِی الْبَیْعِ.

27 کتاب المساقاة

(27) کتاب المساقاة
کِتَابُ الْمُسَاقَاةِ
(وَهِیَ لُغَةً) مُفَاعَلَةٌ مِنْ السَّقْیِ وَ اشْتُقَّ مِنْهُ، دُونَ بَاقِی أَعْمَالِهَا؛ لِأَنَّهُ أَنْفَعُهَا وَ أَظْهَرُهَا فِی أَصْلِ الشَّرْعِیَّةِ وَ هُوَ نَخْلُ الْحِجَازِ الَّذِی یُسْقَی مِنْ الْآبَارِ مَعَ کَثْرَةِ مُؤْنَتِهِ.
وَشَرْعًا (مُعَامَلَةٌ عَلَی الْأُصُولِ بِحِصَّةٍ مِنْ ثَمَرِهَا).
فَخَرَجَتْ بِالْأُصُولِ الْمُزَارَعَةُ وَ بِالْحِصَّةِ الْإِجَارَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ بِالْحِصَّةِ وَ الْمُرَادُ بِالثَّمَرَةِ مَعْنَاهَا الْمُتَعَارَفُ لِتَرَدُّدِهِ فِی الْمُعَامَلَةِ عَلَی مَا یُقْصَدُ وَرَقُهُ وَ وَرْدُهُ وَ لَوْ لُوحِظَ إدْخَالُهُ أُرِیدَ بِالثَّمَرَةِ نَمَاءُ الشَّجَرِ، لِیَدْخُلَ فِیهِ الْوَرَقُ الْمَقْصُودُ وَ الْوَرْدُ وَ لَمْ یُقَیِّدْ الْأُصُولَ بِکَوْنِهَا ثَابِتَةً کَمَا فَعَلَ غَیْرُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ شَرْطٌ لَهَا وَ ذِکْرُهُ فِی التَّعْرِیفِ غَیْرُ لَازِمٍ، أَوْ مَعِیبٌ وَ مَنْ قَیَّدَ بِهِ جَعَلَهُ وَصْفًا لِلشَّجَرِ مُخَصَّصًا لِمَوْضِعِ الْبَحْثِ، لَا شَرْطًا (وَ هِیَ لَازِمَةٌ مِنْ الطَّرَفَیْنِ) لَا تَنْفَسِخُ اخْتِیَارًا، إلَّا بِالتَّقَایُلِ.
(وَإِیجَابُهَا سَاقَیْتُک، أَوْ عَامَلْتُک، أَوْ سَلَّمْت إلَیْک، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ) مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَی إنْشَاءِ هَذَا الْعَقْدِ صَرِیحًا، کَقَبِلْتُکَ عَمَلَ کَذَا، أَوْ عَقَدْت مَعَک عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ وَ نَحْوُهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الْوَاقِعَةِ بِلَفْظِ الْمَاضِی وَ زَادَ فِی التَّذْکِرَةِ تَعَهَّدْ نَخْلِی، أَوْ اعْمَلْ فِیهِ.
وَإِخْرَاجُ هَذَا الْعَقْدِ عَنْ نَظَائِرِهِ مِنْ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ بِوُقُوعِهِ بِصِیغَةِ الْأَمْرِ مِنْ غَیْرِ نَصٍّ مُخَصِّصٍ مُشْکِلٌ.
وَقَدْ نُوقِشَ فِی أَمْرِ الْمُزَارَعَةِ مَعَ النَّصِّ عَلَیْهِ، فَکَیْفَ هَذَا.
(وَ الْقَبُولُ الرِّضَا بِهِ) وَ ظَاهِرُهُ الِاکْتِفَاءُ بِالْقَبُولِ الْفِعْلِیِّ، کَمَا مَرَّ فِی الْمُزَارَعَةِ إذْ الرِّضَا یَحْصُلُ بِدُونِ الْقَوْلِ.
وَالْأَجْوَدُ الِاقْتِصَارُ عَلَی اللَّفْظِ الدَّالِّ عَلَیْهِ؛ لِأَنَّ الرِّضَا أَمْرٌ بَاطِنِیٌّ لَا یُعْلَمُ إلَّا بِالْقَوْلِ الْکَاشِفِ عَنْهُ.
وَهُوَ السِّرُّ فِی اعْتِبَارِ الْأَلْفَاظِ الصَّرِیحَةِ الدَّالَّةِ عَلَی الرِّضَا بِالْعُقُودِ، مَعَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ الرِّضَا، لَکِنَّهُ أَمْرٌ بَاطِنِیٌّ لَا یُعْلَمُ إلَّا بِهِ وَ یُمْکِنُ أَنْ یُرِیدَ هُنَا ذَلِکَ.
(وَتَصِحُّ) الْمُسَاقَاةُ
(إذَا بَقِیَ لِلْعَامِلِ عَمَلٌ تَزِیدُ بِهِ الثَّمَرَةُ)، سَوَاءٌ (ظَهَرَتْ) قَبْلَ الْعَقْدِ (أَوْ لَا).
وَالْمُرَادُ بِمَا فِیهِ مُسْتَزَادُ الثَّمَرَةِ نَحْوُ الْحَرْثِ وَ السَّقْیِ وَ رَفْعِ أَغْصَانِ الْکَرْمِ عَلَی الْخَشَبِ وَ تَأْبِیرِ ثَمَرَةِ النَّخْلِ.
وَاحْتُرِزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ الْجُذَاذِ وَ الْحِفْظِ وَ النَّقْلِ وَ قَطْعِ الْحَطَبِ الَّذِی یُعْمَلُ بِهِ الدُّبْسُ مِنْ الْأَعْمَالِ الَّتِی لَا یُسْتَزَادُ بِهَا الثَّمَرَةُ، فَإِنَّ الْمُسَاقَاةَ لَا تَصِحُّ بِهَا إجْمَاعًا نَعَمْ تَصِحُّ الْإِجَارَةُ حِینَئِذٍ عَلَی بَقِیَّةِ الْأَعْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ الثَّمَرَةِ وَ الْجِعَالَةُ وَ الصُّلْحُ.
(وَلَا بُدَّ) فِی صِحَّةِ الْمُسَاقَاةِ
(مِنْ کَوْنِ الشَّجَرِ) الْمُسَاقَی عَلَیْهِ (نَابِتًا) بِالنُّونِ، أَوْ بِالثَّاءِ الْمُثَلَّثَةِ وَ یَخْرُجُ عَلَی الْأَوَّلِ الْمُسَاقَاةُ عَلَی الْوَدِیِّ غَیْرِ الْمَغْرُوسِ، أَوْ الْمَغْرُوسِ الَّذِی لَمْ یَعْلَقْ بِالْأَرْضِ وَ الْمُغَارَسَةُ وَ بِالثَّانِی ذَلِکَ وَ مَا لَا یَبْقَی غَالِبًا کَالْخَضْرَاوَاتِ.
وَیُمْکِنُ خُرُوجُهَا بِالشَّجَرِ فَیَتَّحِدُ الْمَعْنَیَانِ، (یَنْتَفِعُ بِثَمَرَتِهِ مَعَ بَقَاءِ عَیْنِهِ) بَقَاءً یَزِیدُ عَنْ سَنَةٍ غَالِبًا.
وَاحْتُرِزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ الْبِطِّیخِ وَ الْبَاذِنْجَانِ وَ الْقُطْنِ وَ قَصَبِ السُّکَّرِ فَإِنَّهَا لَیْسَتْ کَذَلِکَ وَ إِنْ تَعَدَّدَتْ اللُّقَطَاتُ مَعَ بَقَاءِ عَیْنِهِ ذَلِکَ الْوَقْتَ وَ بَقِیَ الْقُطْنُ أَزْیَدَ مِنْ سَنَةٍ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْغَالِبِ.
(وَفِیمَا لَهُ وَرَقٌ) لَا یُقْصَدُ مِنْ عَمَلِهِ بِالذَّاتِ إلَّا وَرَقَهُ (کَالْحِنَّاءِ نَظَرٌ) مِنْ أَنَّهُ فِی مَعْنَی الثَّمَرَةِ فَیَکُونُ مَقْصُودُ الْمُسَاقَاةِ حَاصِلًا بِهِ وَ مِنْ أَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ عَلَی خِلَافِ الْأَصْلِ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَی جَهَالَةِ الْعِوَضِ فَیُقْتَصَرُ بِهَا عَلَی مَوْضِعِ الْوِفَاقِ وَ مِثْلُهُ مَا یُقْصَدُ وَرْدُهُ وَ أَمَّا التُّوتُ فَمِنْهُ مَا یُقْصَدُ وَرَقُهُ وَ حُکْمُهُ کَالْحِنَّاءِ وَ مِنْهُ مَا یُقْصَدُ ثَمَرُهُ وَ لَا شُبْهَةَ فِی إلْحَاقِهِ بِغَیْرِهِ مِنْ شَجَرِ الثَّمَرِ وَ الْقَوْلُ بِالْجَوَازِ فِی الْجَمِیعِ مُتَّجَهٌ.
(وَیُشْتَرَطُ تَعْیِینُ الْمُدَّةِ) بِمَا لَا یَحْتَمِلُ الزِّیَادَةَ وَ النُّقْصَانَ وَ لَا حَدَّ لَهَا فِی جَانِبِ الزِّیَادَةِ وَ فِی جَانِبِ النُّقْصَانِ أَنْ یَغْلِبَ فِیهَا حُصُولُ الثَّمَرَةِ.
(وَیَلْزَمُ الْعَامِلَ مَعَ الْإِطْلَاقِ)
أَیْ إطْلَاقِ الْمُسَاقَاةِ بِأَنْ قال:
سَاقَیْتُک عَلَی الْبُسْتَانِ الْفُلَانِیِّ سَنَةً بِنِصْفِ حَاصِلِهِ فَقَبِلَ (کُلَّ عَمَلٍ یَتَکَرَّرُ کُلَّ سَنَةٍ) مِمَّا فِیهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ، أَوْ زِیَادَتُهَا کَالْحَرْثِ وَ الْحَفْرِ حَیْثُ یُحْتَاجُ إلَیْهِ وَ مَا یَتَوَقَّفُ عَلَیْهِ مِنْ الْآلَاتِ وَ الْعَوَامِلِ وَ تَهْذِیبِ الْجَرِیدِ بِقَطْعِ مَا یُحْتَاجُ إلَی قَطْعِهِ مِنْهُ وَ مِثْلُهُ أَغْصَانُ الشَّجَرِ الْمُضِرِّ بَقَاؤُهَا بِالثَّمَرَةِ، أَوْ الْأَصْلِ، (وَ مِنْهُ زِیَادَةُ الْکَرْمِ) وَ السَّقْیِ وَ مُقَدِّمَاتُهُ الْمُتَکَرِّرَةُ کَالدَّلْوِ وَ الرِّشَا وَ إِصْلَاحِ طَرِیقِ الْمَاءِ وَ اسْتِقَائِهِ وَ إِدَارَةِ الدُّولَابِ وَ فَتْحِ رَأْسِ السَّاقِیَةِ وَ سَدِّهَا عِنْدَ الْفَرَاغِ وَ تَعْدِیلِ الثَّمَرَةِ بِإِزَالَةِ مَا یَضُرُّهَا مِنْ الْأَغْصَانِ وَ الْوَرَقِ لِیَصِلَ إلَیْهَا الْهَوَاءُ وَ مَا یُحْتَاجُ إلَیْهِ مِنْ الشَّمْسِ وَ لِیَتَیَسَّرَ قَطْعُهَا عِنْدَ الْإِدْرَاکِ وَ وَضْعِ الْحَشِیشِ وَ نَحْوِهِ فَوْقَ الْعَنَاقِیدِ صَوْنًا لَهَا عَنْ الشَّمْسِ الْمُضِرَّةِ بِهَا وَ رَفْعِهَا عَنْ الْأَرْضِ حَیْثُ تَضُرُّهَا وَ لُقَاطِهَا بِمَجْرَی الْعَادَةِ بِحَسَبِ نَوْعِهَا، فَمَا یُؤْخَذُ لِلزَّبِیبِ یُقْطَعُ فِی الْوَقْتِ الصَّالِحِ لَهُ وَ مَا یُعْمَلُ دُبْسًا فَکَذَلِکَ وَ هَکَذَا وَ إِصْلَاحِ مَوْضِعِ التَّشْمِیسِ وَ نَقْلِ الثَّمَرَةِ إلَیْهِ وَ تَقْلِیبِهَا وَ وَضْعِهَا عَلَی الْوَجْهِ الْمُعْتَبَرِ وَ غَیْرِ ذَلِکَ مِنْ الْأَعْمَالِ (وَ لَوْ شُرِطَ بَعْضُهُ عَلَی الْمَالِکِ صَحَّ) بَعْدَ أَنْ یَکُونَ مَضْبُوطًا (لَا جَمِیعُهُ)؛ لِأَنَّ الْحِصَّةَ لَا یَسْتَحِقُّهَا الْعَامِلُ إلَّا بِالْعَمَلِ فَلَا بُدَّ أَنْ یَبْقَی عَلَیْهِ مِنْهُ شَیْءٌ فِیهِ مُسْتَزَادُ الثَّمَرَةِ وَ إِنْ قَلَّ. (وَتَعْیِینُ الْحِصَّةِ بِالْجُزْءِ الْمُشَاعِ) کَالنِّصْفِ وَ الثُّلُثِ، (لَا الْمُعَیَّنِ) کَمِائَةِ رِطْلٍ وَ الْبَاقِی لِلْآخَرِ، أَوْ بَیْنَهُمَا.
(وَیَجُوزُ اخْتِلَافُ الْحِصَّةِ فِی الْأَنْوَاعِ) کَالنِّصْفِ مِنْ الْعِنَبِ وَ الثُّلُثِ مِنْ الرُّطَبِ، أَوْ النَّوْعِ الْفُلَانِیِّ (إذَا عَلِمَاهَا) أَیْ الْأَنْوَاعَ حَذَرًا مِنْ وُقُوعِ أَقَلِّ الْجُزْءَیْنِ لِأَکْثَرَ الْجِنْسَیْنِ مَعَ الْجَهْلِ بِهِمَا فَیَحْصُلُ الْغَرَرُ. (وَیُکْرَهُ أَنْ یَشْتَرِطَ رَبُّ الْمَالِ عَلَی الْعَامِلِ) مَعَ الْحِصَّةِ (ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً) وَ لَا یُکْرَهُ غَیْرُهُمَا، لِلْأَصْلِ.
(فَلَوْ شَرَطَ) أَحَدُهُمَا (وَجَبَ) مَا شَرَطَهُ (بِشَرْطِ سَلَامَةِ الثَّمَرَةِ) فَلَوْ تَلِفَتْ أَجْمَعُ، أَوْ لَمْ تَخْرُجْ لَمْ یَلْزَمْ؛ لِأَنَّهُ حِینَئِذٍ أَکْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ، فَإِنَّ الْعَامِلَ لَمْ یَحْصُلْ لَهُ عِوَضُ مَا عَمِلَ، فَکَیْفَ یَخْسَرُ مَعَ عَمَلِهِ الْفَائِتِ شَیْئًا آخَرَ وَ لَوْ تَلِفَ الْبَعْضُ فَالْأَقْوَی عَدَمُ سُقُوطِ شَیْءٍ عَمَلًا بِالشَّرْطِ، کَمَا لَا یَسْقُطُ مِنْ الْعَمَلِ شَیْءٌ بِتَلَفِ بَعْضِ الثَّمَرَةِ.
(وَکُلَّمَا فَسَدَ الْعَقْدُ فَالثَّمَرَةُ لِلْمَالِکِ)
؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِأَصْلِهَا، (وَ عَلَیْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَامِلِ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ یَتَبَرَّعْ بِعَمَلِهِ وَ لَمْ یَحْصُلْ لَهُ الْعِوَضُ الْمَشْرُوطُ فَیُرْجَعُ إلَی الْأُجْرَةِ.
هَذَا إذَا لَمْ یَکُنْ عَالِمًا بِالْفَسَادِ وَ لَمْ یَکُنْ الْفَسَادُ بِشَرْطِ عَدَمِ الْحِصَّةِ لِلْعَامِلِ وَ إِلَّا فَلَا شَیْءَ لَهُ، لِدُخُولِهِ عَلَی ذَلِکَ. (وَ لَوْ شَرَطَ عَقْدَ مُسَاقَاةٍ فِی عَقْدِ مُسَاقَاةٍ فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ)؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِی وَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ اشْتِرَاطُ عَقْدٍ سَائِغٍ فِی عَقْدٍ سَائِغٍ لَازِمٍ فَیَدْخُلُ فِی عُمُومِ { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } وَ أَمَّا الثَّانِی فَلِأَنَّ الْمَانِعَ لَا یُتَخَیَّلُ إلَّا کَوْنُهُ لَمْ یَرْضَ أَنْ یُعْطِیَهُ مِنْ هَذِهِ الْحِصَّةِ إلَّا بِأَنْ یَرْضَی مِنْهُ مِنْ الْآخَرِ بِالْحِصَّةِ الْأُخْرَی.
وَمِثْلُ هَذَا لَا یَصْلُحُ لِلْمَنْعِ کَغَیْرِهِ مِنْ الشُّرُوطِ السَّائِغَةِ الْوَاقِعَةِ فِی الْعُقُودِ وَ الْقَوْلُ بِالْمَنْعِ لِلشَّیْخِ رَحِمَهُ اللَّهُ اسْتِنَادًا إلَی وَجْهٍ ضَعِیفٍ یَظْهَرُ ضَعْفُهُ مِمَّا ذَکَرَ فِی وَجْهِ الصِّحَّةِ. (وَ لَوْ تَنَازَعَا فِی خِیَانَةِ الْعَامِلِ حَلَفَ الْعَامِلُ)؛ لِأَنَّهُ أَمِینٌ فَیُقْبَلُ قَوْلُهُ بِیَمِینِهِ فِی عَدَمِهَا وَ لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا.
(وَلَیْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ یُسَاقِیَ غَیْرَهُ)
؛ لِأَنَّ فِی الْمُسَاقَاةِ تَسْلِیطًا عَلَی أُصُولِ الْغَیْرِ وَ عَمَلِهَا وَ النَّاسُ یَخْتَلِفُونَ فِی ذَلِکَ اخْتِلَافًا کَثِیرًا، فَلَیْسَ لِمَنْ رَضِیَ الْمَالِکُ بِعَمَلِهِ وَ أَمَانَتِهِ أَنْ یُوَلِّیَ مَنْ لَمْ یَرْضَهُ الْمَالِکُ لَهُ، بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ، فَإِنَّ عَمَلَ الْأَرْضِ غَیْرُ مَقْصُودٍ وَ حِصَّةُ الْمَالِکِ مَحْفُوظَةٌ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ وَ أَمَّا الْفَرْقُ بِأَنَّ النَّمَاءَ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ وَ هُوَ مِنْ مَالِکِ الْأُصُولِ فِی الْمُسَاقَاةِ وَ مِنْ الزَّارِعِ فِی الْمُزَارَعَةِ فَلِمَالِکِ الْأَصْلِ تَسْلِیطُ مَنْ شَاءَ دُونَ غَیْرِهِ فَإِنَّمَا یَتِمُّ مَعَ کَوْنِ الْبَذْرِ مِنْ الْعَامِلِ.
وَالْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ فِی کَلَامِهِمْ أَعَمُّ مِنْهُ و مع ذَلِکَ فَإِنَّ الْعَقْدَ اللَّازِمَ یُوجِبُ الْحِصَّةَ الْمَخْصُوصَةَ لِکُلٍّ مِنْهُمَا، فَلَهُ نَقْلُهَا إلَی مَنْ شَاءَ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ الْبَذْرُ وَ کَوْنُهَا غَیْرَ مَوْجُودَةٍ حِینَ الْمُزَارَعَةِ الثَّانِیَةِ غَیْرُ مَانِعٍ؛ لِأَنَّ الْمُعَامَلَةَ لَیْسَتْ عَلَی نَفْسِ الْحِصَّةِ، بَلْ عَلَی الْأَرْضِ وَ الْعَمَلِ وَ الْعَوَامِلِ وَ الْبَذْرِ بِالْحِصَّةِ، فَمَنْ اسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ اللَّازِمِ شَیْئًا تَسَلَّطَ عَلَی نَقْلِهِ مَعَ انْتِفَاءِ الْمَانِعِ.
(وَالْخَرَاجُ عَلَی الْمَالِکِ)
، لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَی الْأَرْضِ وَ الشَّجَرِ فَیَکُونُ عَلَی مَالِکِهِمَا، (إلَّا مَعَ الشَّرْطِ) بِأَنْ یَکُونَ عَلَی الْعَامِلِ، أَوْ بَعْضُهُ فَیَصِحُّ مَعَ ضَبْطِ الْمَشْرُوطِ، (وَتُمْلَکُ الْفَائِدَةُ بِظُهُورِ الثَّمَرَةِ) عَمَلًا بِالشَّرْطِ، فَإِنَّ الْعَقْدَ اقْتَضَی أَنْ یَکُونَ بَیْنَهُمَا فَمَتَی تَحَقَّقَتْ مُلِّکَتْ کَذَلِکَ. (وَتَجِبُ الزَّکَاةُ عَلَی مَنْ بَلَغَ نَصِیبُهُ النِّصَابَ) مِنْ الْمَالِکِ وَ الْعَامِلِ، لِوُجُودِ شَرْطِ الْوُجُوبِ وَ هُوَ تَعَلُّقُ الْوُجُوبِ بِهَا عَلَی مِلْکِهِ (وَ لَوْ کَانَتْ الْمُسَاقَاةُ بَعْدَ تَعَلُّقِ الزَّکَاةِ وَ جَوَّزْنَاهَا) بِأَنْ بَقِیَ مِنْ الْعَمَلِ مَا فِیهِ مُسْتَزَادُ الثَّمَرَةِ حَیْثُ جَوَّزْنَاهَا مَعَ ذَلِکَ (فَالزَّکَاةُ عَلَی الْمَالِکِ)، لِتَعَلُّقِ الْوُجُوبِ بِهَا عَلَی مِلْکِهِ.
(وَأَثْبَتَ السَّیِّدُ) أَبُو الْمَکَارِمِ حَمْزَةُ (بْنُ زُهْرَةَ الزَّکَاةَ عَلَی الْمَالِکِ فِی الْمُزَارَعَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ، دُونَ الْعَامِلِ) مُطْلَقًا، مُحْتَجًّا بِأَنَّ حِصَّتَهُ کَالْأُجْرَةِ وَ هُوَ ضَعِیفٌ؛ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ إذَا کَانَتْ ثَمَرَةً، أَوْ زَرْعًا قَبْلَ تَعَلُّقِ الْوُجُوبِ وَجَبَتْ الزَّکَاةُ عَلَی الْأَجِیرِ، کَمَا لَوْ مَلَکَهَا کَذَلِکَ بِأَیِّ وَجْهٍ کَانَ وَ إِنْ أَرَادَ کَالْأُجْرَةِ بَعْدَ ذَلِکَ فَلَیْسَ مَحَلَّ النِّزَاعِ، إلَّا أَنْ یَذْهَبَ إلَی أَنَّ الْحِصَّةَ لَا یَمْلِکُهَا الْعَامِلُ بِالظُّهُورِ، بَلْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ وَ تَعَلُّقِ الزَّکَاةِ لَکِنَّهُ خِلَافُ الْإِجْمَاعِ وَ مَعَهُ لَا یَتِمُّ التَّعْلِیلُ بِالْأُجْرَةِ بَلْ یَتَأَخَّرُ مِلْکُهُ عَنْ الْوُجُوبِ.
(وَالْمُغَارَسَةُ بَاطِلَةٌ)
وَهِیَ أَنْ یَدْفَعَ أَرْضًا إلَی غَیْرِهِ لِیَغْرِسَهَا عَلَی أَنَّ الْغَرْسَ بَیْنَهُمَا، (وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ قَلْعُهُ وَ لَهُ الْأُجْرَةُ) عَنْ الْأَرْضِ، (لِطُولِ بَقَائِهِ) فِیهَا، (وَ لَوْ نَقَصَ بِالْقَلْعِ ضَمِنَ أَرْشَهُ) وَ هُوَ تَفَاوُتُ مَا بَیْنَ قِیمَتِهِ مَقْلُوعًا وَ بَاقِیًا فِی الْأَرْضِ بِالْأُجْرَةِ وَ لَوْ کَانَ الْغَرْسُ مِنْ مَالِکِ الْأَرْضِ وَ قَدْ شَرَطَ عَلَی الْعَامِلِ غَرْسَهُ وَ عَمَلَهُ بِالْحِصَّةِ فَهُوَ لِمَالِکِهِ وَ عَلَیْهِ أُجْرَةُ الْغَارِسِ وَ مَا عُمِلَ فِیهِ مِنْ الْأَعْمَالِ. (وَ) عَلَی تَقْدِیرِ کَوْنِهِ مِنْ الْعَامِلِ (لَوْ طَلَبَ کُلٌّ مِنْهُمَا مَا لِصَاحِبِهِ) فَطَلَبَ الْغَارِسُ الْأَرْضَ بِالْأُجْرَةِ عَلَی أَنْ یَبْقَی الْغَرْسُ فِیهَا، أَوْ أَنْ تَکُونَ مِلْکَهُ (بِعِوَضٍ)، أَوْ طَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْغَرْسَ بِقِیمَتِهِ (لَمْ یَجِبْ عَلَی الْآخَرِ إجَابَتُهُ)؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُسَلَّطٌ عَلَی مَالِهِ.
وَحَیْثُ یَقْلَعُهُ الْغَارِسُ یَجِبُ عَلَیْهِ طَمُّ الْحَفْرِ وَ أَرْشُ الْأَرْضِ لَوْ نَقَصَتْ بِهِ وَ قَلْعُ الْعُرُوقِ الْمُتَخَلِّفَةِ عَنْ الْمَقْلُوعِ فِی الْأَرْضِ.
وَلَمْ یُفَرِّقْ الْمُصَنِّفُ کَالْأَکْثَرِ فِی إطْلَاقِ کَلَامِهِ بَیْنَ الْعَالِمِ بِالْفَسَادِ وَ الْجَاهِلِ، فِی اسْتِحْقَاقِ الْأَرْشِ وَ ثُبُوتِ أُجْرَتِهِ لَوْ کَانَ الْغَرْسُ لِمَالِکِ الْأَرْضِ وَ لَیْسَ بِبَعِیدِ الْفَرْقِ؛ لِتَبَرُّعِ الْعَالِمِ بِالْعَمَلِ وَ وَضْعِهِ الْغَرْسَ بِغَیْرِ حَقٍّ وَ بِهِ فَارَقَ الْمُسْتَعِیرَ لِلْغَرْسِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ بِحَقٍّ وَ إِذْنٍ صَحِیحَةٍ شَرْعًا، بِخِلَافِ هَذَا الْغَرْسِ.
(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِی الْحِصَّةِ حَلَفَ الْمَالِکُ)
؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ فَیُرْجَعُ إلَی مَالِکِهِ فِی مِقْدَارِ مَا أَخْرَجَهُ مِنْهُ عَنْ مِلْکِهِ، مَعَ أَصَالَةِ بَقَاءِ غَیْرِهِ وَ عَدَمِ انْتِقَالِهِ وَ مِلْکِ الْغَیْرِ لَهُ (وَ فِی الْمُدَّةِ یَحْلِفُ الْمُنْکِرُ) لِأَصَالَةِ عَدَمِ مَا یَدَّعِیهِ الْآخَرُ مِنْ الزِّیَادَةِ.

28 کتاب الاجارة

(28) کتاب الاجارة
کِتَابُ الْإِجَارَةِ
(الْإِجَارَةُ - وَ هِیَ الْعَقْدُ عَلَی تَمَلُّکِ الْمَنْفَعَةِ الْمَعْلُومَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ) فَالْعَقْدُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ یَشْمَلُ سَائِرَ الْعُقُودِ وَ خَرَجَ بِتَعَلُّقِهِ بِالْمَنْفَعَةِ الْبَیْعُ وَ الصُّلْحُ الْمُتَعَلِّقُ بِالْأَعْیَانِ وَ بِالْعِوَضِ الْوَصِیَّةُ بِالْمَنْفَعَةِ وَ بِالْمَعْلُومِ إصْدَاقُهَا إذْ لَیْسَ فِی مُقَابِلِهَا عِوَضٌ مَعْلُومٌ وَ إِنَّمَا هُوَ الْبُضْعُ و لکن یُنْتَقَضُ فِی طَرْدِهِ بِالصُّلْحِ عَلَی الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ فَإِنَّهُ لَیْسَ إجَارَةً بِنَاءً عَلَی جَعْلِهِ أَصْلًا.
(وَإِیجَابُهَا آجَرْتُک وَ أَکْرَیْتُکَ، أَوْ مَلَّکْتُک مَنْفَعَتَهَا سَنَةً) قَیَّدَ التَّمْلِیکَ بِالْمَنْفَعَةِ؛ لِیَحْتَرِزَ بِهِ عَمَّا لَوْ عَبَّرَ بِلَفْظِ الْإِیجَارِ وَ الْإِکْرَاءِ فَإِنَّهُ لَا یَصِحُّ تَعَلُّقُهُ إلَّا بِالْعَیْنِ فَلَوْ أَوْرَدَهُمَا عَلَی الْمَنْفَعَةِ فَقال:
آجَرْتُکَ مَنْفَعَةَ هَذِهِ الدَّارِ مَثَلًا لَمْ یَصِحَّ، بِخِلَافِ التَّمْلِیکِ؛ لِأَنَّهُ یُفِیدُ نَقْلَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ فَإِنْ وَرَدَ عَلَی الْأَعْیَانِ أَفَادَ مِلْکَهَا وَ لَیْسَ ذَلِکَ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْعَیْنَ تَبْقَی عَلَی مِلْکِ الْمُؤَجِّرِ فَیَتَعَیَّنُ فِیهَا إضَافَتُهُ إلَی الْمَنْفَعَةِ؛ لِیُفِیدَ نَقْلَهَا إلَی الْمُسْتَأْجِرِ حَیْثُ یُعَبَّرُ بِالتَّمْلِیکِ.
(وَ لَوْ) عَبَّرَ بِالْبَیْعِ
وَ (نَوَی بِالْبَیْعِ الْإِجَارَةَ فَإِنْ أَوْرَدَهُ عَلَی الْعَیْنِ) فَقال:
بِعْتُک هَذِهِ الدَّارَ شَهْرًا مَثَلًا بِکَذَا (بَطَلَ)، لِإِفَادَتِهِ نَقْلَ الْعَیْنِ وَ هُوَ مُنَافٍ لِلْإِجَارَةِ (وَ إِنْ قال:
بِعْتُک سُکْنَاهَا سَنَةً مَثَلًا فَفِی الصِّحَّةِ وَجْهَانِ): مَأْخَذُهُمَا أَنَّ الْبَیْعَ مَوْضُوعٌ لِنَقْلِ الْأَعْیَانِ وَ الْمَنَافِعُ تَابِعَةٌ لَهَا فَلَا یُثْمِرُ الْمِلْکُ لَوْ تَجَوَّزَ بِهِ فِی نَقْلِ الْمَنَافِعِ مُنْفَرِدَةً وَ إِنْ نَوَی بِهِ الْإِجَارَةَ وَ إِنَّهُ یُفِیدُ نَقْلَ الْمَنْفَعَةِ أَیْضًا فِی الْجُمْلَةِ وَ لَوْ بِالتَّبَعِ فَیَقُومُ مَقَامَ الْإِجَارَةِ مَعَ قَصْدِهَا وَ الْأَصَحُّ الْمَنْعُ.
(وَهِیَ لَازِمَةٌ مِنْ الطَّرَفَیْنِ)
لَا تَبْطُلُ إلَّا بِالتَّقَایُلِ، أَوْ بِأَحَدِ الْأَسْبَابِ الْمُقْتَضِیَةِ لِلْفَسْخِ و سیأتی بَعْضُهَا، (وَ لَوْ تَعَقَّبَهَا الْبَیْعُ لَمْ تَبْطُلْ) لِعَدَمِ الْمُنَافَاةِ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَتَعَلَّقُ بِالْمَنَافِعِ وَ الْبَیْعُ بِالْعَیْنِ وَ إِنْ تَبِعَتْهَا الْمَنَافِعُ حَیْثُ یُمْکِنُ (سَوَاءٌ کَانَ الْمُشْتَرِی هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ، أَوْ غَیْرُهُ) فَإِنْ کَانَ هُوَ الْمُسْتَأْجِرُ لَمْ تَبْطُلْ الْإِجَارَةُ عَلَی الْأَقْوَی، بَلْ یَجْتَمِعُ عَلَیْهِ الْأُجْرَةُ وَ الثَّمَنُ وَ إِنْ کَانَ غَیْرَهُ وَ هُوَ عَالِمٌ بِهَا صَبَرَ إلَی انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَ لَمْ یَمْنَعْ ذَلِکَ مِنْ تَعْجِیلِ الثَّمَنِ وَ إِنْ کَانَ جَاهِلًا بِهَا تَخَیَّرَ بَیْنَ فَسْخِ الْبَیْعِ وَ إِمْضَائِهِ مَجَّانًا مَسْلُوبَ الْمَنْفَعَةِ إلَی انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، ثُمَّ لَوْ تَجَدَّدَ فَسْخُ الْإِجَارَةِ عَادَتْ الْمَنْفَعَةُ إلَی الْبَائِعِ، لَا إلَی الْمُشْتَرِی. (وَعُذْرُ الْمُسْتَأْجِرِ لَا یُبْطِلُهَا) وَ إِنْ بَلَغَ حَدًّا یَتَعَذَّرُ عَلَیْهِ الِانْتِفَاعُ بِهَا (کَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فَسُرِقَ مَتَاعُهُ) وَ لَا یَقْدِرُ عَلَی إبْدَالِهِ؛ لِأَنَّ الْعَیْنَ تَامَّةٌ صَالِحَةٌ لِلِانْتِفَاعِ بِهَا فَیُسْتَصْحَبُ اللُّزُومُ، (وَ أَمَّا لَوْ عَمَّ الْعُذْرُ کَالثَّلْجِ الْمَانِعِ مِنْ قَطْعِ الطَّرِیقِ) الَّذِی اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ لِسُلُوکِهِ مَثَلًا (فَالْأَقْرَبُ جَوَازُ الْفَسْخِ لِکُلٍّ مِنْهُمَا) لِتَعَذُّرِ اسْتِیفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ حِسًّا فَلَوْ لَمْ یُجْبَرْ بِالْخِیَارِ لَزِمَ الضَّرَرُ الْمَنْفِیُّ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عَرَضَ مَانِعٌ شَرْعِیٌّ کَخَوْفِ الطَّرِیقِ، لِتَحْرِیمِ السَّفَرِ حِینَئِذٍ، أَوْ اسْتِئْجَارِ امْرَأَةٍ لِکَنْسِ الْمَسْجِدِ فَحَاضَتْ وَ الزَّمَانُ مُعَیَّنٌ یَنْقَضِی مُدَّةَ الْعُذْرِ وَ یُحْتَمَلُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِی ذَلِکَ کُلِّهِ، تَنْزِیلًا لِلتَّعَذُّرِ مَنْزِلَةَ تَلَفِ الْعَیْنِ.
(وَلَا تَبْطُلُ) الْإِجَارَةُ (بِالْمَوْتِ)
کَمَا یَقْتَضِیهِ لُزُومُ الْعَقْدِ، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ مَوْتُ الْمُؤَجِّرِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ، (إلَّا أَنْ تَکُونَ الْعَیْنُ مَوْقُوفَةً) عَلَی الْمُؤَجِّرِ وَ عَلَی مَنْ بَعْدَهُ مِنْ الْبُطُونِ فَیُؤَجِّرُهَا مُدَّةً وَ یَتَّفِقُ مَوْتُهُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَتَبْطُلُ؛ لِانْتِقَالِ الْحَقِّ إلَی غَیْرِهِ وَ لَیْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِیهَا إلَّا زَمَنَ اسْتِحْقَاقِهِ وَ لِهَذَا لَا یَمْلِکُ نَقْلَهَا وَ لَا إتْلَافَهَا.
نَعَمْ لَوْ کَانَ نَاظِرًا وَ آجَرَهَا لِمَصْلَحَةِ الْبُطُونِ لَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، لَکِنَّ الصِّحَّةَ حِینَئِذٍ لَیْسَتْ مِنْ حَیْثُ إنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَیْهِ، بَلْ مِنْ حَیْثُ إنَّهُ نَاظِرٌ وَ مِثْلُهُ الْمُوصَی لَهُ بِمَنْفَعَتِهَا مُدَّةَ حَیَاتِهِ فَیُؤَجِّرُهَا کَذَلِکَ وَ لَوْ شَرَطَ عَلَی الْمُسْتَأْجِرِ اسْتِیفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ أَیْضًا. (وَکُلُّ مَا یَصِحُّ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَیْنِهِ تَصِحُّ إعَارَتُهُ وَ إِجَارَتُهُ) وَ یَنْعَکِسُ فِی الْإِجَارَةِ کُلِّیًّا، دُونَ الْإِعَارَةِ؛ لِجَوَازِ إعَارَةِ الْمَنْفَعَةِ، مَعَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا وَ هُوَ اللَّبَنُ لَا تَبْقَی عَیْنُهُ وَ لَا تَصِحُّ إجَارَتُهَا لِذَلِکَ (مُنْفَرِدًا کَانَ) مَا یُؤَجَّرُ، (أَوْ مُشَاعًا) إذْ لَا مَانِعَ مِنْ الْمُشَاعِ بِاعْتِبَارِ عَدَمِ الْقِسْمَةِ؛ لِإِمْکَانِ اسْتِیفَاءِ الْمَنْفَعَةِ بِمُوَافَقَةِ الشَّرِیکِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ أَنْ یُؤَجِّرَهُ مِنْ شَرِیکِهِ وَ غَیْرِهِ عِنْدَنَا.
(وَلَا یَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ الْعَیْنَ إلَّا بِالتَّعَدِّی) فِیهَا
، (أَوْ التَّفْرِیطِ)؛ لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ بِإِذْنِ الْمَالِکِ لِحَقِّ الْقَابِضِ.
وَلَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا قَبْلَ طَلَبِ الْمَالِکِ وَ بَعْدَهُ إذَا لَمْ یُؤَخَّرْ مَعَ طَلَبِهَا اخْتِیَارًا، (وَ لَوْ شَرَطَ) فِی عَقْدِ الْإِجَارَةِ (ضَمَانَهَا بِدُونِهِمَا فَسَدَ الْعَقْدُ)؛ لِفَسَادِ الشَّرْطِ مِنْ حَیْثُ مُخَالَفَتُهُ لِلْمَشْرُوعِ وَ مُقْتَضَی الْإِجَارَةِ، (وَیَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِیَارِ لَهُمَا وَ لِأَحَدِهِمَا) مُدَّةً مَضْبُوطَةً، لِعُمُومِ { الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الْمُعَیَّنَةِ وَ الْمُطْلَقَةِ عِنْدَنَا.
(نَعَمْ لَیْسَ لِلْوَکِیلِ وَ الْوَصِیِّ فِعْلُ ذَلِکَ) وَ هُوَ اشْتِرَاطُ الْخِیَارِ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَوْ لِلْأَعَمِّ بِحَیْثُ یَفْسَخُ إذَا أَرَادَ (إلَّا مَعَ الْإِذْنِ، أَوْ ظُهُورِ الْغِبْطَةِ) فِی الْفَسْخِ فَیَفْسَخُ حَیْثُ یَشْتَرِطُهَا لِنَفْسِهِ، لَا بِدُونِ الْإِذْنِ فِی الْوَکِیلِ وَ لَا الْغِبْطَةِ فِی الْوَصِیِّ، لِعَدَمِ اقْتِضَاءِ إطْلَاقِ التَّوْکِیلِ فِیهَا إضَافَةَ الْخِیَارِ الْمُقْتَضِی لِلتَّسَلُّطِ عَلَی إبْطَالِهَا وَ کَذَا الْوِصَایَةُ، فَإِنَّ فِعْلَ الْوَصِیِّ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.
(وَلَا بُدَّ مِنْ کَمَالِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ و جواز تَصَرُّفِهِمَا)
فَلَا تَصِحُّ إجَارَةُ الصَّبِیِّ وَ إِنْ کَانَ مُمَیِّزًا، أَوْ أَذِنَ لَهُ الْوَلِیُّ وَ لَا الْمَجْنُونِ مُطْلَقًا وَ لَا الْمَحْجُورِ بِدُونِ إذْنِ الْوَلِیِّ، أَوْ مَنْ فِی حُکْمِهِ (وَ مِنْ کَوْنِ الْمَنْفَعَةِ) الْمَقْصُودَةِ مِنْ الْعَیْنِ، (وَ الْأُجْرَةِ مَعْلُومَتَیْنِ).
وَیَتَحَقَّقُ الْعِلْمُ بِالْمَنْفَعَةِ بِمُشَاهَدَةِ الْعَیْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ الَّتِی هِیَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْمَنْفَعَةِ أَوْ وَصْفِهَا بِمَا یَرْفَعُ الْجَهَالَةَ وَ تَعْیِینُ الْمَنْفَعَةِ إنْ کَانَتْ مُتَعَدِّدَةً فِی الْعَیْنِ وَ لَمْ یُرِدْ الْجَمِیعَ وَ فِی الْأُجْرَةِ بِکَیْلِهَا، أَوْ وَزْنِهَا، أَوْ عَدِّهَا إنْ کَانَتْ مِمَّا یُعْتَبَرُ بِهَا فِی الْبَیْعِ، أَوْ مُشَاهَدَتِهَا إنْ لَمْ تَکُنْ کَذَلِکَ.
(وَ الْأَقْرَبُ أَنَّهُ لَا تَکْفِی الْمُشَاهَدَةُ فِی الْأُجْرَةِ عَنْ اعْتِبَارِهَا) بِأَحَدِ الْأُمُورِ الثَّلَاثَةِ إنْ کَانَتْ مِمَّا یُعْتَبَرُ بِهَا؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ مُعَاوَضَةٌ لَازِمَةٌ مَبْنِیَّةٌ عَلَی الْمُغَابَنَةِ فَلَا بُدَّ فِیهَا مِنْ انْتِفَاءِ الْغَرَرِ عَنْ الْعِوَضَیْنِ، أَمَّا لَوْ کَانَتْ الْأُجْرَةُ مِمَّا یَکْفِی فِی بَیْعِهَا الْمُشَاهَدَةُ کَالْعَقَارِ کَفَتْ فِیهَا هُنَا قَطْعًا وَ هُوَ خَارِجٌ بِقَرِینَةِ الِاعْتِبَارِ.
(وَتُمْلَکُ) الْأُجْرَةُ (بِالْعَقْدِ)
، لِاقْتِضَاءِ صِحَّةِ الْمُعَاوَضَةِ انْتِقَالَ کُلٍّ مِنْ الْعِوَضَیْنِ إلَی الْآخَرِ، لَکِنْ لَا یَجِبُ تَسْلِیمُهَا قَبْلَ الْعَمَلِ.
وَإِنَّمَا تَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِی ثُبُوتِ أَصْلِ الْمِلْکِ فَیَتْبَعُهَا النَّمَاءُ مُتَّصِلًا وَ مُنْفَصِلًا، (وَیَجِبُ تَسْلِیمُهَا بِتَسْلِیمِ الْعَیْنِ) الْمُؤَجَّرَةِ (وَ إِنْ کَانَتْ عَلَی عَمَلٍ فَبَعْدَهُ)، لَا قَبْلَ ذَلِکَ حَتَّی لَوْ کَانَ الْمُسْتَأْجِرُ وَصِیًّا، أَوْ وَکِیلًا لَمْ یَجُزْ لَهُ التَّسْلِیمُ قَبْلَهُ، إلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِیحًا، أَوْ بِشَاهِدِ الْحَالِ وَ لَوْ فُرِضَ تَوَقُّفُ الْفِعْلِ عَلَی الْأُجْرَةِ کَالْحَجِّ وَ امْتَنَعَ الْمُسْتَأْجِرُ مِنْ التَّسْلِیمِ تَسَلَّطَ الْأَجِیرُ عَلَی الْفَسْخِ. (وَ لَوْ ظَهَرَ فِیهَا) أَیْ فِی الْأُجْرَةِ (عَیْبٌ فَلِلْأَجِیرِ الْفَسْخُ، أَوْ الْأَرْشُ مَعَ التَّعْیِینِ) لِلْأُجْرَةِ فِی مَتْنِ الْعَقْدِ، لِاقْتِضَاءِ الْإِطْلَاقِ السَّلِیمَ وَ تَعْیِینُهُ مَانِعٌ مِنْ الْبَدَلِ کَالْبَیْعِ فَیُجْبَرُ الْعَیْبُ بِالْخِیَارِ (وَمَعَ عَدَمِهِ) أَیْ عَدَمِ التَّعْیِینِ (یُطَالَبُ بِالْبَدَلِ)؛ لِعَدَمِ تَعْیِینِ الْمَعِیبِ أُجْرَةً فَإِنْ أُجِیبَ إلَیْهِ وَ إِلَّا جَازَ لَهُ الْفَسْخُ وَ الرِّضَا بِالْمَعِیبِ فَیُطَالَبُ بِالْأَرْشِ، لِتَعْیِینِ الْمَدْفُوعِ عِوَضًا بِتَعَذُّرِ غَیْرِهِ.
(وَ قِیلَ: لَهُ الْفَسْخُ) فِی الْمُطْلَقَةِ مُطْلَقًا (وَ هُوَ قَرِیبٌ إنْ تَعَذَّرَ الْإِبْدَالُ) کَمَا ذَکَرْنَاهُ، لَا مَعَ بَدَلِهِ؛ لِعَدَمِ انْحِصَارِ حَقِّهِ فِی الْمَعِیبِ. (وَ لَوْ جَعَلَ أُجْرَتَیْنِ عَلَی تَقْدِیرَیْنِ کَنَقْلِ الْمَتَاعِ فِی یَوْمٍ بِعَیْنِهِ بِأُجْرَةٍ وَ فِی) یَوْمٍ (آخَرَ) بِأُجْرَةٍ (أُخْرَی، أَوْ) جَعَلَ أُجْرَتَیْنِ (إحْدَاهُمَا فِی الْخِیَاطَةِ الرُّومِیَّةِ) وَ هِیَ الَّتِی بِدَرْزَیْنِ، (وَ الْأُخْرَی عَلَی) الْخِیَاطَةِ (الْفَارِسِیَّةِ وَ هِیَ الَّتِی بِوَاحِدٍ فَالْأَقْرَبُ الصِّحَّةُ)؛ لِأَنَّ کِلَا الْفِعْلَیْنِ مَعْلُومٌ وَ أُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ وَ الْوَاقِعُ لَا یَخْلُو مِنْهُمَا وَ لِأَصَالَةِ الْجَوَازِ.
وَیَشْکُلُ بِمَنْعِ مَعْلُومِیَّتِهِ إذْ لَیْسَ الْمُسْتَأْجَرُ عَلَیْهِ الْمَجْمُوعَ وَ لَا کُلَّ وَاحِدٍ وَ إِلَّا لَوَجَبَا فَیَکُونُ وَاحِدًا غَیْرَ مُعَیَّنٍ وَ ذَلِکَ غَرَرٌ مُبْطِلٌ لَهَا کَالْبَیْعِ بِثَمَنَیْنِ عَلَی تَقْدِیرَیْنِ وَ لَوْ تَحَمَّلَ مِثْلَ هَذَا الْغَرَرِ لَزِمَ مِثْلُهُ فِی الْبَیْعِ بِثَمَنَیْنِ لِاشْتِرَاکِهِمَا فِی الْعَقْدِ اللَّازِمِ الْمُشْتَمِلِ عَلَی الْمُعَاوَضَةِ.
نَعَمْ لَوْ وَقَعَ ذَلِکَ جَعَالَةً تَوَجَّهَتْ الصِّحَّةُ، لِاحْتِمَالِهَا مِنْ الْجَهَالَةِ مَا لَا تَحْتَمِلُهُ الْإِجَارَةُ (وَ لَوْ شَرَطَ عَدَمَ الْأُجْرَةِ عَلَی التَّقْدِیرِ الْآخَرِ لَمْ تَصِحَّ فِی مَسْأَلَةِ النَّقْلِ) فِی الْیَوْمَیْنِ وَ تَثْبُتُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَی الْمَشْهُورِ.
وَمُسْتَنَدُ الْحُکْمَیْنِ خَبَرَانِ أَحَدُهُمَا: صَحِیحٌ وَ لَیْسَ بِصَرِیحٍ فِی الْمَطْلُوبِ وَ الْآخَرُ ضَعِیفٌ، أَوْ مُوَثَّقٌ فَالرُّجُوعُ فِیهِمَا إلَی الْأُصُولِ الشَّرْعِیَّةِ أَوْلَی.
وَلِلْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ فِی الْحُکْمِ الثَّانِی بَحْثٌ نَبَّهَ عَلَیْهِ بِقوله:
(وَ فِی ذَلِکَ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ قَضِیَّةَ کُلِّ إجَارَةٍ الْمَنْعُ مِنْ نَقِیضِهَا) فَیُمْکِنُ أَنْ یَجْعَلَ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ هُنَا الْقِسْمَ الَّذِی فَرَضَ فِیهِ أُجْرَةً وَ التَّعَرُّضَ لِلْقِسْمِ الْآخَرِ الْخَالِی عَنْهَا تَعَرُّضًا فِی الْعَقْدِ لِحُکْمٍ یَقْتَضِیهِ، فَإِنَّ قَضِیَّةَ الْإِجَارَةِ بِالْأُجْرَةِ الْمَخْصُوصَةِ فِی الزَّمَنِ الْمُعَیَّنِ حَیْثُ یُطْلَقُ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ شَیْءٍ لَوْ لَمْ یُنْقَلُ، أَوْ نُقِلَ فِی غَیْرِهِ (فَیَکُونُ) عَلَی تَقْدِیرِ اشْتِرَاطِ عَدَمِ الْأُجْرَةِ لَوْ نَقَلَهُ فِی غَیْرِ الْمُعَیَّنِ (قَدْ شَرَطَ قَضِیَّةَ الْعَقْدِ فَلَمْ تَبْطُلْ) الْإِجَارَةُ (فِی مَسْأَلَةِ النَّقْلِ، أَوْ فِی غَیْرِهَا) مِمَّا شَارَکَهَا فِی هَذَا الْمَعْنَی وَ هُوَ اشْتِرَاطُ عَدَمِ الْأُجْرَةِ عَلَی تَقْدِیرِ مُخَالَفَةِ مُقْتَضَی الْإِجَارَةِ الْخَاصَّةِ (غَایَةُ مَا فِی الْبَابِ أَنَّهُ إذَا أَخَلَّ بِالْمَشْرُوطِ) وَ هُوَ نَقْلُهُ فِی الْیَوْمِ الْمُعَیَّنِ (یَکُونُ الْبُطْلَانُ مَنْسُوبًا إلَی الْأَجِیرِ) حَیْثُ فَوَّتَ الزَّمَانَ الْمُعَیَّنَ وَ لَمْ یَفْعَلْ فِیهِ مَا شُرِطَ عَلَیْهِ فَلَا یَسْتَحِقُّ شَیْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ یَفْعَلْ مَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَیْهِ.
(وَ لَا یَکُونُ) الْبُطْلَانُ (حَاصِلًا مِنْ جِهَةِ الْعَقْدِ) فَلَا وَجْهَ لِلْحُکْمِ بِبُطْلَانِ الْإِجَارَةِ عَلَی هَذَا التَّقْدِیرِ وَ إِثْبَاتِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، بَلْ اللَّازِمُ عَدَمُ ثُبُوتِ شَیْءٍ وَ إِنْ نَقَلَ الْمَتَاعَ إلَی الْمَکَانِ الْمُعَیَّنِ فِی غَیْرِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا لَمْ یُؤْمَرْ بِهِ وَ لَا اُسْتُؤْجِرَ عَلَیْهِ.
وَهَذَا النَّظَرُ مِمَّا لَمْ یَتَعَرَّضْ لَهُ أَحَدٌ مِنْ الْأَصْحَابِ وَ لَا ذَکَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِی غَیْرِ هَذَا الْکِتَابِ.
وَهُوَ نَظَرٌ مُوَجَّهٌ، إلَّا أَنَّهُ لَا یَتِمُّ إلَّا إذَا فُرِضَ کَوْنُ مَوْرِدِ الْإِجَارَةِ هُوَ الْفِعْلُ فِی الزَّمَنِ الْمُعَیَّنِ وَ مَا خَرَجَ عَنْهُ خَارِجٌ عَنْهَا.
وَ ظَاهِرُ الرِّوَایَةِ وَ کَلَامُ الْأَصْحَابِ أَنَّ مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ کِلَا الْقِسْمَیْنِ وَ مِنْ ثَمَّ حَکَمُوا بِصِحَّتِهَا مَعَ إثْبَاتِ الْأُجْرَةِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ نَظَرًا إلَی حُصُولِ الْمُقْتَضِی وَ هُوَ الْإِجَارَةُ الْمُعَیَّنَةُ الْمُشْتَمِلَةُ عَلَی الْأُجْرَةِ الْمُعَیَّنَةِ وَ إِنْ تَعَدَّدَتْ وَ اخْتَلَفَتْ؛ لِانْحِصَارِهَا وَ تَعَیُّنِهَا کَمَا تَقَدَّمَ.
وَبُطْلَانِهَا عَلَی التَّقْدِیرِ الْآخَرِ.
وَلَوْ فُرِضَ کَوْنُ مَوْرِدِ الْإِجَارَةِ هُوَ الْقِسْمُ الْأَوَّلُ خَاصَّةً وَ هُوَ النَّقْلُ فِی الزَّمَنِ الْمُعَیَّنِ لَکَانَ الْحُکْمُ بِالْبُطْلَانِ عَلَی تَقْدِیرِ فَرْضِ أُجْرَةٍ مَعَ نَقْلِهِ فِی غَیْرِهِ أَوْلَی؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ قَضِیَّةِ الْإِجَارَةِ وَ خِلَافُ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ، فَکَانَ أَوْلَی بِثُبُوتِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ.
وَجَعَلَ الْقِسْمَیْنِ مُتَعَلِّقَهَا عَلَی تَقْدِیرِ ذِکْرِ الْأُجْرَةِ وَ الْأَوَّلُ خَاصَّةً عَلَی تَقْدِیرِ عَدَمِهِ فِی الثَّانِی مَعَ کَوْنِهِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُوجِبٌ لِاخْتِلَافِ الْفَرْضِ بِغَیْرِ دَلِیلٍ.
وَیُمْکِنُ الْفَرْقُ بِکَوْنِ تَعْیِینِ الْأُجْرَةِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ قَرِینَةَ جَعْلِهِمَا مَوْرِدَ الْإِجَارَةِ حَیْثُ أَتَی بِلَازِمِهَا وَ هُوَ الْأُجْرَةُ فِیهِمَا وَ إِسْقَاطُهَا فِی التَّقْدِیرِ الْآخَرِ قَرِینَةُ عَدَمِ جَعْلِهِ مَوْرِدًا مِنْ حَیْثُ نَفْیُ اللَّازِمِ الدَّالِّ عَلَی نَفْیِ الْمَلْزُومِ وَ حِینَئِذٍ فَتَنْزِیلُهُ عَلَی شَرْطِ قَضِیَّةِ الْعَقْدِ أَوْلَی مِنْ جَعْلِهِ، أَجْنَبِیًّا مُفْسِدًا لِلْعَقْدِ بِتَخَلُّلِهِ بَیْنَ الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ. (وَ لَا بُدَّ) فِی صِحَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَی وَجْهِ اللُّزُومِ (مِنْ کَوْنِ الْمَنْفَعَةِ مَمْلُوکَةً لَهُ) أَیْ لِلْمُؤَجِّرِ، (أَوْ لِمَوْلَاهُ) وَ هُوَ مَنْ یَدْخُلُ تَحْتَ وِلَایَتِهِ بِبُنُوَّةٍ، أَوْ وِصَاءَةٍ، أَوْ حُکْمٍ (سَوَاءٌ کَانَتْ مَمْلُوکَةً لَهُ بِالْأَصَالَةِ) کَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْعَیْنَ فَمَلَکَ مَنْفَعَتَهَا بِالْأَصَالَةِ لَا بِالتَّبَعِیَّةِ لِلْعَیْنِ، ثُمَّ آجَرَهَا، أَوْ أَوْصَی لَهُ بِهَا، (أَوْ بِالتَّبَعِیَّةِ) لِمِلْکِهِ الْعَیْنَ.
(وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ یُؤَجِّرَ) الْعَیْنَ الَّتِی اسْتَأْجَرَهَا
، (إلَّا مَعَ شَرْطِ) الْمُؤَجِّرِ الْأَوَّلِ عَلَیْهِ (اسْتِیفَاءَ الْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ) فَلَا یَصِحُّ لَهُ حِینَئِذٍ أَنْ یُؤَجِّرَ، إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ عَلَی الثَّانِی اسْتِیفَاءَهُ الْمَنْفَعَةَ لَهُ بِنَفْسِهِ فَیَصِحُّ أَنْ یُؤَجِّرَ أَیْضًا؛ لِعَدَمِ مُنَافَاتِهَا لِشَرْطِ الْمُؤَجِّرِ الْأَوَّلِ، فَإِنَّ اسْتِیفَاءَهُ الْمَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ أَعَمُّ مِنْ اسْتِیفَائِهَا لِنَفْسِهِ وَ عَلَی تَقْدِیرِ جَوَازِ إیجَارِهِ لِغَیْرِهِ هَلْ یَتَوَقَّفُ تَسْلِیمُ الْعَیْنِ عَلَی إذْنِ مَالِکِهَا؟ قِیلَ: نَعَمْ؛ إذْ لَا یَلْزَمُ مِنْ اسْتِحْقَاقِهِ اسْتِیفَاءُ الْمَنْفَعَةِ وَ الْإِذْنِ لَهُ فِی التَّسَلُّمِ جَوَازُ تَسْلِیمِهَا لِغَیْرِهِ فَیَضْمَنُ لَوْ سَلَّمَهَا بِغَیْرِ إذْنٍ.
وَقِیلَ: یَجُوزُ تَسْلِیمُهَا مِنْ غَیْرِ ضَمَانٍ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مِنْ ضَرُورَاتِ الْإِجَارَةِ لِلْعَیْنِ و قد حَکَمَ بِجَوَازِهَا وَ الْإِذْنُ فِی الشَّیْءِ إذْنٌ فِی لَوَازِمِهِ.
وَهَذَا هُوَ الَّذِی رَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ فِی بَعْضِ حَوَاشِیهِ و فیه قُوَّةٌ وَ یُؤَیِّدُهُ صَحِیحَةٌ عَلِیُّ بْنُ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِیهِ عَلَیْهِمَا السَّلَامُ فِی عَدَمِ ضَمَانِ الدَّابَّةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ بِالتَّسْلِیمِ إلَی الْغَیْرِ وَ غَیْرُهَا أَوْلَی.
(وَلَوْ آجَرَ الْفُضُولِیُّ فَالْأَقْرَبُ الْوُقُوفُ عَلَی الْإِجَازَةِ)
کَمَا یَقِفُ غَیْرُهَا مِنْ الْعُقُودِ وَ خَصَّهَا بِالْخِلَافِ؛ لِعَدَمِ النَّصِّ فِیهَا بِخُصُوصِهِ، بِخِلَافِ الْبَیْعِ، فَإِنَّ قِصَّةَ عُرْوَةَ الْبَارِقِیِّ مَعَ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ فِی شِرَاءِ الشَّاةِ تَدُلُّ عَلَی جَوَازِ بَیْعِ الْفُضُولِیِّ وَ شِرَائِهِ، فَقَدْ یُقَالُ بِاخْتِصَاصِ الْجَوَازِ بِمَوْرِدِ النَّصِّ وَ الْأَشْهَرُ تَوَقُّفُهُ عَلَی الْإِجَازَةِ مُطْلَقًا. (وَ لَا بُدَّ مِنْ کَوْنِهَا) أَیْ الْمَنْفَعَةِ (مَعْلُومَةً إمَّا بِالزَّمَانِ) فِیمَا لَا یُمْکِنُ ضَبْطُهُ إلَّا بِهِ (کَالسُّکْنَی) وَ الْإِرْضَاعِ (وَ إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْمَسَافَةِ) فِیمَا یُمْکِنُ ضَبْطُهُ بِهِمَا (کَالرُّکُوبِ) فَإِنَّهُ یُمْکِنُ ضَبْطُهُ بِالزَّمَانِ کَرُکُوبِ شَهْرٍ وَ بِالْمَسَافَةِ کَالرُّکُوبِ إلَی الْبَلَدِ الْمُعَیَّنِ، (وَ إِمَّا بِهِ أَوْ بِالْعَمَلِ) کَاسْتِئْجَارِ الْآدَمِیِّ لِعَمَلٍ (کَالْخِیَاطَةِ) فَإِنَّهُ یُمْکِنُ ضَبْطُهُ بِالزَّمَانِ کَخِیَاطَةِ شَهْرٍ وَ بِالْعَمَلِ کَخِیَاطَةِ هَذَا الثَّوْبِ.
(وَ لَوْ جَمَعَ بَیْنَ الْمُدَّةِ وَ الْعَمَلِ) کَخِیَاطَةِ الثَّوْبِ فِی هَذَا الْیَوْمِ (فَالْأَقْرَبُ الْبُطْلَانُ إنْ قَصَدَ التَّطْبِیقَ) بَیْنَ الْعَمَلِ وَ الزَّمَانِ بِحَیْثُ یَبْتَدِئُ بِابْتِدَائِهِ وَ یَنْتَهِی بِانْتِهَائِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ مِمَّا لَا یَتَّفِقُ غَالِبًا، بَلْ یُمْکِنُ انْتِهَاءُ الزَّمَانِ قَبْلَ انْتِهَاءِ الْعَمَلِ وَ بِالْعَکْسِ، فَإِنْ أَمَرَ بِالْإِکْمَالِ فِی الْأَوَّلِ لَزِمَ الْعَمَلُ فِی غَیْرِ الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ وَ إِلَّا کَانَ تَارِکًا لِلْعَمَلِ الَّذِی وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ وَ إِنْ أَمَرَ فِی الثَّانِی بِالْعَمَلِ إلَی أَنْ تَنْتَهِیَ الْمُدَّةُ لَزِمَ الزِّیَادَةُ عَلَی مَا وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ وَ إِنْ لَمْ یَعْمَلْ کَانَ تَارِکًا لِلْعَمَلِ فِی الْمُدَّةِ الْمَشْرُوطَةِ وَ لَوْ قَصَدَ مُجَرَّدَ وُقُوعِ الْفِعْلِ فِی ذَلِکَ الزَّمَانِ صَحَّ مَعَ إمْکَانِ وُقُوعِهِ فِیهِ، ثُمَّ إنْ وَقَعَ فِیهِ مَلَکَ الْأُجْرَةَ؛ لِحُصُولِ الْغَرَضِ وَ إِنْ خَرَجَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَهُ، فَإِنْ کَانَ، قَبْلَ الشُّرُوعِ فِیهِ بَطَلَتْ وَ إِنْ خَرَجَتْ فِی أَثْنَائِهِ اسْتَحَقَّ الْمُسَمَّی لِمَا فَعَلَ وَ فِی بُطْلَانِهَا فِی الْبَاقِی، أَوْ تَخْیِیرِ الْمُسْتَأْجِرِ بَیْنَ الْفَسْخِ فِی الْبَاقِی، أَوْ الْإِجَازَةِ فَیَکْمُلُ خَارِجَهُ وَ یَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّی وَجْهَانِ وَ قِیلَ: یَسْتَحِقُّ مَعَ الْفَسْخِ أُجْرَةَ مِثْلِ مَا عَمِلَ، لَا الْمُسَمَّی وَ الْأَوْسَطُ أَجْوَدُ.
(وَلَا یَعْمَلُ الْأَجِیرُ الْخَاصُّ)
وَهُوَ الَّذِی یَسْتَأْجِرُهُ لِلْعَمَلِ بِنَفْسِهِ مُدَّةً مُعَیَّنَةً حَقِیقَةً أَوْ حُکْمًا کَمَا إذَا اُسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مُعَیَّنٍ أَوَّلُ زَمَانِهِ الْیَوْمُ الْمُعَیَّنُ بِحَیْثُ لَا یَتَوَانَی فِیهِ بَعْدَهُ (لِغَیْرِ الْمُسْتَأْجِرِ) إلَّا بِإِذْنِهِ، لِانْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِیهِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْوَقْتِ الَّذِی جَرَتْ عَادَتُهُ بِالْعَمَلِ فِیهِ کَالنَّهَارِ، أَمَّا غَیْرُهُ کَاللَّیْلِ فَیَجُوزُ الْعَمَلُ فِیهِ لِغَیْرِهِ إذَا لَمْ یُؤَدِّ إلَی ضَعْفٍ فِی الْعَمَلِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَیْهِ.
وَفِی جَوَازِ عَمَلِهِ لِغَیْرِهِ فِی الْمُعَیَّنِ عَمَلًا لَا یُنَافِی حَقَّهُ کَإِیقَاعِ عَقْدٍ فِی حَالِ اشْتِغَالِهِ بِحَقِّهِ وَجْهَانِ.
مِنْ التَّصَرُّفِ فِی حَقِّ الْغَیْرِ.
وَشَهَادَةِ الْحَالِ.
وَمِثْلُهُ عَمَلُ مَمْلُوکِ غَیْرِهِ کَذَلِکَ.
وَبِاعْتِبَارِ هَذَا الِانْحِصَارِ سُمِّیَ خَاصًّا؛ إذْ لَا یُمْکِنُهُ أَنْ یُشَرِّکَ غَیْرَ مَنْ اسْتَأْجَرَهُ فِی الْعَمَلِ فِی الزَّمَانِ الْمَعْهُودِ، فَإِنْ عَمِلَ لِغَیْرِهِ فِی الْوَقْتِ الْمُخْتَصِّ فَلَا یَخْلُو إمَّا أَنْ یَکُونَ بِعَقْدِ إجَارَةٍ، أَوْ جَعَالَةٍ، أَوْ تَبَرُّعًا، فَفِی الْأَوَّلِ یَتَخَیَّرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَیْنَ فَسْخِ عَقْدِ نَفْسِهِ لِفَوَاتِ الْمَنَافِعِ الَّتِی عَلَیْهَا الْعَقْدُ، أَوْ بَعْضِهَا و بین إبْقَائِهِ، فَإِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ و کان ذَلِکَ قَبْلَ أَنْ یَعْمَلَ الْأَجِیرُ شَیْئًا فَلَا شَیْءَ عَلَیْهِ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَهُ تَبَعَّضَتْ الْإِجَارَةُ وَ لَزِمَهُ مِنْ الْمُسَمَّی بِالنِّسْبَةِ وَ إِنْ بَقِیَ عَلَی الْإِجَارَةِ تَخَیَّرَ فِی فَسْخِ الْعَقْدِ الطَّارِئِ وَ إِجَازَتِهِ إذْ الْمَنْفَعَةُ مَمْلُوکَةٌ لَهُ فَالْعَاقِدُ عَلَیْهَا فُضُولِیٌّ، فَإِنْ فَسَخَهُ رَجَعَ إلَی أُجْرَةِ الْمِثْلِ عَنْ الْمُدَّةِ الْفَائِتَةِ؛ لِأَنَّهَا قِیمَةُ الْعَمَلِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ و قد أُتْلِفَ عَلَیْهِ وَ یَتَخَیَّرُ فِی الرُّجُوعِ بِهَا عَلَی الْأَجِیرِ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ لِلْإِتْلَافِ، أَوْ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّهُ الْمُسْتَوْفِی وَ إِنْ أَجَازَهُ ثَبَتَ لَهُ الْمُسَمَّی فِیهِ، فَإِنْ کَانَ قَبْلَ قَبْضِ الْأَجِیرِ لَهُ فَالْمُطَالَبُ بِهِ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لِأَنَّ الْأَجِیرَ هُنَا بِمَنْزِلَةِ فُضُولِیٍّ بَاعَ مِلْکَ غَیْرِهِ فَأَجَازَ الْمَالِکُ، فَإِنَّ الْفُضُولِیَّ لَا یُطَالَبُ بِالثَّمَنِ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ وَ کَانَتْ الْأُجْرَةُ مُعَیَّنَةً فَالْمُطَالَبُ بِهَا مَنْ هِیَ فِی یَدِهِ وَ إِنْ کَانَتْ مُطْلَقَةً فَإِنْ أَجَازَ الْقَبْضَ أَیْضًا فَالْمُطَالَبُ الْأَجِیرُ وَ إِلَّا الْمُسْتَأْجِرُ، ثُمَّ الْمُسْتَأْجِرُ یَرْجِعُ عَلَی الْأَجِیرِ بِمَا قَبَضَ مَعَ جَهْلِهِ، أَوْ عِلْمِهِ وَ بَقَاءِ الْعَیْنِ وَ إِنْ کَانَ عَمَلُهُ بِجَعَالَةٍ تَخَیَّرَ مَعَ عَدَمِ فَسْخِ إجَارَتِهِ بَیْنَ إجَازَتِهِ فَیَأْخُذُ الْمُسَمَّی وَ عَدَمِهِ فَیَرْجِعُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَ إِنْ عَمِلَ تَبَرُّعًا و کان الْعَمَلُ مِمَّا لَهُ أُجْرَةٌ فِی الْعَادَةِ تَخَیَّرَ مَعَ عَدَمِ فَسْخِ عَقْدِهِ بَیْنَ مُطَالَبَةِ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَ إِلَّا فَلَا شَیْءَ وَ فِی مَعْنَاهُ عَمَلُهُ لِنَفْسِهِ وَ لَوْ حَازَ شَیْئًا مِنْ الْمُبَاحَاتِ بِنِیَّةِ التَّمَلُّکِ مَلَکَهُ و کان حُکْمُ الزَّمَانِ الْمَصْرُوفِ فِی ذَلِکَ مَا ذَکَرْنَاهُ. (وَیَجُوزُ لِلْمُطْلَقِ) وَ هُوَ الَّذِی یُسْتَأْجَرُ لِعَمَلٍ مُجَرَّدٍ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ مَعَ تَعْیِینِ الْمُدَّةِ کَتَحْصِیلِ الْخِیَاطَةِ یَوْمًا، أَوْ عَنْ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْیِینِ الْمُبَاشَرَةِ کَأَنْ یَخِیطَ لَهُ ثَوْبًا بِنَفْسِهِ مِنْ غَیْرِ تَعَرُّضٍ إلَی وَقْتٍ، أَوْ مُجَرَّدٍ عَنْهُمَا کَخِیَاطَةِ ثَوْبٍ مُجَرَّدٍ عَنْ تَعْیِینِ الزَّمَانِ وَ سُمِّیَ مُطْلَقًا، لِعَدَمِ انْحِصَارِ مَنْفَعَتِهِ فِی شَخْصٍ مُعَیَّنٍ، فَمِنْ ثَمَّ جَازَ لَهُ أَنْ یَعْمَلَ لِنَفْسِهِ وَ غَیْرِهِ.
وَتَسْمِیَتُهُ بِذَلِکَ أَوْلَی مِنْ تَسْمِیَتِهِ مُشْتَرَکًا کَمَا صَنَعَ غَیْرُهُ؛ لِأَنَّهُ فِی مُقَابَلَةِ الْمُقَیَّدِ وَ هُوَ الْخَاصُّ وَ یُبَایِنُ هَذَا الْخَاصَّ بِاعْتِبَارَاتِهِ الثَّلَاثَةِ إذْ الْأَوَّلُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْمُبَاشَرَةِ.
وَالثَّانِی بِالنِّسْبَةِ إلَی الْمُدَّةِ.
وَالثَّالِثُ فِیهِمَا مَعًا.
وَلِلْمُصَنِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلٌ بِأَنَّ الْإِطْلَاقَ فِی کُلِّ الْإِجَارَاتِ یَقْتَضِی التَّعْجِیلَ وَ إِنَّهُ یَجِبُ الْمُبَادَرَةُ إلَی ذَلِکَ الْفِعْلِ، فَإِنْ کَانَ مُجَرَّدًا عَنْ الْمُدَّةِ خَاصَّةً فَبِنَفْسِهِ وَ إِلَّا تَخَیَّرَ بَیْنَهُ و بین غَیْرِهِ وَ حِینَئِذٍ فَیَقَعُ التَّنَافِی بَیْنَهُ و بین عَمَلٍ آخَرَ فِی صُورَةِ الْمُبَاشَرَةِ وَ فَرَّعَ عَلَیْهِ عَدَمَ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ الثَّانِیَةِ فِی صُورَةِ التَّجَرُّدِ عَنْ الْمُدَّةِ مَعَ تَعْیِینِ الْمُبَاشَرَةِ کَمَا مُنِعَ الْأَجِیرُ الْخَاصُّ وَ یُرْشِدُ إلَیْهِ مَا تَقَدَّمَ فِی الْحَجِّ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ الثَّانِیَةِ مَعَ اتِّحَادِ زَمَانِ الْإِیقَاعِ نَصًّا، أَوْ حُکْمًا، کَمَا لَوْ أُطْلِقَ فِیهِمَا، أَوْ عَیَّنَ فِی أَحَدَیْهِمَا بِالسَّنَةِ الْأُولَی وَ أُطْلِقَ فِی الْأُخْرَی وَ مَا ذَکَرَهُ، أَحْوَطُ، لَکِنْ لَا دَلِیلَ عَلَیْهِ إنْ لَمْ نَقُلْ (بِاقْتِضَاءِ) مُطْلَقِ الْأَمْرِ الْفَوْرِ. (وَ إِذَا تَسَلَّمَ) الْمُسْتَأْجِرُ (الْعَیْنَ وَ مَضَتْ مُدَّةٌ یُمْکِنُ فِیهَا الِانْتِفَاعُ) بِهَا فِیمَا اسْتَأْجَرَهَا لَهُ (اسْتَقَرَّتْ الْأُجْرَةُ) وَ إِنْ لَمْ یَسْتَعْمِلْهَا وَ فِی حُکْمِ التَّسْلِیمِ مَا لَوْ بَذَلَ الْمُؤَجِّرُ الْعَیْنَ فَلَمْ یَأْخُذْهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّی انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ مَضَتْ مُدَّةٌ یُمْکِنُهُ الِاسْتِیفَاءُ فَتَسْتَقِرُّ الْأُجْرَةُ، (وَ لَا بُدَّ مِنْ کَوْنِهَا) أَیْ الْمَنْفَعَةِ (مُبَاحَةً فَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِتَعْلِیمِ کُفْرٍ، أَوْ غِنَاءٍ) وَ نَحْوِهِ مِنْ الْمَعْلُومَاتِ الْبَاطِلَةِ، (أَوْ حَمْلِ مُسْکِرٍ بَطَلَ) الْعَقْدُ وَ یُسْتَثْنَی مِنْ حَمْلِ الْمُسْکِرِ الْخَمْرُ بِقَصْدِ الْإِرَاقَةِ أَوْ التَّخْلِیلِ، فَإِنَّ الْإِجَارَةَ لَهُمَا جَائِزَةٌ، (وَ أَنْ یَکُونَ مَقْدُورًا عَلَی تَسْلِیمِهَا فَلَا تَصِحُّ إجَارَةُ الْآبِقِ)، لِاشْتِمَالِهَا فِیهِ عَلَی الْغَرَرِ (وَ إِنْ ضَمَّ إلَیْهِ) شَیْئًا مُتَمَوَّلًا (أَمْکَنَ الْجَوَازُ)، کَمَا یَجُوزُ فِی الْبَیْعِ، لَا بِالْقِیَاسِ، بَلْ لِدُخُولِهَا فِی الْحُکْمِ بِطَرِیقٍ أَوْلَی؛ لِاحْتِمَالِهَا مِنْ الْغَرَرِ مَا لَا یَحْتَمِلُهُ.
وَبِهَذَا الْإِمْکَانِ أَفْتَی الْمُصَنِّفُ فِی بَعْضِ فَوَائِدِهِ.
وَوَجْهُ الْمَنْعِ فَقْدُ النَّصِّ الْمُجَوِّزِ هُنَا فَیُقْتَصَرُ فِیهِ عَلَی مَوْرِدِهِ وَ هُوَ الْبَیْعُ وَ مَنْعُ الْأَوْلَوِیَّةِ.
وَعَلَی الْجَوَازِ هَلْ یُعْتَبَرُ فِی الضَّمِیمَةِ إمْکَانُ إفْرَادِهَا بِالْإِجَارَةِ، أَمْ بِالْبَیْعِ، أَمْ یَکْفِی کُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِی کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَوْجُهٌ: مِنْ حُصُولِ الْمَعْنَی فِی کُلٍّ مِنْهُمَا وَ مِنْ أَنَّ الظَّاهِرَ ضَمِیمَةُ کُلِّ شَیْءٍ إلَی جِنْسِهِ وَ قَوَّی الْمُصَنِّفُ الثَّانِیَ وَ لَوْ آجَرَهُ مِمَّنْ یَقْدِرُ عَلَی تَحْصِیلِهِ صَحَّ مِنْ غَیْرِ ضَمِیمَةٍ.
وَمِثْلُهُ الْمَغْصُوبُ لَوْ أَجَّرَهُ الْغَاصِبُ، أَوْ مَنْ یَتَمَکَّنُ مِنْ قَبْضِهِ. (وَ لَوْ طَرَأَ الْمَنْعُ) مِنْ الِانْتِفَاعِ بِالْعَیْنِ الْمُؤَجَّرَةِ فِیمَا أُجِرَتْ لَهُ، (فَإِنْ کَانَ الْمَنْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَهُ الْفَسْخُ)؛ لِأَنَّ الْعَیْنَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونَةٌ عَلَی الْمُؤَجِّرِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ عِنْدَ تَعَذُّرِهَا وَ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجِّرِ بِالْمُسَمَّی لِفَوَاتِ الْمَنْفَعَةِ وَ لَهُ الرِّضَا بِهَا وَ انْتِظَارُ زَوَالِ الْمَانِعِ، أَوْ مُطَالَبَةُ الْمَانِعِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لَوْ کَانَ غَاصِبًا، بَلْ یُحْتَمَلُ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجِّرِ بِهَا أَیْضًا؛ لِکَوْنِ الْعَیْنِ مَضْمُونَةً عَلَیْهِ حَتَّی یَقْبِضَ وَ لَا یَسْقُطَ التَّخْیِیرُ بِزَوَالِ الْمَانِعِ فِی أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، لِأَصَالَةِ بَقَائِهِ، (وَ إِنْ کَانَ) الْمَنْعُ (بَعْدَهُ) أَیْ بَعْدَ الْقَبْضِ، (فَإِنْ کَانَ تَلَفًا بَطَلَتْ) الْإِجَارَةُ، لِتَعَذُّرِ تَحْصِیلِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَیْهَا، (وَ إِنْ کَانَ غَصْبًا لَمْ تَبْطُلْ)؛ لِاسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ بِالْقَبْضِ.
وَبَرَاءَةِ الْمُؤَجِّرِ وَ الْحَالُ أَنَّ الْعَیْنَ مَوْجُودَةٌ یُمْکِنُ تَحْصِیلُ الْمَنْفَعَةِ مِنْهَا وَ إِنَّمَا الْمَانِعُ عَارِضٌ، (وَیَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَی الْغَاصِبِ) بِأُجْرَةِ مِثْلِ الْمَنْفَعَةِ الْفَائِتَةِ فِی یَدِهِ وَ لَا فَرْقَ حِینَئِذٍ بَیْنَ وُقُوعِ الْغَصْبِ فِی ابْتِدَاءِ الْمُدَّةِ وَ خِلَالَهَا.
وَالظَّاهِرُ عَدَمُ الْفَرْقِ بَیْنَ کَوْنِ الْغَاصِبِ الْمُؤَجِّرَ وَ غَیْرَهُ. (وَ لَوْ ظَهَرَ فِی الْمَنْفَعَةِ عَیْبٌ فَلَهُ الْفَسْخُ)؛ لِفَوَاتِ بَعْضِ الْمَالِیَّةِ بِسَبَبِهِ فَیُجْبَرُ بِالْخِیَارِ؛ وَ لِأَنَّ الصَّبْرَ عَلَی الْعَیْبِ ضَرَرٌ مَنْفِیٌّ.
(وَ فِی الْأَرْشِ) لَوْ اخْتَارَ الْبَقَاءَ عَلَی الْإِجَارَةِ (نَظَرٌ) مِنْ وُقُوعِ الْعَقْدِ عَلَی هَذَا الْمَجْمُوعِ وَ هُوَ بَاقٍ فَإِمَّا أَنْ یَفْسَخَ، أَوْ یَرْضَی بِالْجَمِیعِ وَ مِنْ کَوْنِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ، أَوْ الْوَصْفِ مَقْصُودًا لِلْمُسْتَأْجِرِ وَ لَمْ یَحْصُلْ وَ هُوَ یَسْتَلْزِمُ نَقْصَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِی هِیَ أَحَدُ الْعِوَضَیْنِ فَیُجْبَرُ بِالْأَرْشِ وَ هُوَ حَسَنٌ.
وَطَرِیقَةُ مَعْرِفَتِهِ أَنْ یَنْظُرَ إلَی أُجْرَةِ مِثْلِ الْعَیْنِ سَلِیمَةً وَ مَعِیبَةً وَ یَرْجِعُ مِنْ الْمُسَمَّی بِمِثْلِ نِسْبَةِ الْمَعِیبَةِ إلَی الصَّحِیحَةِ وَ إِنْ اخْتَارَ الْفَسْخَ و کان قَبْلَ مُضِیِّ شَیْءٍ مِنْ الْمُدَّةِ فَلَا شَیْءَ عَلَیْهِ وَ إِلَّا فَعَلَیْهِ مِنْ الْمُسَمَّی بِنِسْبَةِ مَا مَضَی إلَی الْمَجْمُوعِ.
(وَ لَوْ طَرَأَ) الْعَیْبُ (بَعْدَ الْعَقْدِ فَکَذَلِکَ کَانْهِدَامِ الْمَسْکَنِ) وَ إِنْ کَانَ بَعْدَ اسْتِیفَاءِ شَیْءٍ مِنْ الْمَنْفَعَةِ وَ لَا یُمْنَعُ مِنْ ذَلِکَ کَوْنُ التَّصَرُّفِ مُسْقِطًا لِلْخِیَارِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ مِنْهُ مَا وَقَعَ فِی الْعِوَضِ الْمَعِیبِ الَّذِی تَعَلَّقَتْ بِهِ الْمُعَاوَضَةُ وَ هُوَ هُنَا الْمَنْفَعَةُ وَ هِیَ تَتَجَدَّدُ شَیْئًا فَشَیْئًا وَ مَا لَمْ یَسْتَوْفِهِ مِنْهَا لَا یَتَحَقَّقُ فِیهِ التَّصَرُّفُ وَ إِنَّمَا یَتَخَیَّرُ مَعَ انْهِدَامِ الْمَسْکَنِ إذَا أَمْکَنَ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَ إِنْ قَلَّ، أَوْ أَمْکَنَ إزَالَةُ الْمَانِعِ وَ إِلَّا بَطَلَتْ وَ لَوْ أَعَادَهُ الْمُؤَجِّرُ بِسُرْعَةٍ بِحَیْثُ لَا یَفُوتُ عَلَیْهِ شَیْءٌ مُعْتَدٌّ بِهِ فَفِی زَوَالِ الْخِیَارِ نَظَرٌ، مِنْ زَوَالِ الْمَانِعِ وَ ثُبُوتِ الْخِیَارِ بِالِانْهِدَامِ فَیُسْتَصْحَبُ وَ هُوَ أَقْوَی. (وَیُسْتَحَبُّ أَنْ یُقَاطِعَ مَنْ یَسْتَعْمِلُهُ عَلَی الْأُجْرَةِ أَوَّلًا) لِلْأَمْرِ بِهِ فِی الْأَخْبَارِ فَعَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ " مَنْ کَانَ یُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ فَلَا یَسْتَعْمِلَن أَجِیرًا حَتَّی یُعْلِمَهُ مَا أَجْرُهُ " وَ عَنْ الرِّضَا عَلَیْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ ضَرَبَ غِلْمَانَهُ حَیْثُ اسْتَعْمَلُوا رَجُلًا بِغَیْرِ مُقَاطَعَةٍ وَ قال:
إنَّهُ مَا مِنْ أَحَدٍ یَعْمَلُ لَک شَیْئًا بِغَیْرِ مُقَاطَعَةٍ ثُمَّ زِدْته لِذَلِکَ الشَّیْءِ ثَلَاثَةَ أَضْعَافٍ عَلَی أُجْرَتِهِ إلَّا ظَنَّ أَنَّک قَدْ نَقَصْت أُجْرَتَهُ وَ إِذَا قَاطَعْته ثُمَّ أَعْطَیْته أُجْرَتَهُ حَمِدَک عَلَی الْوَفَاءِ، فَإِنْ زِدْته حَبَّةً عَرَفَ ذَلِکَ لَک وَ رَأَی أَنَّک قَدْ زِدْته (وَ أَنْ تُوَفِّیَهُ) أُجْرَتَهُ (عَقِیبَ فَرَاغِهِ) مِنْ الْعَمَلِ قَالَ الصَّادِقُ عَلَیْهِ السَّلَامُ فِی الْحَمَّالِ وَ الْأَجِیرِ: " لَا یَجِفُّ عَرَقُهُ حَتَّی تُعْطِیَهُ أُجْرَتَهُ " وَ عَنْ حَنَانَ بْنِ شُعَیْبٍ قال:
تَکَارَیْنَا لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ عَلَیْهِ السَّلَامُ قَوْمًا یَعْمَلُونَ فِی بُسْتَانٍ لَهُ و کان أَجَلُهُمْ إلَی الْعَصْرِ فَلَمَّا فَرَغُوا قَالَ لِمُعَتِّبٍ: أَعْطِهِمْ أُجُورَهُمْ قَبْلَ أَنْ یَجِفَّ عَرَقُهُمْ.
(وَیُکْرَهُ أَنْ یُضَمَّنَ) أَیْ یُغَرَّمَ عِوَضَ مَا تَلِفَ بِیَدِهِ بِنَاءً عَلَی ضَمَانِ الصَّانِعِ مَا یَتْلَفُ بِیَدِهِ، أَوْ مَعَ قِیَامِ الْبَیِّنَةِ عَلَی تَفْرِیطِهِ أَوْ مَعَ نُکُولِهِ عَنْ الْیَمِینِ حَیْثُ یَتَوَجَّهُ عَلَیْهِ لَوْ قَضَیْنَا بِالنُّکُولِ (إلَّا مَعَ التُّهْمَةِ لَهُ) بِتَقْصِیرِهِ عَلَی وَجْهٍ یُوجِبُ الضَّمَانَ.
مَسَائِلُ:
الْأُولَی -
(مَنْ تَقَبَّلَ عَمَلًا فَلَهُ تَقْبِیلُهُ غَیْرَهُ بِأَقَلَّ) مِمَّا تَقَبَّلَهُ بِهِ (عَلَی الْأَقْرَبِ)، لِأَصَالَةِ الْجَوَازِ وَ مَا وَرَدَ مِنْ الْأَخْبَارِ دَالًّا عَلَی النَّهْیِ عَنْهُ یُحْمَلُ عَلَی الْکَرَاهِیَةِ جَمْعًا بَیْنَهَا و بین مَا یَدُلُّ عَلَی الْجَوَازِ هَذَا إذَا لَمْ یَشْتَرِطْ عَلَیْهِ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ وَ إِلَّا فَلَا إشْکَالَ فِی الْمَنْعِ وَ إِذَا لَمْ یَحْدُثْ فِیهِ حَدَثًا وَ إِنْ قَلَّ، (وَ لَوْ أَحْدَثَ فِیهِ حَدَثًا فَلَا بَحْثَ) فِی الْجَوَازِ؛ لِلِاتِّفَاقِ عَلَیْهِ حِینَئِذٍ.
وَعَلَی تَقْدِیرِ الْجَوَازِ فَالْمَشْهُورُ اشْتِرَاطُ إذْنِ الْمَالِکِ فِی تَسْلِیمِ الْعَیْنِ لِلْمُتَقَبِّلِ؛ لِأَنَّهَا مَالُ الْغَیْرِ فَلَا یَصِحُّ تَسْلِیمُهُ لِغَیْرِهِ بِغَیْرِ إذْنِهِ و جواز إجَارَتِهِ لَا یُنَافِیهِ فَیُسْتَأْذَنُ الْمَالِکُ فِیهِ، فَإِنْ امْتَنَعَ رَفَعَ أَمْرَهُ إلَی الْحَاکِمِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَفِی جَوَازِهِ بِغَیْرِ إذْنِهِ، أَوْ تَسَلُّطِهِ عَلَی الْفَسْخِ وَجْهَانِ و جواز التَّسْلِیمِ بِغَیْرِ إذْنِهِ مُطْلَقًا خُصُوصًا إذَا کَانَ الْمُتَقَبِّلُ ثِقَةً قَوِیًّا.
الثَّانِیَةُ -
(لَوْ اسْتَأْجَرَ عَیْنًا فَلَهُ إجَارَتُهَا بِأَکْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ)، لِلْأَصْلِ وَ عُمُومُ الْأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ.
(وَ قِیلَ: بِالْمَنْعِ إلَّا أَنْ تَکُونَ) إجَارَتُهَا (بِغَیْرِ جِنْسِ الْأُجْرَةِ، أَوْ یَحْدُثُ فِیهَا صِفَةُ کَمَالٍ) اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَتَیْنِ ظَاهِرَتَیْنِ فِی الْکَرَاهَةِ وَ إِلَی اسْتِلْزَامِهِ الرِّبَا.
وَهُوَ ضَعِیفٌ إذْ لَا مُعَاوَضَةَ عَلَی الْجِنْسِ الْوَاحِدِ.
الثَّالِثَةُ -
(إذَا فَرَّطَ فِی الْعَیْنِ) الْمُسْتَأْجَرَةِ (ضَمِنَ قِیمَتَهَا یَوْمَ التَّفْرِیطِ)؛ لِأَنَّهُ یَوْمُ تَعَلُّقِهَا بِذِمَّتِهِ، کَمَا أَنَّ الْغَاصِبَ یَضْمَنُ الْقِیمَةَ یَوْمَ الْغَصْبِ هَذَا قَوْلُ الْأَکْثَرِ.
(وَ الْأَقْرَبُ) ضَمَانُ قِیمَتِهَا (یَوْمَ التَّلَفِ) لِأَنَّهُ یَوْمُ الِانْتِقَالِ إلَی الْقِیمَةِ، لَا قَبْلَهُ وَ إِنْ حُکِمَ بِالضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْمَفْرُوضَ بَقَاءُ الْعَیْنِ فَلَا یَنْتَقِلُ إلَی الْقِیمَةِ وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إذَا کَانَ الِاخْتِلَافُ بِتَفَاوُتِ الْقِیمَةِ، أَمَّا لَوْ کَانَ بِسَبَبِ نَقْصٍ فِی الْعَیْنِ فَلَا شُبْهَةَ فِی ضَمَانِهِ، (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی الْقِیمَةِ حَلَفَ الْغَارِمُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزِّیَادَةِ؛ وَ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ وَ قِیلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِکِ إنْ کَانَتْ دَابَّةً وَ هُوَ ضَعِیفٌ.
الرَّابِعَةُ -
(مُؤْنَةُ الْعَبْدِ وَ الدَّابَّةِ عَلَی الْمَالِکِ) لَا الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْمِلْکِ وَ أَصَالَةُ عَدَمِ و جوبهَا عَلَی غَیْرِ الْمَالِکِ وَ قِیلَ: عَلَی الْمُسْتَأْجِرِ مُطْلَقًا.
وَهُوَ ضَعِیفٌ، ثُمَّ إنْ کَانَ الْمَالِکُ حَاضِرًا عِنْدَهَا أَنْفَقَ وَ إِلَّا اسْتَأْذَنَهُ الْمُسْتَأْجِرُ فِی الْإِنْفَاقِ وَ رَجَعَ عَلَیْهِ، (وَ لَوْ أَنْفَقَ عَلَیْهِ الْمُسْتَأْجِرُ بِنِیَّةِ الرُّجُوعِ) عَلَی الْمَالِکِ (صَحَّ مَعَ تَعَذُّرِ إذْنِ الْمَالِکِ، أَوْ الْحَاکِمِ) وَ إِنْ لَمْ یُشْهِدْ عَلَی الْإِنْفَاقِ عَلَی الْأَقْوَی وَ لَوْ أَهْمَلَ مَعَ غَیْبَةِ الْمَالِکِ ضَمِنَ لِتَفْرِیطِهِ إلَّا أَنْ یَنْهَاهُ الْمَالِکُ. (وَ لَوْ اسْتَأْجَرَ أَجِیرًا لِیُنْفِذَهُ فِی حَوَائِجِهِ فَنَفَقَتُهُ عَلَی الْمُسْتَأْجِرِ فِی الْمَشْهُورِ) اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةِ سُلَیْمَانَ بْنِ سَالِمٍ عَنْ الرِّضَا عَلَیْهِ السَّلَامُ.
وَلِاسْتِحْقَاقِ مَنَافِعِهِ الْمَانِعُ مِنْ ثُبُوتِ النَّفَقَةِ عَلَیْهِ.
وَالْأَقْوَی أَنَّهُ کَغَیْرِهِ لَا تَجِبُ نَفَقَتُهُ إلَّا مَعَ الشَّرْطِ وَ تُحْمَلُ الرِّوَایَةُ مَعَ سَلَامَةِ سَنَدِهَا عَلَیْهِ وَ اسْتِحْقَاقُ مَنَافِعِهِ لَا یَمْنَعُ مِنْ وجوب النَّفَقَةِ فِی مَالِهِ الَّذِی مِنْ جُمْلَتِهِ الْأُجْرَةُ.
وَحَیْثُ یُشْتَرَطُ فِیهِ وَ فِی غَیْرِهِ مِنْ الْحَیَوَانِ عَلَی الْمُسْتَأْجِرِ یُعْتَبَرُ بَیَانُ قَدْرِهَا وَ وَصْفِهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ قِیلَ بِوُجُوبِهَا عَلَیْهِ ابْتِدَاءً فَإِنَّهُ یَکْفِی الْقِیَامُ بِعَادَةِ أَمْثَالِهِ.
الْخَامِسَةُ -
(لَا یَجُوزُ إسْقَاطُ الْمَنْفَعَةِ الْمُعَیَّنَةِ) أَیْ الْإِبْرَاءُ مِنْهَا سَوَاءٌ کَانَ بِلَفْظِ الْإِسْقَاطِ أَمْ الْإِبْرَاءِ أَمْ غَیْرِهِمَا مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَیْهِ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ إسْقَاطِ مَا فِی الذِّمَّةِ فَلَا یَتَعَلَّقُ بِالْأَعْیَانِ وَ لَا بِالْمَنَافِعِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا. (وَیَجُوزُ إسْقَاطُ) الْمَنْفَعَةِ (الْمُطْلَقَةِ) الْمُتَعَلِّقَةِ بِالذِّمَّةِ وَ إِنْ لَمْ یَسْتَحِقَّ الْمُطَالَبَةَ بِهَا، (وَ کَذَا الْأُجْرَةُ) یَصِحُّ إسْقَاطُهَا إنْ تَعَلَّقَتْ بِالذِّمَّةِ، لَا إنْ کَانَتْ عَیْنًا. (وَ إِذَا تَسَلَّمَ) أَجِیرًا لِیَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا (فَتَلِفَ لَمْ یَضْمَنْ) صَغِیرًا کَانَ، أَمْ کَبِیرًا، حُرًّا کَانَ، أَمْ عَبْدًا؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِاسْتِیفَاءِ مَنْفَعَةٍ مُسْتَحَقَّةٍ لَا یُمْکِنُ تَحْصِیلُهَا إلَّا بِإِثْبَاتِ الْیَدِ عَلَیْهِ فَکَانَ أَمَانَةً فِی یَدِهِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ تَلَفِهِ مُدَّةَ الْإِجَارَةِ وَ بَعْدَهَا، إلَّا أَنْ یَحْبِسَهُ مَعَ الطَّلَبِ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ فَیَصِیرَ بِمَنْزِلِهِ الْمَغْصُوبِ و سیأتی إنْ شَاءَ اللَّهُ أَنَّ الْحُرَّ الْبَالِغَ لَا یَضْمَنُ مُطْلَقًا.
وَمَا عَلَیْهِ مِنْ الثِّیَابِ تَابِعٌ لَهُ وَ لَوْ کَانَ صَغِیرًا أَوْ عَبْدًا ضَمِنَهُ.
السَّادِسَةُ -
(کُلُّ مَا یَتَوَقَّفُ عَلَیْهِ تَوْفِیَةُ الْمَنْفَعَةِ فَعَلَی الْمُؤَجِّرِ کَالْقَتَبِ وَ الزِّمَامِ وَ الْحِزَامِ) وَ السَّرْجِ وَ الْبَرْذعَةِ وَ رَفْعِ الْمَحْمِلِ وَ الْأَحْمَالِ وَ شَدِّهَا وَ حَطِّهَا وَ الْقَائِدِ وَ السَّائِقِ إنْ شَرَطَ مُصَاحَبَتَهُ، (وَ الْمِدَادَ فِی النَّسْخِ) لِتَوَقُّفِ إیفَاءِ الْمَنْفَعَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَیْهِ بِالْعَقْدِ اللَّازِمِ فَیَجِبُ مِنْ بَابِ الْمُقَدِّمَةِ.
وَالْأَقْوَی الرُّجُوعُ فِیهِ إلَی الْعُرْفِ فَإِنْ انْتَفَی أَوْ اضْطَرَبَ فَعَلَی الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَی الْمُؤَجِّرِ إنَّمَا هُوَ الْعَمَلُ؛ لِأَنَّ ذَلِکَ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ إجَارَةِ الْعَیْنِ أَمَّا الْأَعْیَانُ فَلَا تَدْخُلُ فِی مَفْهُومِ الْإِجَارَةِ عَلَی وَجْهٍ یَجِبُ إذْهَابُهَا لِأَجْلِهَا، إلَّا فِی مَوَاضِعَ نَادِرَةٍ تَثْبُتُ عَلَی خِلَافِ الْأَصْلِ کَالرَّضَاعِ وَ الِاسْتِحْمَامِ.
وَمِثْلُهُ الْخُیُوطُ لِلْخِیَاطَةِ وَ الصِّبْغُ لِلصِّبَاغَةِ وَ الْکُشُّ لِلتَّلْقِیحِ، (وَ کَذَا یَجِبُ) عَلَی الْمُؤَجِّرِ (الْمِفْتَاحُ فِی الدَّارِ)؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْغَلْقِ الْمُثَبَّتِ الَّذِی یَدْخُلُ فِی الْإِجَارَةِ، بَلْ هُوَ کَالْجُزْءِ مِنْهُ وَ إِنْ کَانَ مَنْقُولًا وَ مِنْ شَأْنِ الْمَنْقُولِ أَنْ لَا یَدْخُلَ فِی إجَارَةِ الْعَقَارِ الثَّابِتِ.
وَأَمَّا مِفْتَاحُ الْقُفْلِ فَلَا یَجِبُ تَسْلِیمُهُ کَمَا لَا یَجِبُ تَسْلِیمُ الْقُفْلِ، لِانْتِفَاءِ التَّبَعِیَّةِ عُرْفًا.
السَّابِعَةُ -
(لَوْ اخْتَلَفَا فِی عَقْدِ الْإِجَارَةِ حَلَفَ الْمُنْکِرُ) لَهَا، سَوَاءٌ کَانَ هُوَ الْمَالِکَ أَمْ غَیْرَهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا.
ثُمَّ إنْ کَانَ النِّزَاعُ قَبْلَ اسْتِیفَاءِ شَیْءٍ مِنْ الْمَنَافِعِ رَجَعَ کُلُّ مَالٍ إلَی صَاحِبِهِ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَ اسْتِیفَاءِ شَیْءٍ مِنْهَا، أَوْ الْجَمِیعِ الَّذِی یَزْعُمُ مَنْ یَدَّعِی وُقُوعَ الْإِجَارَةِ أَنَّهُ مُتَعَلِّقُ الْعَقْدِ و کان الْمُنْکِرُ الْمَالِکَ، فَإِنْ أَنْکَرَ مَعَ ذَلِکَ الْإِذْنِ فِی التَّصَرُّفِ وَ حَلَفَ اسْتَحَقَّ أُجْرَةَ الْمِثْلِ وَ إِنْ زَادَتْ عَنْ الْمُسَمَّی بِزَعْمِ الْآخَرِ وَ لَوْ کَانَ الْمُتَصَرِّفُ یَزْعُمُ تَعَیُّنَهَا فِی مَالٍ مَخْصُوصٍ و کان مِنْ جِنْسِ النَّقْدِ الْغَالِبِ لَزِمَ الْمَالِکَ قَبْضُهُ عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فَإِنْ سَاوَاهَا أَخَذَهُ وَ إِنْ نَقَصَ وَجَبَ عَلَی الْمُتَصَرِّفِ الْإِکْمَالُ وَ إِنْ زَادَ صَارَ الْبَاقِی مَجْهُولَ الْمَالِکِ، لِزَعْمِ الْمُتَصَرِّفِ اسْتِحْقَاقَ الْمَالِکِ وَ هُوَ یُنْکِرُ وَ إِنْ کَانَ مُغَایِرًا لَهُ وَ لَمْ یَرْضَ الْمَالِکُ بِهِ وَجَبَ عَلَیْهِ الدَّفْعُ مِنْ الْغَالِبِ وَ بَقِیَ ذَلِکَ بِأَجْمَعِهِ مَجْهُولًا وَ یَضْمَنُ الْعَیْنَ بِإِنْکَارِ الْإِذْنِ وَ لَوْ اعْتَرَفَ بِهِ فَلَا ضَمَانَ.
وَإِنْ کَانَ الْمُنْکِرُ الْمُتَصَرِّفَ وَ حَلَفَ وَجَبَ عَلَیْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، فَإِنْ کَانَتْ أَزْیَدَ مِنْ الْمُسَمَّی بِزَعْمِ الْمَالِکِ لَمْ یَکُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِهِ إنْ کَانَ دَفَعَهُ، لِاعْتِرَافِهِ بِاسْتِحْقَاقِ الْمَالِکِ لَهُ وَ وَجَبَ عَلَیْهِ دَفْعُهُ إنْ لَمْ یَکُنْ دَفَعَهُ وَ لَیْسَ لِلْمَالِکِ قَبْضُهُ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّهُ لَا یَسْتَحِقُّ أَزْیَدَ مِنْ الْمُسَمَّی وَ إِنْ زَادَ الْمُسَمَّی عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ کَانَ لِلْمُنْکِرِ الْمُطَالَبَةُ بِالزَّائِدِ إنْ کَانَ دَفَعَهُ وَ سَقَطَ إنْ لَمْ یَکُنْ وَ الْعَیْنُ لَیْسَتْ مَضْمُونَةً عَلَیْهِ هُنَا؛ لِاعْتِرَافِ الْمَالِکِ بِکَوْنِهَا أَمَانَةً بِالْإِجَارَةِ.
(وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی قَدْرِ الشَّیْءِ الْمُسْتَأْجَرِ)
بِفَتْحِ الْجِیمِ وَ هُوَ الْعَیْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ بِأَنْ قال:
آجَرْتُک الْبَیْتَ بِمِائَةٍ، فَقال:
بَلْ الدَّارَ أَجْمَعَ بِهَا (حَلَفَ النَّافِی)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ وُقُوعِ الْإِجَارَةِ عَلَی مَا زَادَ عَمَّا اتَّفَقَا عَلَیْهِ.
وَقِیلَ: یَتَحَالَفَانِ وَ تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْکِرٌ، (وَ فِی رَدِّ الْعَیْنِ حَلَفَ الْمَالِکُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ وَ الْمُسْتَأْجِرُ قَبَضَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ فَلَا یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِیهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ لِلْأَصْلِ.
(وَ فِی هَلَاکِ الْمَتَاعِ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَیْهِ حَلَفَ الْأَجِیرُ)؛ لِأَنَّهُ أَمِینٌ؛ وَ لِإِمْکَانِ صِدْقِهِ فِیهِ، فَلَوْ لَمْ یُقْبَلْ قَوْلُهُ فِیهِ لَزِمَ تَخْلِیدُهُ فِی الْحَبْسِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ دَعْوَاهُ تَلَفَهُ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ کَالْغَرَقِ، أَوْ خَفِیٍّ کَالسَّرَقِ. (وَ فِی کَیْفِیَّةِ الْإِذْنِ) فِی الْفِعْلِ (کَالْقَبَاءِ وَ الْقَمِیصِ) بِأَنْ قَطَعَهُ الْخَیَّاطُ قَبَاءً فَقَالَ الْمَالِکُ: أَمَرْتُک بِقَطْعِهِ قَمِیصًا (حَلَفَ الْمَالِکُ)؛ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ لِمَا یَدَّعِیهِ الْخَیَّاطُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِی مَالِهِ وَ الْأَصْلُ عَدَمُ مَا یَدَّعِیهِ الْخَیَّاطُ مِنْ الْإِذْنِ وَ لِقَبُولِ قَوْلِ الْمَالِکِ فِی أَصْلِ الْإِذْنِ وَ کَذَا فِی صِفَتِهِ؛ لِأَنَّ مَرْجِعَ هَذَا النِّزَاعِ إلَی الْإِذْنِ عَلَی وَجْهٍ مَخْصُوصٍ.
وَقِیلَ: یَحْلِفُ الْخَیَّاطُ لِدَعْوَی الْمَالِکِ عَلَیْهِ مَا یُوجِبُ الْأَرْشَ وَ الْأَصْلُ عَدَمُهُ.
وَعَلَی الْمُخْتَارِ إذَا حَلَفَ الْمَالِکُ یَثْبُتُ عَلَی الْخَیَّاطِ أَرْشُ الثَّوْبِ مَا بَیْنَ کَوْنِهِ مَقْطُوعًا قَمِیصًا وَ قَبَاءً وَ لَا أُجْرَةَ لَهُ عَلَی عَمَلِهِ وَ لَیْسَ لَهُ فَتْقُهُ لِیَرْفَعَ مَا أَحْدَثَهُ مِنْ الْعَمَلِ إنْ کَانَتْ الْخُیُوطُ لِلْمَالِکِ، إذْ لَا عَیْنَ لَهُ یَنْزِعُهَا وَ الْعَمَلُ لَیْسَ بِعَیْنٍ و قد صَدَرَ عُدْوَانًا ظَاهِرًا.
وَلَوْ کَانَتْ الْخُیُوطُ لِلْخَیَّاطِ فَالْأَقْوَی أَنَّ لَهُ نَزْعَهَا کَالْمَغْصُوبِ.
وَوَجْهُ الْمَنْعِ اسْتِلْزَامُهُ التَّصَرُّفَ فِی مَالِ الْغَیْرِ وَ لَوْ طَلَبَ الْمَالِکُ أَنْ یَشُدَّ فِی طَرَفِ کُلِّ خَیْطٍ مِنْهَا خَیْطًا لِتَصِیرَ خُیُوطُهُ فِی مَوْضِعِ خُیُوطِ الْخَیَّاطِ إذَا سَلَّهَا لَمْ یَجِبْ إجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِی مَالِ الْغَیْرِ یَتَوَقَّفُ عَلَی إذْنِهِ، کَمَا لَا یَجِبُ عَلَیْهِ الْقَبُولُ لَوْ بَذَلَ لَهُ الْمَالِکُ قِیمَةَ الْخُیُوطِ.
(وَ فِی قَدْرِ الْأُجْرَةِ حَلْفُ الْمُسْتَأْجِرِ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ وَ قِیلَ: یَتَحَالَفَانِ کَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِی قَدْرِ الْمُسْتَأْجَرِ؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُنْکِرٌ.
وَهُوَ ضَعِیفٌ، لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَی وُقُوعِ الْعَقْدِ وَ مِقْدَارِ الْعَیْنِ وَ الْمُدَّةِ وَ إِنَّمَا تَخَالَفَا عَلَی الْقَدْرِ الزَّائِدِ عَمَّا یَتَّفِقَانِ عَلَیْهِ فَیَحْلِفُ مُنْکِرُهُ.

29 کتاب الوکالة

(29) کتاب الوکالة
کِتَابُ الْوَکَالَةِ:
" الْوَکَالَةُ " بِفَتْحِ الْوَاوِ وَ کَسْرِهَا (وَ هِیَ اسْتِنَابَةٌ فِی التَّصَرُّفِ) بِالذَّاتِ، لِئَلَّا یَرِدَ الِاسْتِنَابَةُ فِی نَحْوِ الْقِرَاضِ وَ الْمُزَارَعَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ.
وَخَرَجَ بِقَیْدِ الِاسْتِنَابَةِ الْوَصِیَّةُ بِالتَّصَرُّفِ، فَإِنَّهَا إحْدَاثُ وِلَایَةٍ، لَا اسْتِنَابَةٌ وَ بِالتَّصَرُّفِ الْوَدِیعَةُ، فَإِنَّهَا اسْتِنَابَةٌ فِی الْحِفْظِ خَاصَّةً وَ تَفْتَقِرُ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ وَ إِنْ کَانَتْ جَائِزَةً.
(وَإِیجَابُهَا وَکَّلْتُک، أَوْ اسْتَنَبْتُکَ، أَوْ مَا شَاکَلَهُ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَی الِاسْتِنَابَةِ فِی التَّصَرُّفِ) وَ إِنْ لَمْ تَکُنْ عَلَی نَهْجِ الْأَلْفَاظِ الْمُعْتَبَرَةِ فِی الْعُقُودِ، (أَوْ الِاسْتِیجَابُ) وَ الْإِیجَابُ کَقوله:
وَکِّلْنِی فِی کَذَا، فَیقول:
وَکَّلْتُک، (أَوْ الْأَمْرُ بِالْبَیْعِ وَ الشِّرَاءِ) کَمَا دَلَّ عَلَیْهِ قَوْلُ النَّبِیِّ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ لِعُرْوَةِ الْبَارِقِیِّ: { اشْتَرِ لَنَا شَاةً } (وَقَبُولُهَا قَوْلِیٌّ) کَقَبِلْت وَ رَضِیتُ وَ مَا أَشْبَهَهُ، (وَفِعْلِیٌّ) کَفِعْلِهِ مَا أَمَرَهُ بِفِعْلِهِ، (وَ لَا یُشْتَرَطُ فِیهِ) أَیْ فِی الْقَبُولِ (الْفَوْرِیَّةُ) بَلْ یَجُوزُ تَرَاخِیهِ عَنْ الْإِیجَابِ وَ إِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ، (فَإِنَّ الْغَائِبَ یُوَکِّلُ) وَ الْقَبُولُ مُتَأَخِّرٌ و کان جَوَازَ تَوْکِیلِ الْغَائِبِ مَوْضِعُ وِفَاقٍ فَلِذَا جَعَلَهُ شَاهِدًا عَلَی الْجَوَازِ وَ إِلَّا فَهُوَ فَرْعُ الْمُدَّعَی.
(وَیُشْتَرَطُ فِیهَا التَّنْجِیزُ)
فَلَوْ عُلِّقَتْ عَلَی شَرْطٍ مُتَوَقَّعٍ کَقُدُومِ الْمُسَافِرِ، أَوْ صِفَةٍ مُتَرَقَّبَةٍ کَطُلُوعِ الشَّمْسِ لَمْ یَصِحَّ.
وَفِی صِحَّةِ التَّصَرُّفِ بَعْدَ حُصُولِ الشَّرْطِ، أَوْ الصِّفَةِ بِالْإِذْنِ الضِّمْنِیِّ قَوْلَانِ مَنْشَأَهُمَا: کَوْنُ الْفَاسِدِ بِمِثْلِ ذَلِکَ إنَّمَا هُوَ الْعَقْدُ، أَمَّا الْإِذْنُ الَّذِی هُوَ مُجَرَّدُ إبَاحَةِ تَصَرُّفٍ فَلَا، کَمَا لَوْ شَرَطَ فِی الْوَکَالَةِ عِوَضًا مَجْهُولًا فَقال:
بِعْ کَذَا عَلَی أَنَّ لَک الْعُشْرَ مِنْ ثَمَنِهِ فَتَفْسُدُ الْوَکَالَةُ، دُونَ الْإِذْنِ؛ وَ لِأَنَّ الْوَکَالَةَ أَخَصُّ مِنْ مُطْلَقِ الْإِذْنِ وَ عَدَمُ الْأَخَصِّ أَعَمُّ مِنْ عَدَمِ الْأَعَمِّ وَ أَنَّ الْوَکَالَةَ لَیْسَتْ أَمْرًا زَائِدًا عَلَی الْإِذْنِ وَ مَا یَزِیدُ عَنْهُ مِنْ مِثْلِ الْجُعْلِ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَیْهِ، لِصِحَّتِهَا بِدُونِهِ فَلَا یُعْقَلُ فَسَادُهَا مَعَ صِحَّتِهِ.
(وَیَصِحُّ تَعْلِیقُ التَّصَرُّفِ)
مَعَ تَنْجِیزِ الْوَکَالَةِ، بِأَنْ یقول:
وَکَّلْتُک فِی کَذَا وَ لَا تَتَصَرَّفْ إلَّا بَعْدَ شَهْرٍ.
لِأَنَّهُ بِمَعْنَی اشْتِرَاطِ أَمْرٍ سَائِغٍ زَائِدٍ عَلَی أَصْلِهَا الْجَامِعِ لِشَرَائِطِهَا الَّتِی مِنْ جُمْلَتِهَا التَّنْجِیزُ وَ إِنْ کَانَ فِی مَعْنَی التَّعْلِیقِ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ الْمُتَلَقَّاةَ مِنْ الشَّارِعِ مَنُوطَةٌ بِضَوَابِطَ فَلَا تَقَعُ بِدُونِهَا وَ إِنْ أَفَادَ فَائِدَتَهَا.
(وَ هِیَ جَائِزَةٌ مِنْ الطَّرَفَیْنِ) فَلِکُلٍّ مِنْهُمَا إبْطَالُهَا فِی حُضُورِ الْآخَرِ وَ غَیْبَتِهِ.
لَکِنْ إنْ عَزَلَ الْوَکِیلُ نَفْسَهُ بَطَلَتْ مُطْلَقًا، (وَ لَوْ عَزَلَهُ) الْمُوَکِّلُ (اُشْتُرِطَ عِلْمُهُ) بِالْعَزْلِ فَلَا یَنْعَزِلُ بِدُونِهِ فِی أَصَحِّ الْأَقْوَالِ.
وَالْمُرَادُ بِالْعِلْمِ هُنَا بُلُوغُهُ الْخَبَرُ بِقَوْلِ مَنْ یُقْبَلُ خَبَرُهُ وَ إِنْ کَانَ عَدْلًا وَاحِدًا، لِصَحِیحَةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ لَا عِبْرَةَ بِخَبَرِ غَیْرِهِ وَ إِنْ تَعَدَّدَ، مَا لَمْ یَحْصُلْ بِهِ الْعِلْمُ، أَوْ الظَّنُّ الْمُتَاخِمُ لَهُ، (وَ لَا یَکْفِی) فِی انْعِزَالِهِ (الْإِشْهَادُ) مِنْ الْمُوَکِّلِ عَلَی عَزْلِهِ عَلَی الْأَقْوَی، لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، خِلَافًا لِلشَّیْخِ وَ جَمَاعَةٍ. (وَ) حَیْثُ کَانَتْ جَائِزَةً (تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ وَ الْجُنُونِ وَ الْإِغْمَاءِ) مِنْ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، سَوَاءٌ طَالَ زَمَانُ الْإِغْمَاءِ أَمْ قَصُرَ وَ سَوَاءٌ أَطْبَقَ الْجُنُونُ أَمْ کَانَ أَدْوَارًا وَ سَوَاءٌ عَلِمَ الْمُوَکِّلُ بِعُرُوضِ الْمُبْطِلِ أَمْ لَمْ یَعْلَمْ، (وَبِالْحَجَرِ عَلَی الْمُوَکِّلِ فِیمَا وَکَّلَ فِیهِ) بِالسَّفَهِ وَ الْفَلَسِ؛ لِأَنَّ مَنْعَهُ مِنْ مُبَاشَرَةِ الْفِعْلِ یَقْتَضِی مَنْعَهُ مِنْ التَّوْکِیلِ فِیهِ.
وَفِی حُکْمِ الْحَجْرِ طُرُوُّ الرِّقِّ عَلَی الْمُوَکِّلِ بِأَنْ کَانَ حَرْبِیًّا فَاسْتُرِقَّ وَ لَوْ کَانَ وَکِیلًا أَصْبَحَ بِمَنْزِلَةِ تَوْکِیلِ عَبْدِ الْغَیْرِ.
(وَ لَا تَبْطُلُ بِالنَّوْمِ وَ لَوْ تَطَاوَلَ)، لِبَقَاءِ أَهْلِیَّةِ التَّصَرُّفِ (مَا لَمْ یُؤَدِّ إلَی الْإِغْمَاءِ) فَتَبْطُلُ مِنْ حَیْثُ الْإِغْمَاءُ، لَا مِنْ حَیْثُ النَّوْمُ.
وَمِثْلُهُ السُّکْرُ، إلَّا أَنْ یَشْتَرِطَ عَدَالَتَهُ کَوَکِیلِ الْوَکِیلِ وَ الْوَلِیِّ (وَتَبْطُلُ بِفِعْلِ الْمُوَکِّلِ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ الْوَکَالَةُ) کَمَا لَوْ وَکَّلَهُ فِی بَیْعِ عَبْدٍ ثُمَّ بَاعَهُ وَ فِی حُکْمِهِ فِعْلُهُ مَا یُنَافِیهَا کَعِتْقِهِ.
(وَإِطْلَاقُ الْوَکَالَةِ فِی الْبَیْعِ یَقْتَضِی الْبَیْعَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ)
وَ إِلَّا بِنُقْصَانٍ عَنْهُ یُتَسَامَحُ بِمِثْلِهِ عَادَةً کَدِرْهَمٍ فِی مِائَةٍ وَ إِلَّا مَعَ وُجُودِ بَاذِلٍ لِأَزِیدَ مِنْهُ فَلَا یَجُوزُ الِاقْتِصَارُ عَلَیْهِ حَتَّی لَوْ بَاعَ بِخِیَارٍ لِنَفْسِهِ فَوَجَدَ فِی مُدَّةِ الْخِیَارِ بَاذِلًا لِلزِّیَادَةِ وَجَبَ عَلَیْهِ الْفَسْخُ إنْ تَنَاوَلَتْ وَکَالَتُهُ لَهُ، إلَّا أَنْ یُعَیِّنَ لَهُ قَدْرًا فَلَا یَجِبُ تَحْصِیلُ الزَّائِدِ وَ إِنْ بَذَلَ (حَالًّا) فَلَا یَجُوزُ بِالْمُؤَجَّلِ مُطْلَقًا (بِنَقْدِ الْبَلَدِ)، فَإِنْ اتَّحَدَ تَعَیَّنَ وَ إِنْ تَعَدَّدَ بَاعَ بِالْأَغْلَبِ، فَإِنْ تَسَاوَتْ النُّقُودُ بَاعَ بِالْأَنْفَعِ لِلْمُوَکِّلِ، فَإِنْ اسْتَوَتْ نَفْعًا تَخَیَّرَ (وَ کَذَا) التَّوْکِیلُ (فِی الشِّرَاءِ) یَقْتَضِیه بِثَمَنِ الْمِثْلِ حَالًّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ، (وَ لَوْ خَالَفَ) مَا اقْتَضَاهُ الْإِطْلَاقُ، أَوْ التَّنْصِیصُ (فَفُضُولِیٌّ) یَتَوَقَّفُ بَیْعُهُ وَ شِرَاؤُهُ عَلَی إجَازَةِ الْمَالِکِ. (وَ إِنَّمَا تَصِحُّ الْوَکَالَةُ فِیمَا لَا یَتَعَلَّقُ غَرَضُ الشَّارِعِ بِإِیقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ بِعَیْنِهِ کَالْعِتْقِ) فَإِنَّ غَرَضَهُ فِیهِ فَکُّ الرَّقَبَةِ سَوَاءٌ أَحْدَثَهُ الْمَالِکُ أَمْ غَیْرُهُ، (وَ الطَّلَاقِ) فَإِنَّ غَرَضَهُ مِنْهُ رَفْعُ الزَّوْجِیَّةِ کَذَلِکَ.
وَمِثْلُهُ النِّکَاحُ، (وَ الْبَیْعِ) وَ غَیْرِهِمَا مِنْ الْعُقُودِ وَ الْإِیقَاعَاتِ (لَا فِیمَا یَتَعَلَّقُ) غَرَضُهُ بِإِیقَاعِهِ مِنْ مُبَاشِرٍ بِعَیْنِهِ وَ مَرْجِعُ مَعْرِفَةِ غَرَضِهِ فِی ذَلِکَ وَ عَدَمِهِ إلَی النَّقْلِ وَ لَا قَاعِدَةَ لَهُ لَا تَنْخَرِمُ.
فَقَدْ عَلِمَ تَعَلُّقَ غَرَضِهِ بِجُمْلَةٍ مِنْ الْعِبَادَاتِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهَا امْتِثَالُ الْمُکَلَّفِ مَا أُمِرَ بِهِ وَ انْقِیَادُهُ وَ تَذَلُّلُهُ بِفِعْلِ الْمَأْمُورِ بِهِ وَ لَا یَحْصُلُ ذَلِکَ بِدُونِ الْمُبَاشَرَةِ (کَالطَّهَارَةِ) فَلَیْسَ لَهُ الِاسْتِنَابَةُ فِیهَا أَجْمَعَ وَ إِنْ جَازَ فِی غَسْلِ الْأَعْضَاءِ وَ مَسْحِهَا حَیْثُ یَعْجِزُ عَنْ مُبَاشَرَتِهَا، مَعَ تُوَلِّیهِ النِّیَّةَ وَ مِثْلُ هَذَا لَا یُعَدُّ تَوْکِیلًا حَقِیقِیًّا وَ مِنْ ثَمَّ یَقَعُ مِمَّنْ لَا یَجُوزُ تَوْکِیلُهُ کَالْمَجْنُونِ، بَلْ اسْتِعَانَةٌ عَلَی إیصَالِ الْمُطَهِّرِ إلَی الْعُضْوِ کَیْفَ اتَّفَقَ (وَ الصَّلَاةِ الْوَاجِبَةِ فِی) حَالِ (الْحَیَاةِ) فَلَا یُسْتَنَابُ فِیهَا مُطْلَقًا إلَّا رَکْعَتَا الطَّوَافِ، حَیْثُ یَجُوزُ اسْتِنَابَةُ الْحَیِّ فِی الْحَجِّ الْوَاجِبِ، أَوْ فِیهِمَا خَاصَّةً عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ.
وَاحْتَرَزَ بِالْوَاجِبَةِ عَنْ الْمَنْدُوبَةِ، فَیَصِحُّ الِاسْتِنَابَةُ فِیهَا فِی الْجُمْلَةِ کَصَلَاةِ الطَّوَافِ الْمَنْدُوبِ، أَوْ فِی الْحَجِّ الْمَنْدُوبِ وَ إِنْ وَجَبَ وَ صَلَاةِ الزِّیَارَةِ.
وَفِی جَوَازِ الِاسْتِنَابَةِ فِی مُطْلَقِ النَّوَافِلِ وَجْهٌ.
وَبِالْجُمْلَةِ فَضَبْطُ مُتَعَلَّقِ غَرَضِ الشَّارِعِ فِی الْعِبَادَاتِ وَ غَیْرِهَا یَحْتَاجُ إلَی تَفْصِیلٍ وَ مُسْتَنَدٍ نَقْلِیٍّ.
(وَ لَا بُدَّ مِنْ کَمَالِ الْمُتَعَاقِدَیْنِ) بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ.
فَلَا یُوَکِّلُ وَ لَا یَتَوَکَّلُ الصَّبِیُّ وَ الْمَجْنُونُ مُطْلَقًا، (و جواز تَصَرُّفِ الْمُوَکِّلِ) فَلَا یُوَکِّلُ الْمَحْجُورُ عَلَیْهِ فِیمَا لَیْسَ لَهُ مُبَاشَرَتُهُ.
وَخَصَّ الْمُوَکِّلَ، لِجَوَازِ کَوْنِ الْمَحْجُورِ فِی الْجُمْلَةِ وَکِیلًا لِغَیْرِهِ فِیمَا حُجِرَ عَلَیْهِ فِیهِ مِنْ التَّصَرُّفِ کَالسَّفِیهِ وَ الْمُفْلِسِ مُطْلَقًا وَ الْعَبْدِ بِإِذْنِ سَیِّدِهِ.
(وَتَجُوزُ الْوَکَالَةُ فِی الطَّلَاقِ لِلْحَاضِرِ)
فِی مَجْلِسِهِ (کَالْغَائِبِ) عَلَی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَابِلٌ لِلنِّیَابَةِ وَ إِلَّا لَمَا صَحَّ تَوْکِیلُ الْغَائِبِ.
وَمَنْعُ الشَّیْخِ مِنْ تَوْکِیلِ الْحَاضِرِ فِیهِ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةِ السَّنَدِ قَاصِرَةِ الدَّلَالَةِ (وَ لَا یَجُوزُ لِلْوَکِیلِ أَنْ یُوَکِّلَ إلَّا مَعَ الْإِذْنِ صَرِیحًا) وَ لَوْ بِالتَّعْمِیمِ کَاصْنَعْ مَا شِئْت، (أَوْ فَحْوًی، کَاتِّسَاعِ مُتَعَلَّقِهَا) بِحَیْثُ تَدُلُّ الْقَرَائِنُ عَلَی الْإِذْنِ لَهُ فِیهِ کَالزِّرَاعَةِ فِی أَمَاکِنَ مُتَبَاعِدَةٍ لَا تَقُومُ إلَّا بِمُسَاعِدٍ وَ مِثْلُهُ عَجْزُهُ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ وَ إِنْ لَمْ یَکُنْ مُتَّسِعًا مَعَ عِلْمِ الْمُوَکِّلِ بِهِ (وَتَرَفُّعِ الْوَکِیلِ عَمَّا وَکَّلَ فِیهِ عَادَةً) فَإِنَّ تَوْکِیلَهُ حِینَئِذٍ یَدُلُّ بِفَحْوَاهُ عَلَی الْإِذْنِ لَهُ فِیهِ، مَعَ عِلْمِ الْمُوَکِّلِ بِتَرَفُّعِهِ عَنْ مِثْلِهِ وَ إِلَّا لَمْ یَجُزْ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْ الْقَرَائِنِ و مع جَهْلِ الْمُوَکِّلِ بِحَالِهِ یَنْتَفِی.
وَحَیْثُ أَذِنَ لَهُ فِی التَّوْکِیلِ فَإِنْ صَرَّحَ لَهُ بِکَوْنِ وَکِیلِهِ وَکِیلًا عَنْهُ، أَوْ عَنْ الْمُوَکِّلِ لَزِمَهُ حُکْمُ مَنْ وَکَّلَهُ فَیَنْعَزِلُ فِی الْأَوَّلِ بِانْعِزَالِهِ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ وَ بِعَزْلِ کُلٍّ مِنْهُمَا لَهُ وَ فِی الثَّانِی لَا یَنْعَزِلُ إلَّا بِعَزْلِ الْمُوَکِّلِ، أَوْ بِمَا أَبْطَلَ تَوْکِیلَهُ.
وَإِنْ أَطْلَقَ فَفِی کَوْنِهِ وَکِیلًا عَنْهُ، أَوْ عَنْ الْمُوَکِّلِ، أَوْ تَخَیَّرَ الْوَکِیلُ فِی تَوْکِیلِهِ عَنْ أَیِّهِمَا شَاءَ أَوْجَهُ.
وَکَذَا مَعَ اسْتِفَادَتِهِ مِنْ الْفَحْوَی، إلَّا أَنَّ کَوْنَهُ هُنَا وَکِیلًا عَنْ الْوَکِیلِ أَوْجَهُ. (وَیُسْتَحَبُّ أَنْ یَکُونَ الْوَکِیلُ تَامَّ الْبَصِیرَةِ) فِیمَا وُکِّلَ فِیهِ لِیَکُونَ مَلِیًّا بِتَحْقِیقِ مُرَادِ الْمُوَکِّلِ، (عَارِفًا بِاللُّغَةِ الَّتِی یُحَاوِرُ بِهَا) فِیمَا وُکِّلَ فِیهِ، لِیَحْصُلَ الْغَرَضُ مِنْ تَوْکِیلِهِ.
وَقِیلَ إنَّ ذَلِکَ وَاجِبٌ وَ هُوَ مُنَاسِبٌ لِمَعْنَی الشَّرْطِ بِالنِّسْبَةِ إلَی الْأَخِیرِ. (وَیُسْتَحَبُّ لِذَوِی الْمُرُوءَاتِ) وَ هُمْ أَهْلُ الشَّرَفِ وَ الرِّفْعَةِ وَ الْمُرُوءَةِ (التَّوْکِیلُ فِی الْمُنَازَعَاتِ) وَ یُکْرَهُ أَنْ یَتَوَلَّوْهَا بِأَنْفُسِهِمْ لِمَا یَتَضَمَّنُ مِنْ الِامْتِهَانِ وَ الْوُقُوعِ فِیمَا یُکْرَهُ، رُوِیَ " أَنَّ عَلِیًّا عَلَیْهِ السَّلَامُ وَکَّلَ عَقِیلًا فِی خُصُومَةٍ وَ قال:
إنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحْمًا وَ إِنَّ الشَّیْطَانَ لَیَحْضُرُهَا وَ إِنِّی لَأَکْرَهَ أَنْ أَحْضُرَهَا " - وَ الْقُحْمُ بِالضَّمِّ الْمَهْلَکَةُ - وَ الْمُرَادُ هُنَا أَنَّهَا تُقْحِمُ بِصَاحِبِهَا إلَی مَا لَا یُرِیدُهُ.
(وَلَا تَبْطُلُ الْوَکَالَةُ بِارْتِدَادِ الْوَکِیلِ)
مِنْ حَیْثُ إنَّهُ ارْتِدَادٌ وَ إِنْ کَانَتْ قَدْ تَبْطُلُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَی فِی بَعْضِ الْمَوَارِدِ، کَکَوْنِهِ وَکِیلًا عَلَی مُسْلِمٍ، فَإِنَّهُ فِی ذَلِکَ بِحُکْمِ الْکَافِرِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الْفِطْرِیِّ وَ غَیْرِهِ وَ إِنْ حَکَمَ بِبُطْلَانِ تَصَرُّفَاتِهِ لِنَفْسِهِ.
(وَ لَا یَتَوَکَّلُ الْمُسْلِمُ لِلذِّمِّیِّ عَلَی الْمُسْلِمِ،)
(عَلَی قَوْلِ) الشَّیْخِ وَ الْأَقْوَی الْجَوَازُ عَلَی کَرَاهِیَةٍ، لِلْأَصْلِ، (وَ لَا الذِّمِّیُّ عَلَی الْمُسْلِمِ لِمُسْلِمٍ وَ لَا لِذِمِّیٍّ قَطْعًا) فِیهِمَا، لِاسْتِلْزَامِهِمَا إثْبَاتَ السَّبِیلِ لِلْکَافِرِ عَلَی الْمُسْلِمِ الْمَنْفِیِّ بِالْآیَةِ، (وَبَاقِی الصُّوَرِ جَائِزَةٌ وَ هِیَ ثَمَانٌ) بِإِضَافَةِ الصُّوَرِ الثَّلَاثِ الْمُتَقَدَّمَةِ إلَی بَاقِیهَا.
وَتَفْصِیلُهَا: أَنَّ کُلًّا مِنْ الْمُوَکِّلِ وَ الْوَکِیلِ وَ الْمُوَکِّلِ عَلَیْهِ إمَّا مُسْلِمٌ، أَوْ کَافِرٌ وَ مِنْهُ تَتَشَعَّبُ الثَّمَانُ بِضَرْبِ قِسْمَیْ الْوَکِیلِ فِی قِسْمَیْ الْمُوَکِّلِ، ثُمَّ الْمُجْتَمِعُ فِی قِسْمَیْ الْمُوَکِّلِ عَلَیْهِ وَ لَا فَرْقَ فِی الْکَافِرِ بَیْنَ الذِّمِّیِّ وَ غَیْرِهِ کَمَا یَقْتَضِیهِ التَّعْلِیلُ (وَ لَا یَتَجَاوَزُ الْوَکِیلُ مَا حُدَّ لَهُ) فِی طَرَفِ الزِّیَادَةِ وَ النُّقْصَانِ (إلَّا أَنْ تَشْهَدَ الْعَادَةُ بِدُخُولِهِ) - أَیْ دُخُولِ مَا تَجَاوَزَ - فِی الْإِذْنِ (کَالزِّیَادَةِ فِی ثَمَنِ مَا وُکِّلَ فِی بَیْعِهِ) بِثَمَنٍ مُعَیَّنٍ، إنْ لَمْ یُعْلَمْ مِنْهُ الْغَرَضُ فِی التَّخْصِیصِ بِهِ، (وَ النَّقِیصَةِ فِی ثَمَنِ مَا وُکِّلَ فِی شِرَائِهِ) بِثَمَنٍ مُعَیَّنٍ؛ لِشَهَادَةِ الْحَالِ غَالِبًا بِالرِّضَا بِذَلِکَ فِیهَا لَکِنْ قَدْ یَتَخَلَّفُ بِأَنْ لَا یُرِیدَ الْإِشْطَاطَ فِی الْبَیْعِ، أَوْ غَیْرِهِ مِنْ الْأَغْرَاضِ
(وَتَثْبُتُ الْوَکَالَةُ بِعَدْلَیْنِ)
کَمَا یَثْبُتُ بِهِمَا غَیْرُهَا مِنْ الْحُقُوقِ الْمَالِیَّةِ وَ غَیْرِهَا، (وَ لَا تُقْبَلُ فِیهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مُنْفَرِدَاتٍ)، لِاخْتِصَاصِهَا بِمَا یَعْسُرُ اطِّلَاعُ الرِّجَالِ عَلَیْهِ وَ الْوَصِیَّةِ کَمَا سَلَفَ فِی بَابِهِ، (وَ لَا مُنْضَمَّاتٍ) إلَی الرِّجَالِ؛ لِاخْتِصَاصِهَا حِینَئِذٍ بِالْمَالِ.
وَمَا فِی حُکْمِهِ وَ الْوَکَالَةُ وِلَایَةٌ عَلَی التَّصَرُّفِ وَ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَیْهَا الْمَالُ لَکِنَّهُ غَیْرُ مَقْصُودٍ.
(وَ لَا تَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَ یَمِینٍ)، لِمَا ذُکِرَ، إلَّا أَنْ یَشْتَمِلَ عَلَی جِهَتَیْنِ کَمَا لَوْ ادَّعَی شَخْصٌ عَلَی آخَرَ وَکَالَةً بِجُعَلٍ وَ أَقَامَ شَاهِدًا وَ امْرَأَتَیْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَ حَلَفَ مَعَهُ، فَالْأَقْوَی ثُبُوتُ الْمَالِ، لَا الْوَکَالَةِ وَ إِنْ تَبَعَّضَتْ الشَّهَادَةُ، کَمَا لَوْ أَقَامَ ذَلِکَ بِالسَّرِقَةِ، یَثْبُتُ الْمَالُ لَا الْقَطْعُ نَعَمْ لَوْ کَانَ ذَلِکَ قَبْلَ الْعَمَلِ لَمْ یَثْبُتْ شَیْءٌ، (وَ لَا بِتَصْدِیقِ الْغَرِیم) لِمُدَّعِی الْوَکَالَةِ عَلَیْهَا فِی أَخْذِ حَقٍّ مِنْهُ لِغَیْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَصْدِیقٌ فِی حَقِّ غَیْرِهِ.
هَذَا إذَا کَانَ الْحَقُّ الَّذِی یَدَّعِی الْوَکَالَةَ فِیهِ عَیْنًا، أَمَّا لَوْ کَانَ دَیْنًا فَفِی وجوب دَفْعِهِ إلَیْهِ بِتَصْدِیقِهِ قَوْلَانِ أَجْوَدُهُمَا ذَلِکَ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ فِی حَقِّ نَفْسِهِ خَاصَّةً، إذْ الْحَقُّ لَا یَتَعَیَّنُ إلَّا بِقَبْضِ مَالِکِهِ، أَوْ وَکِیلِهِ فَإِذَا حَضَرَ وَ أَنْکَرَ بَقِیَ دَیْنُهُ فِی ذِمَّةِ الْغَرِیمِ فَلَا ضَرَرَ عَلَیْهِ فِی ذَلِکَ وَ إِنَّمَا أُلْزِمَ الْغَرِیمُ بِالدَّفْعِ لِاعْتِرَافِهِ بِلُزُومِهِ لَهُ وَ بِهَذَا یَظْهَرُ الْفَرْقُ بَیْنَهُ و بین الْعَیْنِ؛ لِأَنَّهَا حَقٌّ مَحْضٌ لِغَیْرِهِ وَ فَائِتُهَا لَا یُسْتَدْرَکُ.
نَعَمْ یَجُوزُ لَهُ تَسْلِیمُهَا إلَیْهِ مَعَ تَصْدِیقِهِ لَهُ، إذْ لَا مُنَازِعَ لَهُ الْآنَ وَ یَبْقَی الْمَالِکُ عَلَی حُجَّتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ وَ صَدَّقَ الْوَکِیلَ بَرِئَ الدَّافِعُ وَ إِنْ کَذَّبَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ یَمِینِهِ، فَإِنْ کَانَتْ الْعَیْنُ مَوْجُودَةً أَخَذَهَا وَ لَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِرَدِّهَا، لِتَرَتُّبِ أَیْدِیهِمَا عَلَی مَالِهِ وَ لِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَکِیلِ بِإِحْضَارِهَا لَوْ طُولِبَ بِهِ " دُونَ الْعَکْسِ فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا، بِتَلَفٍ وَ غَیْرِهِ تَخَیَّرَ فِی الرُّجُوعِ عَلَی مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ رَجَعَ عَلَی الْوَکِیلِ لَمْ یَرْجِعْ عَلَی الْغَرِیمِ مُطْلَقًا، لِاعْتِرَافِهِ بِبَرَاءَتِهِ بِدَفْعِهَا إلَیْهِ وَ إِنْ رَجَعَ عَلَی الْغَرِیمِ لَمْ یَرْجِعْ عَلَی الْوَکِیلِ مَعَ تَلَفِهَا فِی یَدِهِ بِغَیْرِ تَفْرِیطٍ؛ لِأَنَّهُ بِتَصْدِیقِهِ لَهُ أَمِینٌ عِنْدَهُ وَ إِلَّا رَجَعَ عَلَیْهِ.
(وَالْوَکِیلُ أَمِینٌ لَا یَضْمَنُ إلَّا بِالتَّفْرِیطِ)
(، أَوْ التَّعَدِّی) وَ هُوَ مَوْضِعُ وِفَاقٍ.
(وَیَجِبُ عَلَیْهِ تَسْلِیمُ مَا فِی یَدِهِ إلَی الْمُوَکِّلِ إذَا طُولِبَ بِهِ)، سَوَاءٌ فِی ذَلِکَ الْمَالُ الَّذِی وُکِّلَ فِی بَیْعِهِ وَ ثَمَنِهِ وَ الْمَبِیعُ الَّذِی اشْتَرَاهُ وَ ثَمَنُهُ قَبْلَ الشِّرَاءِ وَ غَیْرُهَا.
وَنَبَّهَ بِقوله:
إذَا طُولِبَ عَلَی أَنَّهُ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ دَفْعُهُ إلَیْهِ قَبْلَ طَلَبِهِ، بَلْ مَعَهُ و مع إمْکَانِ الدَّفْعِ شَرْعًا وَ عُرْفًا کَالْوَدِیعَةِ (فَلَوْ أَخَّرَ مَعَ الْإِمْکَانِ) أَیْ إمْکَانِ الدَّفْعِ شَرْعًا بِأَنْ لَا یَکُونَ فِی صَلَاةٍ وَاجِبَةٍ مُطْلَقًا وَ لَا مُرِیدًا لَهَا مَعَ تَضَیُّقِ وَقْتِهَا وَ نَحْوِ ذَلِکَ مِنْ الْوَاجِبَاتِ الْمُنَافِیَةِ، أَوْ عُرْفًا بِأَنْ لَا یَکُونَ عَلَی حَاجَةٍ یُرِیدُ قَضَاءَهَا وَ لَا فِی حَمَّامٍ أَوْ أَکْلِ طَعَامٍ وَ نَحْوِهَا مِنْ الْأَعْذَارِ الْعُرْفِیَّةِ (ضَمِنَ وَ لَهُ أَنْ یَمْتَنِعَ) مِنْ التَّسْلِیمِ (حَتَّی یُشْهِدَ) عَلَی الْمُوَکِّلِ بِقَبْضِ حَقِّهِ حَذَرًا مِنْ إنْکَارِهِ فَیَضْمَنُ لَهُ ثَانِیًا، أَوْ یَلْزَمُهُ الْیَمِینُ.
(وَ کَذَا) حُکْمُ (کُلِّ مَنْ عَلَیْهِ حَقٌّ وَ إِنْ کَانَ وَدِیعَةً یُقْبَلُ قَوْلُهُ) فِی رَدِّهَا؛ لِافْتِقَارِهِ إلَی الْیَمِینِ فَلَهُ دَفْعُهَا بِالْإِشْهَادِ وَ إِنْ کَانَ صَادِقًا.
وَلَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ مَنْ یَکُونُ لَهُ عَلَی الْحَقِّ بَیِّنَةٌ وَ غَیْرِهِ، لِمَا ذَکَرْنَاهُ مِنْ الْوَجْهِ، هَذَا هُوَ أَجْوَدُ الْأَقْوَالِ فِی الْمَسْأَلَةِ.
وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَیْنَ مَنْ یُقْبَلُ قَوْلُهُ فِی الرَّدِّ وَ غَیْرِهِ وَ آخَرُونَ بَیْنَ مَنْ عَلَیْهِ بِقَبْضِ الْحَقِّ بَیِّنَةٌ وَ غَیْرِهِ وَ دَفْعُ ضَرَرِ الْیَمِینِ یَدْفَعُ ذَلِکَ کُلَّهُ خُصُوصًا فِی بَعْضِ النَّاسِ، فَإِنَّ ضَرَرَ الْغَرَامَةِ عَلَیْهِمْ أَسْهَلُ مِنْ الْیَمِینِ.
(وَالْوَکِیلُ فِی الْوَدِیعَةِ)
لِمَالِ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ (لَا یَجِبُ عَلَیْهِ الْإِشْهَادُ) عَلَی الْمُسْتَوْدِعِ، (بِخِلَافِ الْوَکِیلِ فِی قَضَاءِ الدَّیْنِ وَ تَسْلِیمِ الْمَبِیعِ) فَلَیْسَ لَهُ ذَلِکَ (حَتَّی یُشْهِدَ).
وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَدِیعَةَ مَبْنِیَّةٌ عَلَی الْإِخْفَاءِ، بِخِلَافِ غَیْرِهَا؛ وَ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ عَلَی الْوَدِیع لَا یُفِیدُ ضَمَانَهُ لِقَبُولِ قَوْله فِی الرَّدِّ، بِخِلَافِ غَیْرِهِ (فَلَوْ لَمْ یُشْهِدْ) عَلَی غَیْرِ الْوَدِیعَةِ (ضَمِنَ)، لِتَفْرِیطِهِ إذَا لَمْ یَکُنْ الْأَدَاءُ بِحَضْرَةِ الْمُوَکِّلِ وَ إِلَّا انْتَفَی الضَّمَانُ؛ لِأَنَّ التَّفْرِیطَ حِینَئِذٍ مُسْتَنَدٌ إلَیْهِ. (وَیَجُوزُ لِلْوَکِیلِ تَوَلِّی طَرَفَیْ الْعَقْدِ بِإِذْنِ الْمُوَکِّلِ)؛ لِانْتِفَاءِ الْمَانِعِ حِینَئِذٍ وَ مُغَایِرَةُ الْمُوجِبِ لِلْقَابِلِ یَکْفِی فِیهَا الِاعْتِبَارُ.
وَلَوْ أَطْلَقَ لَهُ الْإِذْنَ فَفِی جَوَازِ تَوَلِّیهمَا لِنَفْسِهِ قَوْلَانِ مَنْشَأَهُمَا: دُخُولُهُ فِی الْإِطْلَاقِ.
وَمِنْ ظَاهِرِ الرِّوَایَاتِ الدَّالَّةِ عَلَی الْمَنْعِ.
وَهُوَ أَوْلَی وَ اعْلَمْ أَنَّ تَوَلِّیهِ طَرَفَیْ الْعَقْدِ أَعَمُّ مِنْ کَوْنِ الْبَیْعِ، أَوْ الشِّرَاءِ لِنَفْسِهِ وَ مَوْضِعُ الْخِلَافِ مَعَ عَدَمِ الْإِذْنِ تَوَلِّیهِ لِنَفْسِهِ، أَمَّا لِغَیْرِهِ بِأَنْ یَکُونَ وَکِیلًا لَهُمَا فَلَا إشْکَالَ إلَّا عَلَی الْقَوْلِ بِمَنْعِ کَوْنِهِ مُوجِبًا قَابِلًا وَ ذَلِکَ لَا یُفَرَّقُ فِیهِ بَیْنَ إذْنِ الْمُوَکِّلِ وَ عَدَمِهِ (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی أَصْلِ الْوَکَالَةِ حَلَفَ الْمُنْکِرُ) لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا، سَوَاءٌ کَانَ مُنْکَرُهَا الْمُوَکِّلُ أَمْ الْوَکِیلَ.
وَتَظْهَرُ فَائِدَةُ إنْکَارِ الْوَکِیلِ فِیمَا لَوْ کَانَتْ الْوَکَالَةُ مَشْرُوطَةً فِی عَقْدٍ لَازِمٍ لِأَمْرٍ لَا یُتَلَافَی حِینَ النِّزَاعِ فَیَدَّعِی الْمُوَکِّلُ حُصُولَهَا لِیَتِمَّ لَهُ الْعَقْدُ وَ یُنْکِرُهَا الْوَکِیلُ لِیَتَزَلْزَلَ وَ یَتَسَلَّطَ عَلَی الْفَسْخِ.
(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِی الرَّدِّ حَلَفَ الْمُوَکِّلُ)
، لِأَصَالَةِ عَدَمِهِ، سَوَاءٌ کَانَتْ الْوَکَالَةُ بِجُعَلٍ أَمْ لَا.
(وَ قِیلَ): یَحْلِفُ (الْوَکِیلُ، إلَّا أَنْ تَکُونَ بِجُعَلٍ) فَالْمُوَکِّلُ.
أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّهُ أَمِینٌ و قد قَبَضَ الْمَالَ لِمَصْلَحَةِ الْمَالِکِ فَکَانَ مُحْسِنًا مَحْضًا کَالْوَدِیعِ وَ أَمَّا الثَّانِی فَلِمَا مَرَّ؛ وَ لِأَنَّهُ قَبَضَ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ کَعَامِلِ الْقِرَاضِ وَ الْمُسْتَأْجِرِ.
وَیُضَعَّفُ بِأَنَّ الْأَمَانَةَ لَا تَسْتَلْزِمُ الْقَبُولَ، کَمَا لَا یَسْتَلْزِمُهُ فِی الثَّانِی مَعَ اشْتِرَاکِهَا فِی الْأَمَانَةِ وَ کَذَلِکَ الْإِحْسَانُ وَ السَّبِیلُ الْمَنْفِیُّ مَخْصُوصٌ، فَإِنَّ الْیَمِینَ سَبِیلٌ. (وَ) لَوْ اخْتَلَفَا (فِی التَّلَفِ) أَیْ تَلَفِ الْمَالِ الَّذِی بِیَدِ الْوَکِیلِ کَالْعَیْنِ الْمُوَکِّلِ فِی بَیْعِهَا وَ شِرَائِهَا، أَوْ الثَّمَنِ، أَوْ غَیْرِهِ (حَلَفَ الْوَکِیلُ)؛ لِأَنَّهُ أَمِینٌ وَ قَدْ یَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَیِّنَةِ عَلَی التَّلَفِ فَاقْتُنِعَ بِقَوْلِهِ وَ إِنْ کَانَ مُخَالِفًا لِلْأَصْلِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ دَعْوَاهُ التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ وَ خَفِیٍّ، (وَ کَذَا) یَحْلِفُ لَوْ اخْتَلَفَا (فِی التَّفْرِیطِ).
وَالْمُرَادُ بِهِ مَا یَشْمَلُ التَّعَدِّیَ؛ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ، (وَ) کَذَا یَحْلِفُ لَوْ اخْتَلَفَا (فِی الْقِیمَةِ) عَلَی تَقْدِیرِ ثُبُوتِ الضَّمَانِ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ.
(وَ لَوْ زَوَّجَهُ امْرَأَةً بِدَعْوَی الْوَکَالَةِ)
مِنْهُ (فَأَنْکَرَ الزَّوْجُ) الْوَکَالَةَ (حَلَفَ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِهَا (وَ عَلَی الْوَکِیلِ نِصْفُ الْمَهْرِ) لِرِوَایَةِ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ؛ وَ لِأَنَّهُ فَسْخٌ قَبْلَ الدُّخُولِ فَیَجِبُ مَعَهُ نِصْفُ الْمَهْرِ کَالطَّلَاقِ، (وَلَهَا التَّزْوِیجُ) بِغَیْرِهِ لِبُطْلَانِ نِکَاحِهِ بِإِنْکَارِهِ لِلْوَکَالَةِ (وَیَجِبُ عَلَی الزَّوْجِ) فِیمَا بَیْنَهُ و بین اللَّهِ تَعَالَی (الطَّلَاقُ إنْ کَانَ وَکَّلَ) فِی التَّزْوِیجِ؛ لِأَنَّهَا حِینَئِذٍ زَوْجَتُهُ فَإِنْکَارُهَا وَ تَعْرِیضُهَا لِلتَّزْوِیجِ بِغَیْرِهِ مُحَرَّمٌ، (وَیَسُوقُ نِصْفَ الْمَهْرِ إلَی الْوَکِیلِ)، لِلُزُومِهِ بِالطَّلَاقِ وَ غَرِمَ الْوَکِیلُ بِسَبَبِهِ.
(وَ قِیلَ: یَبْطُلُ) الْعَقْدُ (ظَاهِرًا وَ لَا غُرْمَ عَلَی الْوَکِیلِ)، لِعَدَمِ ثُبُوتِ عَقْدٍ حَتَّی یُحْکَمَ بِالْمَهْرِ، أَوْ نِصْفِهِ؛ وَ لِأَنَّهُ عَلَی تَقْدِیرِ ثُبُوتِهِ إنَّمَا یَلْزَمُ الزَّوْجَ؛ لِأَنَّهُ عِوَضُ الْبُضْعِ.
وَالْوَکِیلُ لَیْسَ بِزَوْجٍ وَ الْحَدِیثُ ضَعِیفُ السَّنَدِ وَ إِلَّا لَمَا کَانَ عَنْهُ عُدُولٌ مَعَ عَمَلِ الْأَکْثَرِ بِمَضْمُونِهِ وَ التَّعْلِیلُ بِالْفَسْخِ فَاسِدٌ فَالْقَوْلُ الْأَخِیرُ أَقْوَی.
نَعَمْ لَوْ ضَمِنَ الْوَکِیلُ الْمَهْرَ کُلَّهُ، أَوْ نِصْفَهُ لَزِمَهُ حَسَبَ مَا ضَمِنَ،
وَإِنَّمَا یَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ التَّزْوِیجُ
إذَا لَمْ تُصَدِّقْ الْوَکِیلَ عَلَیْهَا وَ إِلَّا لَمْ یَجُزْ لَهَا التَّزْوِیجُ قَبْلَ الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهَا بِزَعْمِهَا زَوْجَةً، بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ تَکُنْ عَالِمَةً بِالْحَالِ وَ لَوْ امْتَنَعَ مِنْ الطَّلَاقِ حِینَئِذٍ لَمْ یُجْبَرْ عَلَیْهِ؛ لِانْتِفَاءِ النِّکَاحِ ظَاهِرًا وَ حِینَئِذٍ فَفِی تَسَلُّطِهَا عَلَی الْفَسْخِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، أَوْ تَسَلُّطِ الْحَاکِمِ عَلَیْهِ أَوْ عَلَی الطَّلَاقِ، أَوْ بَقَاؤُهَا کَذَلِکَ حَتَّی یُطَلِّقَ أَوْ یَمُوتَ، أَوْجَهُ.
وَلَوْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ مُعَلَّقًا عَلَی الشَّرْطِ کَإِنْ کَانَتْ زَوْجَتِی فَهِیَ طَالِقٌ صَحَّ وَ لَمْ یَکُنْ إقْرَارًا وَ لَا تَعْلِیقًا مَانِعًا، لِأَنَّهُ أَمْرٌ یُعْلَمُ حَالُهُ وَ کَذَا فِی نَظَائِرِهِ کَقَوْلِ مَنْ یَعْلَمُ أَنَّ الْیَوْمَ الْجُمُعَةُ: إنْ کَانَ الْیَوْمُ الْجُمُعَةَ فَقَدْ بِعْتُک کَذَا، أَوْ غَیْرَهُ مِنْ الْعُقُودِ. (وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی تَصَرُّفِ الْوَکِیلِ) بِأَنْ قال:
بِعْتُ، أَوْ قَبَضْتُ، أَوْ اشْتَرَیْتُ (حَلَفَ) الْوَکِیلُ، لِأَنَّهُ أَمِینٌ وَ قَادِرٌ عَلَی الْإِنْشَاءِ وَ التَّصَرُّفِ إلَیْهِ وَ مَرْجِعُ الِاخْتِلَافِ إلَی فِعْلِهِ وَ هُوَ أَعْلَمُ بِهِ.
(وَ قِیلَ): یَحْلِفُ (الْمُوَکِّلُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ التَّصَرُّفِ وَ بَقَاءِ الْمِلْکِ عَلَی مَالِکِهِ وَ الْأَقْوَی الْأَوَّلُ.
وَلَا فَرْقَ بَیْنَ قَوْلِهِ فِی دَعْوَی التَّصَرُّفِ: بِعْت وَ قَبَضْت الثَّمَنَ.
وَتَلِفَ فِی یَدِی وَ غَیْرُهُ؛ لِاشْتِرَاکِ الْجَمِیعِ فِی الْمَعْنَی وَ دَعْوَی التَّلَفِ أَمْرٌ آخَرُ. (وَ کَذَا الْخِلَافُ لَوْ تَنَازَعَا فِی قَدْرِ الثَّمَنِ الَّذِی اُشْتُرِیَتْ بِهِ السِّلْعَةُ) کَأَنْ قَالَ الْوَکِیلُ: اشْتَرَیْته بِمِائَةٍ وَ الْحَالُ أَنَّهُ یُسَاوِی مِائَةً، لِیُمْکِنَ صِحَّةَ الْبَیْعِ فَقَالَ الْمُوَکِّلُ: بَلْ بِثَمَانِینَ، یُقَدَّمُ قَوْلُ الْوَکِیلِ؛ لِأَنَّهُ أَمِینٌ وَ الِاخْتِلَافُ فِی فِعْلِهِ وَ دَلَالَةُ الظَّاهِرِ عَلَی کَوْنِ الشَّیْءِ إنَّمَا یُبَاعُ بِقِیمَتِهِ وَ هُوَ الْأَقْوَی وَ قِیلَ: قَوْلُ الْمُوَکِّلِ، لِأَصَالَةِ بَرَاءَتِهِ مِنْ الزَّائِدِ؛ وَ لِأَنَّ فِی ذَلِکَ إثْبَاتَ حَقِّ الْبَائِعِ عَلَیْهِ فَلَا یُسْمَعُ.

30 کتاب الشفعة

(30) کتاب الشفعة
کِتَابُ الشُّفْعَةِ
(الشُّفْعَةُ - وَ هِیَ) فُعْلَةٌ مِنْ قَوْلِک: شَفَعْتُ کَذَا بِکَذَا إذَا جَعَلْته شَفْعًا بِهِ أَیْ زَوْجًا کَأَنَّ الشَّفِیعَ یَجْعَلُ نَصِیبَهُ شَفْعًا بِنَصِیبِ شَرِیکِهِ وَ أَصْلُهَا التَّقْوِیَةُ وَ الْإِعَانَةُ.
وَمِنْهُ الشَّفَاعَةُ وَ الشَّفْعُ.
وَشَرْعًا (اسْتِحْقَاقُ الشَّرِیکِ الْحِصَّةَ الْمَبِیعَةَ فِی شَرِکَتِهِ) وَ لَا یَحْتَاجُ إلَی قَیْدِ الِاتِّحَادِ وَ غَیْرِهِ مِمَّا یُعْتَبَرُ فِی الِاسْتِحْقَاقِ، لِاسْتِلْزَامِ الِاسْتِحْقَاقِ لَهُ.
وَإِنَّمَا یَفْتَقِرُ إلَی ذِکْرِهَا فِی الْأَحْکَامِ وَ لَا یَرِدُ النَّقْضُ فِی طَرْدِهِ بِشِرَاءِ الشَّرِیکِ حِصَّةَ شَرِیکِهِ، فَإِنَّهُ بَعْدَ الْبَیْعِ یَصْدُقُ اسْتِحْقَاقِ الشَّرِیکِ الْحِصَّةَ الْمَبِیعَةَ فِی شَرِکَتِهِ، إذْ لَیْسَ فِی التَّعْرِیفِ أَنَّهَا مَبِیعَةٌ لِغَیْرِهِ أَوْ لَهُ وَ کَمَا یَصْدُقُ الِاسْتِحْقَاقُ بِالْأَخْذِ یَصْدُقُ بِنَفْسِ الْمِلْکِ.
وَوَجْهُ دَفْعِهِ: أَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ الْمَذْکُورَ هُنَا لِلشَّرِیکِ الْمُقْتَضِی لِکَوْنِهِ شَرِیکًا حَالَ شَرِکَتِهِ وَ الْأَمْرُ فِی الْبَیْعِ لَیْسَ کَذَلِکَ؛ لِأَنَّهُ حَالَ الشَّرِکَةِ غَیْرُ مُسْتَحِقٍّ وَ بَعْدَ الِاسْتِحْقَاقِ لَیْسَ بِشَرِیکٍ، إذْ الْمُرَادُ بِالشَّرِیکِ هُنَا الشَّرِیکُ بِالْفِعْلِ؛ لِأَنَّهُ الْمُعْتَبَرُ شَرْعًا، لَا مَا کَانَ فِیهِ شَرِیکًا مَعَ ارْتِفَاعِ الشَّرِکَةِ، نَظَرًا إلَی عَدَمِ اشْتِرَاطِ بَقَاءِ الْمَعْنَی الْمُشْتَقِّ مِنْهُ فِی الْمُشْتَقِّ.
نَعَمْ یُمْکِنُ وُرُودُ ذَلِکَ مَعَ تَعَدُّدِ الشُّرَکَاءِ إذَا اشْتَرَی أَحَدُهُمْ نَصِیبَ بَعْضِهِمْ مَعَ بَقَاءِ الشَّرِکَةِ فِی غَیْرِ الْحِصَّةِ الْمَبِیعَةِ وَ لَوْ قَیَّدَ الْمَبِیعَ بِکَوْنِهِ لِغَیْرِ الْمُسْتَحَقِّ، أَوْ عَلَّقَ الِاسْتِحْقَاقَ بِتَمَلُّکِ الْحِصَّةِ فَقال:
اسْتِحْقَاقُ الشَّرِیکِ تَمَلُّکَ الْحِصَّةِ الْمَبِیعَةِ إلَی آخِرِهِ سَلِمَ مِنْ ذَلِکَ؛ لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ التَّمَلُّکِ غَیْرُ اسْتِحْقَاقِ الْمِلْکِ.
(وَ لَا تَثْبُتُ لِغَیْرِ) الشَّرِیکِ (الْوَاحِدِ) عَلَی أَشْهَرِ الْقَوْلَیْنِ.
وَصَحِیحُ الْأَخْبَارِ یَدُلُّ عَلَیْهِ.
وَذَهَبَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ إلَی ثُبُوتِهَا مَعَ الْکَثْرَةِ، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَاتٍ مُعَارَضَةٍ بِأَقْوَی مِنْهَا
(وَمَوْضُوعُهَا)
وَهُوَ الْمَالُ الَّذِی تَثْبُتُ فِیهِ عَلَی تَقْدِیرِ بَیْعِهِ: (مَا لَا یُنْقَلُ کَالْأَرْضِ وَ الشَّجَرِ) إذَا بِیعَ مُنْضَمًّا إلَی مَغْرِسِهِ، لَا مُنْفَرِدًا.
وَمِثْلُهُ الْبِنَاءُ، فَلَوْ اشْتَرَکَتْ غُرْفَةٌ بَیْنَ اثْنَیْنِ دُونَ قَرَارِهَا فَلَا شُفْعَةَ فِیهَا وَ إِنْ انْضَمَّتْ إلَی أَرْضِ غَیْرِهِ کَالشَّجَرِ إذَا انْضَمَّ إلَی غَیْرِ مَغْرِسِهِ. (وَ فِی اشْتِرَاطِ إمْکَانِ قِسْمَتِهِ قَوْلَانِ) أَجْوَدُهُمَا اشْتِرَاطُهُ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ ثُبُوتِهَا فِی مَحَلِّ النِّزَاعِ وَ عَلَیْهِ شَوَاهِدُ مِنْ الْأَخْبَارِ، لَکِنْ فِی طَرِیقِهَا ضَعْفٌ.
وَمَنْ لَمْ یَشْتَرِطْ نَظَرَ إلَی عُمُومِ أَدِلَّةِ ثُبُوتِهَا، مَعَ ضَعْفِ الْمُخَصِّصِ وَ عَلَی الْأَوَّلِ فَلَا شُفْعَةَ فِی الْحَمَّامِ الصَّغِیرِ وَ الْعَضَائِدِ الضَّیِّقَةِ وَ النَّهْرِ وَ الطَّرِیقِ الضَّیِّقَیْنِ وَ الرَّحَی حَیْثُ لَا یُمْکِنُ قِسْمَةُ أَحْجَارِهَا وَ بَیْتِهَا.
وَفِی حُکْمِ الضَّیِّقِ قِلَّةُ النَّصِیبِ بِحَیْثُ یَتَضَرَّرُ صَاحِبُ الْقَلِیلِ بِالْقِسْمَةِ (وَ لَا تَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (فِی الْمَقْسُومِ) بَلْ غَیْرِ الْمُشْتَرَکِ مُطْلَقًا، (إلَّا مَعَ الشَّرِکَةِ فِی الْمَجَازِ) وَ هُوَ الطَّرِیقُ، (وَ الشِّرْبِ) إذَا ضَمَّهُمَا فِی الْبَیْعِ إلَی الْمَقْسُومِ.
وَهَلْ یُشْتَرَطُ قَبُولُهُمَا الْقِسْمَةَ کَالْأَصْلِ؟ إطْلَاقُ الْعِبَارَةِ یَقْتَضِی عَدَمَهُ وَ فِی الدُّرُوسِ اشْتَرَطَهُ وَ الْأَقْوَی الِاکْتِفَاءُ بِقَبُولِ الْمَقْسُومِ الْقِسْمَةَ.
نَعَمْ لَوْ بِیعَا مُنْفَرِدَیْنِ اُعْتُبِرَ قَبُولُهُمَا کَالْأَصْلِ.
(وَیُشْتَرَطُ قُدْرَةُ الشَّفِیعِ عَلَی الثَّمَنِ)
وَ بَذْلُهُ لِلْمُشْتَرِی، فَلَا شُفْعَةَ لِلْعَاجِزِ وَ لَا لِلْمُمْتَنِعِ مَعَ قُدْرَتِهِ وَ الْمُمَاطِلُ وَ یُرْجَعُ فِی الْعَجْزِ إلَی اعْتِرَافِهِ، لَا إلَی حَالِهِ؛ لِإِمْکَانِ اسْتِدَانَتِهِ وَ لَا یَجِبُ عَلَی الْمُشْتَرِی قَبُولُ الرَّهْنِ وَ الضَّامِنِ وَ الْعِوَضِ، (وَإِسْلَامُهُ إذَا کَانَ الْمُشْتَرِی مُسْلِمًا) فَلَا شُفْعَةَ لِکَافِرٍ مُطْلَقًا عَلَی مُسْلِمٍ، (وَ لَوْ ادَّعَی غِیبَةَ الثَّمَنِ أُجِّلَ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ) وَ لَوْ مُلَفَّقَةٌ وَ فِی دُخُولِ اللَّیَالِی وَجْهَانِ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ الْأَخْذُ عَشِیَّةً دَخَلَتْ اللَّیْلَةُ تَبَعًا وَ لَا إشْکَال فِی دُخُول اللَّیْلَتَیْنِ الْمُتَوَسِّطَتَیْنِ کَالِاعْتِکَافِ وَ لَوْ ادَّعَی أَنَّهُ فِی بَلَدٍ آخَرَ أُجِّلَ زَمَانًا یَسَعُ ذَهَابُهُ وَ إِیَابُهُ وَ ثَلَاثَةً (مَا لَمْ یَتَضَرَّر الْمُشْتَرِی) لِبُعْدِ الْبَلَد عَادَة کَالْعِرَاقِ مِنْ الشَّامِ.
وَفِی الْعِبَارَة أَنَّ تَضَرُّرَ الْمُشْتَرِی یُسْقِطُ الْإِمْهَالَ ثَلَاثَةً مُطْلَقًا وَ الْمَوْجُودُ فِی کَلَامِهِ فِی الدُّرُوسِ وَ کَلَامِ غَیْرِهِ اعْتِبَارُهُ فِی الْبَلَدِ النَّائِی خَاصَّةً.
(وَتَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ (لِلْغَائِبِ)
وَإِنْ طَالَتْ غِیبَتُهُ (فَإِذَا قَدِمَ) مِنْ سَفَرِهِ (أَخَذَ) إنْ لَمْ یَتَمَکَّنْ مِنْ الْأَخْذِ فِی الْغَیْبَةِ بِنَفْسِهِ، أَوْ وَکِیلِهِ وَ لَا عِبْرَةَ بِتَمَکُّنِهِ مِنْ الْإِشْهَادِ وَ فِی حُکْمِهِ الْمَرِیضُ وَ الْمَحْبُوسُ ظُلْمًا، أَوْ بِحَقٍّ یَعْجِزُ عَنْهُ وَ لَوْ قَدَرَ عَلَیْهِ وَ لَمْ یُطَالِبْ بَعْدَ مُضِیِّ زَمَانٍ یَتَمَکَّنُ مِنْ التَّخَلُّصِ وَ الْمُطَالَبَةِ بَطَلَتْ. (وَ) کَذَا تَثْبُتُ (لِلصَّبِیِّ وَ الْمَجْنُونِ وَ السَّفِیهِ وَ یَتَوَلَّی الْأَخْذَ) لَهُمْ (الْوَلِیُّ مَعَ الْغِبْطَةِ) فِی الْأَخْذِ کَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ کَوْنِ الشَّرِیکِ الْبَائِعِ هُوَ الْوَلِیَّ، أَوْ غَیْرَهُ وَ کَمَا یَأْخُذُ لَهُمْ یَأْخُذُ مِنْهُمْ لَوْ بَاعَ عَنْهُمْ مَا هُوَ بِشَرِکَتِهِ وَ کَذَا یَأْخُذُ لِأَحَدِ الْمَوْلَیَیْنِ نَصِیبَ الْآخَرِ لَوْ بَاعَهُ بِشَرِکَتِهِ (فَإِنْ تَرَکَ) فِی مَوْضِعِ الثُّبُوتِ (فَلَهُمْ عِنْدَ الْکَمَالِ الْأَخْذُ)، إلَّا إنْ تَرَکَ لِعَدَمِ الْمَصْلَحَةِ وَ لَوْ جَهِلَ الْحَالَ فَفِی اسْتِحْقَاقِهِمْ الْأَخْذَ نَظَرًا إلَی وُجُودِ السَّبَبِ فَیُسْتَصْحَبُ، أَمْ لَا، الْتِفَاتًا إلَی أَنَّهُ مُقَیَّدٌ بِالْمَصْلَحَةِ وَ لَمْ تُعْلَمْ، وَجْهَانِ أَوْجُهُهُمَا الثَّانِی.
أَمَّا الْمُفْلِسُ فَتَثْبُتُ لَهُ أَیْضًا
، لَکِنْ لَا یَجِبُ عَلَی الْغُرَمَاءِ تَمْکِینُهُ مِنْ الثَّمَنِ، فَإِنْ بَذَلُوهُ، أَوْ رَضِیَ الْمُشْتَرِی بِذِمَّتِهِ فَأَخَذَ، تَعَلَّقَ بِالشِّقْصِ حَقُّ الْغُرَمَاءِ وَ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ الْأَخْذُ وَ لَوْ طَلَبُوهُ مِنْهُ مُطْلَقًا (وَیَسْتَحِقُّ) الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ (بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَ إِنْ کَانَ فِیهِ خِیَارٌ) بِنَاءً عَلَی انْتِقَالِ الْمَبِیعِ إلَی مِلْکِ الْمُشْتَرِی بِهِ، فَلَوْ أَوْقَفْنَاهُ عَلَی انْقِضَاءِ الْخِیَارِ کَالشَّیْخِ تَوَقَّفَ عَلَی انْقِضَائِهِ.
(وَ) عَلَی الْمَشْهُورِ (لَا یُمْنَعُ) الْأَخْذُ (مِنْ التَّخَایُرِ)، لِأَصَالَةِ بَقَاءِ الْخِیَارِ (فَإِنْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِی، أَوْ الْبَائِعُ الْفَسْخَ بَطَلَتْ) الشُّفْعَةُ وَ إِلَّا اسْتَقَرَّ الْأَخْذُ.
وَجَعَلَ بَعْضُ الْأَصْحَابِ الْأَخْذَ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْخِیَارِ مَعَ حُکْمِهِ بِمِلْکِهِ بِالْعَقْدِ، نَظَرًا إلَی عَدَمِ الْفَائِدَةِ بِهِ قَبْلَهُ، إذْ لَیْسَ لَهُ انْتِزَاعُ الْعَیْنِ قَبْلَ مُضِیِّ مُدَّةِ الْخِیَارِ؛ لِعَدَمِ اسْتِقْرَارِ مِلْکِهِ وَ الظَّاهِرُ أَنَّ ذَلِکَ جَائِزٌ، لَا لَازِمٌ، بَلْ یَجُوزُ قَبْلَهُ وَ إِنْ مُنِعَ مِنْ الْعَیْنِ وَ الْفَائِدَةُ تَظْهَرُ فِی النَّمَاءِ وَ غَیْرِهِ.
وَاحْتَمَلَ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ بُطْلَانَ خِیَارِ الْمُشْتَرِی بِالْأَخْذِ؛ لِانْتِفَاءِ فَائِدَتِهِ، إذْ الْغَرَضُ الثَّمَنُ و قد حَصَلَ مِنْ الشَّفِیعِ، کَمَا لَوْ أَرَادَ الرَّدَّ بِالْعَیْبِ فَأَخَذَ الشَّفِیعُ.
وَیَضْعُفُ بِأَنَّ الْفَائِدَةَ لَیْسَتْ مُنْحَصِرَةً فِی الثَّمَنِ فَجَازَ أَنْ یُرِیدَ دَفْعَ الدَّرَکِ عَنْهُ. (وَ لَیْسَ لِلشَّفِیعِ أَخْذُ الْبَعْضِ، بَلْ یَأْخُذُ الْجَمِیعَ، أَوْ یَدَعُ) لِئَلَّا یَتَضَرَّرَ الْمُشْتَرِی بِتَبْعِیضِ الصَّفْقَةِ؛ وَ لِأَنَّ حَقَّهُ فِی الْمَجْمُوعِ مِنْ حَیْثُ هُوَ الْمَجْمُوعُ کَالْخِیَارِ، حَتَّی لَوْ قال:
أَخَذْت نِصْفَهُ مَثَلًا بَطَلَتْ الشُّفْعَةُ، لِمُنَافَاتِهِ الْفَوْرِیَّةَ، حَیْثُ تُعْتَبَرُ. (وَیَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِی وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ) أَیْ بِمِثْلِهِ؛ لِعَدَمِ إمْکَانِ الْأَخْذِ بِعَیْنِهِ إلَّا أَنْ یَتَمَلَّکَهُ وَ لَیْسَ بِلَازِمٍ، (وَ لَا یَلْزَمُهُ غَیْرُهُ مِنْ دَلَالَةٍ، أَوْ وَکَالَةٍ)، أَوْ أُجْرَةِ نَقْدٍ وَ وَزْنٍ وَ غَیْرِهَا؛ لِأَنَّهَا لَیْسَتْ مِنْ الثَّمَنِ وَ إِنْ کَانَتْ مِنْ تَوَابِعِهِ، (ثُمَّ إنْ کَانَ) الثَّمَنُ (مِثْلِیًّا فَعَلَیْهِ مِثْلُهُ وَ إِنْ کَانَ قِیَمِیًّا فَقِیمَتُهُ).
وَقِیلَ: لَا شُفْعَةَ هُنَا، لِتَعَذُّرِ الْأَخْذِ بِالثَّمَنِ وَ عَمَلًا بِرِوَایَةٍ لَا تَخْلُو عَنْ ضَعْفٍ وَ قُصُورٍ عَنْ الدَّلَالَةِ.
وَعَلَی الْأَوَّلِ یَعْتَبِرُ قِیمَتَهُ (یَوْمَ الْعَقْدِ)؛ لِأَنَّهُ وَقْتَ اسْتِحْقَاقِ الثَّمَنِ، فَحَیْثُ لَا یُمْکِنُ الْأَخْذُ بِهِ تُعْتَبَرُ قِیمَتُهُ حِینَئِذٍ.
وَقِیلَ: أَعْلَی الْقِیَمِ مِنْ حِینِهِ إلَی حِینِ دَفَعَهَا کَالْغَاصِبِ.
وَهُوَ ضَعِیفٌ (وَ هِیَ عَلَی الْفَوْرِ) فِی أَشْهَرِ الْقَوْلَیْنِ، اقْتِصَارًا فِیمَا خَالَفَ الْأَصْلَ عَلَی مَحَلِّ الْوِفَاقِ وَ لِمَا رُوِیَ أَنَّهَا کَحَلِّ الْعِقَالِ،؛ وَ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ وَ رُبَّمَا جَاءَ مِنْ التَّرَاخِی عَلَی الْمُشْتَرِی ضَرَرٌ أَقْوَی؛ لِأَنَّهُ إنْ تَصَرَّفَ کَانَ مُعَرَّضًا لِلنَّقْصِ وَ إِنْ أَهْمَلَ انْتَفَتْ فَائِدَةُ الْمِلْکِ.
وَقِیلَ: عَلَی التَّرَاخِی، اسْتِصْحَابًا لِمَا ثَبَتَ وَ أَصَالَةُ عَدَمِ الْفَوْرِیَّةِ فَهُوَ مَخْرَجٌ، عَنْ الْأَصْلِ وَ الرِّوَایَةُ عَامِّیَّةٌ.
نَعَمْ رَوَی عَلِیُّ بْنُ مِهْزِیَار عَنْ الْجَوَادِ عَلَیْهِ السَّلَامُ إنْظَارَهُ بِالثَّمَنِ ثَلَاثَةَ أَیَّامٍ.
وَهُوَ یُؤْذِنُ بِعَدَمِ التَّرَاخِی مُطْلَقًا وَ لَا قَائِلَ بِالْفَرْقِ وَ هَذَا حَسَنٌ.
وَعَلَیْهِ (فَإِذَا عَلِمَ وَ أَهْمَلَ) عَالِمًا مُخْتَارًا (بَطَلَتْ) وَ یُعْذَرُ جَاهِلُ الْفَوْرِیَّةِ کَجَاهِلِ الشُّفْعَةِ وَ نَاسِیهِمَا.
وَتُقْبَلُ دَعْوَی الْجَهْلِ مِمَّنْ یُمْکِنُ فِی حَقِّهِ عَادَةً وَ کَذَا یُعْذَرُ مُؤَخِّرُ الطَّلَبِ إلَی الصُّبْحِ لَوْ بَلَغَهُ لَیْلًا وَ إِلَی الطَّهَارَةِ وَ الصَّلَاةِ وَ لَوْ بِالْأَذَانِ وَ الْإِقَامَةِ وَ السُّنَنِ الْمَعْهُودَةِ وَ انْتِظَارِ الْجَمَاعَةِ لَهَا وَ الْأَکْلِ وَ الشُّرْبِ وَ الْخُرُوجِ مِنْ الْحَمَّامِ بَعْدَ قَضَاءِ وَ طَرِهِ مِنْهُ وَ تَشْیِیعِ الْمُسَافِرِ وَ شُهُودِ الْجِنَازَةِ وَ قَضَاءِ حَاجَةِ طَالِبِهَا وَ عِیَادَةِ الْمَرِیضِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ، لِشَهَادَةِ الْعُرْفِ بِهِ، إلَّا أَنْ یَکُونَ الْمُشْتَرِی حَاضِرًا عِنْدَهُ بِحَیْثُ لَا یَمْنَعُهُ مِنْ شُغْلِهِ وَ لَا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ الْبَیْعِ عِنْدَهُ بِشَهَادَةِ عَدْلَیْنِ، أَوْ الشِّیَاعِ فَلَا عِبْرَةَ بِخَبَرِ الْفَاسِقِ وَ الْمَجْهُولِ وَ الصَّبِیِّ وَ الْمَرْأَةِ مُطْلَقًا وَ فِی شَهَادَةِ الْعَدْلِ الْوَاحِدِ وَجْهٌ وَ اکْتَفَی بِهِ الْمُصَنِّفُ فِی الدُّرُوسِ مَعَ الْقَرِینَةِ، نَعَمْ لَوْ صَدَقَ الْمُخْبِرُ کَانَ کَثُبُوتِهِ فِی حَقِّهِ وَ کَذَا لَوْ عَلِمَ صِدْقَهُ بِأَمْرٍ خَارِجٍ.
(وَلَا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ بِالْفَسْخِ الْمُتَعَقِّبِ لِلْبَیْعِ بِتَقَایُلٍ، أَوْ فَسْخٍ بِعَیْبٍ)
أَمَّا مَعَ التَّقَایُلِ فَظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْعَقْدِ.
وَالشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بِهِ فَتُقَدَّمُ وَ أَمَّا مَعَ الْعَیْبِ؛ فَلِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْفَسْخِ بِهِ فَرْعُ دُخُولِ الْمَعِیبِ فِی مِلْکِهِ، إذْ لَا یُعْقَلُ رَدُّ مَا کَانَ مِلْکًا لِلْغَیْرِ وَ دُخُولُهُ فِی مِلْکِهِ إنَّمَا یَتَحَقَّقُ بِوُقُوعِ الْعَقْد صَحِیحًا وَ فِی هَذَا الْوَقْتِ تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ فَیَقْتَرِنَانِ وَ یُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِیعِ، لِعُمُومِ أَدِلَّةِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِیکِ وَ اسْتِصْحَابِ الْحَالِ وَ لِأَنَّ فِیهِ جَمْعًا بَیْنَ الْحَقَّیْنِ، لِأَنَّ الْعَیْبَ إنْ کَانَ فِی الثَّمَنِ الْمُعَیَّنِ فَالْبَائِعُ یَرْجِعُ إلَی قِیمَةِ الشِّقْصِ وَ إِنْ کَانَ فِی الشِّقْصِ فَالْمُشْتَرِی یَطْلُبُ الثَّمَنَ وَ هُوَ حَاصِلٌ لَهُ مِنْ الشَّفِیعِ، بِخِلَافِ مَا إذَا قَدَّمْنَا الْبَائِعَ فِی الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ یَقْتَضِی سُقُوطَ حَقِّ الشَّفِیعِ مِنْ الشِّقْصِ عَیْنًا وَ قِیمَةً وَ کَذَا لَوْ قَدَّمْنَا الْمُشْتَرِیَ.
وَرُبَّمَا فَرَّقَ بَیْنَ أَخْذِ الشَّفِیعِ قَبْلَ الْفَسْخِ وَ بَعْدَهُ، لِتَسَاوِیهِمَا فِی الثُّبُوتِ فَیُقَدَّمُ السَّابِقُ فِی الْأَخْذِ وَ یَضْعُفُ بِمَا ذَکَرْنَاهُ وَ قِیلَ بِتَقْدِیمِ حَقِّ الْمُتَبَایِعَیْنِ، لِاسْتِنَادِ الْفَسْخِ إلَی الْعَیْبِ الْمُقَارِنِ لِلْعَقْدِ وَ الشُّفْعَةُ تَثْبُتُ بَعْدَهُ فَیَکُونُ الْعَیْبُ أَسْبَقَ.
وَفِیهِ نَظَرٌ، لِأَنَّ مُجَرَّدَ وُجُودِ الْعَیْبِ غَیْرُ کَافٍ فِی السَّبَبِیَّةِ، بَلْ هُوَ مَعَ الْعَقْدِ، کَمَا أَنَّ الشَّرِکَةَ غَیْرُ کَافِیَةٍ فِی سَبَبِیَّةِ الشُّفْعَةِ، بَلْ هِیَ مَعَ الْعَقْدِ فَهُمَا مُتَسَاوِیَانِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ وَ إِنْ کَانَ جَانِبُ الْعَیْبِ لَا یَخْلُو مِنْ قُوَّةٍ إلَّا أَنَّهَا لَا تُوجِبُ التَّقْدِیمَ فَالْعَمَلُ عَلَی مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَوْلَی. وَ لَوْ اخْتَارَ الْبَائِعُ أَخْذَ أَرْشِ الثَّمَنِ الْمَعِیبِ مِنْ الْمُشْتَرِی رَجَعَ الْمُشْتَرِی بِهِ عَلَی الشَّفِیعِ إنْ کَانَ أَخَذَ بِقِیمَةِ الْمَعِیبِ، أَوْ بِمَعِیبٍ مِثْلِهِ وَ إِلَّا فَلَا وَ لَوْ تَرَکَ الْبَائِعُ الرَّدَّ وَ الْأَرْشَ " مَعًا " مَعَ أَخْذِ الشَّفِیعِ لَهُ بِقِیمَةِ الْمَعِیبِ، أَوْ مِثْلِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ بِشَیْءٍ؛ لِأَنَّهُ کَإِسْقَاطِ بَعْضِ الثَّمَنِ.
وَکَذَا لَوْ اخْتَارَ الْمُشْتَرِی أَخْذَ أَرْشِ الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِیعِ أَخَذَهُ الشَّفِیعُ بِمَا بَعْدَ الْأَرْشِ؛ لِأَنَّهُ کَجُزْءٍ مِنْ الثَّمَنِ وَ لَوْ أَخَذَهُ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِیعِ رَجَعَ الشَّفِیعُ بِهِ.
وَیُفْهَمُ مِنْ تَقْیِیدِ الْفَسْخِ بِالْعَیْبِ أَنَّهُ لَوْ کَانَ بِغَیْرِهِ بَطَلَتْ وَ قَدْ تَقَدَّمَ ذَلِکَ فِی الْفَسْخِ بِالْخِیَارِ وَ بَقِیَ تَجَدُّدُ الْفَسْخِ بِذَاتِهِ کَمَا لَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ الْمُعَیَّنُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ فِی بُطْلَانِهَا بِهِ قَوْلٌ، مِنْ حَیْثُ إنَّهُ یُوجِبُ بُطْلَانَ الْعَقْدِ وَ آخَرُ بِعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ الْبُطْلَانَ مِنْ حِینِ التَّلَفِ لَا مِنْ أَصْلِهِ، فَلَا یُزِیلُ مَا سَبَقَ مِنْ اسْتِحْقَاقِهَا وَ ثَالِثٌ بِالْفَرْقِ بَیْنَ أَخْذِ الشَّفِیعِ قَبْلَ التَّلَفِ فَتَثْبُتُ وَ بَعْدَهُ فَتَبْطُلُ وَ الْأَوْسَطُ أَوْسَطُ.
(وَ) کَذَا (لَا) تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ
(بِالْعُقُودِ اللَّاحِقَةِ) لِلْبَیْعِ (کَمَا لَوْ بَاعَ) الْمُشْتَرِی الشِّقْصَ (أَوْ وَهَبَ، أَوْ وَقَفَ) لِسَبْقِ حَقِّ الشَّفِیعِ عَلَی مَا تَأَخَّرَ مِنْ الْعُقُودِ، (بَلْ لِلشَّفِیعِ إبْطَالُ ذَلِکَ کُلِّهِ) وَ الْأَخْذُ بِالْبَیْعِ الْأَوَّلِ، (وَلَهُ أَنْ یُجِیزَ) الْبَیْعَ (وَیَأْخُذَ بِالْبَیْعِ الثَّانِی)؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْ الْبَیْعَیْنِ سَبَبٌ تَامٌّ فِی ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ وَ الثَّانِی صَحِیحٌ وَ إِنْ تَوَقَّفَ عَلَی إجَازَةِ الشَّفِیعِ، فَالتَّعْیِینُ إلَی اخْتِیَارِهِ.
(وَ کَذَا لَوْ تَعَدَّدَتْ الْعُقُودُ)، فَإِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَخِیرِ صَحَّتْ الْعُقُودُ السَّابِقَةُ وَ إِنْ أَخَذَ مِنْ الْأَوَّلِ بَطَلَتْ اللَّاحِقَةُ وَ إِنْ أَخَذَ مِنْ الْمُتَوَسِّطِ صَحَّ مَا قَبْلَهُ وَ بَطَلَ مَا بَعْدَهُ.
وَلَا فَرْقَ فِی بُطْلَانِ الْهِبَةِ لَوْ اخْتَارَهُ الشَّفِیعُ بَیْنَ اللَّازِمَةِ وَ غَیْرِهَا وَ لَا بَیْنَ الْمُعَوَّضِ عَنْهَا وَ غَیْرِهَا فَیَأْخُذُ الْوَاهِبُ الثَّمَنَ وَ یَرْجِعُ الْعِوَضُ إلَی بَاذِلِهِ (وَ الشَّفِیعُ یَأْخُذُ مِنْ الْمُشْتَرِی) لَا مِنْ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِکُ الْآنَ (وَدَرَکُهُ) أَیْ دَرَکُ الشِّقْصِ لَوْ ظَهَرَ مُسْتَحَقًّا (عَلَیْهِ) فَیَرْجِعُ عَلَیْهِ بِالثَّمَنِ وَ بِمَا اغْتَرَمَهُ لَوْ أَخَذَهُ الْمَالِکُ وَ لَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ کَوْنِهِ فِی یَدِ الْمُشْتَرِی وَ یَدِ الْبَائِعِ بِأَنْ لَمْ یَکُنْ قَبَضَهُ، لَکِنْ هُنَا لَا یُکَلِّفُ الْمُشْتَرِیَ قَبْضَهُ مِنْهُ، بَلْ یُکَلِّفُ الشَّفِیعَ الْأَخْذَ مِنْهُ، أَوْ التَّرْکَ؛ لِأَنَّ الشِّقْصَ هُوَ حَقُّ الشَّفِیعِ، فَحَیْثُ مَا وَجَدَهُ أَخَذَهُ وَ یَکُونُ قَبْضُهُ کَقَبْضِ الْمُشْتَرِی وَ الدَّرْکُ عَلَیْهِ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ
(وَ الشُّفْعَةُ تُورَثُ)
عَنْ الشَّفِیعِ کَمَا یُورَثُ الْخِیَارُ وَ حَدُّ الْقَذْفِ وَ الْقِصَاصُ، فِی أَصَحِّ الْقَوْلَیْنِ، لِعُمُومِ أَدِلَّةِ الْإِرْثِ.
وَقِیلَ: لَا تُورَثُ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةِ السَّنَدِ.
وَعَلَی الْمُخْتَارِ فَهِیَ (کَالْمَالِ) فَتُقَسَّمُ (بَیْنَ الْوَرَثَةِ) عَلَی نِسْبَةِ سِهَامِهِمْ، لَا عَلَی رُءُوسِهِمْ.
فَلِلزَّوْجَةِ مَعَ الْوَلَدِ الثَّمَنُ وَ لَوْ عَفَا أَحَدُ الْوُرَّاثِ عَنْ نَصِیبِهِ لَمْ تَسْقُطْ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِلْجَمِیعِ، فَلَا یَسْقُطُ حَقُّ وَاحِدٍ بِتَرْکِ غَیْرِهِ (فَلَوْ عَفُوًّا إلَّا وَاحِدًا أَخَذَ الْجَمِیعُ، أَوْ تَرَکَ) حَذَرًا مِنْ تَبَعُّضِ الصَّفْقَةِ عَلَی الْمُشْتَرِی وَ لَا یَقْدَحُ هُنَا تَکَثُّرُ الْمُسْتَحِقِّ وَ إِنْ کَانُوا شُرَکَاءَ لِأَنَّ أَصْلَ الشَّرِیکِ مُتَّحِدٌ وَ الِاعْتِبَارُ بِالْوَحْدَةِ عِنْدَ الْبَیْعِ، لَا الْأَخْذِ. (وَیَجِبُ تَسْلِیمُ الثَّمَنِ أَوَّلًا جَبْرًا) لِقَهْرِ الْمُشْتَرِی (ثُمَّ الْأَخْذُ) أَیْ تَسَلُّمُ الْمَبِیعِ، لَا الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ الْقَوْلِیُّ فَإِنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَی تَسْلِیمِ الثَّمَنِ مُرَاعَاةً لِلْفَوْرِیَّةِ (إلَّا أَنْ یَرْضَی الشَّفِیعُ بِکَوْنِهِ) أَیْ الثَّمَنِ (فِی ذِمَّتِهِ) فَلَهُ أَنْ یَتَسَلَّمَ الْمَبِیعَ أَوَّلًا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ فِی ذَلِکَ لِلْمُشْتَرِی فَإِذَا أَسْقَطَهُ بِرِضَاهُ بِتَأْخِیرِ الثَّمَنِ فِی ذِمَّةِ الشَّفِیعِ فَلَهُ ذَلِکَ.
وَالْمُرَادُ بِالشَّفِیعِ هُنَا الْمُشْتَرِی لِمَا ذَکَرْنَاهُ إمَّا تَجَوُّزًا لِکَوْنِهِ سَبَبًا فِی إثْبَاتِ الشَّفِیعِ، أَوْ وَقَعَ سَهْوًا. (وَ لَا یَصِحُّ الْأَخْذُ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ وَ جِنْسِهِ) وَ وَصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ تَفْتَقِرُ إلَی الْعِلْمِ بِالْعِوَضَیْنِ (فَلَوْ أَخَذَهُ قَبْلَهُ لَغَا وَ لَوْ قال:
أَخَذْته بِمَهْمَا کَانَ)، لِلْغَرَرِ وَ لَا تَبْطُلُ بِذَلِکَ شُفْعَتُهُ وَ یُغْتَفَرُ بَعْدَ اجْتِمَاعِهِ بِالْمُشْتَرِی السُّؤَالُ عَنْ کَمْیَّةِ الثَّمَنِ وَ الشِّقْصِ بَعْدَ السَّلَامِ وَ الْکَلَامِ الْمُعْتَادِ. (وَ لَوْ انْتَقَلَ الشِّقْصُ بِهِبَةٍ، أَوْ صُلْحٍ، أَوْ صَدَاقٍ فَلَا شُفْعَةَ) لِمَا تَقَدَّمَ فِی تَعْرِیفِهَا مِنْ اخْتِصَاصِهَا بِالْبَیْعِ وَ مَا ذُکِرَ لَیْسَ بَیْعًا حَتَّی الصُّلْحُ بِنَاءً عَلَی أَصَالَتِهِ. (وَ لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنٍ کَثِیرٍ ثُمَّ عَوَّضَهُ عَنْهُ بِیَسِیرٍ، أَوْ أَبْرَأهُ مِنْ، الْأَکْثَرِ) وَ لَوْ حِیلَةً عَلَی تَرْکِهَا (أَخَذَ الشَّفِیعُ بِالْجَمِیعِ) إنْ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ الثَّمَنُ وَ الْبَاقِی مُعَاوَضَةٌ جَدِیدَةٌ، أَوْ إسْقَاطٌ لِمَا ثَبَتَ.
وَمُقْتَضَی ذَلِکَ أَنَّ الثَّمَنَ الَّذِی وَقَعَ عَلَیْهِ الْعَقْدُ لَازِمٌ لِلْمُشْتَرِی وَ جَائِزٌ لِلْبَائِعِ أَخْذُهُ وَ إِنْ کَانَ بَیْنَهُمَا مُوَاطَأَةٌ عَلَی ذَلِکَ، إذْ لَا یَسْتَحِقُّ الْمُشْتَرِی أَنْ یَأْخُذَ مِنْ الشَّفِیعِ إلَّا مَا ثَبَتَ فِی ذِمَّتِهِ وَ لَا یَثْبُتُ فِی ذِمَّتِهِ إلَّا مَا یَسْتَحِقُّ الْبَائِعُ الْمُطَالَبَةَ بِهِ.
وَقَالَ فِی التَّحْرِیرِ: لَوْ خَالَفَ أَحَدُهُمَا مَا تَوَاطَآ عَلَیْهِ فَطَالَبَ صَاحِبَهُ بِمَا أَظْهَرَ لَهُ لَزِمَهُ فِی ظَاهِرِ الْحُکْمِ وَ یَحْرُمُ عَلَیْهِ فِی الْبَاطِنِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ إنَّمَا رَضِیَ بِالْعَقْدِ الْمُتَوَاطِئِ، (أَوْ تَرَکَ الشَّفِیعُ) الْأَخْذَ لِمَا یَلْزَمُهُ مِنْ الْغُرْمِ.
(وَلَوْ اخْتَلَفَ الشَّفِیعُ وَ الْمُشْتَرِی فِی) مِقْدَارِ
(الثَّمَنِ حَلَفَ الْمُشْتَرِی) عَلَی الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهُ أَعْرَفُ بِالْعَقْدِ؛ وَ لِأَنَّهُ الْمَالِکُ فَلَا یُزَالُ مِلْکُهُ إلَّا بِمَا یَدَّعِیهِ.
وَیَشْکُلُ بِمَنْعِ کَوْنِ حُکْمِ الْمَالِکِ کَذَلِکَ مُطْلَقًا و قد تَقَدَّمَ قَبُولُ قَوْلِ الْمُنْکِرِ فِی کَثِیرٍ خُصُوصًا مَعَ تَلَفِ الْعَیْنِ وَ عُمُومُ { الْیَمِینُ عَلَی مَنْ أَنْکَرَ } وَارِدٌ هُنَا وَ مِنْ ثَمَّ ذَهَبَ ابْنُ الْجُنَیْدِ إلَی تَقْدِیمِ قَوْلِ الشَّفِیعِ؛ لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ.
وَالِاعْتِذَارُ لِلْأَوَّلِ بِأَنَّ الْمُشْتَرِیَ لَا دَعْوَی لَهُ عَلَی الشَّفِیعِ، إذْ لَا یَدَّعِی شَیْئًا فِی ذِمَّتِهِ وَ لَا تَحْتَ یَدِهِ، إنَّمَا الشَّفِیعُ یَدَّعِی اسْتِحْقَاقَ مِلْکِهِ بِالشُّفْعَةِ بِالْقَدْرِ الَّذِی یَدَّعِیهِ وَ الْمُشْتَرِی یُنْکِرُهُ.
وَلَا یَلْزَمُ مِنْ قوله:
اشْتَرَیْته بِالْأَکْثَرِ، أَنْ یَکُونَ مُدَّعِیًا عَلَیْهِ وَ إِنْ کَانَ خِلَافَ الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُ لَا یَدَّعِی اسْتِحْقَاقَهُ إیَّاهُ عَلَیْهِ وَ لَا یَطْلُبُ تَغْرِیمَهُ إیَّاهُ إنَّمَا یَتِمُّ قَبْلَ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، أَمَّا بَعْدَهُ فَالْمُشْتَرِی یَدَّعِی الثَّمَنَ فِی ذِمَّةِ الشَّفِیعِ.
وَیَأْتِی فِیهِ جَمِیعُ مَا سَبَقَ.
لَا یُقال:
إنَّهُ لَا یَأْخُذُ حَتَّی یَسْتَقِرَّ أَمْرُ الثَّمَنِ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِقَدْرِهِ، فَمَا دَامَا مُتَنَازِعَیْنِ لَا یَأْخُذُ وَ یُتَّجَهُ الِاعْتِذَارُ.
لِأَنَّا نَقُولُ: الْمُعْتَبَرُ فِی أَخْذِهِ عِلْمُهُ بِالْقَدْرِ بِحَسَبِ مَا عِنْدَهُ، لَا عَلَی وَجْهٍ یَرْفَعُ الِاخْتِلَافَ، فَإِذَا زَعَمَ الْعِلْمَ بِقَدْرِهِ جَازَ لَهُ الْأَخْذُ وَ وَقَعَ النِّزَاعُ فِیهِ بَعْدَ تَمَلُّکِهِ لِلشِّقْصِ، فَیَکُونُ الْمُشْتَرِی هُوَ الْمُدَّعِیَ.
وَیُمْکِنُ أَیْضًا أَنْ یَتَمَلَّکَ الشِّقْصَ بِرِضَاءِ الْمُشْتَرِی قَبْلَ دَفْعِ الثَّمَنِ ثُمَّ یَقَعُ التَّنَازُعُ بَعْدَهُ فَیَصِیرُ الْمُشْتَرِی مُدَّعِیًا.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ لَوْ أَقَامَا بَیِّنَةً فَالْحُکْمُ لِبَیِّنَةِ الشَّفِیعِ عَلَی الْمَشْهُورِ وَ بَیِّنَةِ الْمُشْتَرِی عَلَی الثَّانِی
(وَ لَوْ ادَّعَی أَنَّ شَرِیکَهُ اشْتَرَی بَعْدَهُ)
وَأَنَّهُ یَسْتَحِقُّ عَلَیْهِ الشُّفْعَةَ فَأَنْکَرَ الشَّرِیکُ التَّأَخُّرَ (حَلَفَ الشَّرِیکُ) لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ وَ الْأَصْلُ عَدَمُ الِاسْتِحْقَاقِ، (وَیَکْفِیهِ الْحَلِفُ عَلَی نَفْیِ الشُّفْعَةِ) وَ إِنْ أَجَابَ بِنَفْیِ التَّأَخُّرِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ هُوَ الِاسْتِحْقَاقُ فَیَکْفِی الْیَمِینُ لِنَفْیِهِ.
وَرُبَّمَا کَانَ صَادِقًا فِی نَفْیِ الِاسْتِحْقَاقِ وَ إِنْ کَانَ الشِّرَاءُ مُتَأَخِّرًا لِسَبَبٍ مِنْ الْأَسْبَابِ الْمُسْقِطَةِ لِلشُّفْعَةِ فَلَا یُکَلَّفُ الْحَلِفَ عَلَی نَفْیِهِ.
وَیُحْتَمَلُ لُزُومُ حَلِفِهِ عَلَی نَفْیِ التَّأَخُّرِ عَلَی تَقْدِیرِ الْجَوَابِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا أَجَابَ بِهِ إلَّا وَ یُمْکِنُهُ الْحَلِفُ عَلَیْهِ وَ قَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِی الْقَضَاءِ، (وَ لَوْ تَدَاعَیَا السَّبْقَ تَحَالَفَا)؛ لِأَنَّ کُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعًی عَلَیْهِ فَإِذَا تَحَالَفَا اسْتَقَرَّ مِلْکُهُمَا لِانْدِفَاعِ دَعْوَی کُلٍّ مِنْهُمَا بِیَمِینِ الْآخَرِ (وَ لَا شُفْعَةَ)؛ لِانْتِفَاءِ السَّبْقِ.

31 کتاب السبق و الرمایة

(31) کتاب السبق و الرمایة
کِتَابُ السَّبَقِ وَ الرِّمَایَةِ
(السَّبْقُ وَ الرِّمَایَةُ) وَ هُوَ عَقْدٌ شُرِعَ لِفَائِدَةِ التَّمَرُّنِ عَلَی مُبَاشَرَةِ النِّضَالِ وَ الِاسْتِعْدَادِ لِمُمَارَسَةِ الْقِتَالِ.
وَالْأَصْلُ فِیهِ قَوْلُهُ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ: { لَا سَبَقَ إلَّا فِی نَصْلٍ، أَوْ خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ } وَ قَوْلُهُ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ { إنَّ الْمَلَائِکَةَ لَتَنْفِرُ عِنْدَ الرِّهَانِ وَ تَلْعَنُ صَاحِبَهُ مَا خَلَا الْحَافِرَ وَ الْخُفَّ وَ الرِّیشَ وَ النَّصْلَ }.
(وَ إِنَّمَا یَنْعَقِدُ السَّبْقُ) بِسُکُونِ الْبَاءِ (مِنْ الْکَامِلَیْنِ) بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ (الْخَالِیَیْنِ مِنْ الْحَجْرِ)، لِأَنَّهُ یَقْتَضِی تَصَرُّفًا فِی الْمَالِ (عَلَی الْخَیْلِ وَ الْبِغَالِ وَ الْحَمِیرِ) وَ هِیَ دَاخِلَةٌ فِی الْحَافِرِ الْمُثْبَتِ فِی الْخَبَرِ، (وَ الْإِبِلِ وَ الْفِیَلَةِ) وَ هُمَا دَاخِلَانِ فِی الْخُفِّ، (وَ عَلَی السَّیْفِ وَ السَّهْمِ وَ الْحِرَابِ) وَ هِیَ دَاخِلَةٌ فِی النَّصْلِ وَ یَدْخُلُ السَّهْمُ فِی الرِّیشِ عَلَی الرِّوَایَةِ الثَّانِیَةِ إذَا اشْتَمَلَ عَلَیْهِ، تَسْمِیَةٌ لِلشَّیْءِ بِاسْمِ جُزْئِهِ وَ أُطْلِقُ السَّبْقُ عَلَی مَا یَعُمُّ الرَّمْیَ تَبَعًا لِلنَّصِّ وَ تَغْلِیبًا لِلِاسْمِ، (لَا بِالْمُصَارِعَةِ وَ السُّفُنِ وَ الطُّیُورِ وَ الْعَدْوِ) وَ رَفْعِ الْأَحْجَارِ وَ رَمْیِهَا وَ نَحْوِ ذَلِکَ، لِدَلَالَةِ الْحَدِیثِ السَّابِقِ عَلَی نَفْیِ مَشْرُوعِیَّةِ مَا خَرَجَ عَنْ الثَّلَاثَةِ.
هَذَا إذَا تَضَمَّنَ السَّبَقُ بِذَلِکَ الْعِوَضَ، أَمَّا لَوْ تَجَرَّدَ عَنْهُ فَفِی تَحْرِیمِهِ نَظَرٌ، مِنْ دَلَالَةِ النَّصِّ عَلَی عَدَمِ مَشْرُوعِیَّتِهِ إنْ رُوِیَ السَّبْقُ بِسُکُونِ الْبَاءِ لِیُفِیدَ نَفْیَ الْمَصْدَرِ وَ إِنْ رُوِیَ بِفَتْحِهَا کَمَا قِیلَ: إنَّهُ الصَّحِیحُ رِوَایَةً، کَانَ الْمَنْفِیُّ مَشْرُوعِیَّةَ الْعِوَضِ عَلَیْهَا، فَیَبْقَی الْفِعْلُ عَلَی أَصْلِ الْإِبَاحَةِ، إذْ لَمْ یَرِدْ شَرْعًا مَا یَدُلُّ عَلَی تَحْرِیمِ هَذِهِ الْأَشْیَاءِ، خُصُوصًا مَعَ تَعَلُّقِ غَرَضٍ صَحِیحٍ بِهَا.
وَلَوْ قِیلَ بِعَدَمِ ثُبُوتِ رِوَایَةِ الْفَتْحِ فَاحْتِمَالُ الْأَمْرَیْنِ یُسْقِطُ دَلَالَتَهُ عَلَی الْمَنْعِ. (وَ لَا بُدَّ فِیهَا مِنْ إیجَابٍ وَ قَبُولٍ عَلَی الْأَقْرَبِ)، لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَی: { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }، { وَ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ } وَ کُلُّ مَنْ جَعَلَهُ لَازِمًا حَکَمَ بِافْتِقَارِهِ إلَی إیجَابٍ وَ قَبُولٍ.
وَقِیلَ: هُوَ جَعَالَةٌ لِوُجُودِ بَعْضِ خَوَاصِّهَا فِیهِ وَ هِیَ: أَنَّ بَذْلَ الْعِوَضِ فِیهِ عَلَی مَا لَا یُوثَقُ بِحُصُولِهِ وَ عَدَمَ تَعْیِینِ الْعَامِلِ، فَإِنَّ قوله:
مَنْ سَبَقَ فَلَهُ کَذَا غَیْرُ مُتَعَیِّنٍ عِنْدَ الْعَقْدِ وَ لِأَصَالَةِ عَدَمِ اللُّزُومِ وَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَ الْأَمْرُ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ مَشْرُوطٌ بِتَحَقُّقِهِ وَ هُوَ مَوْضِعُ النِّزَاعِ.
سَلَّمْنَا لَکِنَّ الْوَفَاءَ بِهِ هُوَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ لُزُومًا و جوازا وَ إِلَّا لَوَجَبَ الْوَفَاءُ بِالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ و فیه نَظَرٌ، لِأَنَّ وُجُودَ بَعْضِ الْخَوَاصِّ لَا یَقْتَضِی الِاتِّحَادَ فِی الْحُکْمِ مُطْلَقًا وَ أَصَالَةُ عَدَمِ اللُّزُومِ ارْتَفَعَتْ بِمَا دَلَّ عَلَیْهِ وَ الْأَصْلُ فِی الْوَفَاءِ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ دَائِمًا وَ خُرُوجُ الْعَقْدِ الْجَائِزِ تَخْصِیصٌ لِلْعَامِّ فَیَبْقَی حُجَّةً فِی الْبَاقِی.
نَعَمْ الشَّکُّ بَقِیَ فِی کَوْنِهِ عَقْدًا.
(وَتَعْیِینُ الْعِوَضِ)
وَ هُوَ الْمَالُ الَّذِی یُبْذَلُ لِلسَّابِقِ مِنْهُمَا قَدْرًا وَ جِنْسًا وَ وَصْفًا.
وَظَاهِرُ الْعِبَارَةِ کَکَثِیرٍ: أَنَّهُ شَرْطٌ فِی صِحَّةِ الْعَقْدِ وَ فِی التَّذْکِرَةِ أَنَّهُ لَیْسَ بِشَرْطٍ وَ إِنَّمَا الْمُعْتَبَرُ تَعْیِینُهُ لَوْ شُرِطَ.
وَهُوَ حَسَنٌ.
(وَیَجُوزُ کَوْنُهُ مِنْهُمَا مَعًا) وَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَ فَائِدَتُهُ حِینَئِذٍ أَنَّ الْبَاذِلَ إنْ کَانَ هُوَ السَّابِقُ أَحْرَزَ مَالَهُ وَ إِنْ کَانَ غَیْرُهُ أَحْرَزَهُ (وَ مِنْ بَیْتِ الْمَالِ) لِأَنَّهُ مُعَدٌّ لِلْمَصَالِحِ وَ هَذَا مِنْهَا، لِمَا فِیهِ مِنْ الْبَعْثِ عَلَی التَّمَرُّنِ عَلَی الْعَمَلِ الْمُتَرَتِّبِ عَلَیْهِ إقَامَةُ نِظَامِ الْجِهَادِ، (وَ مِنْ أَجْنَبِیٍّ) سَوَاءٌ کَانَ الْإِمَامَ أَمْ غَیْرَهُ وَ عَلَی کُلِّ تَقْدِیرٍ فَیَجُوزُ کَوْنُهُ عَیْنًا وَ دَیْنًا حَالًّا وَ مُؤَجَّلًا. (وَ لَا یُشْتَرَطُ الْمُحَلِّلُ) وَ هُوَ الَّذِی یَدْخُلُ بَیْنَ الْمُتَرَاهِنَیْنِ بِالشَّرْطِ فِی عَقْدِهِ فَیَتَسَابَقُ مَعَهُمَا مِنْ غَیْرِ عِوَضٍ یَبْذُلُهُ لِیُعْتَبَرَ السَّابِقُ مِنْهُمَا ثُمَّ إنْ سَبَقَ أَخَذَ الْعِوَضَ وَ إِنْ لَمْ یَسْبِقْ لَمْ یَغْرَمْ وَ هُوَ بَیْنَهُمَا کَالْأَمِینِ وَ إِنَّمَا لَمْ یُشْتَرَطْ لِلْأَصْلِ وَ تَنَاوُلِ مَا دَلَّ عَلَی الْجَوَازِ لِلْعَقْدِ الْخَالِی مِنْهُ و عند بَعْضِ الْعَامَّةِ وَ بَعْضِ أَصْحَابِنَا هُوَ شَرْطٌ وَ بِهِ سُمِّیَ مُحَلِّلًا، لِتَحْرِیمِ الْعَقْدِ بِدُونِهِ عِنْدَهُمْ وَ حَیْثُ شُرِطَ لَزِمَ، فَیُجْرِی دَابَّتَهُ بَیْنَهُمَا، أَوْ إلَی أَحَدِ الْجَانِبَیْنِ مَعَ الْإِطْلَاقِ وَ إِلَی مَا شُرِطَ مَعَ التَّعْیِینِ لِأَنَّهُمَا بِإِخْرَاجِ السَّبَقِ مُتَنَافِرَانِ، فَیَدْخُلُ بَیْنَهُمَا، لِقَطْعِ تَنَافُرِهِمَا. (وَیُشْتَرَطُ فِی السَّبَقِ تَقْدِیرُ الْمَسَافَةِ) الَّتِی یَسْتَبِقَانِ فِیهَا (ابْتِدَاءً وَ غَایَةً) لِئَلَّا یُؤَدِّی إلَی التَّنَازُعِ وَ لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ فِی ذَلِکَ اخْتِلَافًا ظَاهِرًا؛ لِأَنَّ مِنْ الْخَیْلِ مَا یَکُونُ سَرِیعًا فِی أَوَّلِ عَدْوِهِ، دُونَ آخِرِهِ، فَصَاحِبُهُ یَطْلُبُ قَصْرَ الْمَسَافَةِ و منها مَا هُوَ بِالْعَکْسِ، فَیَنْعَکِسُ الْحُکْمُ (وَتَقْدِیرُ الْخَطَرِ) وَ هُوَ الْعِوَضُ إنْ شَرَطَاهُ، أَوْ مُطْلَقًا.
(وَتَعْیِینُ مَا یُسَابِقُ عَلَیْهِ)
بِالْمُشَاهَدَةِ وَ لَا یَکْفِی الْإِطْلَاقُ وَ لَا التَّعْیِینُ بِالْوَصْفِ، لِاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ بِذَلِکَ کَثِیرًا (وَاحْتِمَالُ السَّبْقِ بِالْمُعَیَّنِینَ) بِمَعْنَی احْتِمَالِ کَوْنِ کُلِّ وَاحِدٍ یَسْبِقُ صَاحِبَهُ (فَلَوْ عَلِمَ قُصُورَ أَحَدِهِمَا بَطَلَ)، لِانْتِفَاءِ الْفَائِدَةِ حِینَئِذٍ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهُ اسْتِعْلَامُ السَّابِقِ وَ لَا یَقْدَحُ رُجْحَانُ سَبْقِ أَحَدِهِمَا إذَا أَمْکَنَ سَبْقُ الْآخَرِ، لِحُصُولِ الْغَرَضِ مَعَهُ (وَ أَنْ یُجْعَلَ السَّبَقُ) بِفَتْحِ الْبَاءِ وَ هُوَ الْعِوَضُ (لِأَحَدِهِمَا) وَ هُوَ السَّابِقُ مِنْهُمَا، لَا مُطْلَقًا، (أَوْ لِلْمُحَلِّلِ إنْ سَبَقَ، لَا لِأَجْنَبِیٍّ) وَ لَا لِلْمَسْبُوقِ مِنْهُمَا وَ مِنْ الْمُحَلِّلِ وَ لَا جَعْلُ الْقِسْطِ الْأَوْفَرِ لِلْمُتَأَخِّرِ، أَوْ لِلْمُصَلِّی وَ الْأَقَلِّ لِلسَّابِقِ، لِمُنَافَاةِ ذَلِکَ کُلِّهِ لِلْغَرَضِ الْأَقْصَی مِنْ شَرْعِیَّتِهِ وَ هُوَ الْحَثُّ عَلَی السَّبْقِ وَ التَّمَرُّنِ عَلَیْهِ، (وَ لَا یُشْتَرَطُ التَّسَاوِی فِی الْمَوْقِفِ) لِلْأَصْلِ وَ حُصُولِ الْغَرَضِ مَعَ تَعْیِینِ الْمَبْدَأِ وَ الْغَایَةِ.
وَقِیلَ: یُشْتَرَطُ، لِانْتِفَاءِ مَعْرِفَةِ جَوْدَةِ عَدْوِ الْفَرَسِ وَ فُرُوسِیَّةِ الْفَارِسِ مَعَ عَدَمِ التَّسَاوِی، لِأَنَّ عَدَمَ السَّبْقِ قَدْ یَکُونُ مُسْتَنَدًا إلَیْهِ، فَیُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ وَ مِثْلُهُ إرْسَالُ إحْدَی الدَّابَّتَیْنِ قَبْلَ الْأُخْرَی.
(وَ السَّابِقُ هُوَ الَّذِی یَتَقَدَّمُ عَلَی الْآخَرِ بِالْعُنُقِ) ظَاهِرُهُ اعْتِبَارُ التَّقَدُّمِ بِجَمِیعِهِ وَ قِیلَ: یَکْفِی بَعْضُهُ وَ هُوَ حَسَنٌ. ثُمَّ إنْ اتَّفَقَا فِی طُولِ الْعُنُقِ، أَوْ قِصَرِهِ وَ سَبَقَ الْأَقْصَرُ عُنُقًا بِبَعْضِهِ فَوَاضِحٌ وَ إِلَّا اُعْتُبِرَ سَبْقُ الطَّوِیلِ بِأَکْثَرَ مِنْ الْقَدْرِ الزَّائِدِ وَ لَوْ سَبَقَ بِأَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الزَّائِدِ فَالْقَصِیرُ هُوَ السَّابِقُ وَ فِی عِبَارَةِ کَثِیرٍ أَنَّ السَّبْقَ یَحْصُلُ بِالْعُنُقِ وَ الْکَتَدِ مَعًا وَ هُوَ بِفَتْحِ الْفَوْقَانِیَّةِ أَشْهَرُ مِنْ کَسْرِهَا: مَجْمَعُ الْکَتِفَیْنِ بَیْنَ أَصْلِ الْعُنُقِ وَ الظَّهْرِ وَ عَلَیْهِ یَسْقُطُ اعْتِبَارُ بَعْضِ الْعُنُقِ وَ قَدْ یَتَّفِقُ السَّبْقُ بِالْکَتَدِ وَحْدَهُ کَمَا لَوْ قَصُرَ عُنُقُ السَّابِقِ بِهِ، أَوْ رَفَعَ أَحَدُ الْفَرَسَیْنِ عُنُقَهُ بِحَیْثُ لَمْ یُمْکِنْ اعْتِبَارُهُ بِهِ وَ بِالْقَوَائِمِ فَالْمُتَقَدِّمُ بِیَدَیْهِ عِنْدَ الْغَایَةِ سَابِقٌ؛ لِأَنَّ السَّبَقَ یَحْصُلُ بِهِمَا وَ الْجَرْیُ عَلَیْهِمَا.
وَالْأَوْلَی حِینَئِذٍ تَعْیِینُ السَّبَقِ بِأَحَدِ الْأَرْبَعَةِ و مع الْإِطْلَاقِ یُتَّجَهُ الِاکْتِفَاءُ بِأَحَدِهَا، لِدَلَالَةِ الْعُرْفُ عَلَیْهِ وَ یُطْلَقُ عَلَی السَّابِقِ الْمُجِلِّی.
(وَالْمُصَلِّی هُوَ الَّذِی یُحَاذِی رَأْسُهُ صَلَوِیَّ السَّابِقِ وَ هُمَا:
الْعَظْمَاتُ النَّابِتَانِ عَنْ یَمِینِ الذَّنَبِ وَ شِمَالِهِ) وَ التَّالِی هُوَ الثَّالِثُ وَ الْبَارِعُ الرَّابِعُ وَ الْمُرْتَاحُ الْخَامِسُ وَ الْحَظِیُّ السَّادِسُ وَ الْعَاطِفُ السَّابِعُ وَ الْمُؤَمِّلُ مَبْنِیًّا لِلْفَاعِلِ الثَّامِنُ وَ اللَّطِیمُ بِفَتْحِ أَوَّلِهِ وَ کَسْرِ ثَانِیهِ التَّاسِعُ وَ السُّکَیْتُ بِضَمِّ السِّینِ فَفَتْحِ الْکَافِ الْعَاشِرُ وَ الْفِسْکِلُ بِکَسْرِ الْفَاءِ فَسُکُونِ السِّینِ فَکَسْرِ الْکَافِ، أَوْ بِضَمِّهِمَا کَقُنْفُذٍ الْأَخِیرُ.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ شَرَطَ لِلْمُجِلِّی مَالًا وَ لِلْمُصَلِّی أَقَلَّ مِنْهُ وَ هَکَذَا إلَی الْعَاشِرِ. (وَیُشْتَرَطُ فِی الرَّمْیِ مَعْرِفَةُ الرِّشْقِ) بِکَسْرِ الرَّاءِ وَ هُوَ عَدَدُ الرَّمْیِ الَّذِی یَتَّفِقَانِ عَلَیْهِ (کَعِشْرِینَ وَ عَدَدُ الْإِصَابَةِ) کَعَشْرَةٍ مِنْهَا (وَصِفَتُهَا مِنْ الْمَارِقِ) وَ هُوَ الَّذِی یَخْرُجُ مِنْ الْغَرَضِ نَافِذًا وَ یَقَعُ مِنْ وَرَائِهِ، (وَ الْخَاسِقُ) بِالْمُعْجَمَةِ وَ الْمُهْمَلَةِ وَ هُوَ الَّذِی یَثْقُبُ الْغَرَضَ وَیَقِفُ فِیهِ، (وَ الْخَازِقُ) بِالْمُعْجَمَةِ وَ الزَّایِ.
وَهُوَ مَا خَدَشَهُ وَ لَمْ یَثْقُبْهُ وَ قِیلَ: ثَقَبَهُ وَ لَمْ یَثْبُتْ فِیهِ، (وَ الْخَاصِلُ) بِالْخَاءِ الْمُعْجَمَةِ وَ الصَّادِ الْمُهْمَلَةِ وَ هُوَ یُطْلَقُ عَلَی الْقَارِعِ وَ هُوَ مَا أَصَابَ الْغَرَضَ وَ لَمْ یُؤَثِّرْ فِیهِ وَ عَلَی الْخَارِقِ وَ عَلَی الْخَاسِقِ و قد عَرَفْتهمَا وَ عَلَی الْمُصِیبِ لَهُ کَیْفَ کَانَ، (وَغَیْرُهَا) مِنْ الْأَوْصَافِ کَالْخَاصِرِ وَ هُوَ مَا أَصَابَ أَحَدَ جَانِبَیْهِ وَ الْخَارِمِ وَ هُوَ الَّذِی یَخْرِمُ حَاشِیَتَهُ وَ الْحَابِی وَ هُوَ الْوَاقِعُ دُونَهُ ثُمَّ یَحْبُو إلَیْهِ مَأْخُوذٌ مِنْ حَبْوِ الصَّبِیِّ وَ یُقال:
عَلَی مَا وَقَعَ بَیْنَ یَدَیْ الْغَرَضِ ثُمَّ وَثَبَ إلَیْهِ فَأَصَابَهُ وَ هُوَ الْمُزْدَلِفُ وَ الْقَارِعُ وَ هُوَ الَّذِی یُصِیبُهُ بِلَا خَدْشٍ.
وَمُقْتَضَی اشْتِرَاطِهِ تَعْیِینَ الصِّفَةِ بُطْلَانُ الْعَقْدِ بِدُونِهِ وَ هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَیْنِ، لِاخْتِلَافِ النَّوْعِ الْمُوجِبِ لِلْغَرَرِ.
وَقِیلَ: یُحْمَلُ عَلَی أَخِیرِ مَا ذَکَرَهُ بِمَعْنَاهُ الْأَخِیرِ.
وَهُوَ الْأَقْوَی؛ لِأَنَّهُ الْقَدْرُ الْمُشْتَرَکُ بَیْنَ الْجَمِیعِ فَیُحْمَلُ الْإِطْلَاقُ عَلَیْهِ وَ لِأَصَالَةِ الْبَرَاءَةِ مِنْ وجوب التَّعْیِینِ؛ وَ لِأَنَّ اسْمَ الْإِصَابَةِ وَاقِعٌ عَلَی الْجَمِیعِ فَیَکْفِی اشْتِرَاطُهُ وَ لَا غَرَرَ حَیْثُ یُعْلَمُ مِنْ الْإِطْلَاقِ الدَّلَالَةُ عَلَی الْمُشْتَرَکِ.
(وَقَدْرُ الْمَسَافَةِ)
إمَّا بِالْمُشَاهَدَةِ، أَوْ بِالتَّقْدِیرِ کَمِائَةِ ذِرَاعٍ، لِاخْتِلَافِ الْإِصَابَةِ بِالْقُرْبِ وَ الْبُعْدِ، (وَ) قَدْرُ (الْغَرَضِ) وَ هُوَ مَا یَقْصِدُ إصَابَتَهُ مِنْ قِرْطَاسٍ، أَوْ جِلْدٍ، أَوْ غَیْرِهِمَا، لِاخْتِلَافِهِ بِالسَّعَةِ وَ الضِّیقِ.
وَیُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِوَضْعِهِ مِنْ الْهَدَفِ وَ هُوَ مَا یُجْعَلُ فِیهِ الْغَرَضُ مِنْ تُرَابٍ وَ غَیْرِهِ، لِاخْتِلَافِهِ فِی الرِّفْعَةِ وَ الِانْحِطَاطِ الْمُوجِبِ لِاخْتِلَافِ الْإِصَابَةِ، (وَ السَّبَقُ) وَ هُوَ الْعِوَضُ، (وَتُمَاثِلُ جِنْسِ الْآلَةِ) أَیْ نَوْعِهَا الْخَاصِّ کَالْقَوْسِ الْعَرَبِیِّ، أَوْ الْمَنْسُوبِ إلَی وَضْعٍ خَاصٍّ، لِاخْتِلَافِ الرَّمْیِ بِاخْتِلَافِهَا (لَا شَخْصُهَا)، لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ بَعْدَ تَعْیِینِ النَّوْعِ وَلِأَدَائِهِ إلَی التَّضْیِیقِ بِعُرُوضِ مَانِعٍ مِنْ الْمُعَیَّنِ یُحْوِجُ إلَی إبْدَالِهِ.
بَلْ قِیلَ: إنَّهُ لَوْ عَیَّنَهُ لَمْ یَتَعَیَّنْ وَ جَازَ الْإِبْدَالُ وَ فَسَدَ الشَّرْطُ وَ شَمِلَ إطْلَاقُ الْآلَةِ الْقَوْسَ وَ السَّهْمَ وَ غَیْرِهِمَا.
وَقَدْ ذَکَرَ جَمَاعَةٌ أَنَّهُ لَا یُشْتَرَطُ تَعْیِینُ السَّهْمِ، لِعَدَمِ الِاخْتِلَافِ الْفَاحِشِ الْمُوجِبِ لِاخْتِلَافِ الرَّمْیِ، بِخِلَافِ الْقَوْسِ.
وَأَنَّهُ لَوْ لَمْ یُعَیِّنْ جِنْسَ الْآلَةِ انْصَرَفَ إلَی الْأَغْلَبِ عَادَةً لِأَنَّهُ جَارٍ مَجْرَی التَّقْیِیدِ لَفْظًا، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ فَسَدَ الْعَقْدُ، لِلْغَرَرِ. (وَ لَا یُشْتَرَطُ) تَعْیِینُ (الْمُبَادَرَةِ) وَ هِیَ اشْتِرَاطُ اسْتِحْقَاقِ الْعِوَضِ لِمَنْ بَدَرَ إلَی إصَابَةِ عَدَدٍ مُعَیَّنٍ مِنْ مِقْدَارِ رَشْقٍ مُعَیَّنٍ مَعَ تَسَاوِیهِمَا فِی الرِّشْقِ، کَخَمْسَةٍ مِنْ عِشْرِینَ، (وَ لَا الْمُحَاطَّةِ) وَ هِیَ اشْتِرَاطُ اسْتِحْقَاقِهِ لِمَنْ خَلَصَ لَهُ مِنْ الْإِصَابَةِ عَدَدٌ مَعْلُومٌ بَعْدَ مُقَابَلَةِ إصَابَاتِ أَحَدِهِمَا بِإِصَابَاتِ الْآخَرِ وَ طَرْحِ مَا اشْتَرَکَا فِیهِ.
(وَیُحْمَلُ الْمُطْلَقُ عَلَی الْمُحَاطَّةِ).
لِأَنَّ اشْتِرَاطَ السَّبَقِ إنَّمَا یَکُونُ لِإِصَابَةٍ مُعَیَّنَةٍ مِنْ أَصْلِ الْعَدَدِ الْمُشْتَرَطِ فِی الْعَقْدِ وَ ذَلِکَ یَقْتَضِی إکْمَالَ الْعَدَدِ کُلِّهِ لِتَکُونَ الْإِصَابَةُ الْمُعَیَّنَةُ مِنْهُ وَ بِالْمُبَادَرَةِ قَدْ لَا یَفْتَقِرُ إلَی الْإِکْمَالِ فَإِنَّهُمَا إذَا اشْتَرَطَا رَشْقَ عِشْرِینَ وَ إِصَابَةَ خَمْسَةٍ فَرَمَی کُلُّ وَاحِدٍ عَشْرَةً فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا خَمْسَةً وَ الْآخَرُ أَرْبَعَةً مَثَلًا فَقَدْ نَضَلَهُ صَاحِبُ الْخَمْسَةِ وَ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ الْإِکْمَالُ.
بِخِلَافِ مَا لَوْ شَرَطَا الْمُحَاطَّةَ، فَإِنَّهُمَا یَتَحَاطَّانِ أَرْبَعَةً بِأَرْبَعَةٍ وَ یَبْقَی لِصَاحِبِ الْخَمْسَةِ وَاحِدٌ.
وَیَجِبُ الْإِکْمَالُ، لِاحْتِمَالِ اخْتِصَاصِ کُلِّ وَاحِدٍ بِإِصَابَةِ خَمْسَةٍ فِیمَا یَبْقَی.
وَقِیلَ: یُحْمَلُ عَلَی الْمُبَادَرَةِ؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ مِنْ إطْلَاقِ السَّبَقِ لِمَنْ أَصَابَ عَدَدًا مُعَیَّنًا وَ عَدَمُ وجوب الْإِکْمَالِ مُشْتَرَکٌ بَیْنَهُمَا فَإِنَّهُ قَدْ لَا یَجِبُ الْإِکْمَالُ فِی الْمُحَاطَّةِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ، کَمَا إذَا انْتَفَتْ فَائِدَتُهُ، لِلْعِلْمِ بِاخْتِصَاصِ الْمُصِیبِ بِالْمَشْرُوطِ عَلَی کُلِّ تَقْدِیرٍ، بِأَنْ رَمَی أَحَدُهُمَا فِی الْمِثَالِ خَمْسَةَ عَشَرَ فَأَصَابَهَا وَ رَمَاهَا الْآخَرُ فَأَصَابَ خَمْسَةً فَإِذَا تَحَاطَّا خَمْسَةً بِخَمْسَةٍ بَقِیَ لِلْآخَرِ عَشْرَةٌ وَ غَایَةُ مَا یَتَّفِقُ مَعَ الْإِکْمَالِ أَنْ یُخْطِئَ صَاحِبُ الْعَشَرَةِ الْخَمْسَةَ وَ یُصِیبُهَا الْآخَرُ فَیَبْقَی لَهُ فَضْلُ خَمْسَةٍ وَ هِیَ الشَّرْطُ وَ مَا اخْتَارَهُ الْمُصَنِّفُ أَقْوَی؛ لِأَنَّهُ الْمُتَبَادَرُ وَ مَا اُدُّعِیَ مِنْهُ فِی الْمُبَادَرَةِ غَیْرُ مُتَبَادَرٍ وَ وُجُوبُ الْإِکْمَالِ فِیهَا أَغْلَبُ، فَتَکْثُرُ الْفَائِدَةُ الَّتِی بِسَبَبِهَا شُرِعَتْ الْمُعَامَلَةُ وَ لَوْ عَیَّنَا أَحَدَهُمَا کَانَ أَوْلَی. (فَإِذَا تَمَّ النِّضَالُ) وَ هُوَ الْمُرَامَاةُ.
وَتَمَامُهُ بِتَحَقُّقِ الْإِصَابَةِ الْمَشْرُوطَةِ لِأَحَدِهِمَا، سَوَاءٌ أَتَمَّ الْعَدَدَ أَجْمَعَ أَمْ لَا (مَلَکَ النَّاضِلُ) وَ هُوَ الَّذِی غَلَبَ الْآخَرَ (الْعِوَضَ)، سَوَاءٌ جَعَلْنَاهُ لَازِمًا کَالْإِجَارَةِ أَمْ جَعَالَةً.
أَمَّا الْأَوَّلُ؛ فَلِأَنَّ الْعِوَضَ فِی الْإِجَارَةِ وَ إِنْ کَانَ یُمْلَکُ بِالْعَقْدِ إلَّا أَنَّهُ هُنَا لَمَّا کَانَ لِلْغَالِبِ وَ هُوَ غَیْرُ مَعْلُومٍ، بَلْ یُمْکِنُ عَدَمُهُ أَصْلًا تَوَقَّفَ الْمِلْکُ عَلَی ظُهُورِهِ وَ جَازَ کَوْنُهُ لَازِمًا بِرَأْسِهِ یُخَالِفُ الْإِجَارَةَ فِی هَذَا الْمَعْنَی وَ أَمَّا عَلَی الْجِعَالَةِ؛ فَلِأَنَّ الْمَالَ إنَّمَا یُمْلَکُ فِیهَا بِتَمَامِ الْعَمَلِ.
وَجَوَازُ الرَّهْنِ عَلَیْهِ قَبْلَ ذَلِکَ وَ ضَمَانُهُ، نَظَرًا إلَی وُجُودِ السَّبَبِ الْمُمَلِّکِ وَ هُوَ الْعَقْدُ.
وَهَذَا یَتِمُّ فِی الرَّهْنِ، أَمَّا فِی الضَّمَانِ فَیَشْکُلُ بِأَنَّ مُجَرَّدَ السَّبَبِ غَیْرُ کَافٍ، کَیْفَ وَ یُمْکِنُ تَخَلُّفُهُ بِعَدَمِ الْإِصَابَةِ فَلَیْسَ بِتَامٍّ وَ هَذَا مِمَّا یُرَجِّحُ کَوْنَهُ جَعَالَةً.
(وَ إِذَا نَضَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ) بِشَیْءٍ
(فَصَالَحَهُ عَلَی تَرْکِ النَّضْلِ لَمْ یَصِحَّ)؛ لِأَنَّهُ مُفَوِّتٌ لِلْغَرَضِ مِنْ الْمُنَاضَلَةِ، أَوْ مُخَالِفٌ لِوَضْعِهَا (وَ لَوْ ظَهَرَ اسْتِحْقَاقُ الْعِوَضِ) الْمُعَیَّنِ فِی الْعَقْدِ (وَجَبَ عَلَی الْبَاذِلِ مِثْلُهُ أَوْ قِیمَتُهُ)؛ لِأَنَّهُمَا أَقْرَبُ إلَی مَا وَقَعَ التَّرَاضِی عَلَیْهِ مِنْ الْعِوَضِ الْفَاسِدِ کَالصَّدَاقِ إذَا ظَهَرَ فَسَادُهُ.
وَیَشْکُلُ بِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ الْعِوَضِ الْمُعَیَّنِ یَقْتَضِی فَسَادَ الْمُعَامَلَةِ کَنَظَائِرِهِ وَ ذَلِکَ یُوجِبُ الرُّجُوعَ إلَی أُجْرَةِ الْمِثْلِ، لَا الْعِوَضِ الْآخَرِ.
نَعَمْ لَوْ زَادَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَنْ مِثْلِ الْمُعَیَّنِ، أَوْ قِیمَتِهِ اُتُّجِهَ سُقُوطُ الزَّائِدِ، لِدُخُولِهِ عَلَی عَدَمِهِ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَی.
وَالْمُرَادُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ هُنَا مَا یُبْذَلُ لِذَلِکَ الْعَمَلِ الْوَاقِعِ مِنْ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ عَادَةً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَقِرَّ الْعَادَةُ عَلَی شَیْءٍ رَجَعَ إلَی الصُّلْحِ.
وَرُبَّمَا قِیلَ بِأَنَّهُ أُجْرَةُ مِثْلِ الزَّمَانِ الَّذِی وَقَعَ الْعَمَلُ فِیهِ، نَظَرًا إلَی أَنَّ ذَلِکَ أُجْرَةُ مِثْلِ الْحُرِّ لَوْ غُصِبَ تِلْکَ الْمُدَّةَ وَ الْأَجْوَدُ الْأَوَّلُ.

32 کتاب الجعالة

(32) کتاب الجعالة
کِتَابُ الْجِعَالَةِ
(الْجِعَالَةُ) لُغَةً مَالٌ یُجْعَلُ عَلَی فِعْلٍ وَ شَرْعًا (صِیغَةٌ ثَمَرَتُهَا تَحْصِیلُ الْمَنْفَعَةِ بِعِوَضٍ مَعَ عَدَمِ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِیهِمَا) أَیْ فِی الْعَمَلِ وَ الْعِوَضِ کَمَنْ رَدَّ عَبْدِی فَلَهُ نِصْفُهُ مَعَ الْجَهَالَةِ بِهِ وَ بِمَکَانِهِ وَ بِهَذَا تَتَمَیَّزُ عَنْ الْإِجَارَةِ عَلَی تَحْصِیلِ مَنْفَعَةٍ مُعَیَّنَةٍ؛ لِأَنَّ التَّعْیِینَ شَرْطٌ فِی الْإِجَارَةِ وَ کَذَا عِوَضُهَا.
أَمَّا عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالْعَمَلِ هُنَا فَمَوْضِعُ وِفَاقٍ وَ أَمَّا الْعِوَضُ فَفِیهِ خِلَافٌ یَأْتِی تَحْقِیقُهُ.
(وَیَجُوزُ عَلَی کُلِّ عَمَلٍ مُحَلَّلٍ مَقْصُودٍ) لِلْعُقَلَاءِ (غَیْرُ وَاجِبٍ عَلَی الْعَامِلِ) فَلَا یَصِحُّ عَلَی الْأَعْمَالِ الْمُحَرَّمَةِ کَالزِّنَا وَ لَا عَلَی مَا لَا غَایَةَ لَهُ مُعْتَدًّا بِهَا عَقْلًا کَنَزْفِ مَاءِ الْبِئْرِ وَ الذَّهَابِ لَیْلًا إلَی بَعْضِ الْمَوَاضِعِ الْخَطِیرَةِ وَ نَحْوِهِمَا مِمَّا یَقْصِدُهُ الْعَابِثُونَ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ الْغَرَضُ بِهِ التَّمَرُّنَ عَلَی الشَّجَاعَةِ وَ إِضْعَافَ الْوَهْمِ وَ نَحْوَهُ مِنْ الْأَغْرَاضِ الْمَقْصُودَةِ لِلْعُقَلَاءِ صَحَّ وَ کَذَا لَا یَصِحُّ عَلَی الْوَاجِبِ عَلَیْهِ کَالصَّلَاةِ.
(وَلَا یَفْتَقِرُ إلَی قَبُولٍ) لَفْظِیٍّ،
بَلْ یَکْفِی فِعْلُ مُقْتَضَی الِاسْتِدْعَاءِ بِهِ (وَ لَا إلَی مُخَاطَبَةِ شَخْصٍ مُعَیَّنٍ فَلَوْ قال:
مَنْ رَدَّ عَبْدِی، أَوْ خَاطَ ثَوْبِی) بِصِیغَةِ الْعُمُومِ (فَلَهُ کَذَا صَحَّ، أَوْ فَلَهُ مَالٌ، أَوْ شَیْءٌ) وَ نَحْوُهُمَا مِنْ الْعِوَضِ الْمَجْهُولِ (صَحَّ، إذْ الْعِلْمُ بِالْعِوَضِ غَیْرُ شَرْطٍ فِی تَحَقُّقِ الْجِعَالَةِ وَ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِی تَشَخُّصِهِ وَ تَعَیُّنِهِ فَإِنْ أَرَادَ) ذَلِکَ (التَّعْیِینَ فَلْیَذْکُرْ جِنْسَهُ وَ قَدْرَهُ وَ إِلَّا) یَذْکُرْهُ، أَوْ ذَکَرَهُ وَ لَمْ یُعَیِّنْهُ (تَثْبُتْ بِالرَّدِّ أُجْرَةُ الْمِثْلِ).
وَیَشْکُل بِأَنَّ ثُبُوتَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لَا تَقْتَضِی صِحَّةَ الْعَقْدِ، بَلْ هِیَ ظَاهِرَةٌ فِی فَسَادِهِ وَ إِنَّمَا أَوْجَبَهَا الْأَمْرُ بِعَمَلٍ لَهُ أُجْرَةٌ عَادَةً کَمَا لَوْ اسْتَدْعَاهُ وَ لَمْ یُعَیِّنْ عِوَضًا، إلَّا أَنْ یُقال:
إنَّ مِثْلَ ذَلِکَ یُعَدُّ جَعَالَةً أَیْضًا فَإِنَّهَا لَا تَنْحَصِرُ فِی لَفْظٍ وَ یُرْشِدُ إلَیْهِ اتِّفَاقُهُمْ عَلَی الْحُکْمِ مِنْ غَیْرِ تَعَرُّضٍ لِلْبُطْلَانِ.
وَفِیهِ أَنَّ الْجِعَالَةَ مُسْتَلْزِمَةٌ لِجَعْلِ شَیْءٍ، فَإِذَا لَمْ یَذْکُرْهُ لَا یَتَحَقَّقُ مَفْهُومُهَا وَ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَیْهَا الْعِوَضُ.
وَقِیلَ: إنْ کَانَتْ الْجَهَالَةُ لَا تَمْنَعُ مِنْ التَّسْلِیمِ لَزِمَ بِالْعَمَلِ الْعِوَضُ الْمُعَیَّنُ، لَا أُجْرَةَ الْمِثْلِ کَمَنْ رَدَّ عَبْدِی فَلَهُ نِصْفُهُ فَرَدَّهُ مَنْ لَا یَعْرِفُهُ وَ لَا بَأْسَ بِهِ.
وَعَلَی هَذَا فَیَصِحُّ جَعْلُهُ صُبْرَةً مُشَاهَدَةً مَجْهُولَةَ الْمِقْدَارِ وَ حِصَّةً مِنْ نَمَاءِ شَجَرٍ عَلَی عَمَلِهِ وَ زَرْعٍ کَذَلِکَ وَ نَحْوِهَا.
وَالْفَرْقُ بَیْنَهُ و بین الشَّیْءِ وَ الْمَالِ: مَقُولِیَّتُهُمَا عَلَی الْقَلِیلِ وَ الْکَثِیرِ الْمُفْضِی إلَی التَّنَازُعِ وَ التَّجَاذُبِ فَلَمْ یَصِحَّ عَلَی هَذَا الْوَجْهِ، بِخِلَافِ مَا لَا یَمْنَعُ مِنْ التَّسْلِیمِ فَإِنَّهُ أَمْرٌ وَاحِدٌ لَا یَقْبَلُ الِاخْتِلَافَ وَ مُسَمَّاهُ لِتَشَخُّصِهِ لَا یَقْبَلُ التَّعَدُّدَ وَ قَبُولُهُ لِلِاخْتِلَافِ قِیمَةٌ بِالزِّیَادَةِ وَ النُّقْصَانِ قَدْ قَدِمَ عَلَیْهِ الْعَامِلُ کَیْفَ کَانَ.
وَیُمْکِنُ التَّبَرُّعُ بِهِ، فَإِذَا قَدِمَ عَلَی الْعِوَضِ الْخَاصِّ انْتَفَی الْغَرَرُ؛ لِأَنَّهُ مُعَیَّنٌ فِی حَدِّ ذَاتِهِ. (وَیُشْتَرَطُ فِی الْجَاعِلِ الْکَمَالُ) بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ، (وَ عَدَمِ الْحَجْرِ)؛ لِأَنَّهُ بَاذِلُ الْمَالِ فَیُعْتَبَرُ رَفْعُ الْحَجْرِ عَنْهُ، بِخِلَافِ الْعَامِلِ فَإِنَّهُ یَسْتَحِقُّ الْجُعْلَ وَ إِنْ کَانَ صَبِیًّا مُمَیِّزًا بِغَیْرِ إذْنِ وَلِیِّهِ وَ فِی غَیْرِ الْمُمَیِّزِ وَ الْمَجْنُونِ وَجْهَانِ.
مِنْ وُقُوعِ الْعَمَلِ الْمَبْذُولِ عَلَیْهِ وَ مِنْ عَدَمِ الْقَصْدِ.
(وَلَوْ عَیَّنَ الْجِعَالَةَ لِوَاحِدٍ وَرَدَّ غَیْرَهُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ) بِالْعَمَلِ
(لَا شَیْءَ لَهُ)، لِلْمُتَبَرِّعِ وَ لَا لِلْمُعَیَّنِ، لِعَدَمِ الْفِعْلِ، (وَ لَوْ شَارَکَ الْمُعَیَّنُ فَإِنْ قَصَدَ التَّبَرُّعَ عَلَیْهِ فَالْجَمِیعُ لِلْمُعَیَّنِ) لِوُقُوعِ الْفِعْلِ بِأَجْمَعِهِ لَهُ، (وَإِلَّا) یَقْصِدْ التَّبَرُّعَ عَلَیْهِ بِأَنْ أَطْلَقَ، أَوْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِنَفْسِهِ، أَوْ التَّبَرُّعَ عَلَی الْمَالِکِ (فَالنِّصْفُ) لِلْمُعَیَّنِ خَاصَّةً، لِحُصُولِهِ بِفِعْلَیْنِ: أَحَدُهُمَا مَجْعُولٌ لَهُ وَ الْآخَرُ مُتَبَرِّعٌ فَیَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بِنَاءً عَلَی قِسْمَةِ الْعِوَضِ عَلَی الرُّءُوسِ.
وَالْأَقْوَی بَسْطُهُ عَلَی عَمَلِهِمَا، فَیَسْتَحِقُّ الْمُعَیَّنُ بِنِسْبَةِ عَمَلِهِ، قَصَرَ عَنْ النِّصْفِ أَمْ زَادَ.
وَهُوَ خِیرَةُ الْمُصَنِّفِ فِی الدُّرُوسِ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ عَمِلَ مَعَهُ الْمَالِکُ.
(وَلَا شَیْءَ لِلْمُتَبَرِّعِ وَ تَجُوزُ الْجِعَالَةُ مِنْ الْأَجْنَبِیِّ)
فَیَلْزَمُهُ الْمَالُ، دُونَ الْمَالِکِ إنْ لَمْ یَأْمُرْهُ بِهِ وَ لَوْ جَعَلَهُ مِنْ مَالِ الْمَالِکِ بِغَیْرِ إذْنِهِ فَهُوَ فُضُولِیٌّ، (وَیَجِبُ عَلَیْهِ) أَیْ عَلَی الْجَاعِلِ مُطْلَقًا (الْجُعْلُ مَعَ الْعَمَلِ الْمَشْرُوطِ) حَیْثُ یَتَعَیَّنُ وَ إِلَّا فَمَا ذَکَرَ بَدَلَهُ.
(وَهِیَ جَائِزَةٌ مِنْ طَرَفِ الْعَامِلِ مُطْلَقًا)
قَبْلَ التَّلَبُّسِ بِالْعَمَلِ وَ بَعْدَهُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ مَتَی شَاءَ وَ لَا یَسْتَحِقُّ شَیْئًا لِمَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ الْعَمَلِ قَبْلَ تَمَامِهِ مُطْلَقًا.
(وَ أَمَّا الْجَاعِلُ فَجَائِزَةٌ) مِنْ طَرَفِهِ (قَبْلَ التَّلَبُّسِ) بِالْعَمَلِ، (وَ أَمَّا بَعْدَهُ فَجَائِزَةٌ بِالنِّسْبَةِ إلَی مَا بَقِیَ مِنْ الْعَمَلِ) فَإِذَا فَسَخَ فِیهِ انْتَفَی عَنْهُ بِنِسْبَتِهِ مِنْ الْعِوَضِ (أَمَّا الْمَاضِی فَعَلَیْهِ أُجْرَتُهُ) وَ هَذَا فِی الْحَقِیقَةِ لَا یَخْرُجُ عَنْ کَوْنِهَا جَائِزَةً مِنْ قِبَلِهِ مُطْلَقًا فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْعَقْدِ الْجَائِزِ، أَوْ الْإِیقَاعِ مَا یَصِحُّ فَسْخُهُ لِمَنْ جَازَ مِنْ طَرَفِهِ وَ ثُبُوتُ الْعِوَضِ لَا یُنَافِی جَوَازَهُ کَمَا أَنَّهَا بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ یَلْزَمُهَا جَمِیعَ الْعِوَضِ، مَعَ أَنَّهَا مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ وَ کَذَا الْوَکَالَةُ بِجُعْلٍ بَعْدَ تَمَامِ الْعَمَلِ.
وَاسْتِحْقَاقِ الْجُعْلِ لَا یُخْرِجُهَا عَنْ کَوْنِهَا عَقْدًا جَائِزًا، فَیَنْبَغِی أَنْ یُقال:
إنَّهَا جَائِزَةٌ مُطْلَقًا لَکِنْ إذَا کَانَ الْفَسْخُ مِنْ الْمَالِکِ ثَبَتَ لِلْعَامِلِ بِنِسْبَةِ مَا سَبَقَ مِنْ الْعَمَلِ إلَی الْمُسَمَّی عَلَی الْأَقْوَی.
وَقِیلَ: أُجْرَةُ مِثْلِهِ وَ رُبَّمَا أَشْکَلَ ذَلِکَ فِیمَا لَوْ کَانَتْ عَلَی رَدِّ ضَالَّةٍ مَثَلًا ثُمَّ فُسِخَ و قد صَارَتْ بِیَدِهِ، فَإِنَّهُ لَا یَکَادُ یَتَحَقَّقُ لِلْفَسْخِ مَعْنًی حِینَئِذٍ، إذْ لَا یَجُوزُ لَهُ تَرْکُهَا، بَلْ یَجِبُ تَسْلِیمُهَا إلَی الْمَالِکِ، أَوْ مَنْ یَقُومُ مَقَامَهُ فَلَا یَتَحَقَّقُ فَائِدَةٌ لِلْفَسْخِ حِینَئِذٍ.
وَیُمْکِنُ دَفْعُهُ بِأَنَّ فَائِدَةَ الْبُطْلَانِ عَدَمُ سَلَامَةِ جَمِیعِ الْعِوَضِ لَهُ عَلَی هَذَا التَّقْدِیرِ، بَلْ یَسْتَحِقُّ لِمَا سَبَقَ بِنِسْبَتِهِ وَ یَبْقَی لَهُ فِیمَا بَعْدَ ذَلِکَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَلَی مَا یَعْمَلُهُ إلَی أَنْ یَتَسَلَّمَهُ الْمَالِکُ وَ هُوَ حِفْظُهُ عِنْدَهُ وَ نَحْوُهُ، إذْ لَا یَجِبُ عَلَیْهِ حِینَئِذٍ رَدُّهُ عَلَی الْمَالِکِ، بَلْ تَمْکِینُهُ مِنْهُ إنْ کَانَ قَدْ عَلِمَ بِوُصُولِهِ إلَی یَدِهِ وَ إِنْ لَمْ یَعْلَمْ وَجَبَ إعْلَامُهُ.
(وَلَوْ رَجَعَ) الْمَالِکُ فِیهَا قَبْلَ الْعَمَلِ
، أَوْ فِی أَثْنَائِهِ (وَ لَمْ یَعْلَمْ الْعَامِلُ رُجُوعَهُ حَتَّی أَکْمَلَ الْعَمَلَ فَلَهُ کَمَالُ الْأُجْرَةِ) وَ لَوْ عَلِمَ فِی الْأَثْنَاءِ فَلَهُ بِنِسْبَةِ مَا سَلَفَ قَبْلَ الْعِلْمِ وَ یَنْبَغِی أَنْ یُرَادَ بِالْعِلْمِ مَا یَثْبُتُ بِهِ ذَلِکَ شَرْعًا لِیَشْمَلَ السَّمَاعَ مِنْ الْمَالِکِ وَ الشِّیَاعَ الْمُفِیدَ لِلْعِلْمِ وَ خَبَرَ الْعَدْلَیْنِ، لَا الْوَاحِدَ وَ إِنْ حَکَمَ بِهِ فِی عَزْلِ الْوَکَالَةِ بِنَصٍّ خَاصٍّ
(وَلَوْ أَوْقَعَ الْمَالِکُ صِیغَتَیْنِ)
لِلْجَعَالَةِ مُخْتَلِفَتَیْنِ فِی مِقْدَارِ الْعِوَضِ أَوْ فِی بَعْضِ أَوْصَافِهَا (عَمِلَ بِالْأَخِیرَةِ إذَا سَمِعَهُمَا) الْعَامِلُ، لِأَنَّ الْجِعَالَةَ جَائِزَةٌ وَ الثَّانِیَةُ رُجُوعٌ عَنْ الْأُولَی، سَوَاءٌ زَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ (وَإِلَّا) یَسْمَعْهُمَا (فَالْمُعْتَبَرُ مَا سَمِعَ) مِنْ الْأُولَی وَ الْأَخِیرَةِ وَ لَوْ سَمِعَ الثَّانِیَةَ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِی الْعَمَلِ فَلَهُ مِنْ الْأُولَی بِنِسْبَةِ مَا عَمِلَ إلَی الْجَمِیعِ وَ مِنْ الثَّانِیَةِ بِنِسْبَةِ الْبَاقِی.
(وَ إِنَّمَا یُسْتَحَقُّ الْجُعْلُ عَلَی الرَّدِّ بِتَسْلِیمِ الْمَرْدُودِ)
إلَی مَالِکِهِ مَعَ الْإِطْلَاقِ أَوْ التَّصْرِیحِ بِالْجُعْلِ عَلَی إیصَالِهِ إلَی یَدِهِ، (فَلَوْ جَاءَ بِهِ إلَی بَابِ مَنْزِلِ الْمَالِکِ فَهَرَبَ فَلَا شَیْءَ لِلْعَامِلِ)، لِعَدَمِ إتْمَامِهِ الْعَمَلَ الَّذِی هُوَ شَرْطُ الِاسْتِحْقَاقِ.
وَمِثْلُهُ مَا لَوْ مَاتَ قَبْلَ وُصُولِهِ إلَی یَدِهِ وَ إِنْ کَانَ بِدَارِهِ، مَعَ احْتِمَالِ الِاسْتِحْقَاقِ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ تَعَالَی، لَا مِنْ قِبَلِ الْعَامِلِ وَ لَوْ کَانَ الْجُعْلُ عَلَی إیصَالِهِ إلَی الْبَلَدِ، أَوْ إلَی مَنْزِلِ الْمَالِکِ اسْتَحَقَّ الْجَمِیعَ بِالِامْتِثَالِ، (وَ لَا یَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ إلَّا بِبَذْلِ الْجَاعِلِ) أَیْ اسْتِدْعَائِهِ الرَّدَّ، سَوَاءٌ کَانَ مَعَ بَذْلِ عِوَضٍ أَمْ لَا (فَلَوْ رَدَّ بِغَیْرِهِ کَانَ مُتَبَرِّعًا) لَا عِوَضَ لَهُ مُطْلَقًا وَ کَذَا لَوْ رَدَّ مَنْ لَمْ یَسْمَعْ الْجِعَالَةَ عَلَی قَصْدِ التَّبَرُّعِ، أَوْ بِقَصْدٍ یُغَایِرُ مَا بَذَلَ الْمَالِکُ جِنْسًا، أَوْ وَصْفًا وَ لَوْ رَدَّ بِنِیَّةِ الْعِوَضِ مُطْلَقًا و کان مِمَّنْ یَدْخُلُ فِی عُمُومِ الصِّیغَةِ، أَوْ إطْلَاقِهَا فِی اسْتِحْقَاقِهِ قَوْلَانِ، مَنْشَؤُهُمَا: فِعْلُهُ مُتَعَلِّقُ الْجُعْلِ مُطَابِقًا لِصُدُورِهِ مِنْ الْمَالِکِ عَلَی وَجْهٍ یَشْمَلُهُ وَ أَنَّهُ عَمَلٌ مُحْتَرَمٌ لَمْ یَقْصِدْ بِهِ فَاعِلُهُ التَّبَرُّعَ و قد وَقَعَ بِإِذْنِ الْجَاعِلِ فَقَدْ وُجِدَ الْمُقْتَضَی وَ الْمَانِعُ لَیْسَ إلَّا عَدَمَ عِلْمِهِ بِصُدُورِ الْجُعْلِ وَ مِثْلُهُ یُشَکُّ فِی مَانِعِیَّتِهِ، لِعَدَمِ الدَّلِیلِ عَلَیْهِ فَیَعْمَلُ الْمُقْتَضَی عَمَلُهُ وَ مِنْ أَنَّهُ بِالنِّسْبَةِ إلَی اعْتِقَادِهِ مُتَبَرِّعٌ، إذْ لَا عِبْرَةَ بِقَصْدِهِ مِنْ دُونِ جُعْلِ الْمَالِکِ وَ عَدَمِ سَمَاعِهِ فِی قُوَّةِ عَدَمِهِ عِنْدَهُ.
وَفَصَّلَ ثَالِثُ فَفَرَّقَ بَیْنَ مَنْ رَدَّ کَذَلِکَ عَالِمًا بِأَنَّ الْعَمَلَ بِدُونِ الْجُعْلِ تَبَرُّعٌ وَ إِنْ قَصَدَ الْعَامِلُ الْعِوَضَ و بین غَیْرِهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مُتَبَرِّعٌ مَحْضًا، بِخِلَافِ الثَّانِی وَ اسْتَقْرَبَ الْمُصَنِّفُ الْأَوَّلَ وَ التَّفْصِیلُ مُتَّجَهٌ.
مَسَائِلُ
(کُلَّمَا لَمْ یُعَیَّنْ جُعْلٌ) إمَّا لِتَرْکِهِ أَصْلًا بِأَنْ اسْتَدْعَی الرَّدَّ وَ أَطْلَقَ، أَوْ لِذِکْرِهِ مُبْهَمًا کَمَا سَلَفَ (فَأُجْرَةُ الْمِثْلِ) لِمَنْ عَمِلَ مُقْتَضَاهُ سَامِعًا لِلصِّیغَةِ غَیْرَ مُتَبَرِّعٍ بِالْعَمَلِ، إلَّا أَنْ یُصَرِّحَ بِالِاسْتِدْعَاءِ مَجَّانًا فَلَا شَیْءَ وَ قِیلَ: لَا أُجْرَةَ مَعَ إطْلَاقِ الِاسْتِدْعَاءِ وَ الْأَوَّلُ أَجْوَدُ.
نَعَمْ لَوْ کَانَ الْعَمَلُ مِمَّا لَا أُجْرَةَ لَهُ عَادَةً لِقِلَّتِهِ فَلَا شَیْءَ لِلْعَامِلِ کَمَنْ أَمَرَ غَیْرَهُ بِعَمَلٍ مِنْ غَیْرِ أَنْ یَذْکُرَ لَهُ أُجْرَةً (إلَّا فِی رَدِّ الْآبِقِ مِنْ الْمِصْرِ) الَّذِی فِیهِ مَالِکُهُ إلَیْهِ (فَدِینَارٌ وَ فِی رَدِّهِ مِنْ غَیْرِهِ)، سَوَاءٌ کَانَ مِنْ مِصْرٍ آخَرَ أَمْ لَا (أَرْبَعَةُ دَنَانِیرَ) فِی الْمَشْهُورِ وَ مُسْتَنَدُهُ ضَعِیفٌ.
وَلَوْ قِیلَ بِثُبُوتِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فِیهِ کَغَیْرِهِ کَانَ حَسَنًا.
وَالْمُرَادُ بِالدِّینَارِ عَلَی الْقَوْلِ بِهِ: الشَّرْعِیِّ وَ هُوَ الْمِثْقَالُ الَّذِی کَانَتْ قِیمَتُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ.
(وَ الْبَعِیرُ کَذَا) أَیْ کَالْآبِقِ فِی الْحُکْمِ الْمَذْکُورِ وَ لَا نَصَّ عَلَیْهِ بِخُصُوصِهِ وَ إِنَّمَا ذَکَرَهُ الشَّیْخَانِ وَ تَبِعَهُمَا عَلَیْهِ جَمَاعَةٌ.
وَیَظْهَرُ مِنْ الْمُفِیدِ أَنَّ بِهِ رِوَایَةً؛ لِأَنَّهُ قال:
بِذَلِکَ ثَبَتَتْ السُّنَّةُ وَ فِی إلْحَاقِهِ عَلَی تَقْدِیرِ ثُبُوتِ الْحُکْمِ فِی الْآبِقِ إشْکَالٌ وَ یَقْوَی الْإِشْکَالُ لَوْ قَصُرَتْ قِیمَتُهُمَا عَنْ الدِّینَارِ وَ الْأَرْبَعَةِ.
وَیَنْبَغِی حِینَئِذٍ أَنْ یَثْبُتَ عَلَی الْمَالِکِ أَقَلُّ الْأَمْرَیْنِ مِنْ قِیمَتِهِ وَ الْمُقَدَّرِ شَرْعًا وَ مَبْنَی الرِّوَایَةِ عَلَی الْغَالِبِ مِنْ زِیَادَةِ قِیمَتِهِ عَنْ ذَلِکَ کَثِیرًا.
(وَ لَوْ بَذَلَ جُعْلًا) لِمَنْ رَدَّهُ وَاحِدًا
کَانَ أَمْ أَکْثَرَ (فَرَدَّهُ جَمَاعَةٌ اسْتَحَقُّوهُ بَیْنَهُمْ بِالسَّوِیَّةِ) وَ لَوْ کَانَ الْعَمَلُ غَیْرَ الرَّدِّ مِنْ الْأَعْمَالِ الَّتِی یُمْکِنُ وُقُوعُهَا أَجْمَعَ مِنْ کُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ کَدُخُولِ دَارِهِ مَعَ الْغَرَضِ الصَّحِیحِ فَلِکُلٍّ مَا عَیَّنَ.
(وَ لَوْ جَعَلَ لِکُلٍّ مِنْ الثَّلَاثَةِ جُعْلًا مُغَایِرًا) لِلْآخَرَیْنِ کَأَنْ جَعَلَ لِأَحَدِهِمَا دِینَارًا وَ لِلْآخَرِ دِینَارَیْنِ وَ لِلثَّالِثِ ثَلَاثَةً (فَرَدُّوهُ فَلِکُلٍّ ثُلُثُ مَا جَعَلَ لَهُ) وَ لَوْ رَدَّهُ أَحَدُهُمْ فَلَهُ مَا عَیَّنَ لَهُ أَجْمَعَ وَ لَوْ رَدَّهُ اثْنَانِ مِنْهُمْ فَلِکُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُ مَا عَیَّنَ لَهُ، (وَ لَوْ لَمْ یُسَمِّ لِبَعْضِهِمْ) جُعْلًا مَخْصُوصًا (فَلَهُ ثُلُثُ أُجْرَةِ الْمِثْلِ) وَ لِکُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْآخَرَیْنِ ثُلُثُ مَا عَیَّنَ لَهُ وَ لَوْ رَدَّهُ مَنْ لَمْ یُسَمِّ لَهُ وَ أَحَدُهُمَا فَلَهُ نِصْفُ أُجْرَةِ مِثْلِهِ وَ لِلْآخَرِ نِصْفُ مَا سُمِّیَ لَهُ وَ هَکَذَا، (وَ لَوْ کَانُوا أَزِیدَ) مِنْ ثَلَاثَةٍ (فَبِالنِّسْبَةِ) أَیْ لَوْ رَدُّوهُ أَجْمَعَ فَلِکُلِّ وَاحِدٍ بِنِسْبَةِ عَمَلِهِ إلَی الْمَجْمُوعِ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، أَوْ الْمُسَمَّی.
(وَ لَوْ اخْتَلَفَا فِی أَصْلِ الْجِعَالَةِ)
بِأَنْ ادَّعَی الْعَامِلُ الْجُعْلَ وَ أَنْکَرَهُ الْمَالِکُ وَ ادَّعَی التَّبَرُّعَ (حَلَفَ الْمَالِکُ)، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الْجُعْلِ، (وَ کَذَا) یَحْلِفُ الْمَالِکُ لَوْ اخْتَلَفَا (فِی تَعْیِینِ الْآبِقِ) مَعَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَی الْجِعَالَةِ، بِأَنْ قَالَ الْمَالِکُ: إنَّ الْمَرْدُودَ لَیْسَ هُوَ الْمَجْعُولُ وَ ادَّعَاهُ الْعَامِلُ، لِأَصَالَةِ بَرَاءَةِ ذِمَّتِهِ مِنْ الْمَالِ الَّذِی یَدَّعِی الْعَامِلُ اسْتِحْقَاقَهُ.
(وَلَوْ اخْتَلَفَا فِی السَّعْیِ بِأَنْ قَالَ الْمَالِکُ: حَصَلَ فِی یَدِک قَبْلَ الْجَعْلِ)
بِفَتْحِ الْجِیمِ و قال الرَّادُّ: بَلْ بَعْدَهُ (حَلَفَ) الْمَالِکُ (أَیْضًا، لِلْأَصْلِ) وَ هُوَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنْ حَقِّ الْجِعَالَةِ، أَوْ عَدَمِ تَقَدُّمِ الْجَعْلِ عَلَی حُصُولِهِ فِی یَدِهِ وَ إِنْ کَانَ الْأَصْلُ أَیْضًا عَدَمُ تَقَدُّمِ وُصُولِهِ إلَی یَدِهِ عَلَی الْجَعْلِ، إلَّا أَنَّهُ بِتَعَارُضِ الْأَصْلَیْنِ لَا یَثْبُتُ فِی ذِمَّةِ الْمَالِکِ شَیْءٌ وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ قَالَ الْمَالِکُ: حَصَلَ فِی یَدِک قَبْلِ عِلْمِک بِالْجُعْلِ، أَوْ مِنْ غَیْرِ سَعْیٍ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَ صُدُورِهِ.
(وَ فِی قَدْرِ الْجُعْلِ کَذَلِکَ) یَحْلِفُ الْمَالِکُ، لِأَصَالَةِ بَرَاءَتِهِ مِنْ الزَّائِدِ؛ وَ لِأَنَّ الْعَامِلَ مُدَّعٍ لِلزِّیَادَةِ وَ الْمَالِکُ مُنْکِرٌ (فَیَثْبُتُ لِلْعَامِلِ) بِیَمِینِ الْمَالِکِ (أَقَلُّ الْأَمْرَیْنِ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَ مِمَّا ادَّعَاهُ)؛ لِأَنَّ الْأَقَلَّ إنْ کَانَ الْأُجْرَةُ فَقَدْ انْتَفَی مَا یَدَّعِیهِ الْعَامِلُ بِیَمِینِ الْمَالِکِ وَ إِنْ کَانَ مَا یَدَّعِیهِ الْعَامِلُ، فَلِاعْتِرَافِهِ بِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ لِلزَّائِدِ وَ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْمَالِکِ مِنْهُ وَ الْحَالُ أَنَّهُمَا مُعْتَرِفَانِ بِأَنَّ عَمَلَهُ یُجْعَلُ فِی الْجُمْلَةِ وَ أَنَّهُ عَمَلٌ مُحْتَرَمٌ فَتَثْبُتُ لَهُ الْأُجْرَةُ إنْ لَمْ یَنْتِفْ بَعْضُهَا بِإِنْکَارِهِ، (إلَّا أَنْ یَزِیدَ مَا ادَّعَاهُ الْمَالِکُ) عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فَتَثْبُتُ الزِّیَادَةُ، لِاعْتِرَافِهِ بِاسْتِحْقَاقِ الْعَامِلِ إیَّاهَا وَ الْعَامِلُ لَا یُنْکِرُهَا. (وَقَالَ) الشَّیْخُ نَجِیبُ الدِّینِ (ابْنُ نَمَا رَحِمَهُ اللَّهُ: إذَا حَلَفَ الْمَالِکُ عَلَی نَفْیِ مَا ادَّعَاهُ) الْعَامِلُ (ثَبَتَ مَا ادَّعَاهُ) هُوَ، لِأَصَالَةِ عَدَمِ الزَّائِدِ وَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَی الْعَقْدِ الْمُشَخَّصِ بِالْعِوَضِ الْمُعَیَّنِ وَ انْحِصَارِهِ فِی دَعْوَاهُمَا، فَإِذَا حَلَفَ الْمَالِکُ عَلَی نَفْیِ مَا ادَّعَاهُ الْعَامِلُ ثَبَتَ مُدَّعَاهُ، لِقَضِیَّةِ الْحَصْرِ (وَ هُوَ قَوِیٌّ کَمَالِ الْإِجَارَةِ) إذَا اخْتَلَفَا فِی قَدْرِهِ.
وَقِیلَ: یَتَحَالَفَانِ؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا مُدَّعٍ وَ مُدَّعَی عَلَیْهِ فَلَا تَرْجِیحَ لِأَحَدِهِمَا فَیَحْلِفُ کُلٌّ مِنْهُمَا عَلَی نَفْیِ مَا یَدَّعِیهِ الْآخَرُ وَ یَثْبُتُ الْأَقَلُّ کَمَا مَرَّ وَ التَّحْقِیقُ أَنَّ اخْتِلَافَهُمَا فِی الْقَدْرِ إنْ کَانَ مُجَرَّدًا عَنْ التَّسْمِیَةِ بِأَنْ قَالَ الْعَامِلُ: إنِّی أَسْتَحِقُّ مِائَةً مِنْ جِهَةِ الْجُعْلِ الْفُلَانِیِّ فَأَنْکَرَ الْمَالِکُ وَ ادَّعَی أَنَّهُ خَمْسُونَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِکِ، لِأَنَّهُ مُنْکِرٌ مَحْضٌ وَ الْأَصْلُ بَرَاءَتُهُ مِنْ الزَّائِدِ، کَمَا یُقَدَّمُ قَوْلُهُ لَوْ أَنْکَرَ أَصْلَ الْجُعْلِ.
وَلَا یُتَوَجَّهُ الْیَمِینُ هُنَا مِنْ طَرَفِ الْعَامِلِ أَصْلًا.
وَإِنْ قال:
جَعَلْتَ لِی مِائَةً فَقَالَ الْمَالِکُ: بَلْ خَمْسِینَ، فَفِیهِ الْوَجْهَانِ الْمَاضِیَانِ فِی الْإِجَارَةِ.
وَالْأَقْوَی تَقْدِیمُ قَوْلِ الْمَالِکِ أَیْضًا
، لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَی صُدُورِ الْفِعْلِ بِعِوَضٍ وَ اخْتِلَافِهِمَا فِی مِقْدَارِهِ خَاصَّةً، فَلَیْسَ کُلٌّ مِنْهُمَا مُدَّعِیًا لِمَا یَنْفِیهِ الْآخَرُ. وَ إِنْ کَانَ اخْتِلَافُهُمَا فِی جِنْسِ الْمَجْعُولِ مَعَ اخْتِلَافِهِ بِالْقِیمَةِ فَادَّعَی الْمَالِکُ جَعْلَ شَیْءٍ مُعَیَّنٍ یُسَاوِی خَمْسِینَ وَ ادَّعَی الْعَامِلُ جَعْلَ غَیْرِهِ مِمَّا یُسَاوِی مِائَتَیْنِ فَالتَّحَالُفُ هُنَا مُتَعَیَّنٌ؛ لِأَنَّ کُلًّا مِنْهُمَا یَدَّعِی مَا یُنْکِرُهُ الْآخَرُ، إلَّا أَنَّ ذَلِکَ نَشَأَ مِنْ اخْتِلَافِ الْجُعْلِ جِنْسًا، أَوْ وَصْفًا، لَا مِنْ اخْتِلَافِهِ قَدْرًا وَ إِذَا فُرِضَ اخْتِلَافُ الْجِنْسِ فَالْقَوْلُ بِالتَّحَالُفِ أَوْلَی وَ إِنْ تَسَاوَیَا قِیمَةً.
وَإِنَّمَا ذَکَرْنَا اخْتِلَافَ الْجِنْسِ فِی هَذَا الْقِسْمِ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً کَالْمُحَقِّقِ وَ الْعَلَّامَةِ شَرَّکُوا بَیْنَهُ و بین الِاخْتِلَافِ قَدْرًا فِی الْحُکْمِ وَ لَیْسَ بِوَاضِحٍ.
وَیَبْقَی فِی الْقَوْلِ بِالتَّحَالُفِ مُطْلَقًا إشْکَالٌ آخَرُ وَ هُوَ فِیمَا إذَا تَسَاوَتْ الْأُجْرَةُ وَ مَا یَدَّعِیه الْمَالِکُ، أَوْ زَادَ مَا یَدَّعِیهِ عَنْهَا، فَإِنَّهُ لَا وَجْهَ لِتَحْلِیفِ الْعَامِلِ بَعْدَ حَلِفِ الْمَالِکِ عَلَی نَفْیِ الزَّائِدِ الَّذِی یَدَّعِیه الْعَامِلُ، لِثُبُوتِ مَا حَکَمَ بِهِ مِنْ مُدَّعَی الْمَالِکِ زَائِدًا عَنْ الْأُجْرَةِ، أَوْ مُسَاوِیًا بِاعْتِرَافِهِ فَتَکْلِیفُ الْعَامِلِ بِالْیَمِینِ حِینَئِذٍ لَا وَجْهَ لَهُ، لِاعْتِرَافِ الْمَالِکِ بِهِ وَ إِنَّمَا یُتَوَجَّهُ لَوْ زَادَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَمَّا یَدَّعِیهِ الْمَالِکُ فَیَتَوَقَّفُ إثْبَاتُ الزَّائِدِ مِنْ الْأُجْرَةِ عَمَّا یَدَّعِیهِ عَلَی یَمِینِ الْمُدَّعِی وَ هُوَ الْعَامِلُ.

33 کتاب الوصایا و فیه فُصُولٌ

المدخل

(33) کتاب الوصایا و فیه فُصُولٌ:
(الْأَوَّلُ: الْوَصِیَّةُ):
مَأْخُوذَةٌ مِنْ وَصَّی یَصِی، أَوْ أَوْصَی یُوصِی، أَوْ وَصَّی یُوَصِّی وَ أَصْلُهَا الْوَصْلُ وَ سُمِّیَ هَذَا التَّصَرُّفُ وَصِیَّةً لِمَا فِیهِ مِنْ وُصْلَةِ التَّصَرُّفِ فِی حَالِ الْحَیَاةِ بِهِ بَعْدَ الْوَفَاةِ، أَوْ وُصْلَةِ الْقُرْبَةِ فِی تِلْکَ الْحَالِ بِهَا فِی الْحَالَةِ الْأُخْرَی.
وَشَرْعًا: (تَمْلِیکِ عَیْنٍ، أَوْ مَنْفَعَةٍ، أَوْ تَسْلِیطٌ عَلَی تَصَرُّفٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ)، فَالتَّمْلِیکُ بِمَنْزِلَةِ الْجِنْسِ یَشْمَلُ سَائِرَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُمَلَّکَةِ مِنْ الْبَیْعِ وَ الْوَقْفِ وَ الْهِبَةِ.
وَفِی ذِکْرِ الْعَیْنِ وَ الْمَنْفَعَةِ تَنْبِیهٌ عَلَی مُتَعَلِّقَیْ الْوَصِیَّةِ وَ یَنْدَرِجُ فِی الْعَیْنِ: الْمَوْجُودُ مِنْهَا بِالْفِعْلِ کَالشَّجَرَةِ وَ الْقُوَّةُ کَالثَّمَرَةِ الْمُتَجَدِّدَةِ وَ فِی الْمَنْفَعَةِ الْمُؤَبَّدَةِ وَ الْمُؤَقَّتَةِ وَ الْمُطْلَقَةِ وَ یَدْخُلُ فِی التَّسْلِیطِ عَلَی التَّصَرُّفِ الْوِصَایَةُ إلَی الْغَیْرِ بِإِنْفَاذِ الْوَصِیَّةِ وَ الْوِلَایَةُ عَلَی مَنْ لِلْمُوَصِّی عَلَیْهِ وِلَایَةٌ وَ یَخْرُجُ بِبَعْدِیَّةِ الْمَوْتِ الْهِبَةُ وَ غَیْرُهَا مِنْ التَّصَرُّفَاتِ الْمُنَجَّزَةِ فِی الْحَیَاةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِأَحَدَیْهِمَا وَ الْوَکَالَةُ؛ لِأَنَّهَا تَسْلِیطٌ عَلَی التَّصَرُّفِ فِی الْحَیَاةِ.
وَیُنْتَقَضُ فِی عَکْسِهِ بِالْوَصِیَّةِ بِالْعِتْقِ، فَإِنَّهُ فَکُّ مِلْکٍ وَ التَّدْبِیرِ فَإِنَّهُ وَصِیَّةٌ بِهِ عِنْدَ الْأَکْثَرِ وَ الْوَصِیَّةِ بِإِبْرَاءِ الْمَدْیُونِ وَ بِوَقْفِ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ فَکُّ مِلْکٍ أَیْضًا وَ بِالْوَصِیَّةِ بِالْمُضَارَبَةِ وَ الْمُسَاقَاةِ فَإِنَّهُمَا وَ إِنْ أَفَادَا مِلْکَ الْعَامِلِ الْحِصَّةَ مِنْ الرِّبْحِ وَ الثَّمَرَةِ عَلَی تَقْدِیرِ ظُهُورِهِمَا، إلَّا أَنَّ حَقِیقَتَهُمَا لَیْسَتْ کَذَلِکَ وَ قَدْ لَا یَحْصُلُ رِبْحٌ وَ لَا ثَمَرَةٌ فَیَنْتَفِی التَّمْلِیکُ.
(وَإِیجَابُهَا: أَوْصَیْت) لِفُلَانٍ بِکَذَا
، (أَوْ افْعَلُوا کَذَا بَعْدَ وَفَاتِی) هَذَا الْقَیْدُ یَحْتَاجُ إلَیْهِ فِی الصِّیغَةِ الثَّانِیَةِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهَا أَعَمُّ مِمَّا بَعْدَ الْوَفَاةِ.
أَمَّا الْأُولَی: فَمُقْتَضَاهَا کَوْنُ ذَلِکَ بَعْدَ الْوَفَاةِ، (أَوْ لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِی کَذَا) وَ نَحْوِ ذَلِکَ مِنْ الْأَلْفَاظِ الدَّالَّةِ عَلَی الْمَعْنَی الْمَطْلُوبِ.
(وَ الْقَبُولُ: الرِّضَا) بِمَا دَلَّ عَلَیْهِ الْإِیجَابُ، سَوَاءٌ وَقَعَ بِاللَّفْظِ أَمْ بِالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَیْهِ کَالْأَخْذِ وَ التَّصَرُّفِ وَ إِنَّمَا یُفْتَقَرُ إلَیْهِ فِی مَنْ یُمْکِنُ فِی حَقِّهِ کَالْمَحْصُورِ لَا غَیْرِهِ کَالْفُقَرَاءِ وَ الْفُقَهَاءِ وَ بَنِی هَاشِمٍ وَ الْمَسْجِدِ وَ الْقَنْطَرَةِ کَمَا سَیَأْتِی.
وَاسْتُفِیدَ مِنْ افْتِقَارِهَا إلَی الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ أَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ وَ مِنْ جَوَازِ رُجُوعِ الْمُوصِی مَا دَامَ حَیًّا وَ الْمُوصَی لَهُ کَذَلِکَ مَا لَمْ یَقْبَلْ بَعْدَ الْوَفَاةِ کَمَا سَیَأْتِی أَنَّهَا مِنْ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ وَ قَدْ تَلْحَقُ بِاللَّازِمَةِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ کَمَا یُعْلَمْ ذَلِکَ مِنْ الْقُیُودِ.
وَلَمَّا کَانَ الْغَالِبُ عَلَیْهَا حُکْمَ الْجَوَازِ لَمْ یُشْتَرَطْ فِیهَا الْقَبُولُ اللَّفْظِیِّ وَ لَا مُقَارَنَتُهُ لِلْإِیجَابِ، بَلْ یَجُوزُ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ (تَأَخَّرَ) عَنْ الْإِیجَابِ، (أَوْ قَارَنَ).
وَیُمْکِنُ أَنْ یُرِیدَ بِتَأَخُّرِهِ تَأَخُّرَهُ عَنْ الْحَیَاةِ وَ مُقَارَنَتَهُ لِلْوَفَاةِ وَ الْأَوَّلُ أَوْفَقُ بِمَذْهَبِ الْمُصَنِّفِ؛ لِأَنَّهُ یَرَی جَوَازَ تَقْدِیمِ الْقَبُولِ عَلَی الْوَفَاةِ وَ الثَّانِی لِلْمَشْهُورِ.
وَمَبْنَی الْقَوْلَیْنِ عَلَی أَنَّ الْإِیجَابَ فِی الْوَصِیَّةِ إنَّمَا یَتَعَلَّقُ بِمَا بَعْدَ الْوَفَاةِ؛ لِأَنَّهَا تَمْلِیکٌ، أَوْ مَا فِی حُکْمِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَلَوْ قَبِلَ قَبْلَهُ لَمْ یُطَابِقْ الْقَبُولُ الْإِیجَابَ.
وَأَنَّ الْمُتَعَلِّقَ بِالْوَفَاةِ تَمَامُ الْمِلْکِ عَلَی تَقْدِیرِ الْقَبُولِ وَ الْقَبْضِ، لَا إحْدَاثِ سَبَبِهِ، فَإِنَّ الْإِیجَابَ جُزْءُ السَّبَبِ، فَجَازَ أَنْ یَکُونَ الْقَبُولُ کَذَلِکَ وَ بِالْمَوْتِ یَتِمُّ، أَوْ یُجْعَلُ الْمَوْتُ شَرْطًا لِحُصُولِ الْمِلْکِ بِالْعَقْدِ کَالْبَیْعِ عَلَی بَعْضِ الْوُجُوهِ وَ هَذَا أَقْوَی.
وَتَعَلُّقُ الْإِیجَابِ بِالتَّمْلِیکِ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا یُنَافِی قَبُولَهُ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّهُ قَبُولٌ بَعْدَهُ أَیْضًا وَ إِنَّمَا یَصِحُّ الْقَبُولُ عَلَی التَّقْدِیرَیْنِ (مَا لَمْ یَرُدَّ) الْوَصِیَّةَ قَبَلَهُ (فَإِنْ رَدَّ) حِینَئِذٍ لَمْ یُؤَثِّرْ الْقَبُولُ؛ لِبُطْلَانِ الْإِیجَابِ بِرَدِّهِ.
نَعَمْ لَوْ رَدَّهُ (فِی حَیَاةِ الْمُوصِی جَازَ الْقَبُولُ بَعْدَ وَفَاتِهِ) إذْ لَا اعْتِبَارَ بِرَدِّهِ السَّابِقِ، حَیْثُ إنَّ الْمِلْکَ لَا یُمْکِنُ تَحَقُّقُهُ حَالَ الْحَیَاةِ وَ الْمُتَأَخِّرُ لَمْ یَقَعْ بَعْدُ.
وَهَذَا بِمَذْهَبِ مَنْ یَعْتَبِرُ تَأَخُّرَ الْقَبُولِ عَنْ الْحَیَاةِ أَوْفَقَ.
أَمَّا عَلَی تَقْدِیرِ جَوَازِ تَقْدِیمِهِ فِی حَالِ الْحَیَاةِ فَیَنْبَغِی تَأْثِیرُ الرَّدِّ حَالَتَهَا أَیْضًا؛ لِفَوَاتِ أَحَدِ رُکْنَیْ الْعَقْدِ حَالَ اعْتِبَارِهِ، بَلْ یُمْکِنُ الْقَوْلُ بِعَدَمِ جَوَازِ الْقَبُولِ بَعْدَ الرَّدِّ مُطْلَقًا؛ لِإِبْطَالِهِ الْإِیجَابَ السَّابِقَ وَ لَمْ یَحْصُلْ بَعْدَ ذَلِکَ مَا یَقْتَضِیهَا کَمَا لَوْ رَدَّ الْمُتَّهِبُ الْهِبَةَ.
وَلَوْ فَرَّقَ بِأَنَّ الْمَانِعَ هُنَا انْتِفَاءُ الْمُقَارَنَةِ بَیْنَ الْقَبُولِ وَ الْإِیجَابِ قُلْنَا: مِثْلُهُ فِی رَدِّ الْوَکِیلِ الْوَکَالَةَ فَإِنَّهُ لَیْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بَعْدَ ذَلِکَ بِالْإِذْنِ السَّابِقِ وَ إِنْ جَازَ تَرَاخِی الْقَبُولِ وَ فِی الدُّرُوسِ نَسَبَ الْحُکْمَ بِجَوَازِ الْقَبُولِ حِینَئِذٍ بَعْدَ الْوَفَاةِ إلَی الْمَشْهُورِ مُؤْذِنًا بِتَمْرِیضِهِ وَ لَعَلَّ الْمَشْهُورَ مَبْنِیٌّ عَلَی الْحُکْمِ الْمَشْهُورِ السَّابِقِ (وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْوَفَاةِ قَبْلَ الْقَبُولِ بَطَلَتْ وَ إِنْ قَبَضَ) اتِّفَاقًا، إذْ لَا أَثَرَ لِلْقَبْضِ مِنْ دُونِ الْقَبُولِ، (وَ إِنْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ لَمْ تَبْطُلْ وَ إِنْ لَمْ یَقْبِضْ) عَلَی أَجْوَدِ الْقَوْلَیْنِ؛ لِحُصُولِ الْمِلْکِ بِالْقَبُولِ فَلَا یُبْطِلُهُ الرَّدُّ، کَرَدِّ غَیْرِهِ مِنْ الْعُقُودِ الْمُمَلَّکَةِ بَعْدَ تَحَقُّقِهِ، فَإِنَّ زَوَالَ الْمِلْکِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ یَتَوَقَّفُ عَلَی وُجُودِ السَّبَبِ النَّاقِلِ وَ لَمْ یَتَحَقَّقْ وَ الْأَصْلُ عَدَمُهُ.
وَقِیلَ یَصِحُّ الرَّدُّ بِنَاءً عَلَی أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِی صِحَّةِ الْمِلْکِ کَالْهِبَةِ فَتَبْطُلُ بِالرَّدِّ قَبْلَهُ.
وَیُضَعَّفُ بِبُطْلَانِ الْقِیَاسِ وَ ثُبُوتِ حُکْمِهَا بِأَمْرٍ خَارِجٍ لَا یَقْتَضِی الْمُشَارَکَةَ بِمُجَرَّدِهِ وَ أَصَالَةِ عَدَمِ الزَّوَالِ بِذَلِکَ وَ اسْتِصْحَابُ حُکْمِ الْمِلْکِ ثَابِتٌ.
(وَیَنْتَقِلُ حَقُّ الْقَبُولِ إلَی الْوَارِثِ) لَوْ مَاتَ الْمُوصَی لَهُ قَبْلَهُ، سَوَاءٌ مَاتَ فِی حَیَاةِ الْمُوصِی أَمْ بَعْدَهَا عَلَی الْمَشْهُورِ وَ مُسْتَنَدُهُ رِوَایَةٌ تَدُلُّ بِإِطْلَاقِهَا عَلَیْهِ.
وَقِیلَ تَبْطُلُ الْوَصِیَّةُ بِمَوْتِهِ؛ لِظَاهِرِ صَحِیحَةِ أَبِی بَصِیرٍ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ فَصَّلَ ثَالِثٌ فَأَبْطَلَهَا بِمَوْتِهِ فِی حَیَاتِهِ، لَا بَعْدَهَا.
وَالْأَقْوَی الْبُطْلَانُ مَعَ تَعَلُّقِ غَرَضِهِ بِالْمُوَرِّثِ وَ إِلَّا فَلَا.
وَهُوَ مُخْتَارُ الْمُصَنِّفِ فِی الدُّرُوسِ وَ یُمْکِنُ الْجَمْعُ بِهِ بَیْنَ الْأَخْبَارِ لَوْ وَجَبَ.
ثُمَّ إنْ کَانَ مَوْتُهُ قَبْلَ مَوْتِ الْمُوصِی لَمْ تَدْخُلْ الْعَیْنُ فِی مِلْکِهِ وَ إِنْ کَانَ بَعْدَهُ فَفِی دُخُولِهَا وَجْهَانِ مَبْنِیَّانِ عَلَی أَنَّ الْقَبُولَ هَلْ هُوَ کَاشِفٌ عَنْ سَبْقِ الْمِلْکِ مِنْ حِینِ الْمَوْتِ، أَمْ نَاقِلٌ لَهُ مِنْ حِینِهِ، أَمْ الْمِلْکُ یَحْصُلُ لِلْمُوصَی لَهُ بِالْوَفَاةِ مُتَزَلْزِلًا وَ یَسْتَقِرُّ بِالْقَبُولِ أَوْجُهٌ تَأْتِی.
وَتَظْهَرُ الْفَائِدَةُ فِیمَا لَوْ کَانَ الْمُوصَی بِهِ یَنْعَتِقُ عَلَی الْمُوصَی لَهُ الْمَیِّتِ لَوْ مَلَکَهُ.
(وَتَصِحُّ) الْوَصِیَّةُ (مُطْلَقَةً)
غَیْرَ مُقَیَّدَةٍ بِزَمَانٍ، أَوْ وَصْفٍ (مِثْلَ مَا تَقَدَّمَ) مِنْ قوله:
أَوْصَیْت، أَوْ افْعَلُوا کَذَا بَعْدَ وَفَاتِی، أَوْ لِفُلَانٍ بَعْدَ وَفَاتِی، (وَمُقَیَّدَةً مِثْلَ) افْعَلُوا (بَعْدَ وَفَاتِی فِی سَنَةِ کَذَا، أَوْ فِی سَفَرِ کَذَا فَتُخَصَّصُ) بِمَا خَصَّصَهُ مِنْ السَّنَةِ وَ السَّفَرِ وَ نَحْوِهِمَا، فَلَوْ مَاتَ فِی غَیْرِهَا، أَوْ غَیْرِهِ بَطَلَتْ الْوَصِیَّةُ؛ لِاخْتِصَاصِهَا بِمَحَلِّ الْقَیْدِ فَلَا وَصِیَّةَ بِدُونِهِ.
(وَتَکْفِی الْإِشَارَةُ)
الدَّالَّةُ عَلَی الْمُرَادِ قَطْعًا فِی إیجَابِ الْوَصِیَّةِ (مَعَ تَعَذُّرِ اللَّفْظِ) لِخَرَسٍ، أَوْ اعْتِقَالِ لِسَانٍ بِمَرَضٍ وَ نَحْوِهِ، (وَ کَذَا) تَکْفِی (الْکِتَابَةُ) کَذَلِکَ (مَعَ الْقَرِینَةِ) الدَّالَّةِ قَطْعًا عَلَی قَصْدِ الْوَصِیَّةِ بِهَا، لَا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا أَعَمُّ وَ لَا تَکْفِیَانِ مَعَ الِاخْتِیَارِ.
وَإِنْ شُوهِدَ کَاتِبًا، أَوْ عُلِمَ خَطُّهُ أَوْ عَلِمَ الْوَرَثَةُ بِبَعْضِهَا، خِلَافًا لِلشَّیْخِ فِی الْأَخِیرِ، أَوْ قال:
إنَّهُ بِخَطِّی وَ أَنَا عَالِمٌ بِهِ، أَوْ هَذِهِ وَصِیَّتِی فَاشْهَدُوا عَلَیَّ بِهَا وَ نَحْوَ ذَلِکَ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَلَفُّظِهِ بِهِ، أَوْ قِرَاءَتِهِ عَلَیْهِ وَ اعْتِرَافِهِ بَعْدَ ذَلِکَ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ مَشْرُوطَةٌ بِالْعِلْمِ وَ هُوَ مَنْفِیٌّ هُنَا، خِلَافًا لِابْنِ الْجُنَیْدِ حَیْثُ اکْتَفَی بِهِ مَعَ حِفْظِ الشَّاهِدِ لَهُ عِنْدَهُ.
وَالْأَقْوَی الِاکْتِفَاءُ بِقِرَاءَةِ الشَّاهِدِ لَهُ مَعَ نَفْسِهِ مَعَ اعْتِرَافِ الْمُوصِی بِمَعْرِفَتِهِ بِمَا فِیهِ وَ أَنَّهُ مُوصٍ بِهِ.
وَکَذَا الْقَوْلُ فِی الْمُقِرِّ.
(وَالْوَصِیَّةُ لِلْجِهَةِ الْعَامَّةِ، مِثْلُ الْفُقَرَاءِ)
وَ الْفُقَهَاءِ وَ بَنِی هَاشِمٍ، (وَ الْمَسَاجِدِ وَ الْمَدَارِسِ لَا تَحْتَاجُ إلَی الْقَبُولِ)؛ لِتَعَذُّرِهِ إنْ أُرِیدَ مِنْ الْجَمِیعِ؛ وَ اسْتِلْزَامِهِ التَّرْجِیحَ مِنْ غَیْرِ مُرَجِّحٍ؛ إنْ أُرِیدَ مِنْ الْبَعْضِ وَ لَا یَفْتَقِرُ إلَی قَبُولِ الْحَاکِمِ، أَوْ مَنْصُوبِهِ وَ إِنْ أَمْکَنَ کَالْوَقْفِ.
وَرُبَّمَا قِیلَ فِیهِ بِذَلِکَ و لکن لَا قَائِلَ بِهِ هُنَا وَ لَعَلَّ مَجَالَ الْوَصِیَّةِ أَوْسَعُ.
وَمِنْ ثَمَّ لَمْ یُشْتَرَطْ فِیهَا التَّنْجِیزُ وَ لَا فَوْرِیَّةُ الْقَبُولِ وَ لَا صَرَاحَةُ الْإِیجَابِ وَ لَا وُقُوعُهُ بِالْعَرَبِیَّةِ مَعَ الْقُدْرَةِ.
(وَ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَبُولَ کَاشِفٌ عَنْ سَبْقِ الْمِلْکِ) لِلْمُوصَی لَهُ (بِالْمَوْتِ) لَا نَاقِلَ لَهُ مِنْ حِینِهِ، إذْ لَوْلَاهُ لَزِمَ بَقَاءُ الْمِلْکِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِغَیْرِ مَالِکٍ إذْ الْمَیِّتُ لَا یَمْلِکُ؛ لِخُرُوجِهِ بِهِ عَنْ أَهْلِیَّتِهِ کَالْجَمَادَاتِ وَ انْتِقَالِ مَالِهِ عَنْهُ وَ لَا الْوَارِثُ؛ لِظَاهِرِ قَوْله تَعَالَی: { مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهَا أَوْ دَیْنٍ } فَلَوْ لَمْ یَنْتَقِلْ إلَی الْمُوصَی لَهُ لَزِمَ خُلُوُّهُ عَنْ الْمَالِکِ، إذْ لَا یَصْلُحُ لِغَیْرِ مَنْ ذُکِرَ.
وَوَجْهُ الثَّانِی: أَنَّ الْقَبُولَ مُعْتَبَرٌ فِی حُصُولِ الْمِلْکِ، فَهُوَ إمَّا جُزْءُ السَّبَبِ، أَوْ شَرْطٌ کَقَبُولِ الْبَیْعِ فَیَمْتَنِعُ تَقَدُّمُ الْمِلْکِ عَلَیْهِ وَ کَوْنُهَا مِنْ جُمْلَةِ الْعُقُودِ یُرْشِدُ إلَی أَنَّ الْقَبُولَ جُزْءُ السَّبَبِ النَّاقِلِ لِلْمِلْکِ وَ الْآخَرَ الْإِیجَابُ کَمَا یُسْتَفَادُ مِنْ تَعْرِیفِهِمْ الْعُقُودَ بِأَنَّهَا: الْأَلْفَاظُ الدَّالَّةُ عَلَی نَقْلِ الْمِلْکِ عَلَی الْوَجْهِ الْمُنَاسِبِ لَهُ وَ هُوَ الْعَیْنُ فِی الْبَیْعِ وَ الْمَنْفَعَةُ فِی الْإِجَارَةِ وَ نَحْوِ ذَلِکَ، فَیَکُونُ الْمَوْتُ شَرْطًا فِی انْتِقَالِ الْمِلْکِ، کَمَا أَنَّ الْمِلْکَ لِلْعَیْنِ وَ الْعِلْمِ بِالْعِوَضَیْنِ شَرْطٌ فِیهِ.
فَإِنْ اجْتَمَعَتْ الشَّرَائِطُ قَبْلَ تَمَامِ الْعَقْدِ بِأَنْ کَانَ مَالِکًا لِلْمَبِیعِ تَحَقَّقَتْ ثَمَرَتُهُ بِهِ وَ إِنْ تَخَلَّفَ بَعْضُهَا فَقَدْ یَحْصُلُ مِنْهُ بُطْلَانُهُ کَالْعِلْمِ بِالْعِوَضِ وَ قَدْ تَبْقَی مَوْقُوفَةً عَلَی ذَلِکَ الشَّرْطِ، فَإِذَا حَصَلَ تَحَقُّقُ تَأْثِیرِ السَّبَبِ النَّاقِلِ وَ هُوَ الْعَقْدُ، کَإِجَازَةِ الْمَالِکِ فِی عَقْدِ الْفُضُولِیِّ وَ الْمَوْتِ فِی الْوَصِیَّةِ، فَالِانْتِقَالُ حَصَلَ بِالْعَقْدِ، لَکِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَی الشَّرْطِ الْمَذْکُورِ، فَإِذَا تَأَخَّرَ قَبُولُ الْوَصِیَّةِ کَانَ الْمِلْکُ مَوْقُوفًا عَلَیْهِ وَ الشَّرْطُ وَ هُوَ الْمَوْتُ حَاصِلٌ قَبْلَهُ فَلَا یَتَحَقَّقُ الْمِلْکُ قَبْلَ الْقَبُولِ.
وَیُشْکِلُ بِأَنَّ هَذَا لَوْ تَمَّ یَقْتَضِی أَنَّ قَبُولَ الْوَصِیَّةِ لَوْ تَقَدَّمَ عَلَی الْمَوْتِ؛ حَصَلَ الْمِلْکُ بِهِ حُصُولًا مُتَوَقِّفًا عَلَی الشَّرْطِ وَ هُوَ الْمَوْتُ فَیَکُونُ الْمَوْتُ کَاشِفًا عَنْ حُصُولِهِ بَعْدَ الْقَبُولِ کَإِجَازَةِ الْمَالِکِ بَعْدَ الْعَقْدِ وَ الْقَائِلُ بِالنَّقْلِ لَا یَقُولُ بِحُصُولِ الْمِلْکِ قَبْلَ الْمَوْتِ مُطْلَقًا.
فَتَبَیَّنَ أَنَّ الْمَوْتَ شَرْطٌ فِی انْتِقَالِ الْمِلْکِ، بَلْ حَقِیقَةُ الْوَصِیَّةِ التَّمْلِیکُ بَعْدَهُ کَمَا عُلِمَ مِنْ تَعْرِیفِهَا، فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ تَوَقَّفَ الْمِلْکُ عَلَی الْمَوْتِ وَ إِنْ تَأَخَّرَ عَنْهُ فَمُقْتَضَی حُکْمِ الْعَقْدِ عَدَمُ تَحَقُّقِهِ بِدُونِ الْقَبُولِ، فَیَکُونُ تَمَامُ الْمِلْکِ مَوْقُوفًا عَلَی الْإِیجَابِ وَ الْقَبُولِ وَ الْمَوْتِ وَ بِالْجُمْلَةِ فَالْقَوْلُ بِالْکَشْفِ مُتَوَجِّهٌ؛ لَوْلَا مُخَالَفَةُ مَا عُلِمَ مِنْ حُکْمِ الْعَقْدِ. (وَیُشْتَرَطُ فِی الْمُوصِی الْکَمَالُ) بِالْبُلُوغِ وَ الْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْحَجْرِ، (وَ فِی وَصِیَّةِ مَنْ بَلَغَ عَشْرًا قَوْلٌ مَشْهُورٌ) بَیْنَ الْأَصْحَابِ، مُسْتَنِدًا إلَی رِوَایَاتٍ مُتَظَافِرَةٍ، بَعْضُهَا صَحِیحٌ إلَّا أَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لِأُصُولِ الْمَذْهَبِ وَ سَبِیلِ الِاحْتِیَاطِ.
(أَمَّا الْمَجْنُونُ وَ السَّکْرَانُ وَ مَنْ جَرَحَ نَفْسَهُ بِالْمُهْلِکِ فَالْوَصِیَّةُ) مِنْ کُلٍّ مِنْهُمْ (بَاطِلَةٌ) أَمَّا الْأَوَّلَانِ: فَظَاهِرٌ؛ لِانْتِفَاءِ الْعَقْلِ وَ رَفْعِ الْقَلَمِ وَ أَمَّا الْأَخِیرُ فَمُسْتَنَدُهُ صَحِیحَةُ أَبِی وَلَّادٍ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ: " فَإِنْ کَانَ أَوْصَی بِوَصِیَّةٍ بَعْدَ مَا أَحْدَثَ فِی نَفْسِهِ مِنْ جِرَاحَةٍ، أَوْ قَتْلٍ لَعَلَّهُ یَمُوتُ لَمْ تَجُزْ وَصِیَّتُهُ "؛ وَلِدَلَالَةِ هَذَا الْفِعْلِ عَلَی سَفَهِهِ؛ وَ لِأَنَّهُ فِی حُکْمِ الْمَیِّتِ فَلَا تَجْرِی عَلَیْهِ الْأَحْکَامُ الْجَارِیَةُ عَلَی الْحَیِّ وَ مِنْ ثَمَّ لَا تَقَعُ عَلَیْهِ الزَّکَاةُ لَوْ کَانَ قَابِلًا لَهَا.
وَقِیلَ تَصِحُّ وَصِیَّتُهُ مَعَ ثَبَاتِ عَقْلِهِ کَغَیْرِهِ.
وَهُوَ حَسَنٌ، لَوْلَا مُعَارَضَةُ النَّصِّ الْمَشْهُورِ وَ أَمَّا دَلَالَةُ الْفِعْلِ عَلَی سَفَهِهِ فَغَیْرُ وَاضِحٍ وَ أَضْعَفُ مِنْهُ کَوْنُهُ فِی حُکْمِ الْمَیِّتِ، فَإِنَّهُ غَیْرُ مَانِعٍ مِنْ التَّصَرُّفِ مَعَ تَیَقُّنِ رُشْدِهِ.
وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ مَا إذَا تَعَمَّدَ الْجَرْحَ، فَلَوْ وَقَعَ مِنْهُ سَهْوًا، أَوْ خَطَأً لَمْ تَمْتَنِعْ وَصِیَّتُهُ إجْمَاعًا. (وَ) یُشْتَرَطُ (فِی الْمُوصَی لَهُ الْوُجُودُ) حَالَةَ الْوَصِیَّةِ، (وَصِحَّةُ التَّمَلُّکِ، فَلَوْ أَوْصَی لِلْحَمْلِ اُعْتُبِرَ) وُجُودُهُ حَالَ الْوَصِیَّةِ (بِوَضْعِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ حِینِ الْوَصِیَّةِ) فَیُعْلَمُ بِذَلِکَ کَوْنُهُ مَوْجُودًا حَالَتَهَا، (أَوْ بِأَقْصَی) مُدَّةِ (الْحَمْلِ) فَمَا دُونَ (إذَا لَمْ یَکُنْ هُنَاکَ زَوْجٌ وَ لَا مَوْلًی)، فَإِنْ کَانَ أَحَدُهُمَا لَمْ تَصِحَّ؛ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ عِنْدَهَا وَ أَصَالَةِ عَدَمِهِ؛ لِإِمْکَانِ تَجَدُّدِهِ بَعْدَهَا وَ قِیَامِ الِاحْتِمَالِ مَعَ عَدَمِهِمَا بِإِمْکَانِ الزِّنَا وَ الشُّبْهَةِ مُنْدَفِعٌ بِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ إقْدَامِ الْمُسْلِمِ عَلَی الزِّنَا کَغَیْرِهِ مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ وَ نُدُورُ الشُّبْهَةِ.
وَیُشْکِلُ الْأَوَّلُ لَوْ کَانَتْ کَافِرَةً، حَیْثُ تَصِحُّ الْوَصِیَّةُ لِحَمْلِهَا.
وَرُبَّمَا قِیلَ: عَلَی تَقْدِیرِ وُجُودِ الْفِرَاشِ بِاسْتِحْقَاقِهِ بَیْنَ الْغَایَتَیْنِ؛ عَمَلًا بِالْعَادَةِ الْغَالِبَةِ مِنْ الْوَضْعِ لِأَقْصَاهُمَا، أَوْ مَا یُقَارِبُهَا.
وَعَلَی کُلِّ تَقْدِیرٍ فَیُشْتَرَطُ انْفِصَالُهُ حَیًّا، فَلَوْ وَضَعَتْهُ مَیِّتًا بَطَلَتْ وَ لَوْ مَاتَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ حَیًّا کَانَتْ لِوَارِثِهِ.
وَفِی اعْتِبَارِ قَبُولِهِ هُنَا وَجْهٌ قَوِیٌّ؛ لِإِمْکَانِهِ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْحَمْلِ.
وَقِیلَ: یُعْتَبَرُ قَبُولُ وَلِیُّهُ.
ثُمَّ إنْ اتَّحَدَ فَهِیَ لَهُ وَ إِنْ تَعَدَّدَ قُسِمَ الْمُوصَی بِهِ عَلَی الْعَدَدِ بِالسَّوِیَّةِ وَ إِنْ اخْتَلَفُوا بِالذُّکُورِیَّةِ وَ الْأُنُوثِیَّةِ.
(وَلَوْ أَوْصَی لِلْعَبْدِ لَمْ یَصِحَّ)
، سَوَاءٌ کَانَ قِنًّا أَمْ مُدَبَّرًا أَمْ أُمَّ وَلَدٍ، أَجَازَ مَوْلَاهُ أَمْ لَا؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا یَمْلِکُ بِتَمْلِیکِ سَیِّدِهِ، فَبِتَمْلِیکِ غَیْرِهِ أَوْلَی وَ لِرِوَایَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَیْهِمَا السَّلَامُ قال:
" لَا وَصِیَّةَ لِمَمْلُوکٍ ".
وَلَوْ کَانَ مُکَاتَبًا مَشْرُوطًا، أَوْ مُطْلَقًا لَمْ یُؤَدِّ شَیْئًا فَفِی جَوَازِ الْوَصِیَّةِ لَهُ قَوْلَانِ.
مِنْ أَنَّهُ فِی حُکْمِ الْمَمْلُوکِ حَیْثُ لَمْ یَتَحَرَّرْ مِنْهُ شَیْءٌ؛ وَ لِرِوَایَةِ مُحَمَّدِ بْنِ قَیْسٍ عَنْ الْبَاقِرِ عَلَیْهِ السَّلَامُ وَ مِنْ انْقِطَاعِ سَلْطَنَةِ الْمَوْلَی عَنْهُ.
وَمِنْ ثَمَّ جَازَ اکْتِسَابُهُ وَ قَبُولُ الْوَصِیَّةِ نَوْعٌ مِنْهَا وَ الصِّحَّةُ مُطْلَقًا أَقْوَی.
وَالرِّوَایَةُ لَا حُجَّةَ فِیهَا، (إلَّا أَنْ یَکُونَ) الْعَبْدُ الْمُوصَی لَهُ (عَبْدَهُ) أَیْ: عَبْدَ الْمُوصِی (فَتَنْصَرِفُ) الْوَصِیَّةُ (إلَی عِتْقِهِ) فَإِنْ سَاوَاهُ أَعْتَقَ أَجْمَعَ وَ إِنْ نَقَصَ عَتَقَ بِحِسَابِهِ (وَ إِنْ زَادَ الْمَالُ عَنْ ثَمَنِهِ فَلَهُ الزَّائِدُ).
وَلَا فَرْقَ فِی ذَلِکَ بَیْنَ الْقِنِّ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ الْمَالِ الْمُشَاعِ وَ الْمُعَیَّنِ عَلَی الْأَقْوَی.
وَیُحْتَمَلُ اخْتِصَاصُهُ بِالْأَوَّلِ؛ لِشُیُوعِهِ فِی جَمِیعِ الْمَالِ وَ هُوَ مِنْ جُمْلَتِهِ فَیَکُونُ کَعِتْقِ جُزْءٍ مِنْهُ، بِخِلَافِ الْمُعَیَّنِ وَ لَا بَیْنَ أَنْ تَبْلُغَ قِیمَتُهُ ضِعْفَ الْوَصِیَّةِ وَ عَدَمِهِ.
وَقِیلَ: تَبْطُلُ فِی الْأَوَّلِ اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ ضَعِیفَةٍ.
(وَتَصِحُّ الْوَصِیَّةُ لِلْمُشَقَّصِ)
وَهُوَ الَّذِی عَتَقَ مِنْهُ شِقْصٌ بِکَسْرِ الشِّینِ وَ هُوَ الْجُزْءُ (بِالنِّسْبَةِ) أَیْ: بِنِسْبَةِ مَا فِیهِ مِنْ الْحُرِّیَّةِ.
وَالْمُرَادُ بِهِ مَمْلُوکُ غَیْرِ السَّیِّدِ، أَمَّا هُوَ فَتَصِحُّ فِی الْجَمِیعِ بِطَرِیقٍ أَوْلَی (وَلِأُمِّ الْوَلَدِ) أَیْ: أُمِّ وَلَدِ الْمُوصِی؛ لِأَنَّهَا فِی حَیَاتِهِ مِنْ جُمْلَةِ مَمَالِیکِهِ وَ إِنَّمَا خَصَّهَا؛ لِیَتَرَتَّبَ عَلَیْهَا قوله:
(فَتُعْتَقُ مِنْ نَصِیبِهِ) أَیْ: نَصِیبِ وَلَدِهَا، (وَتَأْخُذُ الْوَصِیَّةَ)؛ لِصَحِیحَةِ أَبِی عُبَیْدَةَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَیْهِ السَّلَامُ؛ وَ لِأَنَّ التَّرِکَةَ تَنْتَقِلُ مِنْ حِینِ الْمَوْتِ إلَی الْوَارِثِ فَیَسْتَقِرُّ مِلْکُ وَلَدِهَا عَلَی جُزْءٍ مِنْهَا فَتُعْتَقُ عَلَیْهِ وَ تَسْتَحِقُّ الْوَصِیَّةَ وَ الْوَصِیَّةُ لِلْمَمْلُوکِ وَ إِنْ لَمْ تَتَوَقَّفْ عَلَی الْقَبُولِ فَیَنْتَقِلُ إلَی مِلْکِ الْمُوصَی لَهُ بِالْمَوْتِ، إلَّا أَنَّ تَنْفِیذَهَا یَتَوَقَّفُ عَلَی مَعْرِفَةِ الْقِیمَةِ وَ وُصُولُ التَّرِکَةِ إلَی الْوَارِثِ، بِخِلَافِ مِلْکِ الْوَارِثِ.
وَقِیلَ: تُعْتَقُ مِنْ الْوَصِیَّةِ، فَإِنْ ضَاقَتْ فَالْبَاقِی مِنْ نَصِیبِ وَلَدِهَا؛ لِتَأَخُّرِ الْإِرْثِ عَنْ الْوَصِیَّةِ وَ الدَّیْنِ، بِمُقْتَضَی الْآیَةِ؛ وَ لِظَاهِرِ الرِّوَایَةِ
(وَالْوَصِیَّةُ لِجَمَاعَةٍ تَقْتَضِی التَّسْوِیَةَ) بَیْنَهُمْ فِیهَا
، ذُکُورًا کَانُوا أَمْ إنَاثًا أَمْ مُخْتَلِفِینَ، وَسَوَاءٌ کَانَتْ الْوَصِیَّةُ لِأَعْمَامِهِ وَأَخْوَالِهِ أَمْ لِغَیْرِهِمْ عَلَی الْأَقْوَی (إلَّا مَعَ التَّفْصِیلِ) فَیُتَتَبَّعُ شَرْطُهُ، سَوَاءٌ جَعَلَ الْمُفَضَّلَ الذَّکَرَ أَمْ الْأُنْثَی (وَ لَوْ قال:
عَلَی کِتَابِ اللَّهِ فَلِلذَّکَرِ ضَعْفُ الْأُنْثَی)؛ لِأَنَّ ذَلِکَ حُکْمُ الْکِتَابِ فِی الْإِرْثِ وَ الْمُتَبَادَرُ مِنْهُ هُنَا ذَلِکَ.
(وَ الْقَرَابَةُ: مَنْ عُرِفَ بِنَسَبِهِ) عَادَةً؛ لِأَنَّ الْمَرْجِعَ فِی الْأَحْکَامِ إلَی الْعُرْفِ حَیْثُ لَا نَصَّ وَ هُوَ دَالٌ عَلَی ذَلِکَ.
وَلَا یَکْفِی مُطْلَقُ الْعِلْمِ بِالنَّسَبِ کَمَا یَتَّفِقُ ذَلِکَ فِی الْهَاشِمِیِّینَ، وَنَحْوِهِمْ مِمَّنْ یُعْرَفُ نَسَبُهُ مَعَ بُعْدِهِ الْآنَ مَعَ انْتِفَاءِ الْقَرَابَةِ عُرْفًا وَ لَا فَرْقَ بَیْنَ الْوَارِثِ وَ غَیْرِهِ وَ لَا بَیْنَ الْغَنِیِّ وَ الْفَقِیرِ وَ لَا بَیْنَ الصَّغِیرِ وَ الْکَبِیرِ وَ لَا بَیْنَ الذَّکَرِ وَ الْأُنْثَی.
وَقِیلَ: یَنْصَرِفَ إلَی أَنْسَابِهِ الرَّاجِعِینَ إلَی آخِرِ أَبٍ وَ أُمٍّ لَهُ فِی الْإِسْلَامِ، لَا مُطْلَقَ الْأَنْسَابِ اسْتِنَادًا إلَی قَوْلِهِ صَلَّی اللَّهُ عَلَیْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: { قَطَعَ الْإِسْلَامُ أَرْحَامَ الْجَاهِلِیَّةِ } فَلَا یُرْتَقَی إلَی آبَاءِ الشِّرْکِ وَ إِنْ عُرِفُوا بِالنَّسَبِ وَ کَذَا لَا یُعْطَی الْکَافِرُ وَ إِنْ انْتَسَبَ إلَی مُسْلِمٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَی عَنْ ابْنِ نُوحٍ: { إنَّهُ لَیْسَ مِنْ أَهْلِکَ } وَ دَلَالَتُهُمَا عَلَی ذَلِکَ مَمْنُوعَةٌ مَعَ تَسْلِیمِ سَنَدِ الْأَوَّلِ. (وَ الْجِیرَانُ لِمَنْ یَلِی دَارِهِ إلَی أَرْبَعِینَ ذِرَاعًا) مِنْ کُلِّ جَانِبٍ عَلَی الْمَشْهُورِ وَ الْمُسْتَنَدُ ضَعِیفٌ وَ قِیلَ: إلَی أَرْبَعِینَ دَارًا، اسْتِنَادًا إلَی رِوَایَةٍ عَامِّیَّةٍ.
وَالْأَقْوَی الرُّجُوعُ فِیهِمْ إلَی الْعُرْفِ وَ یَسْتَوِی " فِیهِ " مَالِکُ الدَّارِ وَ مُسْتَأْجِرُهَا وَ مُسْتَعِیرُهَا وَ غَاصِبُهَا عَلَی الظَّاهِرِ وَ لَوْ انْتَقَلَ مِنْهَا إلَی غَیْرِهَا اُعْتُبِرَتْ الثَّانِیَةُ وَ لَوْ غَابَ لَمْ یَخْرُجْ عَنْ الْحُکْمِ مَا لَمْ تَطُلْ الْغَیْبَةُ بِحَیْثُ یَخْرُجُ عُرْفًا وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ دُورُ الْمُوصِی وَ تَسَاوَتْ فِی الِاسْمِ عُرْفًا اسْتَحَقَّ جِیرَانُ کُلِّ وَاحِدَةٍ وَ لَوْ غَلَبَ أَحَدُهَا اخْتَصَّ وَ لَوْ تَعَدَّدَتْ دُورُ الْجَارِ وَ اخْتَلَفَتْ فِی الْحُکْمِ اُعْتُبِرَ إطْلَاقُ اسْمِ الْجَارِ عَلَیْهِ عُرْفًا کَالْمُتَّحِدِ.
وَیُحْتَمَلُ اعْتِبَارُ الْأَغْلَبِ سُکْنَی فِیهَا وَ عَلَی اعْتِبَارِ الْأَذْرُعِ، فَفِی اسْتِحْقَاقِ مَا کَانَ عَلَی رَأْسِ الْغَایَةِ وَجْهَانِ: أَجْوَدُهُمَا: الدُّخُولُ وَ عَلَی اعْتِبَارِ الدُّورِ قِیلَ: یُقْسَمُ عَلَی عَدَدِهَا، لَا عَلَی عَدَدِ سُکَّانِهَا.
ثُمَّ تُقْسَمُ حِصَّةُ کُلِّ دَارٍ عَلَی عَدَدِ سُکَّانِهَا وَ یُحْتَمَلُ الْقِسْمَةُ عَلَی عَدَدِ السُّکَّانِ مُطْلَقًا وَ عَلَی الْمُخْتَارِ فَالْقِسْمَةُ عَلَی الرُّءُوسِ مُطْلَقًا. (وَلِلْمَوَالِی) أَیْ: مَوَالِی الْمُوصِی وَ اللَّامُ عِوَضٌ عَنْ الْمُضَافِ إلَیْهِ (تُحْمَلُ عَلَی الْعَتِیقِ) بِمَعْنَی الْمَفْعُولِ (وَ الْمُعْتِقِ) بِالْبِنَاءِ لِلْفَاعِلِ عَلَی تَقْدِیرٍ وُجُودِهِمَا؛ لِتَنَاوُلِ الِاسْمِ لَهُمَا کَالْإِخْوَةِ؛ وَ لِأَنَّ الْمُضَافَ یُفِیدُ الْعُمُومَ فِیمَا یَصْلُحُ لَهُ، (إلَّا مَعَ الْقَرِینَةِ) الدَّالَّةِ عَلَی إرَادَةِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً فَیَخْتَصُّ بِغَیْرِ إشْکَالٍ، کَمَا أَنَّهُ لَوْ دَلَّتْ عَلَی إرَادَتِهِمَا مَعًا تَنَاوَلَتْهُمَا بِغَیْرِ إشْکَالٍ وَ کَذَا لَوْ لَمْ یَکُنْ لَهُ مَوَالِی إلَّا مِنْ إحْدَی الْجِهَتَیْنِ.
(وَ قِیلَ: تَبْطُلُ) مَعَ عَدَمِ قَرِینَةٍ تَدُلُّ عَلَی إرَادَتِهِمَا، أَوْ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُشْتَرَکٌ وَ حَمْلُهُ عَلَی مَعْنَیَیْهِ مَجَازٌ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِکُلٍّ مِنْهُمَا عَلَی سَبِیلِ الْبَدَلِ وَ الْجَمْعُ تَکْرِیرُ الْوَاحِدِ فَلَا یَتَنَاوَلُ غَیْرَ صِنْفٍ وَاحِدٍ وَ الْمَعْنَی الْمَجَازِیُّ لَا یُصَارُ إلَیْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَ بِذَلِکَ یَحْصُلُ الْفَرْقُ بَیْنَهُ و بین الْإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ مُتَوَاطِئٌ، لَا مُشْتَرَکٌ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِمَعْنًی یَقَعُ عَلَی الْمُتَقَرِّبِ بِالْأَبِ وَ بِالْأُمِّ وَ بِهِمَا وَ هَذَا أَقْوَی.
(وَ) الْوَصِیَّةُ (لِلْفُقَرَاءِ)
(تَنْصَرِفُ إلَی فُقَرَاءِ مِلَّةِ الْمُوصِی)، لَا مُطْلَقَ الْفُقَرَاءِ وَ إِنْ کَانَ جَمْعًا مُعَرَّفًا مُفِیدًا لِلْعُمُومِ.
وَالْمُخَصَّصُ شَاهِدُ الْحَالِ الدَّالُّ عَلَی عَدَمِ إرَادَةِ فُقَرَاءِ غَیْرِ مِلَّتِهِ وَ نِحْلَتِهِ، (وَیَدْخُلُ فِیهِمْ الْمَسَاکِینُ إنْ جَعَلْنَاهُمْ مُسَاوِینَ) لَهُمْ فِی الْحَالِ بِأَنْ جَعَلْنَا اللَّفْظَیْنِ بِمَعْنًی وَاحِدٍ، کَمَا ذَهَبَ إلَیْهِ بَعْضُهُمْ، (أَوْ أَسْوَأُ) حَالًا کَمَا هُوَ الْأَقْوَی، (وَإِلَّا فَلَا) یَدْخُلُونَ؛ لِاخْتِلَافِ الْمَعْنَی وَ عَدَمِ دَلَالَةِ دُخُولِ الْأَضْعَفِ عَلَی دُخُولِ الْأَعْلَی، بِخِلَافِ الْعَکْسِ.
وَذَکَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ الْأَصْحَابِ: أَنَّ الْخِلَافَ فِی الْأَسْوَأِ وَ التَّسَاوِی إنَّمَا هُوَ مَعَ اجْتِمَاعِهِمَا کَآیَةِ الزَّکَاةِ، أَمَّا مَعَ انْفِرَادِ أَحَدِهِمَا خَاصَّةً فَیَشْمَلُ الْآخَرَ إجْمَاعًا.
وَکَأَنَّ الْمُصَنِّفَ لَمْ تَثْبُتْ عِنْدَهُ هَذِهِ الدَّعْوَی، (وَ کَذَا) الْقَوْلُ (فِی الْعَکْسِ) بِأَنْ أَوْصَی لِلْمَسَاکِینٍ فَإِنَّهُ یَتَنَاوَلُ الْفُقَرَاءَ عَلَی الْقَوْلِ بِالتَّسَاوِی، أَوْ کَوْنُ الْفُقَرَاءِ أَسْوَأَ حَالًا وَ إِلَّا فَلَا وَ عَلَی مَا نَقَلْنَاهُ عَنْهُمْ یَدْخُلُ کُلٌّ مِنْهُمَا فِی الْآخَرِ هُنَا مُطْلَقًا.

الفصل الثانی - فی متعلق الوصیة

(الفصل الثانی - فی متعلق الوصیة)
(وهو کل مقصود) للتملک عادة (یقبل النقل) عن الملک من مالکه إلی غیره، فلا تصح الوصیة بما لیس بمقصود کذلک (1)، إما لحقارته کفضلة الانسان، أو لقلته کحبة الحنطة، وقشر الجوزة، او لکون جنسة لا یقبل الملک کالخمر و الخنزیر و لا بما لا یقبل النقل کالوقف و ام الولد، (ولا یشترط کونه معلوما) للموصی و لا للموصی له و لا مطلقا، (ولا موجودا) بالفعل (حال الوصیة) بل یکفی صلاحیته للوجود عادة فی المستقبل.
(فتصح الوصیة بالقسط و النصیب، وشبهه) کالحظ و القلیل و الکثیر و الجزیل، (ویتخیر الوارث فی تعیین ما شاء) اذا لم یعلم من الموصی ارادة قدر معین، أو ازید مما عینه الوارث.
(أما الجزء فالعشر) لحسنة (2) ابان بن تغلب عن الباقر (ع) متمثلا بالجبال العشرة التی جعل علی کل واحد منها جزء من الطیور الاربعة (وقیل: السبع) لصحیحة (3) البزنطی عن ابی الحسن (ع) متمثلا بقول تعالی: " لها سبعة أبواب لکل باب منها جزء
(والشئ السدس) و لا نعلم فیه خلافا.
وقیل: إنه اجماع، وبه نصوص (9) غیر معللة.
(ویشترط فی الزائد عن الثلث اجازة الوارث)
و إلا بطل (1)، (وتکفی) الاجازة (حال حیاة الموصی) و ان لم یکن الوراث مالکا الآن، لتعلق حقه (2) بالمال، وإلا (3) لم یمنع الموصی من التصرف فیه ولصحیحة (4) منصور بن حازم، وحسنة (5) محمد بن مسلم عن الصادق (ع).
وقیل: لاتعتبر إلا بعد وفاته، لعدم استحقاق الوارث المال حینئذ (6) و قد عرفت جوابه (7).
ولا فرق بین وصیة الصحیح و المریض فی ذلک (8)، لاشتراکهما فی الحجر بالنسبة إلی ما بعد الوفاة و لو کان التصرف منجزا افترقا (9). ویعتبر فی المجیز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبی و المجنون و السفیه، أما المفلس فان کانت اجازته حال الحیاة نفذت اذ لا ملک له
(والمعتبر بالترکة) بالنظر إلی مقدارها لیعتبر ثلثها (حین الوفاة) لا حین الوصیة و لا ما بینهما، لانه (6) وقت تعلق الوصیة بالمال (فلو قتل فاخذت دیته حسبت) الدیة (من ترکته) واعتبر ثلثها، لثبوتها بالوفاة و ان لم تکن عند الوصیة. وهذا (7) إنما یتم بغیر اشکال لو کانت الوصیة بمقدار معین کمأة دینار مثلا، أو کانت بجزء من الترکة مشاع کالثلث وکانت الترکة حین (ولو اوصی بما یقع اسمه علی المحرم و المحلل، صرف إلی المحلل) حملا لتصرف المسلم علی الصحیح (کالعود) وله عود لهو، وعیدان قسی (6)، وعیدان عصی، وعیدان السقف و البنیان، (والطبل) وله طبل لهو، وطبل حرب، ثم ان اتحد المحلل حمل علیه و ان تعدد تخیر الوارث فی تعیین ما شاء و ان لم یکن له إلا المحرم بطلت الوصیة ان لم یمکن ازالة الوصف المحرم مع بقاء مالیته، وإلا صحت وحول إلی المحلل. (3) ای و بین عدم تعیین الموصی قدرا من المال.
(4) ای وکما یتفق فی البستان.
(5) ای المنفعة.
[41]
من الثلث حیث یعتبر منه (1) یستفاد من ذلک (2) فتقوم العین بمنافعها مطلقا (3) ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصی بها فالتفاوت هو الموصی به (4)، فان لم یکن تفاوت (5) فالمخرج من الثلث جمیع القیمة. ومنه (6) یعلم حکم ما لو کانت المنفعة مخصوصة بوقت.
(ولو اوصی بعتق مملوکه و علیه دین قدم الدین) من اصل المال الذی من جملته المملوک، (وعتق من الفاضل) عن الدین من جمیع الترکة (ثلثه) (7) ان لم یزد (8) علی المملوک، (9) فلو لم یملک سواه بطل
(ولو نجز عتقه) فی مرضه (فان کانت قیمته ضعف الدین صح العتق) فیه اجمع (وسعی فی قیمة (3) نصفه للدیان و فی ثلثه) الذی هو ثلثا النصف الباقی عن الدین (للوارث)، لان النصف الباقی هو مجموع الترکة بعد الدین، فیعتق ثلثه ویکون ثلثاه للورثة و هو ثلث مجموعه (1). و هذا مما لا خلاف فیه و إنما الخلاف فیما لو نقصت قیمته عن ضعف الدین، فقد ذهب الشیخ وجماعة إلی بطلان العتق حینئذ استنادا إلی صحیحة (2) عبدالرحمان بن الحجاج عن الصادق (ع). ویفهم من المصنف هنا المیل الیه، حیث شرط فی صحة العتق کون قیمته ضعف الدین، الا انه لم یصرح بالشق الآخر. و الاقوی أنه کالاول (3)، فینعتق منه بمقدار ثلث ما یبقی من قیمته فاضلا عن الدین، ویسعی للدیان بمقدار دینه، وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا (4) فاذا اداه عتق اجمع. و الروایة المذکورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما یدل علی المطلوب و هو حسنة (5) الحلبی عنه (ع).
(ولو اوصی بعتق ثلث عبیده، أو عدد منهم مبهم) کثلاثة (6) (استخرج) الثلث و العدد (بالقرعة) لصلاحیة الحکم لکل واحد فالقرعة طریق التعیین، لانها لکل امر مشکل، ولان العتق حق للمعتق (7) و لا ترجیح بعضهم، لانتفاء التعیین فوجب استخراجه (8) بالقرعة و قیل: یتخیر الوارث فی الثانی (9)، لان متعلق الوصیة متواطئ فیتخیر فی تعیینه الوارث کما سبق (1)، ولان المتبادر من اللفظ هوالاکتفاء بعتق ای عدد کان من الجمیع فیحمل علیه. و هو قوی و فی الفرق بینه (2) و بین الثلث نظر. (3) (ولو اوصی بأمور) متعددة (فان کان فیها واجب قدم) علی غیره و ان تأخرت الوصیة به، سواء کان الواجب مالیا ام غیره، وبدئ بعده بالاول فالاول. ثم ان کان الواجب مالیا کالدین و الحج أخرج من اصل المال و الباقی (4) من الثلث و ان کان بدنیا کالصلاة و الصوم قدم من الثلث واکمل (5) من الباقی مرتبا للاول فالاول. (6) (والا) یکن فیها واجب (بدئ بالاول) منها (7) (فالاول حتی یستوفی الثلث) ویبطل الباقی ان لم یجز الوارث و المراد بالاول: الذی قدمه الموصی فی الذکر و لم یعقبه بما ینافیه، سواء عطف علیه التالی (8) بثم أم بالفاء أم بالواو أم قطعه عنه بأن قال:
أعطوا فلانا مائة، أعطوا فلانا خمسین و لو رتب ثم قال:
ابدأوا بالاخیر، أو بغیره (1) أتبع لفظه الاخیر (2)،
(ولو لم یرتب)
بأن ذکر الجمیع دفعة فقال:
اعطوا فلانا، وفلانا، وفلانا مائة، ورتب باللفظ، ثم نص علی عدم التقدیم (بسط الثلث علی الجمیع) وبطل من کل وصیة بحسابها و لو علم الترتیب واشتبه الاول أقرع و لو اشتبه للترتیب و عدمه فظاهرهم اطلاق التقدیم (3) بالقرعة کالاول. (4) ویشکل باحتمال کون الواقع عدمه (5) و هی لاخراج المشکل و لم یحصل (6) فینبغی (7) الاخراج علی الترتیب (8) و عدمه لاحتمال أن یکون غیر مرتب فتقدیم کل واحد ظلم (1). و لو جامع الوصایا منجز یخرج (2) من الثلث قدم (3) علیها مطلقا (4) واکمل الثلث منها (5) کما ذکر. (6) (ولو اجاز الورثة) ما زاد علی الثلث (فادعوا) بعد الاجازة (ظن القلة) ای قلة الموصی به و أنه ظهر ازید مما ظنوه، (فان کان الایصاء بعین لم یقبل منهم) لان الاجازة وقعت علی معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنهم ظنوا زیادته عن الثلث بیسیر مثلا فظهر ازید، أو ظن أن المال کثیر لاصالة عدم الزیادة فی المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه (7) (وان کان) الایصاء (بجزء شائع) فی الترکة (کالنصف قبل) قولهم (مع الیمین)، لجواز بنائهم علی اصالة عدم زیادة المال فظهر خلافه (8) عکس الاول. (9) و قیل: یقبل قولهم فی الموضعین، لان الاجازة فی الاول و إن وقعت
علی معلوم إلا أن کونه بمقدار جزء مخصوص من المال کالنصف لا یعلم إلا بعد العلم بمقدار الترکة، ولانه کما احتمل ظنهم قلة النصف فی نفسه یحتمل ظنهم قلة المعین بالاضافة إلی مجموع الترکة ظنا منهم زیادتها. وأصالة عدمها (1) لا دخل لها فی قبول قولهم، وعدمه (2) لامکان صدق دعواهم، وتعذر اقامة البینة علیها، ولان الاصل عدم العلم بمقدار الترکة علی التقدیرین (3). وهو (4) یقتضی جهالة قدرالمعین من الترکة کالمشاع ولامکان ظنهم أنه لا دین علی المیت فظهر، مع أن الاصل عدمه. (5) و هذا القول متجه، وحیث یحلفون علی مدعاهم یعطی الموصی له من الوصیة ثلث المجموع و ما ادعوا ظنه من الزائد. (6)
(ویدخل فی الوصیة بالسیف جفنه) بفتح اوله و هو غمده بکسرة و کذا تدخل حلیته، لشمول اسمه لها عرفا و ان اختص (7) لغة بالنصل، وروایة (8) ابی جمیلة بدخولها شاهد مع العرف، (وبالصندوق (9) اثوابه) الموضوعة فیه، وکذا (10) غیرها من الاموال المظروفة، (2) ای حمل الروایتین المشار الیهما فی الهامش رقم 8 ص 47 - و 2 ص 48 علی دخول مافی السفینة فیها بواسطة القرینة.
(3) ای بعداوة وبغض (لاهل البیت) صلوات الله وسلامه علیهم.
(4) الوسائل کتاب الوصایا - باب 73 - الحدیث 1.
(5) مرجع الضمیر (الرقبة): ای تخبر الرقبة المعروفة بالصدق و الصلاح بایمان نفسها. فالمصدر مضاف إلی الفاعل.
(6) و هو الاطمینان بایمان الرقبة.
(7) و هو إخبار الرقبة بایمانها، وإخبار من یعتد بقوله.
[50]
(ولو اوصی بعتق رقبة بثمن معین وجب) تحصیلها مع الامکان (ولو تعذر إلا باقل اشتری وعتق ودفع الیه ما بقی) من المال المعین علی المشهور بین الاصحاب. و ربما قیل: إنه اجماع.
ومستنده روایة (1) سماعة عن الصادق (ع): و لو لم یجد إلا بأزید توقع المکنة، فإن یئس من احد الامرین (2) ففی وجوب شراء بعض رقبته، فإن تعذر صرف فی وجوه البر، أو بطلان الوصیة ابتداء، او مع تعذر بعض الرقبة اوجه أوجهها الاول (3). ویقوی لو کان التعذر طارئا علی زمن الوصیة، أو علی الموت (4) لخروج القدر عن الملک فلا یعود الیه.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِی الْأَحْکَامِ

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِی الْأَحْکَامِ)
(تَصِحُّ الْوَصِیَّةُ لِلذِّمِّیِّ وَ إِنْ کَانَ أَجْنَبِیًّا) لِلْأَصْلِ وَ الْآیَةِ؛ وَ الرِّوَایَةِ، (بِخِلَافِ الْحَرْبِیِّ وَ إِنْ کَانَ رَحِمًا)، لَا لِاسْتِلْزَامِهَا، الْمُوَادَّةَ الْمَنْهِیَّ عَنْهَا لَهُمْ؛ لِمَنْعِ الِاسْتِلْزَامِ، بَلْ لِأَنَّ صِحَّةَ الْوَصِیَّةِ تَقْتَضِی تَرْتِیبَ أَثَرِهَا الَّذِی مِنْ جُمْلَتِهِ وجوب الْوَفَاءِ بِهَا وَ تَرَتُّبُ الْعِقَابِ عَلَی تَبْدِیلِهَا وَ مَنْعِهَا وَ صِحَّتُهَا تَقْتَضِی کَوْنَهَا مَالًا لَلْحَرْبِیِّ وَ مَالُهُ فَیْءٌ لِلْمُسْلِمِ فِی الْحَقِیقَةِ وَ لَا یَجِبُ دَفْعُهُ إلَیْهِ وَ هُ