

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

ملاحظة: ترتيب الصفحات بحسب النسخة المطبوعة في مؤسسة الفكر الإسلامي قم المقدسة عام ١٤١٠هـ ١٣٦٨ ش  
❖ العناوين المضافة جعلت بين قوسين (()).

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

كتاب البيع

الجزء الثاني

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(قدس سره)

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

الطبعة الأولى

١٤١٠ هـ ١٩٨٩ م

مؤسسة الفكر الإسلامي

بيروت - لبنان

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

كتاب البيع  
الجزء الثاني

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

مواصفات الكتاب:

الكتاب: كتاب البيع الجزء الثاني

المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي

الناشر: مؤسسة الفكر الإسلامي

الطبعة: الأولى

المطبعة: أمير

العدد: ٢٠٠٠ دورة

التاريخ: ١٤١٠ هـ ١٣٦٨ ش

السعر: ٢٠٠ تومان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين  
الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

## تقديم القبول على الإيجاب

الظاهر صحة تقديم القبول على الإيجاب في كل المعاملات، كما حكى عن غير واحد من الفقهاء، لأنهما إنشاءان يرتبط أحدهما بالآخر بالمقابلة ونحوها، فأى فرق بين تقديم هذا أو ذاك. من غير فرق بين أن يكون القبول باللفظ المشتق منه أو غيره. ويؤيده ورود بعض الروايات في باب النكاح بتقديمه على الإيجاب بعد وحدة الملاك، ومن الواضح أن (أتزوجك) في خبر أبان ليس استفهاماً، وإلا لم يصح قول المرأة: (نعم) في تحقيق العقد، بينما قوله (عليه السلام): (فهي امرأتك)<sup>(١)</sup>، صريح في ذلك.

### النظر في أدلة المانعين

ومنه يعلم وجه النظر في قول الأشهر - كما قيل - من لزوم تقديم الإيجاب، وإن استدل له: بالإجماع تارة. وبأنه المتعارف المنصب عليه كلام الشارع، حيث إن مقتضى (لسان القوم) أخذ الموضوع ومعنى لفظ الحكم عنه، ولذا نراجعهم في كون الأمر مثلاً

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٤٥٥ باب شروط المتعة ح ٣.

ظاهراً في الوجوب أو غيره، ومن ذلك لم نستعبد كونهم المرجع في التسامحات أيضاً، لأن ذلك فهمهم، إلا فيما خرج بدليل خاص أخرى.

وأن القبول فرع الإيجاب، فلا يتقدم عليه، إذ هو بمادته دال على كونه قبولاً لأمر سابقاً. وربما عبر عنه: بأنه تابع فلا يتقدم، وإلا لزم الخلف ثالثة.

إذ يرد:

على الأول: ظهور العدم، قال الآخوند (قدس سره): ولا اعتناء بما نقل من الإجماع، حيث يطمئن بأنه ما ورد من صاحب الشرع ما يدل بالخصوص على عدم جواز تقديم مثل: قبلت، وإنما ذهب إليه من ذهب لمثل ما أفاده (قدس سره) لا أقل من احتمال ذلك، وهو كاف في حصول اليأس عن الكشف.

وعلى الثاني: أن التعارف بعد تسليمه صغرى حيث يجده الإنسان في عكسه أيضاً، ويؤيده الروايات السابقة، غير صارف للإطلاق، بعد ظهور عدم الخصوصية.

وعلى الثالث: ما سيأتي في جواب استثناء الشيخ (قدس سره) عن إطلاق الصحة.

كما يعلم ما في تفصيل الشيخ (قدس سره) بين مثل: (قبلت) و(رضيت) فلا يصح، دون غيره فيصح.



أما وجه الثاني، فظاهر مما تقدم.  
وأما وجه الأول، فقد استدل له بعد إجماع التذكرة في خصوص لفظ: (قبلت) بأن المشتري ناقل، كالبائع، وهذا لا يتحقق إلا مع تأخر الرضا عن الإيجاب، إذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال.  
ثم قال: ومنه يظهر وجه منع تقديم القبول بلفظ الأمر، لأن غاية الأمر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقلة نقل.

((كلام النائبي وما يرد عليه))

وأضاف النائبي (قدس سره) بأن لفظ: (قبلت) ظاهر في مطاوعة شيء، وهو متفرع على وقوع إيجاد من الآخر، كتفرع الانكسار على الكسر، ومن الممتنع عقلاً مطاوعة الأمر المتأخر.  
إذ يرد:

على الأول: ما سبق في الإجماع المتقدم، بل يظهر عن محكي المبسوط: الإجماع على صحة التقديم بلفظ الأمر.

وعلى الثاني: أنه لا دليل على اعتبار النقل في الحال، فالأثر أمر بسيط بين المتعاقدين يتحقق بالتأخر من الإيجاب أو القبول.

هذا مضافاً إلى أن النقل أمر اعتباري، والمشتري بالقبول المقدم ينشؤه ولا محذور فيه، وأمر مادة القبول بعد ذلك سهل.

وعلى الثالث: أن استحالة المطاوعة في التكوينيات لا تنسحب في الاعتباريات، وهل يستحيل إنشاء القبول قبل الإيجاب.

لا يقال: هل من الممكن حصول التناقض في الاعتباريات، فكل مستحيل في غيرها مستحيل فيها. لأنه يقال: الإنشاء بما هو أمر خارجي وحقيقة من الحقائق، يستحيل فيه ما يستحيل في الحقائق، ولا ربط له بإنشاء قابلية ما سيقع، فالإنشاء في الحال ومتعلقه المستقبل.

### ((لا فرق بين أقسام العوض))

ثم لا فرق في جواز تقديم القبول بين العقود المعاوضية، سواء كان العوض: العين، أو الحق، أو المنفعة، أو الانتفاع، أو العمل، أو غيرها، وسواء كان ذلك الغير من العقود الإذنية: كالوكالة، والعارية، والوديعة، حيث اصطلح بعض على تسميتها بها، إذ لا يعتبر في القبول سوى الرضا بالإيجاب، مما ليس منه إعطاء وأخذ، بل يفيد الإباحة أو السلطة على التصرف أو الإذن، أو العقود المطاوعية: كالرهن والهبة والقرض ومما يتضمن إعطاء من طرف وأخذ من الآخر.

### ((كلام الشيخ وما يرد عليه))

خلافاً للشيخ (قدس سره) حيث منع من تقديم القبول في القسم الثالث، قال: لأن اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن، ولا يخفى أنه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص إلا بعد

تحقق الرهن، لأن الإيجاب إنشاء للفعل، والقبول إنشاء للانفعال، وكذا القول في الهبة والرضا، فإنه لا يحصل من إنشاء القبول فيهما التزام بشيء، وإنما يحصل به الرضا بفعل توجب، ثم ذكر صحة تقديم القبول في مثل الوكالة.

ويرد على ذلك:

أولاً: أنه إن أريد بالإذنية عدم تحققها بدون الإذن، فكل عقد كذلك، اللهم إلا فيما أمر الشارع بالعقد قهراً على المالك، بل ذلك أيضاً إذن من المالك الحقيقي.

وإن أريد كفاية الإذن المجرد، ففيه الفرق بين الإذن والعقد، حيث إنه إذا أذن المالك ورخص المأذون، بقي الأذن إلى أن يسحبه المالك، بخلاف العقد حيث إنه إذا أوجب ورفض الطرف لم يبق شيء.

وثانياً: لا يعرف وجه الفرق بين الإذنية والمطاوعية، فكما يرتب الأحكام في الثانية على المرتهن والمقترض والمتهب كذلك ترتب في الأولى على المستعير والوكيل والمستودع، فإن كل تلك العناوين لا تتحقق قبل القبول، وإنما يحققها القبول.

وإن شئت قلت: إن كلا القسمين من المطاوعية، فلا وجه للمقابلة بينهما.

وثالثاً: إن العناوين في الثانية ليست قصدية، وإنما تنتزع من

العقد، فلا مطاوعة في المقام توجب تأخير القبول، فهي تصدق على القابل بعد تحقق العقد، وإن لم يكن القابل ملتفتاً إليها، حالها حال سائر العناوين الصادقة على هذا الطرف أو ذاك الطرف من العقد. ورابعاً: أي محذور في تحقق عنوان المطاوعة في الظرف المناسب لها، وأي دليل على أن القبول أينما تحقق يوجب تحقق المطاوعة حتى يقال: لا تتحقق بالمقدم منه، فإنه إن تحقق القبول بعد الإيجاب حصلت المطاوعة في ذلك الحال، وإن تحقق قبل الإيجاب كان إنشاءً لما يتحقق بعد الإيجاب، فيمكن إنشاء القبول مقدماً على نحو الاشتراط، كما هو كذلك في الواجب المشروط، ويكون حينئذٍ مطاوعة له بعد الإيجاب حقيقة، كما يمكن على نحو الواجب التعليقي، بأن يكون إنشاؤه حالاً والمنشأ يتحقق استقبالاً. وقد تقدم: أن ليست المطاوعة في المقام مثلها في الأمور التكوينية حتى يستحيل تقدم الانفعال على الفعل، بل من الاعتبارية الممكن فيها ذلك على نحو الشرط أو التعليق.

#### ((تقديم القبول في الصلح))

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر: أن تقديم القبول في الصلح أيضاً غير جائز، إذ لا قبول فيه بغير لفظ: (قبلت) و(رضيت)، وقد عرفت أنهما مع التقديم لا يدلان على إنشاء لنقل العوض في الحال.

وأضاف بعضهم: بأن المطاوعة لا تحصل مع التقديم.

وفيه:

أولاً: منع الصغرى، حيث إن القبول في الصلح يمكن بغير هذه المادة، مثل: (صالحات)، لأن كلاً منهما يفعل نفس فعل الآخر.

لا يقال: فهما إيجابان.

لأنه يقال: لا بأس بذلك على ما ذكرناه في كتاب النكاح وغيره، فإن المحذور الإيجابان غير المرتبط أحدهما بالآخر، أما بقصدهما الارتباط فلا بأس، كالتصافح في التكوين، حيث لا يكون أحدهما مقدماً، ولا يريد الاعتبار عليه، ولذا نجز إنشاءهما دفعة واحدة بدون تقديم أحدهما على الآخر.

وثانياً: منع الكبرى، حيث قد تقدم صحة تقديم القبول على نحو الشرط أو التعليق، وقد تقدم عدم استقامة النقل في الحال.

ومن الواضح: أن الاعتبار إن قام بواحد كالوقف واعتبار النقد تحقق به، وإن قام باثنين تحقق بعد الثاني كما في العقود، وإن قام بأكثر قام بالأخير، كما في الأمور الاعتبارية التي يحققها الأكثرية بالشورى.

وثالثاً: فممنع المطاوعة في أي عقد، فإنه اعتبار يتحقق بالثاني منهما، فأين ذلك من مثل الكسر والانكسار، والتحرير والتحرر، ولذا لا يؤتى بلفظ الانفعال، بل يصح: (ابتعت) و(ارتهنت) وما أشبه.

## شرط الموالاة

ثم هل تعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول؟

المشهور قالوا به، واستدلوا له بأمر:

الأول: ما عن الشهيد (قدس سره) مما أوجزه الشيخ (قدس سره): بأن الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً إذا كان له صورة اتصالية في العرف، فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية، فالعقد المركب من الإيجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد.

ثم أشكل عليه: بأنه حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً، كما هو مقتضى آية العقود، أما لو كان منوطاً بصدق البيع أو التجارة فلا يضر عدم صدقه.

الثاني: ما ذكره النائيني (قدس سره) مما محصله: أن في

العقود المعاوضية خلعاً ولبساً وإيجاد علقه، فلا بد أن يكون اللبس مقارناً للخلع، والقبول مقارناً لإيجاد العلقه، وإلا تقع الإضافة والعلقه بلا محل ومضاف إليه.

الثالث: ما ذكره الإيرواني (قدس سره) بأن الإيجاب نقل من حينه، فإذا تأخر القبول فيما أن يكون قبولاً لتمام مضمون الإيجاب، فيلزم حصول النقل قبل حصول تمام العقد، وذلك باطل، أو يكون قبولاً لبعض مضمونه، أي النقل من حين تحقق القبول، فيلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، والحال أنه يلزم التطابق بينهما.

وكان لزوم التطابق لصدق (عقودكم) وعدم الارتباط بدونه.

الرابع: ما ذكره بعض من أنه خلاف قاعدة (الواحد لا يصدر منه ولا يُصدر إلا الواحد)، فإنه كما تصح تلك في الحقيقية حقيقة، كذلك تصح في الاعتبارية اعتباراً، لوحة المقولة الحقيقة والاعتبارية في اللوازم، كل في موضعه<sup>(١)</sup>، وذلك بتقريب أن العقد مؤثر عرفاً في أثر واحد، والفصل يضر بالوحدة.

لكن الظاهر عدم الاشتراط لرؤية العرف عدم الفرق بين فصل

---

(١) فكما لا يصح التناقض حقيقة في الأمور الحقيقية، كذلك لا يصح في الأمور الاعتبارية في عالم الاعتبار، وهكذا.

الزمان وعدمه، وغلبة عدم الفصل لا يستلزم صرف الإطلاق والعموم، بعد أن لم يكن الانصراف بحد  
عدم شمول اللفظ.

((كلام الحكيم والأصبهاني))

وكأنه إلى ذلك اشار الحكيم (قدس سره) حيث قال: الظاهر الاكتفاء في تحقق العقد ببقاء العهد النفساني في  
نفس الموجب ولو مع الفصل الطويل، فإذا قال الموجب: (بعتك الفرس بدرهم) فلم يقبل المشتري وبقي  
ساكتاً، فصار الموجب يعظه وينصحه ويوضح له أن في الشراء فوائد، فلما اقتنع المشتري قبل، صدق العقد،  
وإن كان مع الفصل بالكلام الأجنبي.

وقرره الأصبهاني (قدس سره) بأنه لما كان العقد مشتملاً على التزامين ولفظين، لم يبق وجه احتمال  
الاشتراط إلا من جهة الربط بين الالتزامين، وهو لا يقتضي إلا بقاء الالتزام الأول على حاله حتى يكون بعد  
ورود الالتزام الثاني مربوطاً به، وإلا فحقيقة الربط لا يتحقق بين موجود ومعدوم، وتخلل زمان طويل أو قصير  
أجنبي عما يقتضيه هذا المعنى من الربط.

ولا يخفى أن عدم الاشتراط وإن كان مقتضى الصناعة إلا أن الفتوى بذلك مشكل خصوصاً في النكاح.

((ما يرد على أدلتهم))

أما ما ذكره المستدولون له،



فيرد:

على الأول: أن الصورة الاتصالية في العرف إن كانت شرطاً عندهم، كان كما ذكر، وإلا فإن كانت من باب الغالب لم يكن دليل على الإطلاق، ولذا نشاهد غلبة ذكر الموالي الجزء والشرط والمانع عند ذكر الشيء مع صحة أن يقولها بعد مدة، ولا يشك أحد في الاتصال.

نعم إشكال الشيخ (قدس سره) غير وارد، إذ كبراه تشمل صغرى العقد وسائر الصغريات، من البيع والتجارة والرهن وغيرها، مضافاً إلى عدم التفكك بين الأول والأخرى، فكلما تحقق تحققت وبالعكس. وعلى الثاني: أن الخلع واللبس في المقولة الحقيقية لا يلزم تقارنها، والمقولة الاعتبارية إن لم تكن أخف لا تكون أثقل، مضافاً إلى تحققهما معاً عند التلفظ بآخر لفظه من القبول، سواء طال بينهما الزمان أم قصر، فليس الأول عند الإيجاب والثاني عند القبول المنفصل عنه بزمان.

أما الإشكال عليه بأنه: ليس من الخلع واللبس ولو اعتباراً، ففيه: إنه أشبه بمناقشة اللفظ، فهو كقوله سبحانه: ﴿هن لباس﴾<sup>(١)</sup> وقوله: ﴿لباس التقوى﴾<sup>(٢)</sup>، حيث إن لابس المال له اعتبار ليس

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) سورة الأعراف: ٢٦.

لعاريه من إقراضه والاهتمام بكلامه وقضاء حوائجه، وفي المعاملات تبدل الألبسة، كما أن غير المتقي كالعاري في إهانة الناس له، وغير المتزوج مثله في خوف الناس منه أن يفعل ما لا يليق.

وعلى الثالث: بعد تمامية اشتراط وحدات التناقض في المعاملات كالشهادات، مثلاً إن باع داره فقبل دكانه، أو بالدينار فقبل بالدرهم، أو في هذا اليوم فقبل في غد، حيث لم يبق الإنشاء إلى غد، مما عرفت أنه محل الكلام، إلى غيرها من الوحدات، كما أنه كذلك في ادعاء زنا زيد بهند، غير الرجل أو غيرها أو غير الزمان والمكان أو نحو ذلك من سائرهما لم تطابق الدعوى فلا حد.

إن الإيجاب ينفذ من حين القبول، لا قبل ذلك حتى لا يكون تطابق، حاله حال ما لا فصل ممتد، فهل يقال فيه: إن انتقال مال الموجب من حين الإيجاب.

مضافاً إلى أنه لو سلم الصغرى كان الكلام في إطلاق الكبرى، فمن أين أن عدم التطابق يوجب البطلان لا تبعض الصفقة - وهو صحيح - سواء كان في المتاع أو في الزمان، فهو كما إذا أجز الدار من اليوم بينما يملك المنفعة من غد.

وعلى الرابع: أن الأثر ليس بواحد، بل أثران مرتبطان، أحدهما من الموجب والآخر من القابل، وإن كان يجمعهما واحد اعتباري، كجمع البيوت في وحدة المدينة اعتباراً، بالنسبة إلى المقولة

الحقيقة، مضافاً إلى أن المؤثر بناء العقلاء أو الشارع، والعقد معدّ في الجملة، إذ لهما اعتبار التأثير بدونه، كما فعله الشارع في غنيمة الأموال والنساء، والعقلاء في كفاية الكتابة عن اللفظ، على أن كون الفصل ضاراً بالوحدة الاعتبارية مصادرة.

ثم إن الكلام في الفصل الزمني يأتي في الفصل الأفرادي، كما لو قال: وكلاء المالك كل واحد لفظاً، من: (بعتك الكتاب بدرهم)، والمسألة سيالة، فهل تصح قراءة ثلاثة القرآن مثلاً بذكر كل واحد كلمة منه إلى آخره، نعم في مثل الحج والصلاة والصوم يشترط الاتحاد ضرورة.

## اشتراط التنجيز

ثم إن المشهور اعتبار التنجيز في العقد، بل ادعي عليه عدم الخلاف والإجماع. والتعليق حسب التصور العقلي، إما أن يكون في الإنشاء آله، من إشارة أو فعل أو كتابة أو لفظ، أو اعتباراً قائماً بالنفس، أو في المنشأ، أو في متعلقه، كسكنى الدار في الإيجار. أما ما يصطلح عليه بالمتعلق في كلماتهم، كالدار في المثال، فهو خارج عن محل المبحث، لوضوح أن الأعيان جامداً كان مثلها، أو فعلاً كالضرب، أو انتزاعاً كالزوجية، أو اعتباراً كالمالية الممنوحة للأوراق النقدية، دائرة بين الوجود والعدم، فلا يحتمل التعليق. وما لا يقبله لا يقبل ضده، لاستحالة ورود أحد الضدين في مكان لا يعقل فيه الضد الآخر، وكذلك حال السلب والإيجاب، والعدم والملكية. والتعليق ممكن من في كل من الأخيرين، فينشأ ملكية العين في

البيع، أو المنفعة في الإجارة، أو الانتفاع، أو الحق، أو أن يملك بعد زمان، أو شرط كرضى أبيه، أو وصف كطلوع الشمس، كما يشترط بأحد الثلاثة المتعلق.

### ((أدلة شرط التنجيز))

ثم إنهم استدلووا على لزوم التنجيز، سواء في المنشأ أو المتعلق : بإطلاق ﴿أوفوا﴾<sup>(١)</sup>، إذ ظاهره ترتب الأثر على العقد، فالتعليق في أيهما خلافه. وبأن المتبر في العقد الجزم، والتعليق يضاذه. وبأنه لما كانت الأسباب الشرعية توقيفية فاللازم في المشكوك منها - والتي غير المنجز - عدم جعله سبباً، من باب الاقتصار على القدر المتقين.

وبأن التعليق يوجب تخلف المنشأ أو متعلقه عن الإنشاء، وكما لا يعقل ذلك في التكوينيات لا يعقل في الاعتباريات، لأن المحالات لا فرق فيما بين أنحاء الوجود منهما أو من الأنتزاعيات، مثلاً التناقض محال في الثلاثة، وهل يمكن أن يجعل المعتبر ورقة ديناراً لا أقل، وأقل لا ديناراً؟ وقال النائيني (قدس سره): إن البطلان ليس إلا من جهة الإجماع، أو لعدم صدق عناوين العقود والإيقاعات عليه.

### ((مناقشة الأدلة))

وفي الكل ما لا يخفي. إذ ظاهر ﴿أوفوا﴾ الوفاء حسب المقرر، متصلاً أو منفصلاً، فالاتصال في المنفصل كعكسه خلاف (أوفوا)، هذا بالإضافة إلى أن

(١) سورة المائدة: ١.

الدليل لا ينحصر فيه، بل (أحلّ)، و(رهان) وما أشبه لا يجري فيه هذا الوجه.  
والدليل الثاني مصادرة، إن أريد بالجزم مقابل التعليق، وعدم تسليم الصغرى، أي هذا المعلق لا جزم فيه، إن أريد به تحقق الملكية الاعتبارية جزمًا، في قبال الترييد، أو لا شك أن مع تعليق المنشأ أو متعلقه جزم بالإنشاء، كما أن الأمر كذلك في الأمر والنهي ونحوهما إذا كان متعلقًا.  
ويرد على الثالث: بأن الأخذ بالقدر المتيقن إنما هو مع الإجمال في الدليل الموجب للشك في بعض الأفراد، ولا إجمال في أدلة العقود والإيقاعات.  
وعلى الرابع: بأن التخلف إنما يكون إذا قصد التأخير في الملكية أو الاستفادة كالسكنى، وقلنا: تحققت وجزأت الآن، لا العكس.  
وعلى الخامس: إن عدم الصدق خلاف المستفاد عرفًا، وأي فرق بين النذر والعهد والشرط والوصية والتدبير والمكاتبة وغيرها، وما أكثر التعليق عند العرف في المنشأ أو متعلقه.  
هذا بالإضافة إلى أن التعارف لا يوجب الانصراف.

وبذلك يظهر أن الإجماع إن لم يكن مظنون الاستناد، فهو محتمل، ومثله غير حجة.

### ((التعليق في النكاح والإيقاعات))

نعم، الظاهر المنع في النكاح بالنسبة إلى المنشأ، فلا يصح نكاحها لتصبح زوجة بعد حين، وإن صح ذلك بالنسبة إلى المتعلق من باب إطلاق أدلة الشرط، وذلك للاحتياط في الفروج، بعد كون الوارد في الأدلة بدون التعليق، وإن أجازته بعض بالنسبة إلى المتعة، على ما فصلناه في (النكاح).  
ويأتي كل الأدلة وأجوبتها في الإيقاع، بأن يعتقه من غد، أو يبرأه كذلك، ويستثنى هنا أيضاً الطلاق، لما ذكر.

### ((أقسام المعلق عليه))

ثم إن المعلق عليه قد يكون أمراً حالياً، وقد يكون استقبالياً، وقد يكون ماضياً.  
وهذا الثالث وإن لم يذكره لكنه اعتبار، لا فرق بينه وبين الثاني، وقد قرر صحته بعض القوانين العالمية، وله شبه في طيب لبن الأمة الزانية إذا رضي مولاها.  
وكل من الثلاث يأتي في نفس العقد والإيقاع، فيعقد في الماضي بالأثر الرجعي - كما قاله بعض القوانين - أو الحال أو المستقبل في غير مثل النكاح والطلاق.  
وقال به في أولهما متعة بعض الفقهاء، فتنكح نفسها متعة من غد مثلاً، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب

النكاح، وكما يمكن الاعتبار في المستقبل يمكن في الماضي، إلا أن يمنع عنه نص أو إجماع. وفي كل من التسع قد يكون المعلق عليه مشكوك التحقق، أو معلومه، أو معلوم عدمه، ولا يضر العلم بالعدم بعد أن كان على نحو الشرط لا القيد. والشرط إما له دخل في جوهر العقد، مثل: (زوجتك نفسي إن كنت خلية) أو لا، مثل: (إن كان هذا يوم الجمعة). ولو علق على معلوم العدم عنده، سواء كان المعلق عليه من مقتضيات العقد ونحوه<sup>(١)</sup>، أو إطلاقه، أو خارجاً منهما، صح بناءً على عدم اعتبار التنجيز، إذا كان في الواقع موجوداً. أما إذا لم يكن بطل في الأولين لفقد الشرط، وصح في الأخيرين إذا كان على نحو الشرط ورفع اليد، حيث إنه التزام في التزام، وبطل إذا كان على نحو القيد، لأنه لون من قبيل وحدة المطلوب. فالمقام كتبعيض الصفقة في الصحة مع الخيار، إلا إذا كان على نحو القيد.

---

(١) كالبلوغ والعقل في العاقد.



((شرط التنجيز ورجوعه إلى المعنى))

والظاهر أن شرط التنجيز راجع إلى المعنى، لأن المعيار الإيجاد وعدمه على ما عرفت، وهما منه، ولذا قال النائيني (قدس سره): لا ينحصر التعليق في أداة الشرط، بل كل ما كان في معنى التعليق ولو بغير الأداة. أما احتمال رجوعه إلى اللفظ، وكان لعدم وجود التعليق في الصيغ الواردة في الشريعة، بضميمة التوقيفية، ولعل عبارة الشيخ (قدس سره) حيث قال: فإذا مست الحاجة إلى شيء من ذلك للاحتياط، وقلنا بعدم جواز تعليق الإنشاء على ما هو شرط فيه، فلا بد من إبرازه بصورة التنجيز، فلا وجه له، إذ العقود إمضائيات، وعدم وجوده فيها لا يدل على العدم بعد الإطلاق.

((التردد في شروط المتعاقدين))

وليس من التعليق التردد في وجود شرائط المتعاقدين أو البضاعتين، لأنه لا ينافي التنجيز على القول باشتراطه، بل العلم بالفساد لا يضره، ولذا صح بيع الغاصب إذا لحقه الإجازة من المالك، أو منه مع انتقاله إليه أو نحوه<sup>(١)</sup>. ولذا قال الشيخ (قدس سره): وأما إذا أنشأ من غير تعليق صح العقد، وإن كان المنشأ متردداً في ترتب الأثر، فعدم ارتضاء السيد الطبائبي (قدس سره) بذلك قائلاً: مقتضى ما ذكره العلامة

(١) كما إذا صار ولياً أو وكيلًا.

والشهيد (قدس سرهما) من كون الوجه اعتبار الجزم البطلان في هذه الصورة، من غير فقده، محل نظر.

((كلام المبسوط))

ثم إن المحكي عن المبسوط: الفرق بين الأمور التي يتوقف صحة العقد عليها، مثل: (إن كان لي فقد بعته)، وبين غيره فالتعليق مبطل له.

مستدلاً للأول: بأنه لم يشترط إلا ما يقتضيه إطلاق العقد، فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره وشرطه، فهو مثل اشتراط تسليم الثمن أو الثمن.

وارتضاه النائيني (قدس سره) لوجه آخر، هو: جريان العرف والعادة على التعليق عليه، سيما إذا كان مشكوكاً.

وأورد الشيخ (قدس سره) على المبسوط حلاً، بما حاصله:

إن المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الأثر الشرعي على العقد دون إنشاء مدلول الكلام، فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء.

وأضاف الإيرواني (قدس سره) النقض بما لا يتوقف صحة العقد عليها، فإن ذلك جار في كل شرط، فإن بيع العبد بشرط أن يكون كاتباً يرجع إلى قصد بيع العبد الكاتب، وبيع العبد بقاء الكتابة معلق بحسب واقعه على تحقق الكتابة، فلم يزد في مقام الإنشاء على إظهار التعليق الواقعي وجعله في قالب الإنشاء.

لكن الظاهر أنه إن كان التعليق بحيث لم يقصد إيجاد الأثر لم يصح في أي منهما، إذ أي فرق بينهما في البطلان بعد عدم إيجاد الأثر وإن قصده لم يفرق بين أي منهما، حيث قد تقدم أن الاعتبار أما وجد أم لا، وليس لنا ما ليس بأحدهما.

وجواب النائيني (قدس سره) إنما يتم على تقدير عدم الاستحالة، على الوجه الذي ذكرناه، وهو ما ذهب إليه من حصر الدليل في الإجماع، وإلا فعليها لا يقفان أمامهما.

ثم لا يخفى أن كلامهم في تقييد الهيئة، في مثل: (بعت)، لا المادة أو المتعلق كالكتاب، إذ لا إشكال في تقييدهما، والتقييد فيهما تضيق لدائرتهما، بخلاف الإنشاء حيث يصح فيه كل من تضيق الدائرة ومن التعليق، والمحال الثاني لا الأول.

ومن الواضح أن المقام ليس مثل: ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾<sup>(١)</sup>، حتى يقال: كما لا تحقق لأي من الطرفين فيه لا يلزم التحقق في المعلق في المقام، حسب ما هو محقق من أن صدق الشرطية في القضايا إنما هو بصدق التعليق وإن لم يتحقق أي منهما، وكذبها إنما هو بكذبه وإن تحقق طرفاها، بخلاف صدق العملية

---

(١) كما لو قال إن كان زيد أباً لعمرو نزل المطر، فإنها كاذبة، وإن كان أباً له ونزل المطر.

حيث هو<sup>(١)</sup> باجتماع الكل في قبال كذبها حيث يكونا بانتفاء كل واحد واحد. وإنما لا يكون بينهما شبه، لوضوح أن المراد في الإنشاء إيجاد الأثر، فلا يمكن أن يكون رجراجاً، لما عرفت من استحالته، بله أن لا يكون، بخلاف الآية حيث لا يهم الوجود إطلاقاً، بل التعليق في مثلها يجتمع مع الاستحالة لطرفيها<sup>(٢)</sup>، كما عرفت.

والمراد بإيجاد الأثر في موطنه من الحال أو الاستقبال، كما في الواجب المشروط، لا في الأول فقط، بل قد سبق إمكان ذلك في الماضي على الأثر الرجعي، على ما يقرره بعض القوانين.

---

(١) فإذا قال: ركب زيد الفرس يوم الجمعة، كان صدقه بتحقيق ذلك، وكذبه بانتفاء زيد، أو الفرس، أو الركوب، أو يوم الجمعة.

(٢) لا تعدد ولا فساد.

## اشتراط المطابقة

يلزم التطابق بين الإيجاب والقبول، إذ بدونه لا يصدق العقد، ولا يحصل الترابط بين الاعتبارين، ولذا لم يختلف فيه أحد، فإن كان قطعاً تم، وإلا لم يكن.

نعم اختلف في بعض الصغريات، مثل ما إذا أوجب البائع بالشرط وقبل القابل بدونه، أو أوجب البيع لشخصين فقبل أحدهما نصف المبيع، أو باع شيئين بثمن معين فقبل القابل أحدهما بنصف الثمن.

قال الشيخ (قدس سره) لو قال: بعته من موكلك بكذا، فقال: اشتريته لنفسي، لم ينعقد، ولو قال: بعته هذا من موكلك، فقال الموكل غير المخاطب: قبلت صح، وكذا لو قال: بعتك، فأمر المخاطب وكيله بالقبول فقبل، ولو قال: بعتك العبد بكذا، فقال: اشتريت نصفه بتمام الثمن أو نصفه لم ينعقد، وكذا لو

قال: بعتك العبد بمائة درهم، فقال: اشتريته بعشرة دنانير، ولو قال للاثنين: بعتهما العبد بألف، فقال أحدهما: اشتريت نصفه بنصف الثمن، لم يقع، ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز، ونحوه لو قال البائع: بعتك العبد بمائة، فقال المشتري: اشتريت كل نصف منه بخمسين، وفيه إشكال. وتبعه في بعض ذلك الآخوند (قدس سره) والنائيني (قدس سره) وغيرهما.

### ((صور اختلاف الإيجاب والقبول))

أقول: صور الاختلاف تقع في البائع والمشتري، وأقسام البيع كالنقد وغيره، والثلث والثلثان، والزمان في مثل الإجارة، والمكان، والشرط، والأصيل والوكيل، والدوام والمتعة في النكاح، والمهر، إلى غير ذلك، وفي كل واحد من ذلك يتصور أربع صور:

لأن بينهما إما تباين، أو عموم مطلق في صورتيه، أو عموم من وجه، مثلاً قد يبيع الكتاب فيقبل القلم، أو الكتاب والقلم فيقبل القلم، أو القلم فيقبل الكتاب والقلم، أو الكتاب والقلم فيقبل الكتاب والمحبرة.

ومقتضي القاعدة في الكل أنه إن كان على نحو التقييد، أو كان ما قبله خارجاً، البطلان، إذ:

الأول: لا يدع مجالاً للتعدد حتى يقبل في بعضه.

والثاني: لعدم ربطه بالعقد كالمحبرة في المثال.

وإلا بأن كان على نحو الشرط، أو تعدد المطلوب - في الجزء - وكان داخلياً صح، إذ الشرط التزام في

التزام، ولذا إذا فسد أو لم يف به لم يبطل العقد،

وإنما له الخيار، وتعدد المطلوب ينصب على بعضه الإعتباران، فلا يصح في غير المنصب عليه دونه، غاية الأمر له خيار تبعض الصفقة.

أما في المتعة إذا لم يذكر الشرط انقلب دائماً على المشهور، فهو خلاف القاعدة ثبت بالنص، وإن كان الظاهر أنه من باب تخلف الداعي، كما يظهر من رواياته، فليس هو من خلافها، ولم تنخرم بها قاعدة (العقود تتبع القصود).

## صلاحية كل في حال إنشاء الآخر

لا يبعد عدم لزوم صلاحية كل منهما في حال إنشاء الآخر، بعد وضوح لزومها في حال إنشائه، وذلك لأن العقد عبارة عن التزامين مترابطين يردان على مورد واحد، وذلك يتحقق بدون صلاحية الطرف في حال إنشاء طرفه، هذا بالإضافة إلى عدم الاحتياج إلى صدق العقد بعد صدق سائر العناوين إن فرض عدم صدقه، وهذا الذي اختاره الإيرواني (قدس سره).

### ((النظر في كلمات بعض الأعلام))

وبذلك يظهر وجه النظر فيما اختاره كل من السيدين الطباطبائي (قدس سره) في بعض صغريات المسألة، من اعتبار واجدية القابل لها في حال الإيجاب، دون الموجب حال القبول، والحكيم (قدس سره) من عكسه، بالإضافة إلى أنه لا وجه للتفكيك بعد كون الطرفين بمنزلة واحدة عرفاً.

وفيما اختاره الشيخ (قدس سره) وتبعه النائيني (قدس سره)



من لزوم الصلاحية لهما، مستدلاً بأنه: إن كان أحدهما غير قابل للتخاطب لموت أو جنون أو إغماء لم يتحقق معنى المعاودة والمعاهدة.

قال: وأما صحة القبول من الموصي له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن، فإن حقيقة الوصية الإيصاء، ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه، ولو رد جاز له القبول بعد ذلك.

### ((كلام الأصفهاني وما فيه))

وأيده الأصفهاني (قدس سره) بأن معية المتعاقدين ليست معية جسم مع جسم، ولا معية حيوان مع حيوان، بل معية شاعر ملتفت إلى ما يلتزم للغير ويلتزم له الغير، وإلا فلا ينقدح القصد الجدي في نفس العاقل إلى المعاهدة مع من هو كالجدار وكالحمار، وعلمه بالتفاته فيما بعد لا يصح المعاهدة معه فعلاً، إذ قد عرفت التسمية بها عرفاً، مضافاً إلى عدم الاحتياج إليها بعد صدق غيرها كالتجارة ونحوها.

وجوابه عن الإشكال غير مغن، بعد كون الوصية كالعقد في الاحتياج إلى الطرفين، وأي فرق بعد ذلك في كون الثاني جزءاً أو شرطاً، فإنه على كليهما يرتبط الإيجاب لشيء في الطرف ما لم يتحقق لم يتحقق الإيجاب، وليس المهم بعد ذلك تسميته إيقاعاً.

أما التأييد، ففيه: إنه قياس مع الفارق، إذ عدم انقذاح الإرادة -بالإضافة إلى أنه شرعي لا عقلائي، ولذا يصحون في قوانينهم تملك الحيوان، ولو كان كما قال لم يعقل ذلك - إنما يتم في ما

كان مثلهما إلى الأخير، لا ما إذا انقلب إلى الشعور.  
ومن النقص بالوصية ظهر النقص بقبول البنت بعد موت الزوج، إذا عقد الصغيرين فضولياً، كما دل  
على ذلك النص والفتوى، واحتمال أنهما خارجان بهما غير ظاهر بعد عرفية كليهما، مضافاً إلى أن دليل  
التأييد عقلي - إن تم - لا يمكن خرقه بهما.  
ومما تقدم ظهر ما إذا باع عبده المسلم إلى كافر فأسلم حال القبول.

((إذا لم يرض المشتري وقت الإيجاب ثم رضي))

ثم إن الشيخ (قدس سره) ذكر عدم الصحة لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض، أو كان ممن لا  
يعتبر رضاه كالصغير، لأنه إذا لم يكن قائماً في نفس أحدهما، أو قام ولم يكن قيامه معتبراً، لم يتحقق معنى  
المعاقدة.

وأشكل على نفسه بجواز لحوق الرضا لبيع المكره، اللهم إلا أن يكون على خلاف القاعدة للإجماع.  
وأشكل عليه الاصبهاني (قدس سره) تبعاً للأخوند (قدس سره) بأنه لا دخل له بالتعاهد والتعاقد، لتقومهما  
بالشعور والالتفات المحققين للقصد الجدي إلى المعاهدة مع الغير، أما عدم تأثيرها لعدم طيب النفس حقيقة أو  
شرعاً فهو أجنبي عنهما، ولعله رأهما في مرتبة متأخرة عن الرضا، ولذا يقال: طاب نفسه بهما.

لكن الظاهر أنه لو لم يكن رضى من الأول، أو بعد العقد، كما في المكره والفضولي، أو في أثنائه، بمعنى عند القبول من المتأخر منه، وعند الإيجاب، في المتقدم منه، لا ما إذا كان في بعضه الأول فقط، لم يسم عقداً، فقول الشيخ (قدس سره) أقرب، لكنه على نحو الجزئية لا الإطلاق، وعدم ارتباطه بهما كما ادعياه محل نظر، فالمكره يجري صورة العقد لا حقيقته، ولذا يسلبه العرف عما أجراه بدونه، وقوله: طاب نفسه بهما، كقوله أجرى لفظهما، تجريد لهما عن أحد جزئيه.

ومنه علم أن عقد الفضول والمكره على وفق القاعدة.

اما الاستدلال للزوم الرضا ب (تجارة عن تراض) أو ب (طيب نفسه) فيلائم كلا القولين.

ثم عدم الرضا العقلي للإكراه ليس رديفاً لعدمه الشرعي للصغر، وإن ساقهما الشيخ (قدس سره) مساقاً واحداً، إذ الأول من انتفاء المحمول، ولذا يصح لو لحقه، والثاني من انتفاء الموضوع، ولذا لا يصح، إذ هو كإجرائه مجنوناً ثم رضاه، والفارق العرف.

أما إجراؤه اضطراراً فهو عن رضى ثانوي، وإن لم يكن أولياً، ولولا الصحة لزم أن يضطره الشارع فوق اضطراره، فلا يشمله الدليل المسوق للامتنان، كما ذكرنا مثله في عدم حبسه الشارع بعدم

التحرك، أكثر من حسبه الظالم في الغصب، لانصراف دليل حرمة التصرف في مال الناس عن مثله. ثم الظاهر الفرق بين الحجر لسفه أو فلس، إذ الأول كالصغير، والثاني كالمكره، فحشرهما في سياق واحد من باب عدم المقتضي أو المانع بلا مقتض، كما أن الظاهر أن الفرق الثاني لا الأول، كل ذلك للعرفية بعد عدم دليل على تغيير الشارع.

## فرع

لو قطع أحد المتعاقدين أو ثالث ببطلان العقد، لأجل عدم توفر بعض الشروط، حيث يقطع باعتبار ذلك الشرط المفقود، أو المانع الموجود، فلا إشكال في أنه لا يرتب الأثر، بل يرتب مضاده، نعم قد يكون هناك مانع خارجي في شبه المقام، مثل ما إذا حلف في باب المنازعات حيث يذهب الأيمان بالحق. وكذلك حال ما إذا علم الثالث بأن الزوجين أخ وأخت، فإنه يحق له ترتيب عدم الأثر على ذلك الزواج، كأن تكون المرأة خامسة الزوج، أو يوجهه بالخامسة، وأن يتزوج<sup>(١)</sup> بالمرأة التي أخته<sup>(٢)</sup> فيما إذا لم يباشرها، حيث تتحقق الشبهة الموجبة للعدة، سواء في جانب كليهما أو جانب أحدهما حيث يمكن حصول الشبهة فيه.

---

(١) أي الثالث.

(٢) أي أخت الزوج الذي لا يدري بأنه قد تزوج من أخته.

أما إذا لم يكن القطع بل اختلفا اجتهاداً أو تقليداً، فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه لأنه يراه، ويمكن في الأمور الاعتبارية اعتبار من جانب وعدمه من جانب، فإنه وإن لم يكن ذلك في الحقيقية والانتزاعية لاستحالة التفكيك، فهو كان يكون كسر بدون انكسار، أو اجتماع النقيضين مثلاً، كاستحالة أن يكون ثلاثة في حال كونها أربعة وهكذا، إلا أن مجال الاعتبار واسع.

لا يقال: ينتهي ذلك إلى المخاصمة، وذلك مما لا يرضاه الشارع.

لأنه يقال: يمكن حلّها بالرجوع إلى الحاكم، فهو كما إذا تزوجا ثم رأى أحدهما اجتهاداً تحريم عشر رضعات، والآخر عدمه، فإنهما يرجعان إلى مجتهد ويلزمهما اتباعه، سواء كان موافقاً لأحدهما أو مخالفاً لهما، كما إذا رأيا الإجارة والبيع فقضى بأنه رهن مثلاً، أم لا، لأن الكلام ليس في إمكان الاعتبار حتى يقال بالأول، بل في تحققه الشرعي، إذ للشارع في كل واقعة حكم واحد كما ثبت في الأصول، فلا يمكن أن يكون فاقد العريية - مثلاً - بيعاً لهذا لا لهذا فيما اختلفا في اشتراطها.

وربما يفصل بين اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سبباً للنقل، كالفارسي المقدم

قبوله، فكالثاني للتوافق في

بطلانه، وإن كان الوجه عند كل منهما غيره عند الآخر، وإلا فكالأول أو الثاني حسب المدركين. وحيث جعل الشيخ (قدس سره) أردأها الثالث، وكأنه لصحة كل جزء من العقد عند أحدهما، فهو من صغريات كبرى تشمل جميع الأفراد، قال: والأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية كإشارة الأخرس أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد. وحيث قد تقرر في الأصول: أن لا أحكام ظاهرية، بل هي تنجيز وإعذار فقط، لم يتم المبنى الأول الذي ذكره الشيخ (قدس سره).

هذا بالإضافة إلى ما أورده الآخوند (قدس سره) عليه: بان هذا إذا قلنا بأنها أحكام واقعية مطلقاً، ولو في حق من رأى خلافها، ولو قلنا باختصاص ذلك بمن رأى بواقعتها كما هو الأظهر، فلا يتفاوت كونها أحكاماً واقعية أو عذرية فيما هو المهم في المقام. وذلك يظهر بالمقيس عليه، فإن الاضطرار قد يكون سارياً كاضطرار المرأة إلى لمس الأجنبي لجسدها، وقد لا يكون كاضطرار الإمام إلى الجلوس في الصلاة.

والتنجيز والإعذار مثله في كون الأصل فيهما عدم السراية، فكما أنه يقدر بقدره، وغير المضطر خارج عنه إلا بدليل، كذلك هما، ومن الواضح أن من يرى الخلاف ليسا في حقه.

أما إيراد السيد الطباطبائي (قدس سره) على الشيخ (قدس سره) بما حاصله: أن كون الظاهرية بمنزلة الاضطرارية إنما ينفع بالنسبة إلى الطولي لا العرضي، فلو كان رأيه جواز النكاح بالفارسي فزوج امرأة به، لا يجوز لغيره المعتبر للعربية تزويج تلك المرأة، بخلاف مثل العقد بينهما حيث يجوز أحدهما فقط إياه، فمحل تأمل.

إذ لو كان الحكم سارياً لم يفرق بين الطول والعرض، وإلا كان اللازم عدم الاعتناء بما يراه الغير ولو كان في الطول، فمن يرى بطلان الفارسي لا يجوز له النكاح به، كما يجوز له التزويج بمن نكح به، إذا لم يكن محذور وطى الشبهة، كما يجوز لها نكاح نفسها دائمة بمن تزوج الرابعة به، ولم يقم السيد (قدس سره) دليلاً على الفرق المذكور.

احتمالات<sup>(١)</sup>، لا يبعد الثالث، لإطلاق الدليل عند كل واحد منهما، مما يشمل صورتَي الخلاف والوفاق من الآخر.

أما إذا رأى كلاهما بطلانه من جهة، فلا وجه للصحة، وقد عرفت عدم المانع عقلاً، وقد ورد شبهه في إعطاء ربع الوصية ونحوه

---

(١) جواب: (فهل يجوز).

في شهادة امرأة ونحوها، وتغريم المعترف بالسرقة بدون القطع، كما أفتوا بطهارة اليد دون الوضوء إذا توضحاً بالمشتبّه، إلى غير ذلك.

والاستدلال عليه باستلزامه التنازع أخص، ولو فرض فالمحكم الحاكم، فإن استظهر حكماً فهو، وإلا فالمجال لمثل قاعدة العدل والصلح القهري والقرعة.

ولم يعرف وجه لاستثناء الإيرواني (قدس سره) خصوص العقد بالفارسي لأنه يراه صحيحاً، إذ الكلام في الكبرى، وإلا فكل صغرى لها حكم عند الفقيه.

### ((ما استثناه الشيخ))

ثم إن الشيخ (قدس سره) استثنى من الصحة - على تقدير كون المجتهد فيها بمنزلة الاضطرارية، مثل الموالة والتنجز وبقاء الأهلية إلى آخر العقد.

واستدل لذلك: بأن اختلافهما يوجب فساد المجموع، لأن الإخلال بها يفسد عبارة من يراها شرطاً.

واستدل هو ومن بعده لفساد المجموع، بأنه بدون الأول لا يسمى عقداً، وبدون التنجز في أحدهما إن أتى الثاني بالتعليق كان خلاف اجتهاده، وإن لم يأت به لم يكن تطابق بين الإيجاب والقبول، وبدون الثالث كان كالتكلم مع الجماد إذا مات أو الحيوان إذا نام أو نحوه.



وفيه: إنه لم يظهر وجه عدم تسميته عقداً بعد رؤية العرف لزوم الارتباط بين الإنشاءين، وهو يحصل إذا بقي إنشاء الأول، والزمان ليس إلا ظرفاً في مثل البيع، ولذا يصح التوكيل بالكتابة وإن تأخر القبول عن الإيجاب، وكذلك في عقد الشركة ونحوهما.

كما أن من يبطل التعليق يأتي به بدونه، والتطابق حاصل، منتهى الأمر إن اختلف الزمان كان من قبيل تبعض الصفقة، فإذا قال: بعتك، فقال: اشتريت إذا طلعت الشمس، فإن كانت طالعة حصل، وإلا كان البيع من الحال والاشترى بعد ساعة مثلاً، ففي غير صورة التقييد يأتي الخيار كما يأتي فيه. وقد عرفت الجواب عن الثالث فيما تقدم، ولعل الشيخ (قدس سره) أشار إلى بعض ما ذكرنا بقوله: (فتأمل).

ومما تقدم يعرف عدم الفرق في ما اخترناه من الصحة لمن يراه باطلاً بين أقسام الشروط. فقول السيد (قدس سره): البيع فعل واحد تشريكي، ولا بد من كونه صحيحاً في مذهب كل منهما. والعروة: بأن العقد متقوم بالطرفين، فاللازم أن يكون صحيحاً من الطرفين.

والإيرواني (قدس سره): بأنه إذا انتفى شرط التنجيز في الإيجاب فقبول مثله يكون مثله معلقاً، وإلا لم يكن تطابق بينهما.

والأصبهاني (قدس سره): بأنه وإن لم يسر الفساد من جزء إلى جزء لكنه ربما يسري منشأ الفساد منه إليه، لأن قبول الإنشاء التعليقي تعلقي، وقبول الإيجاب ممن فقد الأهلية معاهدة ممن لا يعتبر المعاهدة معه، والقبول المنفصل يوجب انفصال الإيجاب ممن يعتبر اتصاله. غير ظاهر الوجه.

وقد قال النائيني (قدس سره) في ردّ الأولين: تقوم العقد بالطرفين لا يقتضي أن يكون الموجب منشأ مقصوده على نحو منشأ طرفه مقصوده به، وكون البيع واحداً تشريكاً ممنوع، بل فعلاً يرتبط أحدهما بالآخر.

### ((فروع في الاختلاف))

ومن ذلك يعرف حال ما إذا اختلفا في البضاعة هل أنها تملك ويملكها القائم عليها، أو لا، كما إذا رأى أحدهما صحة بيع العذرة أو المجسمة أو الوقف لاختلافهما في كونه مورد الاستثناء، والآخر العدم، أو رآه أحدهما ملكه والآخر أنه فضول، ولم يجز المالك بنظره، فإنه على المختار يعمل كل حسبه، وفي التنازع يفصله الحاكم، فإنه بعد الملاك المذكور لا فرق بين شروط العوضين، أو المتعاقدين، أو

العقد.

ويلحق بذلك اختلافهما في الخيار، ففسخ أحدهما الذي اختاره.  
وكذلك حال الاختلاف مذهباً، كالعامة يجوزون بيع النبيذ، فيما يمنعه الخاصة، أو ديناً كما إذا تعامل مسلم وكافر، أما عند اختلاف نفرين من أيهما، أو كونهما من دين ومذهب، والرجوع إلينا، تخيرنا بين الحكم على طبق مذهبنا أو ما يراه أحدهما مما هو أقرب إلى الواقع.  
وإذا رآه كلاهما باطلاً ورأيناه صحيحاً، كما إذا تمتع عاميان ثم أراد أحدهما إبطاله لأنه لا يراه، وراجعونا، لم يبعد جواز أن نحكم على الواقع، وعلى مذهبهما، وكذلك في الكافرين.  
وإذا تحاكم مسلم وكافر، أو خاصي وعمي، عند الأولين حكم طبقهما، والظاهر أن الأمر كذلك إذا كانا يعملان بالقانون، أو يعمل أحدهما بذلك والآخر بالدين، لأن (من دان) ونحوه في الروايات يشمل ذلك، كما ألمعنا إليه في كتاب الطلاق.  
أما إذا لم يكن لأحدهما أو لكليهما أيهما، فالمتعين الحكم بما نراه، لأن الأدلة إنما خصصت بمن له طريق، والمفروض أنه لا طريق في المقام.  
ومما تقدم علم حال كل الصور الست عشرة<sup>(١)</sup>.

---

(١) لأن أحدهما له دين أو مذهب أو قانون أو لا أحدها، مضروباً في الصور الأربع.

وإذا رجع فردان منّا إلى المحاكم اضطراراً، أو إلى من لا يرياه أو أحدهما أهلاً للحكم وإن كان منّا، فحكم بما لا يراه أحدهما أو كلاهما كان كالعدم، ولا يعمل إلا بالحق الأولي، أو بما يقتضيه الاضطرار. مثلاً: اختلفا في زوجة، فقال الحاكم: إنها لزيد، بينما يعلم عمرو أنها له، فإنه لا يصح له تزويج الخامسة أو أختها، وإذا كان الأمر بين زوجين فعلمت بطلان حكمه بأنها زوجة، لم يجز لها إعطاء نفسها للرجل إلا بقدر الاضطرار، وفي العكس لم يجز لها أن تتزوج، نعم لها حينئذ أن تطلب الطلاق من الحاكم الشرعي، أو عدول المؤمنين، للأدلة الثانوية المخصصة لكونه (بيد من أخذ بالساق).

((بقي شيء))

بقي شيء، وهو: أن اتباع اختلاف التقليد لو كان مخالفاً للسيرة، أو سبب هدم النظام سقط عن الاعتبار، وكان المرجع دليل آخر.

مثلاً: نصف البلد يقلدون من يرى كربة الثلاث والأربعين، بينما النصف الآخر يرونها في سبع وعشرين، أو ست وثلاثين، فإن الاجتناب بينهما خلاف السيرة المقطوع بها، فتخصص أدلة التقليد، نعم لا يحق للأولين أن يغسل النجس في كر أحد الآخرين.

ومن هدم النظام ما إذا كانوا ثلاثة يرأسون الحكم، ولكل ثلث المقلدين مثلاً، فرأى اثنان منهما الحرب

دون الثالث، من باب

الاختلاف بينهما في المسألة الفقهية، أو<sup>(١)</sup> في الموضوع الخارجي، فإن اجتناب مقلديه إياها يوجب الفوضى فرضاً، فإن اللازم اتباعهم للآخرين وإن كان مخالفاً لمرجعهم، فإن دليل الشورى حاكم على دليل التقليد، على ما فصلناه في كتبنا السياسية<sup>(٢)</sup>.  
أما استثناء العسر ونحوه من أدلته فذلك واضح إذا كان شخصياً.  
وهل الأمر كذلك في النوعي، يظهر من المشهور العدم، لكن لم نستبعد في (الفقه: الاقتصاد) كونه مثله فيه بالنسبة إلى من ليس له، لإطلاق الدليل الشامل لقسميه، فتأمل.

---

(١) فإن اللازم اتباع المرجع في ما يرتبط بالحكم وإن كان موضوعاً خارجياً، وليس ذلك مثل أن يقول: الدار لزيد، في غير باب القضاء حيث يلزم الاتباع أيضاً، أو هذا بول أو ما أشبهه، فإن المراد بما اشتهر من عدم حجية رأي الفقيه إنما هو في غيرهما.  
(٢) راجع كتاب (الشورى في الإسلام) للإمام المؤلف، وكتاب (شورى الفقهاء) لنجدة سماحة السيد مرتضى الشيرازي. الناشر.

## المقبوض بالعقد الفاسد

لا إشكال في أن إتلاف المقبوض بالعقد الفاسد يوجب الضمان، إلا برضى المالك بالإتلاف مجاناً بما له مظهر، فإنه حينئذ هو الذي أذهب احترام مال نفسه، فلا ضمان على المتلف.

وإنما كلامهم هنا في الحكم التكليفي بالتصرف، والوضعي في الضمان بالتصرف:

أما الأول: فالظاهر عدم جوازه إذا لم يكن رضى تقديرياً، أو قلنا إنه لا يكفي في الجواز لظهور (طيب النفس) و(عن تراض) في الفعلية، إذ الاحتمالات في الباب ثلاثة:

كفاية التقديري مطلقاً، وعدم كفايته مطلقاً، وكفايته إن لم يكن كره على خلافه، وإلا لم يكف، كمن يزعم أنه عدوه فينهاه عن دخول داره بينما يرضى بدخول صديقه والحال أنه يعلم كونه صديقه.

وعلى هذا فالمحتاج إليه العلم بالرضا التقديري في جواز تصرف القابض، خلافاً لاحتمال أصالة الجواز ما لم يعلم بالمنع، حيث

إن الرضا كان عقدياً، فإذا ذهب خصوصية العقدية بقي أصل الرضا.  
وفيه: إن ذهاب الفصل يوجب ذهاب الجنس، إلا إذا علم ببقائه ضمن فصل آخر.

### ((هل التلف يوجب الضمان))

أما التلف فهل يوجب الضمان، المشهور ذلك، للنبوي (صلى الله عليه وآله): (على اليد ما أخذت حتى تؤدّي)<sup>(١)</sup>، أما السند فالظاهر جبره بالشهرة المحققة قديماً وحديثاً، خصوصاً بعد استناد ابن إدريس (قدس سره) عليه، وهو لا يعتمد إلا على المقطوعات، فالإشكال بأنه في كتب العامة ينتهي إلى سمرة الذي أضر بالصحابي حتى قال الرسول (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(٢)</sup> في القصة المشهورة، وضرب ناقة رسول الله (صلى الله عليه وآله): حتى شجّها، وكان من شرطة ابن زياد الذين كانوا من المحرضين على قتل الحسين (عليه السلام)، وفي كتب الخاصة مرسل، ومثله غير معتمد عليه، محل إشكال.  
وكون الجملة خبرية ولا دلالة فيهما على الحكم فلعلها كانت بياناً لحكم العقلاء، لا إنشاءً لا يضر، بعد أن ذكرنا في الأصول أنها إن لم تكن أكد دلالةً - كما ذكره الآخوند (قدس سره) - لم تكن أقل، وإن اختاره النراقي (قدس سره)، ولذا لا يعذر العبد عدم

(١) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ تنمة ح ١٥٩٤٤. وغوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٤ ف ٩ ح ١٠٦.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ باب الضرار ح ٢.

المطيع لها بعدم الدلالة.

وعلى أي حال، فبناء العقلاء على أن الأصل في كلام الموالي - والشارع منهم - الحكم - إلا إذا ثبت خلافه.

((فقه الحديث))

أما فقه الحديث ف (على) للعلو لا الاستعلاء، وإن ذكره ابن مالك وغيره، إذ لا وجه للطلب، وإن جرد الاستفعال منه كان بلا سبب، وليس للضرر إلا إذا قوبل باللام، ولذا يقال: سلام عليك، ولا للثقل، وإن ذكرهما غير واحد، قال سبحانه: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ﴾<sup>(١)</sup>.

وفي الحديث من تشبيه المعقول بالمحسوس، في مثل زيد على السطح، وكونه في الذمة والعهدة ليس اعتباراً عقلائياً، ولا فرق في أن يكون متعلقه مالاً أو فعلاً حتى القلبي منه، مثل عليك التفكر. و(اللام) للجنس والمهية، كما هو الأصل فيه.

و(يد) إما على سبيل المجاز في الكلمة أريد الإنسان، لغلبة كون الأخذ باليد، كالعين للجاسوس، والرقبة في العبد، لأنها محل وضع القيد، أو المجاز في الإسناد، على اختلاف البلغاء في مثل (أنبت الربيع البقل)، وحيث إنها أخذت فاللازم أن تؤدي للمقابلة بين الأخذ والعطاء غالباً، فكأنه إلماع إلى وجه عقلي. و(ما) أعم من العاقل وغيره، ولذا يصح الاستدلال بالحديث لمن أخذ مجنوناً، أو طفلاً، أو مريضاً، أو زوجةً، ولذا قال



(صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام) بالنسبة إلى فاطمة (عليها السلام): هي أمانتي، وقال (عليه السلام) ليلة دفنها: «استرجعت الوديعة»<sup>(١)</sup>.

ومن الواضح أن كلاً من (ما) و (من) يستعمل في الآخر، وفي الأعم بالقرينة. أما اشتهاً أن الأول لما لا يعقل بدليل ﴿وما تعبدون من دون الله حصب جهنم﴾<sup>(٢)</sup>، والثاني لما يعقل، وقد استدلووا بقوله (صلى الله عليه وآله) في ما روي: (ما أجهلك بلسان قومك) فمحل تأمل، إذ (ما) منصرفة في الآية إلى أصنامهم، وإلا فالأبقار وسائر الحيوانات المعبودة ليست حصب جهنم، وإن كانت لا تعقل. والمراد بـ (أخذت) السلطة، وإن لم يكن أخذ حتى بالفم والرجل والإنحاء عليه، فإذا قال الظالم للمالك: لا تتصرف في دارك، أو استولى عليها غضباً، وإن كان المالك فيها أيضاً بعنوان أنه غضبها ومن فيها، صدق الأخذ، وكان الضمان، قال تعالى: ﴿وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى﴾<sup>(٣)</sup>.

و(حتى) في المقام لخلاف الغاية للمغيبى، وإن كان يستعمل فيه تارة، وفي توافقها مثل (حتى رأسها) أخرى، والقول بأنها للثاني إلا فيما خرج مثل ﴿حتى مطلع الفجر﴾<sup>(٤)</sup>، وللأول مثل ﴿إلى الليل﴾<sup>(٥)</sup> إلا فيما خرج، محل تأمل.

وحيث إن كليهما يستعمل لكليهما احتاج التعيين إلى القرينة، وهي هنا عقلية، لوضوح أنه بعد الأداء تسقط (على) إذ لا معنى لبقائها بعده.

---

(١) الكافي: ج ١ ص ٤٥٨ باب مولد الزهراء فاطمة عليها السلام ح ٣ وفيه: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَمَّا قُبِضَتْ فَاطِمَةُ عَلَيْهَا السَّلَامُ دَفَنَهَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) سِرّاً وَعَفَا عَلَى مَوْضِعِ قَبْرِهَا، ثُمَّ قَامَ فَحَوْلَ وَجْهَهُ إِلَى قَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه وآله) فَقَالَ: السَّلَامُ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَنِّي وَالسَّلَامُ عَلَيْكَ عَنِ ابْنَتِكَ وَزَائِرَتِكَ وَالْبَائِثَةِ فِي الشَّرِّ بِبُقْعَتِكَ وَالْمُخْتَارِ اللَّهُ لَهَا سُرْعَةَ اللَّحَاقِ بِكَ قُلْ يَا رَسُولَ اللَّهِ عَنْ صَفِيَّتِكَ صَبْرِي وَعَفَا عَنْ سَيِّدَةِ نِسَاءِ الْعَالَمِينَ تَجَلْدِي إِلَّا أَنْ لِي فِي النَّاسِي بِسُنَّتِكَ فِي فُرْقَتِكَ مَوْضِعَ تَعَزٍّ فَلَقَدْ وَسَدَّتْكَ فِي مَلْحُودَةِ قَبْرِكَ وَفَاضَتْ نَفْسُكَ بَيْنَ نَحْرِي وَصَدْرِي بَلَى وَفِي كِتَابِ اللَّهِ لِي أَنْعَمُ الْقَبُولِ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ قَدْ اسْتَرْجَعَتِ الْوَدِيعَةُ وَأُخِذَتِ الرَّهِينَةُ وَأُخْلِصَتِ الزُّهْرَاءُ فَمَا أَقْبَحَ الْخَضْرَاءُ وَالْغُبْرَاءُ) الحديث.

(٢) سورة الأنبياء: ٩٨.

(٣) سورة هود: ١٠٢.

(٤) سورة القدر: ٥.

(٥) سورة البقرة: ١٨٧.

و(تؤدي) عيناً، فيما لم تسقط عن الاعتبار كالجمد المغصوب شتاءً والمردود صيفاً، فإنه ليس أداءً وإن كان عينه، وإلا فالقيمة، أو مثلاً لأنه أقرب إليها، أو قيمةً حيث لا مثل، أو في ضمن حجم آخر حيث لا قيمة، فكل من ذلك أداء في موضعه العرفي.

والظاهر أنه لو اختلفا في الأخير حيث يلزم ردّ الحجم، أو في المثل، أو في القيمة، مثلاً أراد المستدين ردّ هذا الدينار، والدائن ردّ غيره في الأخير، أو هذا المثل والدائن غيره في الثاني، أو ردّ الدهن مكان الحنطة، حيث لا يتوفر قيمة ولا مثل، والدائن ردّ الشعير في الأول، فالمتبع نظر المستدين ونحوه، إذ ليس تشخيص الكلي إلاّ بيده، والدليل لم يدل على أكثر من الكلي، فهو كما إذا اشترى نسيئة أو باع سلفاً، حيث التشخيص بيد من عليه لا من له.

ثم إننا لم نستعبد في كتاب الغصب أنه لا يكفي ردّ العين مع الأرش إذا عيبتها الغاصب، وفاءً للردّ المأمور به في قوله (صلى الله عليه وآله): «حتى تؤدي»<sup>(١)</sup>، إذ فيما لم يرد المالك ذلك، لعدم وفائهما بغرضه لم يكن أداءً عرفاً، مثلاً إنه يريد السفر فعيب الغاصب دابته بما لا توصله إلى مقصده، ولا مشطري هناك للمعيبة حتى يبدلها، فإن الغاصب يلزم أن يعطيه دابة صحيحة، لا هي وأرشها، فهو مثل عدم حق الغاصب في ردّ الجمد المغصوب في الشتاء وإن كان عينه، بل اللازم القيمة.

---

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٣٨٩ ح ٢٢.

## إشكالات على دلالة حديث اليد

قال الشيخ (قدس سره): والحدثة في دلالاته بأن كلمة (على) ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان، ضعيفة جداً، فإن هذا الظهور إنما هو إذا استند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين، لا إلى مال من الأموال، ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير، بل المجنون، إذا لم تكن يدهما ضعيفة لعدم التمييز والشعور.

لكن يلزم أن يقيد بما إذا لم يكن هناك سبب أقوى من المباشر، بأن لم يكن إصلاً، أو كان أضعف، ولذا قالوا بأنه لو أودعه شيئاً فتعدى أو فرط فيه لم يكن ضامناً.

ثم بعضهم أوجب الضمان وإن لم يكن تميز، كما إذا اتلف المجنون شيئاً، لقاعدة (من أتلف)، فهو ليس بأسوأ من النائم الذي يضمن ما يتلفه.

ثم في أصل ضمانهما وإن كانا مميزين كلام، حيث إن رفع القلم ظاهر في الكل، فكل قلم وضع

على غيرهما رفع عنهما، وحيث إن الموضوع قلم كلا الحكمين يكون الموضوع هنا كذلك. هذا بالإضافة إلى أن وجود الوضع محل نظر، إذ لا شيء على المكلف غير الأحكام الخمسة، فأى معنى لقولنا: الشيء الفلاني جزء أو شرط، غير توجه التكليف إلى المكلف بإقامة الصلاة مثلاً، وحكم لا أثر له من العقاب والثواب لا يكون إلا لغواً.

لا يقال: لا يراد بالحكم ما يستتبعهما، بل هو اعتبار عقلائي كاعتبار الأحكام التكليفية، فإن الشارع اعتبر أمرين في الصلاة، مثلاً الوجوب وما يستتبعه، والوحدة الكذائية الاعتبارية بين الأجزاء المقيدة بالشرائط، وكما يصح الاعتبار في التكوين كوحدة الدار المكونة من الغرف اعتباراً، كذلك في أمثال هذه الهيئات، فإن الشارع هو الذي اعتبر وحدة التكبير والقراءة وما أشبهه.

لأنه يقال: لا فائدة في ذلك، فإن الأمر ليس بأكثر من اثت بهذه الأجزاء بهذه الكيفية، وهو تكليف بحت.

### ((إشكال النائي))

وقد أشكل النائي (قدس سره) على الدلالة بإشكال ثان، هو: إن (اليد) الحقة خارجة تخصيصاً أو تخصصاً، لعدم الضمان فيها، لكن حيث إن ظاهر الأخذ هو الاستيلاء عن قهر بلا حق يكون الثاني، فلا يشمل النبوي المقبوض بالعقد الفاسد.

وأيده بعضهم بموارد الاستعمال مثل: ﴿وكذلك أخذ ربك إذا أخذ القرى﴾<sup>(١)</sup>، و﴿لأخذنا منه باليمين﴾<sup>(٢)</sup>، و﴿فأخذناهم أخذ عزيز مقتدر﴾<sup>(٣)</sup>، و﴿خذ من أموالهم﴾<sup>(٤)</sup>. وفيه: إن الأخذ أعم من القهر لغةً وعرفاً، و(اليد) الحقة خارجة بالانصراف، والآيات من باب المورد، فلا دلالة فيها لما ذكره، وإلا نوقض بـ ﴿خذ العفو﴾<sup>(٥)</sup>، و﴿خذها فإني إليك معتمر﴾<sup>(٦)</sup> بل في آية الصدقة<sup>(٧)</sup> لا قهر، ولذا لم يقهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) ثعلبة، فتأمل.

### ((إشكال الإيرواني))

والإيرواني (قدس سره) بثالث هو: أن (على اليد) حيث أضيف الجار إلى (اليد) لا يستفاد منه إلا الحفظ، باعتبار أن اليد هي التي أوجبت التكليف، كنسبة الجزاء والعقاب إلى الجوارح باعتبار أنها السبب في العصيان، مثل: ﴿إن السمع والبصر والفؤاد﴾<sup>(٨)</sup>، و﴿تكلمنا أيديهم﴾<sup>(٩)</sup> فلا يكون إلا الحفظ، أما الدفع فهو باطل لا يلائم الغاية، وذلك بخلاف ما إذا قال: (عليه مال) حيث ظاهره الضمان. وفيه: إنه إن أريد به الحفظ كانت الغاية لغواً، لوضوح أن الحفظ ما دام تحت اليد، وبعده سالبة بانتفاء الموضوع، بخلاف الضمان أو العهدة، حيث من الممكن الدفع مع بقاءه، كما إذا غصب

(١) سورة هود: ١٠٢.

(٢) سورة الحاقة: ٤٥.

(٣) سورة القمر: ٤٢.

(٤) سورة التوبة: ١٠٣.

(٥) سورة الأعراف: ١٩٩.

(٦) مستدرک الوسائل: ج ٧ ص ٢٣٧ ب ٣٦ ح ٨١٢٧.

(٧) سورة التوبة: ١٠٣.

(٨) سورة الإسراء: ٣٦.

(٩) سورة يس: ٦٥.

الجمد في الصيف ودفعه في الشتاء.

هذا بالإضافة إلى ما ذكره الأصبهاني (قدس سره) من أن ظاهر الخبر كون نفس المأخوذ على اليد لا حفظه.

((استفادة الحفظ من الرواية))

ثم إن (الحفظ) مستفاد من الخبر على التقديرين، إذ لو أريد الحفظ دل الخبر عليه بالمطابقة، وإن أريد الضمان دل عليه بالالتزام العرفي، إذ لزوم الإرجاع يلازم الحفظ.

لا يقال: ذلك ينتقض بلزوم الوفاء بالنذر، إذا نذر أن يذبح شاته إذا جاء حاجه، ومع ذلك لا يلزم عليه حفظها، بل أفتى جمع بجواز بيعها أو أكلها قبل تحقق المجيء.

لأنه يقال: لا يلزم الوفاء بالنذر قبل التحقق، فلا يلزم الحفظ.

وإن أريد العهدة - كما تقدم الكلام في أن ظاهر الخبر أيهما الضمان أو العهدة - دل عليه بالتضمن، إذ العهدة تشمل الحفظ والإرجاع مثلاً أو قيمةً.

## دليل ضمان النماء

وقد استدل لضمان المقبوض بالعقد الفاسد بحسن جميل أو صحيحه، عن الصادق (عليه السلام): في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه<sup>(١)</sup>.

بتقريب ما ذكره الشيخ (قدس سره): (من أن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى).

وتوضيحه: أن الضمان قد يكون بالاستيلاء، وقد يكون بالاستيفاء، وقد يكون بالإتلاف، وحيث لا وجه للأخيرين في الرواية، لا يبقى إلا الأول، فيكون موردها من باب صغرى لكبرى كلية أن كل مورد يكون من الأول يكون الضمان والمقبوض في المقام منه.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٨٢ ب ٦ ح ٦٧.

لكن ربما يقال : إنه من الثاني.

إما لعرفية أن الولد استيفاء، حيث إن الأب يرثه ونفقته عليه، وزوجته ونحوها محارم له، ولا يلزم فيه الملكية.

وإما لأن المشتري أشغل رحم الجارية التي هي ملك للمسروق منه بولده، فاستوفي منافعتها، ولذا كان عليه البذل الذي هو قيمة الولد.

وإما لأنه هو الذي أخذ الولد، ونصف الولد من مني الأم الذي هو للمالك.

وإما لأن المقدر أن يكون ولدها للمالك إذا زوجت أو أبيحت لعبده مثلاً، والحال أنه استوفاه.

وربما يقال : إنه من الثالث، لأنه أتلف على المالك الولد الذي كان ينبغي أن يكون له.

لكن يرد:

على الأول: أن مثل الولد لا يسمى استيفاءً.

وعلي الثاني: أنه يلزم عليه أجره الرحم لا قيمة الولد، وبينهما عموم من وجه، إذ ربما يزيد هذا على

هذا، وربما العكس، بالإضافة إلى أصل الكلام في صحتها، كما يتعارف الآن في نقل النطفة المنعقدة إلى رحم أخرى بأجرة للحاضنة.



وعلى الثالث: أن اللازم حينئذٍ قيمة نصف الولد، إذ نصفه الآخر للمشتري.  
وعلى الرابع: أنه عليه منع من الانتفاع لأنه استوفى، وقد اشتهر بينهم: أن المنع لا يوجب الضمان، وإنما الاستيفاء، وإن كنا استشكلنا في ذلك في كتاب الغصب، وقلنا: إن مقتضى القاعدة الضمان في منع حر عن عمله.

كما يرد على الإشكال الثاني: بأن الحرية للولد بأمر الله، فليس من إتلاف المشتري مباشرة أو تسيباً، والأصل فيه عدم الضمان.

لكن يمكن أن يستشكل عليه أنه لا فرق بين التسيب بلا واسطة الله سبحانه، أو بواسطته، ولذا إذا أعتق نصيبه من العبد مما يسري إلى نصيب الشريك يكون ضامناً له، وإن كانت السراية بحكم شرعي.  
فلا فرق بين أن يدعو إنساناً إلى داره فيعقره حيوانه، أو يسقط في بئر، حيث الظلام أو العمى أو ما أشبه، وبين أن يعمل ما يسبب حكماً شرعياً، ولذا لم نستعبد ضمان المهر أو نحوه على من أغرى زوجة إنسان بالارتداد، حيث يوجب ذلك فقدماً من زوجيته، أو أرضعت أم الزوجة ولد البنت حيث تحرم الزوجة على الزوج، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ويؤيده أن العرف يرون السبب، وإلا فإقدار الكلب على العقر، وتقدير الموت في السقوط في البئر أيضاً منه سبحانه، ولا إشكال في الضمان فيهما.

ثم إنه ربما يمنع الأولوية التي تقرب بأن اليد على المنافع إنما تكون بتبع اليد على الأعيان، فإذا كانت اليد التابعة موجبة للضمان فالتأصلة أولى بذلك.

أولاً: بأن اليد ليست تابعة، فاليد على العين والمنفعة متساويتان.

وثانياً: لا تلازم، إذ من الممكن ضمان التابع لا المتبوع، كما يضمن الحابس عمل الحرّ عند من يرى الضمان، كما اخترناه في كتاب الغصب، مع أن تلفه بأفة سماوية ونحوها لا يوجب ضمانه عليه.

ومنه يعلم أنه لا مجال للقول بالملاك حتى يقول القائل بها لو سلمنا عدمها، لكن يكفيها وحدة الملاك بين الأصل والفرع، فإذا ضمنه ضمنه به.

هذا بالإضافة إلى أن الرواية لا تكون دليلاً للضمان في المقبوض بالعقد الفاسد، إذ الأولى في اليد العدوانية لفرض السرقة أو نحوها حسب المنصرف من ظاهرها.

ويؤيده ما رواه زرارة، قال: قلت لأبي

عبد الله (عليه السلام): «رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَخَرَجَ بِهَا إِلَى أَرْضِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا ثُمَّ أَتَاهَا مَنْ يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ، وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةَ قَالَ يَقْبِضُ وَلَدَهُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَيَعْوِضُهُ مِنْ قِيَمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبَنِهَا وَخِدْمَتِهَا»<sup>(١)</sup>.

وما نحن فيه في المقبوض بالرضا وإنما العقد فاسد، فإذا ثبت الضمان هناك للعدوان لا يلزم ثبوته هنا لفرض الرضا من المالك في الإقباض.

واللازم على المشتري ردّ الجارية عيناً أو قيمةً - على المشهور - واحتملنا المثل أيضاً قبل القيمة، إذا عدت مثلية ووجد مثلها، وإعطاء قيمة الوطي لو وطأها، حسب البكر والثيب، كما ثبت بالدليل، لكن ذلك إذا وطئت، لإمكان حملها بالجذب، فلا شيء للوطي، لانتفاء الموضوع، إلا إذا كانت الولادة في البكر سبب افتضاؤها، حيث يمكن إخراج الولد بالعمل الجراحي من الجنب.

وقيمة سائر المنافع من اللبن والخدمة، فإن كانت لها منافع كالحياطة ونحوها كانت عليه، سواء استوفأها أم لا، وإن كانت مختلفة المنافع ولم يستوفأها فالوسط بينها، كما ذكرنا شبهه في كتاب الغصب.

وهل عليه قيمة الاستمتاع غير الوطي، الظاهر ذلك، لأن لها قيمة، وقد ذكرنا في كتاب النكاح احتمال وجوب شيء على الزوج الذي استمتع وتبين بطلان النكاح ولم يطأها، ويؤيده: أن

(١) الاستبصار: ج ٣ ص ٨٥ ب ٥٧ ح ٥.

عليه المهر إذا زوجها دواماً أو متعةً بشرط عدم الوطي، وكذلك من المؤيدات صحة تحليل المولى الاستمتاع غير الوطي.

بل احتملنا في (الفقه): أن اللاطي عليه شيء للملوط المستكره، بل يلزم القول بذلك فيما إذا كانا كافرين، أو الفاعل كافراً ومن دينهم ذلك لقاعدة الإلزام، لكن الأمرين بحاجة إلى التأمل.

ثم الظاهر أن القيمة عند الولادة لا قبلها، لأنه المنصرف، ولا وقت الدفع، وعليه فإذا لم تكن له قيمة عند الوضع لعدم استعداد أحد لتحمل الرضاع والحضانة للصغير، فلا شيء على المشتري من جهة الولادة، والرواية منصرفه إلى ما كان له قيمة.

## قاعدة ما يضمن

وربما يستدل للمقام بقاعدة (ما يضمن)، وهي وعكسها قاعدتان، ألمع إليهما الشيخ (قدس سره) في المبسوط، ومن بعده، وصرح بهما العلامة.

### ((فقه القاعدة))

وفقهها أن (ما) من مصاديقها المال والمنفعة، والانتفاع والعمل كالخياطة، والحق كما في القسم بين النساء، والشخص كما في الكفالة إذا ظهر بطلانها، والعرض كما إذا اشتبه في الزوجة، وهل لها المثل لبطلان المسمى، أو المسمى لأنه على تقدير الزيادة تنازل الزوج، وعلى تقدير النقيصة الزوجة، وربما احتتمل الأقل منهما، احتمالات، كما يحتمل أنها لو لم تُزوج فرزعت الزواج، أن لا يكون لها في العقد بعد الوطي شيء، لأنها دخلت على وحدة المهر.

و(يضمن) يشمل الحدوث والبقاء، كما إذا باع المالك من السارق العين المسروقة وكان البيع باطلاً، حيث يبقى الضمان السابق،

لا أنه يحدث ضمان جديد، كما أن المراد به هنا الدرك، لا الضمان العقدي الذي هو نقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، بل ولا ما احتملنا صحته في (الفقه) من ضم ذمة إلى ذمة، مما اشتهر بين العامة، وإنما احتملناها لأنها معاملة عقلائية، فيقول للبائع المطالب بالثمن مثلاً: إن لم يعطك المشتري فأنا أعطيك، وحيث لم يردع عنها الشارع يشملها عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup> ونحوه، وما ذكره من عدم الصحة إنما هو فيما أطلق الضمان حيث إنه نقل لا ضم.

ثم الظاهر أن المراد بالضمان في الجملة الأولى: البديل الجعلي مثلاً أو قيمةً أو غيرهما، كما إذا جعل الفحم بدل الأرز، أو الحق بدله مثلاً.

وفي الثانية: ذلك بإضافة الحفظ قبل التلف، ولا مانع من اختلافهما مع وحدة السياق بعد ظهور الدليل في ذلك.

قال سبحانه: ﴿وَيَوْمَ تَقُومُ السَّاعَةُ يُقْسِمُ الْمُجْرِمُونَ مَا لَبِثُوا غَيْرَ سَاعَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>.

وإنما جعلنا البديل في الثانية جعلياً أيضاً للإرتكاز، ففي كليهما بديل جعلي شرعي، بمعنى أن الشارع أمضاه، والإرتكاز أيضاً جعل حيث إن المالك يريد الكلي والمصدق، فإذا فقد الثاني بقي الأول، ويؤيده أنهما لو كانا غير متشرعين لم يكن إلا ذلك أيضاً.

ولذا ذهب الفقهاء في الوصية والثلث والوقف والنذر وما أشبهه بما يقتضيه الارتكاز، وإن لم يخطر على بال الجاعل إطلاقاً،

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الروم: ٥٥.

كالكهرباء بدل الشمع، والطائرة بدل الدابة، حيث إن كون الكلي بذهنه، وقد صب عليه العقد أو الإيقاع، كاف في تحول المصداق إلى غير المصداق الذي قصده.

((مناقشة تفسير البعض للضمان))

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره بعض الأساطين: من تفسير الضمان بكون تلفه عليه وأنه يتلف مملوكاً له.

والشيخ (قدس سره): بأن المراد به في الجملتين هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الأصلي.

وبعض المعلقين: بأن المراد هو التعهد المالي، ففي الصحيح بالجعلي، وفي الفاسد بالشرعي. إذ يرد:

على الأول: أنه لا وجه لكون التلف مملوكاً للقابض بعد فرض بطلان العقد. وإمكان أن يكون ذلك كالمملك الأنامائي - كما في اعتناق العمودين على أقربائهما - لا يصحح المقام الفاقد لدليل تملك القابض عند التلف آناماً، فيبقى الأمر على أصالة ملكه للدافع.

ثم من أين تفسير الضمان بالتلف، مع أنه يلائمه كما يلائم ما قبله، بل ظاهره شمولها، على ما عرفت. وعلى الثاني: بالإضافة إلى ما ورد على الأول ثانياً، أن

الخسارة غير الضمان، فكيف يفسر أحدهما بالآخر على أن الجملة الأولى في القاعدة لا ترتبط بالتلف، إذ التقابل بين العوضين لا بين مُتَلَفٍ وعوض. وعلى الثالث: ما عرفت من أن البديل في كليهما جعلي، منتهى الأمر في الصحيح جعل مصداقي، وفي الفاسد جعل ارتكازي، على أنه قد تقدم اختلاف المراد ب (يضمن) فيهما بالقرينة.

### ((لماذا المبني للمفعول))

ثم إنه جيء بالمبني للمفعول، لأنه لا يهيم الضامن، والمضمون له، والمضمون عنه، وخصوصيات الضمان، والمشرع له من الشارع أو العقلاء أو عرف خاص، وإن كان محل الابتلاء هو العقلاء الممضي من قبله، كما هو شأن المعاملات إلا ما خرج، نعم لو كان التشريع المبتلى به المتعاملان لا يقر بهذه القاعدة كان لنا الحكم لهما بما التزما به، وقد ذكرنا في بعض مباحث الفقه اختلافهما في الالتزام ديناً أو مذهباً أو تقليداً ونحوه.

### ((الباء في قوله بصحيحه))

و(الباء) غير ظاهر المعنى في اللغة العربية كسائر المفردات، نحو الكاف، الذي يقال إنه للتشبيه، ولذا أشكل عليهم مثل ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ﴾<sup>(١)</sup>، والواو والتاء، كما أنه لم يعلم وجه الفرق بين الحروف الثلاثة في القسم، نعم ذكر المشهور لها معاني كما قال ابن مالك:



(بالباء استعن...).

ولعل الأقرب مما ذكره رأي سيبويه بأنها مجرد الإلصاق.

وعلى أي حال، فبعضهم قال: إنها في القاعدة بمعنى السببية، مثل ﴿أَخَذْنَا بِذَنبِهِ﴾<sup>(١)</sup>، و ﴿ظَلَمْتُمْ أَنْفُسَكُمْ بِاتِّخَاذِكُمُ الْعِجْلِ﴾<sup>(٢)</sup>،

وآخر: بمعنى الظرفية، مثل ﴿نَصَرَكُمُ اللَّهُ بِدَرِّ﴾<sup>(٣)</sup> و ﴿بِسَحَرٍ﴾<sup>(٤)</sup>.

وبعد الغض عما ذكرناه حتى في الآيتين، لاحتمال إرادة كون النصر والنجاة ملصقين بالمكان والزمان المذكورين، إن كان الأول يلزم اختلاف الباءين، وهو خلاف السياق من قبيل: ﴿تَقُومُ السَّاعَةُ يُقْسِمُ الْمُجْرِمُونَ مَا لِيُثُوا غَيْرَ سَاعَةٍ﴾<sup>(٥)</sup> بالقرينة، إذ:

أولاً: العقد الفاسد ليس بعقد، والعدم لا يؤثر كما لا يتأثر، فلا يكون سبباً للضمان.

وثانياً: أن سبب الضمان في الفاسد هو اليد، وإن فرض تسليم أن العقد الفاسد شيء، فالصحيح سبب والفاسد ظرف، لا العقد وحده، ولا هما معاً، وإن قال بكلِّ قائل، إذ لا دليل إلا (في اليد)<sup>(٦)</sup> وإن كان الثاني توحد السياق، لكن لا دلالة في القاعدة حينئذٍ على أن

(١) سورة العنكبوت: ٤٠.

(٢) سورة البقرة: ٥٤.

(٣) سورة آل عمران: ١٢٣.

(٤) سورة القمر: ٣٤.

(٥) سورة الروم: ٥٥.

(٦) دليل (على اليد) وحتى في مورد يحرم العقد الفاسد كعقد المزوجة ومن في العدة والمحارم، لا تأثير للعقد في الوضع، أما من قال بالقولين، فاستدل بأنه أول السبب فالنسبة إليه، أو هما سببان طوليان فالنسبة إليهما.

سبب الضمان في الصحيح هو العقد الذي يراد بالضمير الراجع إلى (ما).

((كلمة بصحيحه وبفاسده))

والمراد بـ (الصحيح) الوجود الذي يشتمل على ما بني عليه، وبالفاسد أعم من ما لا وجود له أو كان له وجود على غير الكيفية المبني عليها.

وإطلاقه على الأول وإن كان خلاف اللغة، إذ الصحيح والفاسد إنما هو في الموضوع القابل، وذلك فيما له وجود، إلا أنه لما كان مهم الفقيه الضمان في الأصل، وعدمه في العكس، وهو مشترك بينهما أطلق عليهما، كإطلاق المنطقيين على السالبة بانتفاء الموضوع أيضاً.

وكل منهما يكون في التكوينيات والاعتباريات والانتزاعيات، فالصحيح في الأول ما يكون على النحو المبني عليه بالنسبة إلى الحواس الخمس، وإلى الخاصة كاخلل يقطع الصفراء، والفاسد فيه ما اتصف بالمضاد أو ذهب وصفه، كما إذا صار الخلل مرةً أو تافهاً.

وهو في الثاني حسب اعتبار المتعبر من ثنائية التقسيم أو ثلاثيته، فقد يعتبر الوضوء واللاوضوء - وهو فاسده - وقد يعتبر وجوداً وعدمًا وفاسداً - وهما فاسداه - كما في الحج والصوم المعين، حيث إذا أبطلهما بالجماع أو المفطر يجب المضي فيهما.

وفي الثالث: باعتبار الأولين، إذ قد ينتزع الشيء من التكوينيات، كالجزية المنتزعة من المكونات، أو من الاعتباريات، كالحمد في الصلاة، فصحيحه صحيح أي منهما، وعكسه فاسده.

## أقسام التدارك

ثم إن الشيخ (قدس سره) جعل أقسام التدارك جعلياً كما في العقد الصحيح، وواقعياً بالمثل أو القيمة كما في الفاسد، وأقل الأمرين منهما كتلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض.

والظاهر أنه أعم منها ومن نفس العين، كما إذا فُلس وكانت موجودة، حيث المفلس ضامن للملكها، فإن شاء أخذها أو ضرب مع الغرماء.

والنسبة حيث لم تكن إذ هي له.

والقيمة المطوية في حجم ما، كما إذا لم يكن نقد في القيمي، حيث يلزم على الضامن إعطاؤها في ضمن حجم أقرب.

والشرعي كما قالوه في تبدل المتعة دائماً، حيث مهر المتعة، مع أنهما لم يقصدا كون هذا المهر في قبالة، بل وكذلك فيما نسي العقد

فيها ودخل، حيث قالوا بمهر المثل، وإن أشكلنا في النكاح على كليهما، وأكثر الأمرين من المجعول والواقع، كما إذ اشترى مال الصغير وقد تلف، فإنه إن اشتراه بالأقل بطل البيع ووجب إعطاء القيمة، وإن اشتراه بالأكثر صح وأعطاه.

ثم الضمان قد يكون بالحق الأولي وقد يكون بالثانوي، كما إذا استأجر دار الميت فظهرت فاسدة، فإن لزوجته نصيبها في أجره البناء مع أن حقها الأولي في قيمتها.

## الشمول للإيقاع

والعبارة شاملة للإيقاع، إما بالملك، إذا كانت (كل عقد)، أو يقال: إن مثل الخلع والجماعة عقد، لأنه عرفي فيما إذا توقف على رضاهما، وهما كذلك، أو بالإطلاق، إذا كانت (كل ما) فإن الفقهاء اختلفوا في التعبير.

فإذا فسد الخلع لأن العوض الشخصي كان مما لا يملك مثلاً، فلم يصير للزوج، لم تملك المرأة نفسها، أما في العوض الكلي الصحيح، إذا أعطته فرداً فاسداً، لزم تبديلها بفرد صحيح، لا أن الخلع باطل. هذا في جانب المرأة، أما جانب الرجل فإن كان العقد صحيحاً كان عليه إعطاء المرأة لنفسها في قبال ما أخذ، وإن كان فاسداً كان ضامناً للإرجاع. وإن شئت قلت: الزوجة في قبال العوض، فإما العوض للزوج أو المعوض، وإما العوض للزوجة أو المعوض.

### وهكذا حال الجعالة والمكاتبة

وشمول (ما) إنما هو بالنسبة إلى الاعتباريات، لا الكونيات، لعدم التلازم، فيمكن فيها الضمان بصحيحه لا بفارق وبالعكس، فالدم كالقتل لا يضمن بصحيحه كما إذا كان مرتدًا، ويضمن بفاسده، والعرض لا يضمن بصحيحه كما في المحللة، لا بفاسده كما لو زعم التحليل، وقد يعكس، فالزنا غير مضمون بينما الشبهة مضمونة، والمال ككسر آلة الغير يزعم أنها للهو مضمون، بينما إذا كانت له لا يضمن، والسكنى في غرفة المدرسة لغير الطالب مضمون، بينما لا يضمنه الطالب، أو غيرها من الأمثلة.

## المراد بالعموم

والظاهر أن المراد بـ (ما) أو (الكل) الأفراد كما احتمله الجواهر، لا الأصناف أو الأنواع، وإن ذهب إلى كل بعض، ولا الأعم منهما، كما هو ظاهر عبارة الشيخ (قدس سره) حيث قال: (إن العموم ليس باعتبار خصوص الأنواع)، فإن نفي الخصوصية يعطي ذلك، فإنها هي الاستفادة من أشباهه، مثل: ﴿ما آتاكم الرسول﴾<sup>(١)</sup> و﴿كل مختال﴾<sup>(٢)</sup>.

والإشكال عليه بلزومه التصرف في الذيل بحمله على التقدير، بخلاف ما إذا قلنا بأحدهما حيث لا تقدير بل الفعلية في كل منهما<sup>(٣)</sup>، مردود:

أولاً: بأن كلاً من (التقدير) و (الأصناف والأنواع) خلاف

---

(١) سورة الحشر: ٧.

(٢) سورة لقمان: ١٨، سورة الحديد: ٢٣.

(٣) الصدر والذيل.

الظاهر، والعرف يرى تقديم الأول على الثاني، كرؤيته تقديم المجازية في (الأسد) عليها في (يرمي) بأن يراد به رمي الحجر مثلاً.

وثانياً: ورود النقص عليهما بالصلح، فرمما يكون معاوضياً وربما لا يكون، والعارية فرمما يضمنها كالذهب والفضة وربما لا كغيرهما، والبيع والإجارة فرمما يضمن فيهما وربما لا، كما إذا أجرها بلا أجر، وكذا البيع بلا ثمن.

لكن ربما يقال: إنه إن قصد الإجارة والبيع حقيقةً كانتا باطلتين، كما ألمع إليه الآخوند (قدس سره) وغيره، وإن قصد الهبة مثلاً توقف على صحة التعبير عنها به، ومثله محل نظر، لأن الأدلة منصبة إلى العرفية ولا عرفية فيه، فهو مثل أن تقول مشيرة إلى زيد: (زوجتكما نفسي)، وقد ألمعنا إلى تفصيله في بعض المباحث. وثالثاً: أنه لا وجه للجمع بين الأنواع والأصناف، إذ أحدهما في عرض الآخر لغو، كلغويتهما في عرض الأفراد.

ومما تقدم يعلم أن الوجه في الإفرادية ما ذكرناه، لا ما ذكره النائيني (قدس سره) من أن هذه القاعدة كجميع القضايا الحقيقية الحكم فيها مرتب على فرض وجود الموضوع، فمعناها: إن كل ما



يضمن لو كان صحيحاً يضمن بفساده، وكل ما لا يضمن لو كان صحيحاً لا يضمن بفساده.  
إذ الكلام ليس في القضية الحقيقية وعدمها، بل في فرض فرد منها مقام فرد آخر قبالة تحقق الفردين في عرض واحد.

هذا ولكن لا يبعد أن يقال: إن المراد بالقاعدة الأعم من الإفرادية وغيرها، حيث إنها جعلت لأجل بيان التلازم بين الضمانين وعدم الضمانين في الصحيح والفساد، لأنه الظاهر منها لا كما قاله نائيني (قدس سره) من أنها أسست لإرادة تمييز يد المجانية عن غيرها، ولا كما قاله غيره: من أنها أسست لبيان ما خرج عن تحت قاعدة (على اليد) بعد دلالتها على اقتضاء كل يد للضمان.

إذ يرد عليهما: إن القاعدة أعم من اليد، لأنها تشمل مورد الضمان ولو بدون اليد، كما إذا أشار إلى مال الغير بأنه لك، ولم يعلم المتصرف أنه للغير، فإنه لا يد من المشير، ومع ذلك فهو ضامن، فكما أنه يخرج من كيسه على تقدير كونه له، كذلك يخرج من كيسه على تقدير عدمه كما هو المفروض، لأن السبب المشير أقوى من المتلف، كما هو كذلك في كل من الدم والعرض والمال، فإذا أعطى المجنون السيف ليقتله، أو قدمها إليه باعتبار أنها زوجته، كانت الدية والمهر عليه.

بل ربما يحتمل جريان قاعدة السبب والمباشر في أمر رابع، كما

إذا شهد باطلاً عند الحاكم بأنه أول ذي الحجة، فحكم - مع تمامية موازين حكمه - بذلك مما سبب بطلان حج الناس، لأنهم وقفوا يوم الثامن مثلاً، لم يستبعد بعد وجوب الحج عليهم من قابل، ضمان الشاهد لما يخسرونه من نفقات الحج، بل وتعطلهم عن كسبهم، على ما لم نستبعده في الغصب من ضمان عمل الحر أيضاً.

### ((القاعدة وإفادة الملازمة))

وحيث إن القاعدة لإفادة الملازمة، وهي في الأخبار تارة تلازم بين أمرين، مثل: إن كانت الشمس طالعة كان النهار موجوداً، وأخرى بين حالي فرد واحد، مثل: إنه إن كان في حالة المرض حسن الأخلاق كان في حال الصحة كذلك، والمقولات الاعتبارية على غرار المقولات الحقيقية، كانت من إنشاء التلازم بين الصحيح والفساد في الضمان، سواء كانا في أمرين، أو في أمر على تقديرين، إذ الغرض المصوب له القاعدة التلازم، وهو حاصل في كليهما، فهي عبارة أخرى عن قول القائل: (الصحة والفساد، من جهة الضمان وعدمه، متلازمان) وبذلك يظهر أنه لا تدافع بين الصدر والذليل إطلاقاً.

### ((جمع الإيرواني وما فيه))

أما جمع الإيرواني (قدس سره) بين القولين بعدم تعاند الظهورين فيؤخذ بهما جميعاً، ويراد من صحيحه وفساده كلي ذلك الشخص، فيصير محصل المعنى: كل عقد يضمن بكليه الصحيح المدرج هو فيه يضمن بكليه الفاسد المدرج أيضاً هو فيه، فلا بد أن

يكون الشخص من مصاديق كليين، ويراد بهذه العبارة إلحاق أحد الكليين بالآخر في ضمان وعدمه.  
فيرد عليه:

إنه لا يمكن الجمع، إذ لو لوحظ جهة الكلية فلا فردية، ولو انعكس فلا كلية، مضافاً إلى أنه ليس فرد واحد داخلياً في كلا الكليين بأن يكون صحيحاً وفاسداً.

ولو فرض مثل هذا الفرد، فالقاعدة لا تشمل سائر الأفراد التي ليست داخلة فيهما بل في أحدهما، فليس مثل الإنسان والأبيض مما له فرد جامع بينهما وعلى تقديره فأين سائر الأفراد، مع وضوح أن القاعدة صبت للاشمال على جميع الأفراد، على أنه لو لوحظ جهة الكلية في الفرد بأن جعل مرآة للكلي، حيث هو ظاهر كلامه (قدس سره) القائل بإرادة إلحاق أحدهما بالآخر، لم يكن وجه لتدخيل الفردية، بل يكون المعيار الكلي، فيكون رجوعاً إلى قول الشيخ (قدس سره)، لا جمعاً بينه وبين ما احتمله الجواهر واعتمده النائيني (قدس سره).

ثم إن الإيرواني (قدس سره) قال: ينبغي أن يقال: إنه بعد صرف العموم عن العموم بحسب الأشخاص، يحمل على أدنى كلي يندرج تحته قسمان كان ذلك نوعاً أو صنفاً، وكأنه أراد تنظير ذلك بالعموم بعد التخصيص، وإلا فلا يظهر وجه آخر له.

وفيه: أنه لا وجه له للفرق بين المقام وما هنالك، إذ فيه: إما لا مجاز من جهة تعدد الدال والمدلول، أو البقية مجاز أقرب، حيث إن العام كان ظاهراً في الجميع، وهذا الظهور لم يسقط بخروج البعض، بالنسبة إلى الباقي.

أما هنا فالظهور في الإفرادية فقط، فإذا لم ترد - لما عرفت للتدافع بين الصدر والذيل - كان الصنف وصنفه والنوع أطراف العلم الإجمالي، فلا أولوية لأحدهما حتى يقدم على غيره.

هذا بالنسبة إلى الدليل الاجتهادي، أما الأصل العملي فلا يبعد الأخذ بالكلي الأدنى من جهة الإطاعة في مورد التردد، فإذا قال: احضر كل عالم، وعلمنا أنه لم يرد الأفراد، فدار الأمر بين الثلاثة لزم الأخذ بالأدنى، أو الإتيان من كل صنف من أصنافه، كالباغي والنحوي، في صنف الأدبي، والأخباري والأصولي في صنف الفقيه، إذ لو اقتنع العبد بالصنف، لا صنفه، كان أتى بالأول والثالث، لم يأت بمقتضى العلم الإجمالي.

((فرع))

ثم هل القاعدة تشمل كلاً مما اقتضاه بنفسه وبالعرض من جهة الشرط، كما قال به المسالك والرياض، أو الأول فقط، كما اختاره غيرهما، احتمالان. وتوقف الشيخ (قدس سره) في الأمر قائلاً في الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بها إشكال، كما لو

استأجر إجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين، وقلنا بصحة هذا الشرط، أي من جهة عدم منافاته لمقتضى العقد أو للدليل خاص، فهل يضمن بهذا الفاسد لأن صحيحه يضمن به ولو لأجل الشرط، أم لا؟

### ((إشكال السيد الطباطبائي))

وأشكل السيد الطباطبائي (قدس سره) على الشيخ (قدس سره): بأن العقد مع الشرط ومجرداً عنه صنفان متغايران، وبعد إرادة الصنف من مدخول كل - كما هو مختاره - لا يبقى إشكال في أن المراد أعم من أن يكون اقتضاء الصحيح بنفسه أو بضميمة الشرط.

وردّ بعضهم الإشكال: بأن الصنف في قبال الشخص والنوع، فلا يشمل إلا الذاتي لا العرض الحاصل بالشرط.

لكن الظاهر تمامية إشكال السيد (قدس سره)، إذ ليس المقصود الصنف اصطلاحاً، بل مدركاً وملاكاً، فأبي فرق في شمول (على اليد) أو ما أشبهه مما يأتي من مدرك القاعدة، بين اقتضاء نفس العقد الضمان أو عدمه، وبين اقتضائه بالعرض من جهة الشرط فاللازم القول بالضمان في المثال لا التوقف، أو القول بعدمه.

## احتمالات الباء

وقد ذكر الشيخ (قدس سره) وغيره أن احتمالات الباء :  
السببية التامة، لكنه غير شامل حينئذٍ للصرف والسلم، حيث إنهما لا يوجبان الضمان إلا بعد القبض،  
فهو جزء علة الضمان.  
أو الناقصة، لكنه غير تام، إذ لا تنسيق بين الجملتين، فإنه وإن شمل حينئذٍ ما تقدم، ولا ينقض بما فيه  
العلة تامة، لأن المراد الأعم منها لا خصوص الناقصة، إلا أن الفاسد لا يوجب الضمان وإنما يوجهه القبض.  
وجواب الشيخ (قدس سره) عن الإشكال ب: (إما لأنه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب  
للضمان، وإما لأنه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض)، محل تأمل.

إذ يرد:

على الأول: إن التنسيق فيه مفقود، فإن العقد الصحيح سبب اعتباري، والقبض في الفاسد تكويني. وعلى الثاني: إن القبض سبب تام - أو ما هو كالقبض، في غير ما هو بعقد فاسد، كما تقدم مثال ما إذا غرَّ غيره بإجازته التصرف في متاع ثالث، بناءً على جملة (ما يضمن) لا (كل عقد) - فلا مدخلة للعقد، ولذا كان مدرك القاعدة (على اليد).

اللهم إلا أن يقال: ظاهر الباء العلية، وهو مقدم على ظهور التنسيق، كتقدم ظهور القرينة على ظهور ذيها، أو يقال: جزء العقد في الصرف والسلم القبض، فمع عدمه لا عقد، فالباء بمعنى العلة التامة. أو الظرفية، بمعنى أنه كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده، فإن العقد لاشتماله على التضمين المتعلق بالعوضين كان ظرفاً له، لكنه محل نظر.

إذ لا ظرفية حقيقية ولا اعتبارية، مع انحصارها فيهما.

أما الأول: فواضح.

وأما الثاني: فإن الضمان يبدو بعد العقد، فلا يكون ظرفاً له، وهل تُعد العلة ظرفاً للمعلول؟.

وعلى هذا فالأقرب فيها أن تكون للإلصاق، كما ذكره سييويه، للصوصق الاعتباري بين الضمان وبين العقدين الصحيح والفاسد.

لا يقال: لا لصوصق في (ما لا يضمن بصحيحه).

لأنه يقال: هو كتسميتهم القضية السالبة الحملية، من باب التشبيه، كآية الاعتداء<sup>(١)</sup> و﴿تعلم ما نفسي﴾<sup>(٢)</sup>.

ويؤيده: أن (الباء) تأتي في ما إذا أظهرنا لفظ السبب بقولنا (ما يضمن بسبب صحيحه ...).

أما احتمال أن تكون للمقابلة، بمعنى (مقابل صحيحه) فلا يخفى ما فيه.

ويؤيد الإلصاق أن اللفظ الواحد في اللغة العرفية، حسب الاستقراء ليس له إلا معنى واحد، فكيف

يمكن أن يكون للباء معاني متعددة، على ما ذكره ابن مالك وغيره، وإنما الخصوصيات من الملابس، حيث إنه

قد يكون بالظرفية وقد يكون بالسببية، إلى غيرهما.

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) سورة المائدة: ١١٦.



## من مدارك القاعدة: الإقدام

ثم إنه قد استدل غير واحد لهذه القاعدة: بأنه أقدم، وكلما أقدم ضمن.  
وأشكل الشيخ (قدس سره) وتبعه غيره على الصغرى، بأنهما إنما أقدما في العقد الفاسد على ضمان  
المسمى لا المثل والقيمة.

قال الأصهباني (قدس سره): الإقدام العقدي تسبب قصدي لا قهري، وليس المقدم عليه حينئذٍ إلا  
مصعب العقد ومورده القصدي، وهو التمليك بالمسمى.  
وعلى الكبرى: بأنه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصله.  
لكن الظاهر تمامية الاستدلال.

إذ يرد:

على الأول:

أولاً: أخصية الدليل عن المدعى، إذ لا إشكال إنما هو فيما لم يكن المثل مسمى، وإلا فقد أقدما عليه.

وثانياً: في مورد التخالف بينهما كان الإقدام الارتكازي مثل ارتكاز الوقف والوصية والنذر وما أشبهه، فكما قالوا: بأن (الوقوف) يشمل المرتكز، كذلك نقول ههنا، وإليه أشار الآخوند (قدس سره) بقوله: إنهما أقدمتا على أصل الضمان في ضمن الإقدام على ضمان خاص، والشارع إنما لم يعض الضمان الخاص لا أصله. وعلى الثاني: إن العقلاء بناءهم على الكبرى، والشارع لم يغيره، ويكفي بمثله دليلاً على بقاءه، لأن الشرع في باب المعاملات إمضائيات، ولذا لا يرون المتشعبة أنه من أكل المال بالباطل، وأنه من المستثنى في «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»<sup>(١)</sup>، بل يؤيده ما قرره الشارع من (ألق متاعك في البحر وعلي بدله). على أنه أعرض عن ماله، والإعراض مسقط عن المالية، سواء كان إعراضاً عاماً، كما إذا ألقى ماله في الشارع، أو خاصاً كما إذا قال: أعرضت عنه لزيد، أو إعراضاً مقيداً، فإنه لا يريد ماله، ولا يريد أن يأخذه إلا لزيد، وحيث إنه ملكه له أن يعرض عنه بأي نحو، للعقلانية بعد أن لم يغيره الشارع، والمقام إما من الإعراض المسقط للملك باتفاق أو فيه ملاكه، نعم مورد الخلاف في الانعراض

---

(١) انظر الكافي: ج ٧ ص ٢٧٣ باب القتل ح ١٢ وفيه: (فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب نفسه).

القهري هل يخرج عن الملك، كما لم نستبعده، مؤيداً بما دلّ على انكسار السفينة، فإذا صارت داره شارعاً سقطت عن الملكية، بل وكذلك المسجد، فلا أحكام مسجد له، وهكذا إذا خربت القرية وباد أهلها، أو جرفها السيل، حيث لا أثر لمساجدها، إلى غير ذلك من الأمثلة، خلافاً لمن لا يراه مخرجاً عن الملك. وهما في قبال الحيازة التي هي مملّكة، بل كل تملك أصله الحيازة، اللهم إلا في ما إذا ملك الله سبحانه إنساناً شيئاً بدون حيازة، كما ملك رسول الله (صلى الله عليه وآله) بقوله: ﴿ما أفاء الله على رسوله﴾<sup>(١)</sup>، والانحياز الذي اختلفوا في التملك به، كما إذا جاء الطير إلى دار إنسان، فهل يملكه بمجرد ذلك، أو يحتاج إلى القصد بالإضافة إلى السلطة الخارجية، وقد ذكرنا تفصيله في كتاب إحياء الموات.

لا يقال: إنه أعرض عن المسمى وقد بطل، فمن أين الإعراض عن المثل والقيمة. لأنه يقال: إن توافقا فلا إشكال، وإن تخالفا كفاه الارتكاز، فإن من يعطي الدينار للخباز في قبال الخبز يعرض نصاً عن حجمه، وإرتكازاً عن مثله أو قيمته، ولذا في صورة صحة البيع وظهور غصيبة الدينار أو نحوها يرى العقلاء لزوم إعطائه بدله، ويعللونه بارتكازه ذلك.

((إضافة الشيخ دليلاً آخر))

وأضاف الشيخ (قدس سره) على الدليلين السابقين: بأن مورد هذا التعليل أعم من وجه من المطلب، إذ قد يكون إقدام ولا ضمان كما قبل القبض، وقد يعكس كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري، أو باع بلا ثمن، أو أجر بلا أجر، بضميمة أن أحداً من وجه لا يكون دليلاً على الآخر. وتقريب الكبرى: أن أحد المتساويين يكون دليلاً على الآخر، والمتباينين لا يكون دليلاً على الآخر إلا على نحو ملتو، مثل أنه كان الليل قبل اثنتي عشرة ساعة فالآن نهار، وفي العام المطلق لا يكون دليلاً على الخاص، بخلاف العكس، وفي من وجه لا يكون إطلاقاً.

لكن يرد:

على صغراه: إن الإقدام على الضمان بشرط القبض - فهو الشرط الارتكازي كشرط الصحة في البيع - فبدونه لا إقدام.

وفي الجانب الثاني أن دليل الشرط شامل للمثال الأول فلا ضمان.

وفي الأخيرين أقوال ثلاثة، الصحة بيعاً وإجارة لإطلاق أدلتها، والبطلان لأنهما كالبيع بلا مثنى والإجارة بلا عين مستأجرة، والصحة هبة للعين في الأول وللمنافع للثاني، وعلى كل فلا ضمان. وعلى كبراه: إن عدم الدلالة منطقياً - لأنهم يريدون الكليات، حيث الجزئي لا يكون كاسباً ولا مكتسباً، ولذا يجعلون نقيض الموجبة

الكلية السالبة الجزئية، مع أن النقيض قد يكون كلية أيضاً، إلى غير ذلك - لا يستلزم عدمها فقهاً، حيث إنهم يهتمون بكليتهما، ولذا نراهم يستدلون لضمان المتلف لمال الغير بقاعدة (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)<sup>(١)</sup>.

وربما عدت - كما في الجواهر وتقرير الخوانساري (قدس سره) للنائيني (قدس سره) - رواية.  
مع وضوح أن بين (من أتلف) وبين (الضمان) عموماً من وجه، فقد يتلف ولا ضمان، كما إذا أتلف آنية الذهب والفضة ومال الحربي وما أشبهه، وقد يضمن ولا إتلاف، كاليد الغاصبة المسلمة إلى الغير حيث تضمن بدون الإتلاف.

لا يقال: لا مالية شرعاً للأواني المذكورة ولا لمال الحربي.

لأنه يقال: إن ظاهر مال الغير ما يراه العرف وإن لم يقرره الشرع، ولو سلم فالحربي له مال وإن جاز اغتنامه، ولذا إذا تنازع حربيان على مال وراجعا قاضي المسلمين أعطاه لصاحبه، وليس مخيراً بين أن يعطيه لأيهما، كما هو الحال في الزوجة المتنازع عليها بينهما، إلى غير ذلك، وعلى أي فلا نقض طرداً أو عكساً.

### ((كلام الأصبهاني في البيع بلا ثمن))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) جعل البيع بلا ثمن على وجوه ثلاثة، يقصد فيه حقيقة البيع، وجعله من الجمع بين المتنافيين، أو التملك بلا عوض وهي الهبة، وصحته وفساده يدوران مدار التوسعة والتضييق في مقام الأسباب، أو التملك بعوض وبلا ثمن بمنزلة اشتراط

سقوطه، فهو بيع صحيح، لأن اشتراط إسقاط العوض لا ينافي الإقدام العقدي.  
لكن بالإضافة إلى أن الثالث خارج عن البيع بلا ثمن، وإلى أنه لو كان منه كان في صحته نظر، إذ عدم ذكر العوض يجعله من الغرر، أنه لو تم ما ذكره فالأقسام أكثر.  
إذ منها: ما لو كان البيع بالعوض لكنه أسقطه بلا شرط له.  
ومنها: ما لو قصد بالبيع جامع التمليك، مما لم يتفصل بالبيعية والهيبة، ولا مانع من الجامع في الاعتبار، كالذهنيات، وإنما المانع في الخارج، إذ الجنس بدون الفصل غير معقول، ولذا الذي يمكن اعتبار الجنس وحده يحكم عليه فيهما دونه، فيقال الملك يوجب قوة الإنسان، إلى غير ذلك.  
ثم إنه (قدس سره) نقل عن بعض الأجلة في مقام الجواب عن النقض: بأن الإقدام على عدم الضمان إنما هو على تقدير حصول التمليك البيعي لا مطلقاً، فالحيثية تقييدية لا تعليلية.  
وأشكل عليه: بأن الغرض من تحيث الإقدام بهذه الحيثية إن كان مجرد انتفاء الإقدام على المجانية بانتفاء الحيثية، فينتفي الإقدام المجاني المانع عن تأثير مقتضيات الضمان أثرها، فلا ربط له بدفع النقض، فإن الكلام في استناد الضمان إلى الإقدام عليه، وعدمه إلى الإقدام على

عدمه، فالتزام بالضمان لوجه آخر.

وإن كان الغرض أن انتفاء الإقدام على عدم الضمان بانتفاء الحيثية التقييدية يوجب ثبوت الإقدام على عدم الضمان، فلم يتخلف الضمان عن الإقدام.

ففيه: إن غاية ما يقتضيه التقييد انتفاء الإقدام بانتفاء قيده، لا ثبوت ضده.

لكن فيه: اختيار شقه الأول، والالتزام بالضمان ليس لوجه أجنبي عما نحن فيه، بل القاعدة تلخيص

لموارد الضمان وعدمه، حسب المستفاد من الأدلة كدليل اليد ونحوه، لا أنها في قبال سائر الأدلة حتى يقال: إن الضمان لوجه أجنبي عما نحن فيه.

## ما يرفع الضمان

وحيث قد عرفت أن من مدارك القاعدة الإقدام، ينبغي الكلام في الاستثناء مما يرفع الضمان، وهو ما إذا كان الاستيلاء عن تسليط مجاني من أهله بقدره، ولا يكون مربوطاً بشيء في مقابله.

أما الأول: فلأن من يسلط غيره على ماله مجاناً يكون قد أسقط احترام مال نفسه فلا حرمة له، كما سيأتي، فلا يكون ضمان، من غير فرق بين أن يكون في المقبوض بالعقد الفاسد أو بغيره، كما لو أذن في إتلاف طعامه بالأكل أو بالإلقاء في البحر أو غير ذلك.

وأما الثاني: فلأنه إذا لم يكن من أهله، كما إذا سلط المحجور ونحوه، غير رافع للضمان.



وأما الثالث: فلأنه في غير القدر المسلط عليه لا تسليط، سواء في جهة الكم والكيف، أو الزمان والمكان، كما إذا أباح له دابته لحمل مَنْ مِنَ الحنطة من الحلة إلى كربلاء نهاراً، فحملها منين، أو مَنْ من الشعير، أو إلى بغداد، أو ليلاً.

ولو زاد في الكم أو نقص لا إشكال في الضمان بأجرة المثل، لكن في الزائد هل يضمن الزيادة فقط أو الكل، لا إشكال في الأول، أما في غيره فالظاهر أنه راجع إلى الارتكاز في أنه في صورة الزيادة لم يبيح له أصلاً فيضمن الثاني، أو الزيادة فالأول.

ومنه يعرف: حال ما إذا حملها الأقل هل يضمن مطلقاً، فيلزم أن يعطي أجرة الدابة كاملة، أو يضمن بقدر التفاوت بين المحمول وبين القدر المقرّر.

ومنه يعلم: الوجه فيما إذا أباح له السير نهاراً، فسار ليلاً ونهاراً، أو من النجف إلى الحلة، فسار من الأول إلى كربلاء من طريق الحلة.

إلى غير ذلك من الأمثلة مما تعرضنا له في بعض مباحث الفقه.

وأما الرابع: فلأنه إذا جعل عمله الإباحي في قبال عمل إباحي، كأن يبيح له سكنى داره في قبال سكنى دكانه، فظهر فساد سكنى الدكان، لم يكن ما أباحه من سكنى الدار مطلقاً حتى يبقى على الإباحة، وإذا كان هذا حال الإباحتين المتقابلتين كان الأمر كذلك في

إباحة مقابل أجره، بكلتا صورتيه، بأن أباح في قبال الأجرة، أو أجر في قبال الإباحة.

أما رابع الصور من الأجرة في قبال مثلها، فداخلة في (ما يضمن).

وإنما قلنا (في مقابله) لأنه إذا كان الأمران المرتبط أحدهما بالآخر في طرف واحد، لم يستلزم بطلان أحدهما الخروج عن المجانية، كما إذا أباح له سكنى داره مشروطاً بسكنى دكانه أيضاً، فإنه إذا ظهر فساد أحدهما، لأنه ليس بمال للمسلط (بالكسر)، مما أوجب للمسلط (بالفتح) الضمان، لم يوجب ذلك فساد الآخر، بل يبقى على المجانية، ومن الواضح أن لما كان الشئان في طرف واحد صور أربع أيضاً. وربما يتوهم اشتراط خامس هو: أن يكون المسلط (بالفتح) أيضاً أهلاً، لكنه متدارك، إذ إذا لم يكن أهلاً كما إذا أعطى من صورته الفقير مالاً لفقره، وكان غنياً، لم يكن تسليط، فإن الإنسان قد يعطي للكبرى ولو ارتكازاً، فالصغرى غير المنطبقة عليها لا يملك، وقد يعطي للصغرى وإن زعم الانطباق، فلا يهم حينئذٍ عدمه، وقد يعطي لهما، فإذا لم يكن أي منهما لم يكن تسليط، وهذا من مسألة تخالف الوصف والإشارة، وهذا في عالم الثبوت، وإلا فعالم الإثبات له موازينه.

## كلام النائي (قدس سره)

ثم إن النائي (قدس سره) جعل الرفع للضمان الذي هو مقضى دليل اليد - الذي هو مدرك القاعدة - ما إذا كان الاستيلاء على المال ناشئاً عن التسليط المجاني، وكان راجعاً إلى العوضين، وكان ما سلطه عليه مصباً للعقد ومورداً له، بحيث كان العقد وارداً عليه، فلو كان المسلط عليه خارجاً عن مصبه ولكن الشارع حكم بتبعيته له كان خارجاً عن القاعدة.

قال: فلا يرد النقض بمسألة المسابقة والمرامة، فإن الصحيح منهما وإن اقتضى الضمان، لكونهما مراهنة أمضاها الشارع، إلا أن الفاسد منهما بمقتضى الشرط الأول خارجان عنها، لعدم دخولهما تحت يد الباذل، وعدم رجوع نفع إليه، فليس فيهما قبض ولا تسليط، فلا ضمان في فاسدهما. أقول: حيث قد عرفت الكلام في شرطيه الأولين، يرد على ثالثها:

أولاً: أنه من أين يلزم أحد الأمرين، فمن يعطي الأجرة لكنس شارع لا يرتبط به، ولا يقصد الثواب، تصح إجارته، وإن لم يكن فيها أحد الأمرين، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وثانياً: مقتضى احترام عمل الإنسان ضمان معطي السبق، كان أحدهما، أو ثالثاً، أو بيت المال إذا فسدتا، لأن السابق عمل مستنداً إلى قوله.

وثالثاً: الدليل أخص من المدعى، إذ قد يرجع نفع السابق إلى معطيه، كما إذا أمر أمير الجيش جنده بذلك، وهل اللازم أن يكون النفع مادياً.

ورابعاً: لو فرض خروج فاسدهما عن القاعدة، فهو تخصيص لا تخصص، فأى داع لهذا التجشم مع شمولها لهما.

وخامساً: إن سلم ذلك، فإنما يتم بناءً على (كل عقد) لا (ما يضمن)، وقد تقدم أن الأدلة شاملة للثاني فلا داعي لتخصيصها بالأول، وعلى هذا ففاسدهما أيضاً مضمون.

### ((ضمان الأعمال))

قال: وفي ضمان الأعمال يشترط أمور ثلاثة:

الأول: أن لا يكون سبب الفساد إجارة ما لا يرجع نفعه إلى المستأجر، كما لو استأجر شخصاً ليصلي ما وجب على نفسه.

الثاني: أن لا يكون العامل مبتدئاً بالعمل بلا أمر ولا إجارة ولا إذن، فإنه لا يضمن المعمول له عمله.  
الثالث: أن لا يكون العامل متبرعاً.

وحيث قد عرفت وجه النظر في الأول، فإن المعاملة قد تكون لأجل حصول داع في نفس المتعامل، كما تقدم في مثال الإجارة، فإن داعية النظافة وإن لم ترجع إليه إطلاقاً، ولم يقصد الثواب، نقول: في إطلاق الأخيرين تأمل، فإنه ينبغي إضافة التعريض على الثاني، فإن من يجلس في دكة الصحن عند حلاق يخلق رؤوس الناس فيرفع عمدته ويحلقه يستحق الأجر، وإن لم يكن الثلاثة التي ذكرها، اللهم إلا إذا أدخله في الأمر، أو الإذن العملي.

ثم يرد عليه: لزوم تقييد أن يكون العمل مما له أجر عرفاً، وإلا فالأمر بدونه لا يوجب على الأمر شيئاً، كما إذا قال لغيره في الحمام: انظر هل ترى في الجرح دماً.  
كما ينبغي تقييد العامل في الثالث بما إذا كان له التبرع، فالطفل المتبرع لا يسقط تبرعه أجره، إلى غير ذلك.

## ومنها: على اليد

ومن مدارك قاعدة ما يضمن: دليل (على اليد)، بعد ظهور دلالاته وجبر سنده كما تقدم.

((إشكال الشيخ))

لكن أشكل عليه الشيخ (قدس سره) بأخصيته، لأن مورده مختص بالأعيان، فلا يشمل المنافع والأعيان المضمونة في الإجارة الفاسدة.

وقد بين بعض المحشين وجه عدم الشمول بأنه لا أخذ فيهما.

وقال بعضهم: إن وجه عدم الشمول عدم صدق الأخذ باليد.

ووجهه الأصبهاني (قدس سره) بعدم صدق التأدية في المنافع مطلقاً، فإن ظاهر (حتى تؤدي) كون عهدة المأخوذ مغياة بأداء نفس المأخوذ، والمنافع لتدرجها في الوجود لا أداء لها بعد أخذها في حد ذاتها، لا كالعين التي بها أداء في حد ذاتها، وإن عرضها الامتناع ابتداءً أو بقاءً.

وحيث كان إشكاله كبروياً، بأن المنفعة شيء لكن لا أداء له، أشكل بعض آخر عليه صغروياً: بأنها ليست بشيء، إذ المتضايغان متكافئان في القوة والفعلية، والمنفعة توجد بين القابل والمقبول، فإذا لم يتحققا لم تظهر إلى الفعلية، وما لم تظهر إليها لا مقابل لها، مثلاً السكنى والركوب يتحققان بين الساكن والمسكن والراكب والمركب، فبدون الأولين لا يتحققان.

لكن لا يبعد الشمول لا للثلاثة فحسب، بل وحتى الانتفاع والاختصاص، كنفایات الشيء، والحق، ومملك أن يملك، ولو كان الشمول لبعضها بالقرينة الخارجية. إذ يراد بالأخذ الاستيلاء الحاصل فيهما أيضاً، وإلا لزم عدم شمول الخبر للأعيان الكبيرة التي لا تؤخذ، وإنما يعبر عنه به لكونه في الغالب به.

ومنه يظهر أن لا وجه للإشكال لمكان اليد، وإنما يعبر بها لذلك، ولذا تقطع في السرقة وإن لم تكن دخيلة، بأن أخذها بالفم، ولذا قيل: أخذ كل شيء بحسبه، ويكفي قرينة لما ذكر أن العهدة ليست على اليد، وإنما على الذمة، فالرواية حسب فهم العرف ضرب قاعدة كلية للضمان، سواء كان الأخذ حساً أو معنىً، وسواء كان المأخوذ هذا أو ذاك.

ويرد على الإشكال الثالث: أن الأداء ليس بالشخص، وإنما به تارة، كما إذا كان باقياً وله قيمته، وبمثله أو قيمته أخرى، كما إذا لم يكن باقياً أو لا قيمة له، كسقوط النقد عن الاعتبار، والثلج بسبب الشتاء عن القيمة، وبهما ثالثة، كما إذا صارا على النصف حيث يردهما بضميمة ما يكملهما، وهذا التفصيل إنما يستفاد من العرف الذي يعرض عليه مثل هذا الكلام.

وعلى الرابع: أن المضمون هي المنفعة الفائتة، وهي قابلية الدار للسكنى، والفرس للركوب مثلاً، وهذه القابلية من مراتب وجود العين، والاستيلاء عليها استيلاء على جميع مراتبها والتي منها القابلية للانتفاع، فمسألة التضاييف بمعزل عن البحث، فإن المنفعة قد تستوفى وقد تتلف بترك العين بدون التصرف فيها، من غير فرق في ذلك بين وحدة المنفعة أو تعددها، وعلى الثاني اختلافها قيمةً أولاً، وقد ذكرنا أنه مع التعدد والتعارف لكل فقيمة الكل أو البعض فهو، ومع تعدد الاحتمال فالنسبة، لأنه ما يراه العرف.

ثم لا يخفى أن قولهم قوةً وفعلاً، إن لم يقصد به المثال - كما هو الظاهر - ينبغي أن يضاعف عليه (تصريحاً)، لأن المتضاييفين في الماضي كالزوجين بعد الموت مثلاً يبقى آثاره، كحرمة الأطراف الأربعة<sup>(١)</sup> وغيرها.

---

(١) أب الزوج وولده للزوجة، وأمها وبناتها له.



((مؤدى حتى وإلى))

ثم إن كلاً من (حتى) و(إلى) لا بد وأن يتغاير طرفاه في الحكم المنطقي لا الفقهي، وإلا لم يكن غاية، وقد بيننا في الأصول كونه للغاية المستلزمة للمفهوم، ولذا جعل الأدباء في (حتى رأسها) بمعنى مع، إلا إذا أريد خروج الرأس عن الأكل.

ويمكن تغايرهما موضوعاً أيضاً بأحد أقسام التقابل وإن لم يكن لازماً، ولذا يقال: سرت إلى المسافة الفلانية، أو إلى الزمان الفلاني، مع وحدة المسافة والزمان قبلاً وبعداً.

كما أنه إذا كان بعده حكم فقهي يلزم القدرة عليه، وحيث ليس بذلك في ﴿حتى يلج الجمل﴾<sup>(١)</sup> و(صلّ حتى الموت) لم تلزم، حيث معناه حينئذٍ انقطاع الأمر.

من غير فوق في ذلك بين كونه قيماً للموضوع أو الحكم، فمن جعل ظاهر الخبر كون العناية فيه يجعل الضمان على المأخوذ، وذكر الغاية لتحديده، لا لتحديد الحكم الذي هو المشهور، وكأنه بقرينة القرب، من باب أن الاستثناء ونحوه يعود إلى الأخير قطعاً، ولقرينة (كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر) و (كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه) بظهورهما في جعل حكم الحلية والطهارة للمشكوك فيه، من غير نظر إلى حصول العلم، فظاهر (على اليد) جعل الضمان على غير المؤدي، سواء أمكنه الأداء أم لا، أو كان له شأنية الأداء أم لا، راداً بذلك على إشكال الأصبهاني (قدس سره) المتقدم.

يرد عليه:

أولاً: ما عرفت من لزوم الإمكان في الحكم.

وثانياً: إن القياس غير تام، إذ أريد بهذا البيان نفي الشأنية والإمكان، والعلم في الروايتين له كلاهما. وثالثاً: أنه يعارض قرب الموضوع من (حتى) ظهور الفعلية في الحكم، أي (على)، والظرف تعلقه بالثاني طبيعي بينما بالأول تكلفي، ولذا فهم المشهور من (على اليد) أن الغاية لتحديد الحكم لا الموضوع، كما أنه ليس بتحديد لكليهما.

والإشكال بلزوم شأنية الأداء في المأخوذ، لا السلب بانتفاء الموضوع، يقتضي أن يكون الضمان ما دام العين موجودة، فإن المعدوم ليس له شأنية الأداء.

غير وارد، بعد ما تقدم من أن كلاً من العين والمنافع والأعمال ونحوهما والبدل أداء، لأن كليهما من امتداداتها عرفاً.

## فائدة حتى تؤدي

و(حتى تؤدي) تأسيس لا تأكيد، وفائدته عدم انتهاء الضمان بزمان أو حالة، كما لا نقص فيه ولا زيادة، في قبال ما اشتهر في جملة من القوانين قبل الإسلام وبعده، من انتهاء أمد الدين بمرور خمس عشرة سنة مثلاً من غير مطالبة الدائن، أو أنه لا حق للمالك إذا لم يطالب الجالس في الدار ونحوها مدة عشر سنوات. وقد أفتى صاحب الحدائق بانتقال ديون المقتول ظلماً إلى القاتل، ولو ثبت ذلك لوجود بعض النصوص غير المعمول بها، ولو بقريظة أن علياً (عليه السلام) أعطى دين الرسول (صلى الله عليه وآله)، والحسن أعطي دينه (عليهما السلام)، والسجاد أعطي دين الحسين (عليهم الصلاة والسلام) مع أنهم قُتلوا سماً أو سيفاً، ولم يحتمل أحد أن ذلك كان تفضلاً، كان استثناءً من دليل اليد. أما بالنسبة إلى الزيادة والنقيصة، ففي جملة من القوانين: أن الماء والكهرباء ونحوهما كلما زاد صرفه نقص ثمنه، فمن استلمها عشرة وأخر الثمن حتى صارت عشرين نقص الثمن، وفي العكس كلما أدر أداء دين الصرف زاد، بينما ظاهر الحديث أن الأداء بقدر الأخذ. ثم الظاهر من الصدر والذيل كون المال ونحوه ليس بمباح ونحوه، وإلا فلا أداء لأنه ليس عليه.

## الروايات وقاعدة الضمان

ومنها بعض الروايات:

كقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يجزئ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيية نفسه»<sup>(١)</sup>، لأنها تصلح كبرى لصغرى القاعدة بعد ظهورها في احترام مال المسلم، بتقريب أن الحلال ما لا تبعة له، فإن نسب إلى الفعل كان معناه عدم العقاب عليه، فيفيد الحلية التكليفية، وإن نسب إلى المال كان معناه عدم الخسارة إذا كان بالطيب مما صدره دليل عليها وضعاً.

((إشكالات على دلالة الحديث))

وقد أشكل عليه الحكيم (قدس سره): بعدم صدق المال على غير الأعيان، وأن الظاهر منه التكليف وجهة التصرف، لا الوضع والضمان. والإيرواني (قدس سره): بأن ظاهرها حرمة التصرف في مال الغير، لا ضمانه، ومعنى احترامه هو حفظه عن التلف لا ضمانه لو تلف.

وآخر: بأن الحديث لو دل على الضمان فإنما هو بالنسبة إلى المنفعة

---

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٧٣ باب القتل ح ١٢.

المستوفاة لا بالنسبة إلى غيرها.

ورابع: بأن عمل الحرّ خارج عنه، لأنه لا يضمن.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الظاهر من المال أعم، ولذا يقال لمن حال دون إيجار داره: لِمَ أتلفت ماله، وقد ذكرنا في كتاب الغصب: أن عمل الحرّ مضمون، وإن اشتهر خلافه.

والظاهر إفادة الحديث للوضع والتكليف معاً، فهو مثل ﴿أحل لكم الطيبات﴾<sup>(١)</sup>، وفي عكسه ﴿حرّمت عليكم أمهاتكم﴾<sup>(٢)</sup>، ولذا يستدل بالأول لحلية السمك المصطاد وأنه لمن اصطاده، وبالثاني لبطلان العقد على الأم وحرّمته وإن لم يلامسها.

ومنه يظهر وجه الضعف في الثالث والرابع.

كما أن من خصه بالوضع بدعوى ظهوره في الوضع إذا أسند إلى الأعيان، لأن حمله على التكليف مستلزم للمجاز في الحذف، بأن يقدر التصرف مثلاً، وهو أبعد من حمل الحل على الوضع، يرد عليه: عدم الوجه له بعد إطلاق الحل الشامل لهما، فتأمل.

وحيث عرفت وجه الاستدلال في الحديث، فلا حاجة إلى الإطالة بالنقض والردّ في سائر ما هو من هذا القبيل، مما ذكره الشيخ (قدس سره) حيث قال: اللهم إلا أن يستدل على الضمان فيهما بما دلّ على

(١) سورة المائدة: ٤ و ٥.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

احترام مال المسلم، وأنه «لا يجل إلا عن طيب نفسه»<sup>(١)</sup>، وأن «حرمة ماله كحرمة دمه»<sup>(٢)</sup>، وأنه «لا يصلح ذهاب حق أحد»<sup>(٣)</sup>، وإن كان بعضها بحاجة إلى بعض الكلام، والظاهر أنه (قدس سره) نقل بعضها بالمعنى، كما يظهر لمن راجع كتب الروايات.

## لا ضرر وقاعدة الضمان

ومنها: لا ضرر.

حيث قد استدل به للقاعدة عامة، وللموردين خاصة، بتقريب أنه لما لم يكن منفيًا تكوينًا كان لا بد وأن يراد به الحقيقة الادعائية، وإنما كانت كذلك لأنه حيث كان محكومًا بالتدارك نزل منزلة العدم، ولذا قال بعضهم: إنه نفي حكم بلسان نفي الموضوع، فهو لبيان الحكم الوضعي فقط.

وربما يقرر على نحو أعم، وهو أن نفي الطبيعة أعم منه ومن التكليف، إلهياً أو إنسانياً، مع نفسه أو غيره، فهو سبحانه لا يضع الحكم الضرري، كما ينهى عن الضرر على النفس بأقسامه الأربعة، بالقتل أو فقد عضو أو قوة أو ضرر كثير لا قليل، أو على الغير، وإذا أضره كان متداركاً، لأنه مقتضى نفي طبيعته.

لكن في قبال هذين القولين قول ثالث: بأنه لبيان التكليف فقط، حيث إن من طبيعة الشارع بيان الإنشاء

لا الإخبار، والأول

(١) راجع الكافي: ج ٧ ص ٢٧٣ باب القتل ح ١٢ وفيه: (فَإِنَّهُ لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ).

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٦٩ باب معرفة الكبائر ... ح ٤٩٤٦.

(٣) الكافي: ج ٧ ص ٤ باب الإشهاد على الوصية ح ٢.

إخبار محض، والثاني خليط منهما، فهو بمعنى: لا يضر بعضكم بعضاً، أو الأعم من الغير والنفس، وإذا كان هذا فلا يصلح كبرى لصغرى القاعدة، بالإضافة إلى أنه لا يشمل التلف السماوي، لأن من عنده مثلاً لم يضر المالك بل الضار تكويناً غيره، فمن أين أنه يتداركه من انتقل إليه بالعقد الفاسد؟ لكن لا يبعد الأوسط، لأنه الأقرب إلى القاعدة الدالة على نفي الطبيعة.

### ((المنفي بحديث لا ضرر))

ثم هل المنفي الحكم الوجودي حتى يكون الحديث إيجابياً، أو الأعم منه ومن العدمي حتى يكون سلبياً أيضاً.

والظاهر الثاني، وإن كان النظرة البدائية تقتضي الأول، فإن المنفي بدليل نفي الضرر - كما قاله الشيخ (قدس سره) وبعض المحققين - ليس خصوص المَجْعُول الشرعي، لأنه في مقام الامتنان، ومقتضاه شموله لكل ما يلتزم به ويعامل عليه في الشريعة، سواء كان وجودياً أو عدمياً، فكما يقتضي الامتنان نفي الحكم الضرري، كذلك يقتضي جعل الحكم الذي يلزم من عدم جعله الضرر.

### ((ما ذكره الأصهباني))

أما ما ذكره الأصهباني (قدس سره) من وجه الشمول، بقوله: فإذا قلنا بشمولها للأحكام العدمية نظراً إلى أن عدم الوجوب وعدم الحرمة ونحوهما تارة يراد عدمهما الواقعي فهو غير مجعول، وأخرى يراد إنشاء عدم الوجوب بقوله لا يجب، وإنشاء عدم الحرمة

بقوله لا يجرم، ومرجعه إلى إبقاء العدم على حاله إنشاءً أو تسيباً، فهو أمر مجعول، وليس مرجعه إلى الإخبار بعدمه الواقعي كما توهم، فحينئذٍ يكون عدم الضمان قابلاً لأن يكون مجعولاً، فيكون قابلاً لشمول قاعدة نفي الضرر.

فبعد تقريبه بأن القدرة لا بد وأن تتعلق بالطرفين، وإلا لم تكن قدرة، فعدم الطيران في جانب السلب، والتحيز في جانب الإيجاب، حيث لا قدرة للشخص على ما يقابلهما، لا يصح تعلق القدرة بهما، فإذا تمكن المولى من الوجوب تمكن من عدمه.

يرد عليه:

أولاً: إن العدم غير قابل للجعل، فعدم الوجوب لا يمكن فيه الإنشاء، بل إخبار فقط. ولا يقال: إن عدم الملكة له حظ من الوجود، لأن مرادهم بذلك الذهني لا الخارجي، وذلك لا يخص به، بل العدم المطلق والمحالات كشريك الباري أيضاً يمكن فرض الوجود الذهني له، كما ذكر في موضعه، فهو من باب عدم الجعل لا جعل العدم.

وثانياً: لماذا يجعله ثم يرفعه، بل إذا تركه كفاً في عدم الحكم، والقبول بدون الجعل لا يحتاج إلى الرفع.



وقد عرفت أنه كما أن الوضوء الضروري قابل للرفع، كذلك عدم الضمان، فرفع الأول بـ (لا) بإسقاطه، والثاني بإثباته، ولا حاجة إلى أن يجعل الثاني وجودياً حتى يرفع به كما ذكره (قدس سره).

### ((الضمان والتلف السماوي))

ثم إن استدلالهم بقاعدة الاحترام وبدليل لا ضرر للضمان في التلف السماوي، في ما كان العقد فاسداً ربما نوقض في جانب المتلف عنده، فان وجوب رفعه مال نفسه مثلاً أو قيمةً بلا تسبب منه للتلف ولا مباشرة، خلاف دليل الاحترام ولا ضرر.

قيل: وإذا تعارضاً فرضاً تساقطاً، والمرجع أصالة البراءة.  
وربما أيد عدم ضمانه بأنه من أكل المتلف منه بالباطل، لأنه ليس بطيب نفس المتلف عنده.  
إلى غير ذلك.

والجواب:

عن الأول: إن الاحترام حكم موضوعه (ماله) ودليل (اليد) ينقح الموضوع، بعد وضوح أن الحكم لا يتعرض لموضوعه إطلاقاً أو تقييداً، فالبديل مال المتلف منه، ولا مجال بعد الدليل الاجتهادي للأصل العملي بأن يقال: الاستصحاب يقتضي بقاءه في ملك المتلف عنده.

وعن الثاني: إن (على اليد) مبین لدليل (لا ضرر)، فإنه وإن كان

الضرر على هذا أو ذاك، إلا أن اليد يوجهه إلى المتلف منه.  
فلا يقال: بأنهما يتعارضان والمرجع البراءة، كما هو الشأن في كل لا ضررين تعارضاً ولا أهمية، حيث يكون التخيير في شخص والتساقط في شخصين.  
ومنه يعلم أن قول بعضهم: بأن دليل ضمان اليد أخص مطلقاً من دليل نفي الضرر، غير ظاهر الوجه، إذ هو أقدم على الضرر فلا يشمل دليل لا ضرر.  
وبذلك ظهر أنه لا مجال للقول بتقديم (لا ضرر) على (اليد)، لأن الأدلة الثانوية حاکمة على الأدلة الأولية، وإن كان بينهما من وجه، لأنه لولا الحكومة لزم إسقاط الثانوية، حيث كل فرد منها متصادق مع فرد من عام آخر بينه وبينها من وجه.  
وجه الظهور أنه ضرر مقدم عليه من ناحية المتلف عنده.  
هذا، وربما يقال: إن دليل اليد يوجب خروج ضمان المتلف عنده من كبرى لا ضرر، فلا موضوع له، لا أنه ضرر منفي به، فإن من أخذ بدل ماله لا يكون عطاؤه ضرراً، سواء تلف عنده سماوياً

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

أو تسبيحاً أو مباشرةً، فهو كمن استأجر دابة لتوصله إلى مقصده فرجعت الدابة إلى المبدأ في حال نوم الراكب، فهل إعطاؤه الأجرة ضرري يرفع بالدليل؟

## لا فرق بين العلم والجهل في الضمان

ثم لا فرق في ما ذكرناه بين الصور الأربع، من علمهما، أو جهلهما، أو جهل أحدهما، لإطلاق النص والفتوى.

وقد أشكل الشيخ (قدس سره) على صورتين منها.

الأولى: علم الدافع مع الرافع مع جهل القابض بإشكال مشترك وآخر مختص.

أما الأولى: فهو أن من دفع ماله مع علمه بفساد العقد، يكون دفعه تسليطاً مجانياً، فتلفه من كيسه لا من المتلف عنده.

وأما الثاني: المختص بالثانية، فهو أن الدافع إذا كان عالماً بالفساد، والقابض جاهلاً به، يكون الدافع غاراً له، والمغرور يرجع إلى من غرّه.

وكأن الشيخ (قدس سره) ومن تبعه خصوا الثاني بالثانية، انسياقاً وراء الشهرة بين الناس من اختصاص

المغرور بما إذا كان الغار

عالمًا، مع وضوح أن الثالثة من جهلهما كذلك، إذ كلما تحقق الغرور تحقق الرجوع إلى الغار، عالمًا كان أو جاهلاً، فإذا زعم أنه له فأهدى إلى غيره فأتلفه، كان للمغرور حق الرجوع إليه إذا أخذه منه المالك. وكان توهم الشهرة من جهة ظهور الفعل في الاختيار الذي لا يكون إلا بالعلم، وحيث في الجهل لا علم فلا غرور، مع وضوح أن الحكم تابع للموضوع المحقق بالغرور كيفما كان الغار، قال سبحانه: ﴿فلا تغرنكم الحياة الدنيا﴾<sup>(١)</sup>، وقال الشاعر: (ما أنت أول شخص غرّه القمر).  
وعلى أي حال، فيرد:

على الأول: أن الدفع ليس مجاناً بل بمقابل، وإن لم يمضه الشارع، ولذا المتعاملان بالخمر لا يدفع أحدهما ما معه للآخر مجاناً، فإذا لم يعطه ما يقابله استرجع ماله، والتسليط في المقام بعنوان العقد فإن الفعل المشترك إنما يوجهه القصد، فان من باع داره بألف ودكانه بألف، فدفع إليه الألف صار ثمن هذا وذاك بالقصد، فإذا كان فيه الخيار أو الشفعة أو ما أشبه ارتبط به دون الآخر الذي لم يقصد كون الألف ثمنه، وكذلك حال غيره حتى العبادات، كما إذا كان عليه صيام ثلاثة أيام نذراً وقضاء رمضان وإجارة.  
وعلى الثاني: الأعم من الثانية على ما عرفت، أن المتلف

---

(١) سورة لقمان: ٣٣، وسورة فاطر: ٥.

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

عنده لم يقبضه مجاناً حتى يكون مغروراً، بل بعوض.  
وإذ قد عرفت أن اليد بدلية لا مجانية، فلا يقال: إنها أمانية مالكية أو شرعية، حتى يكون التلف بلا  
بدل، لكونها كذلك فيهما.

## عكس القاعدة

حيث إن الظاهر حصر القضيتين أصلاً وعكساً للضمان وعدمه، والأصل لا يشمل إلا الضمان، يكون العكس شاملاً لقسمي عدم الضمان مما لا يقتضي الضمان وما يقتضي اللاضمان، فليس المراد به السالبة حتى لا يشمل إلا أولهما، ولا المعدولة حتى لا يشمل إلا ثانيها، بل الأعم. فاحتمال أن في قبال الإيجاب السلب فلا يشمل إلا الأول، أو أن قرينة مقابل ما يقتضي الضمان تقتضي ما يقتضي عدم الضمان فلا يشمل إلا الثاني، غير ظاهر، إذ قرينة الحاصرية التي ذكرناها أقوى من كلتا القرينتين.

وحيث إن السالبة بانتفاء الموضوع لا مجال له في المقام، لأن المفروض عقد أو شيء يقتضي الضمان أو لا يقتضيه، يبقى السالبة بانتفاء المحمول الذي هو ومعدولة المحمول سواء في الحقيقة، وإن كان الأول يسلب الربط، والثاني يحمل المحمول الذي جزؤه حرف

السلب على الموضوع، والمعدولة الموضوع أي كون اللاضمان مقتضى له.  
ومعنى سبب عدم الضمان، مع أن الأعدام خاصها وعامها لا تكون سبباً ولا مسبباً، ولذا تسقط  
الأقسام الثلاثة من الأربعة، حيث العدم لا يولد وجوداً ولا عدماً، ولا يتولد من أيهما.  
إذ الأول: من باب فاقد الشيء لا يعطيه.

والثاني: من باب أن العدم ليس بشيء، فكيف يكون سبباً أو مسبباً.  
والثالث: لأن العدم ليس بشيء حتى يولد وجوداً.  
وإنما يبقى الرابع فقط وهو إيجاد الوجود للموجود.

لا يقال: فكيف يقال: لم يشتر الكتاب، لعدم المال، وكيف يقال: عوقب لتركه الصلاة، وكيف أن الله  
سبحانه يفني الأشياء؟

لأنه يقال:

حقيقة الأول: أنه بقي بلا كتاب كما كان، لعدم وجود ما يبدل العدم إلى الوجود.  
والثاني: يعاقب لتعمده بعدم إتيانها، لا أن عدم الإتيان بنفسه سبب، ولذا إذا لم يتعمد لنسيان أو نوم  
غير اختياري لم يعاقب.



والثالث: أن الله سبحانه لا يفيض الوجود<sup>(١)</sup> فالعدم يكون تلقائياً، لا أنه يعدم كمن يسد مجرى الساقية حيث ينعدم الماء فيها، لا أن الساد أعدمه. إذ لو لم يكن هذا المانع لأثر المقتضي في الضمان أثره، مثل أنه لو لم تكن الرياح لأثر الزيت أثره في إنارة المصباح.

### ((مبنى القضية السالبة))

ثم إن مبنى هذه القضية السالبة على ما عن الشيخ (قدس سره) في المبسوط، أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفساده.

والشيخ المرتضى (قدس سره) لما بين وجه الأولوية، قال: لكن يحدشها أنه يجوز أن يكون صحة الرهن والإجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان، بخلاف الفساد الذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين فلا أولوية.

كما أن بعضاً آخر أشكل عليه بأصل المساواة، فمن أين أنه إذا لم يضمن بالصحيح لم يضمن بفساده، لأن الشارع أوجب الضمان في كل تسلط على مال الغير بدليل اليد إلا ما خرج، والخارج هو العقد الصحيح لا الفاسد، فهو يبقى تحت العموم.

والجواب:

عن الأول<sup>(٢)</sup>: إن (كيف) يستعمل في الأولوية، كما يستعمل في

---

(١) أي في إفناء الأشياء.

(٢) في قول المبسوط: أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفساده.

التفريق في متساوي العلة، وقرينة الخارج تعين أحدهما، فإذا أعطى أحد الفقيرين المتساوين ولم يعط الآخر يقال له: كيف لم تعطه، ولم يظهر أن المبسوط أراد الأولوية، بل القرينة على التساوي. وعن الثاني: إن التساوي يستفاد من دليلين، ولا يلزم وحدة الدليل فيه، ففي الصحيح من الشرع، وفي الفاسد من الإقدام، فإن الضمان إما من حكم الشارع أو من إقدام الآخذ.

### ((الضمان بين الشرع والعرف))

وفي الضمان وعدمه وإن كان بين الشرع والعرف عموم من وجه، فالعرف لا يرى الضمان في القمار ويراه الشرع، وبالعكس في التلف قبل القبض، وفي زمن الخيار، حيث لا يرى العرف أنه من مال مالكة وممن لا خيار له، إلا أن بينهما في المشرعة عموماً مطلقاً، فإنهما وإن توافقا في الضمان واللاضمان في كل مورد إلا أن الشارع قد يتبع العرف فيمضيه، وقد يستقل وإن لم يره العرف أولاً وبالذات، والمورد من ذلك، لأن المشرعة لا يرون الضمان حيث لا إقدام على الضمان من المتلف عنده، والشارع أمضاه لوجود التسليط المجاني من المالك، فهو كالإعراض منه، فتأمل.

### الأصل الضمان لدليل اليد

ثم إنه لما كان الأصل الضمان لقاعدة اليد وغيرها، احتاج الخارج إلى الدليل. وقد استدلل الشيخ المرتضى (قدس سره) على عدمه، في غير التملك بلا عوض أي الهبة، بعموم ما دلّ على عدم الضمان في المستأمن، فإن

المالك المستأمن سلط المتلف عنده مجاناً في فاسد العقد، فتشمله قاعدة ما لا يضمن.  
أما في الهبة فبفحوى ذلك، فإن استيمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له، اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى.  
واستدل بعض على الأمرين: بالسيرة، وانصراف القاعدة.

### ((إشكال الإيرواني على الشيخ))

وأشكال الإيرواني (قدس سره) على شقه الأول: بأن التسليط معاملي لا مطلق، فإذا بطلت لم يكن تسليط، ليشمله عموم (على اليد)، وذلك لأن الفصل إذا ذهب لم يبق الجنس.  
نعم لا يرد الإشكال المذكور إن كان التسليط مطلقاً بداعي المعاملة لا مقيداً بها.

### ((إشكال الآخوند على الشيخ))

والآخوند (قدس سره) على شقه الثاني: بأخصيته عن المدعى، إذ الفحوى إنما يصح إذا لم يكن التلف للموهوب عمداً، لأن التلف في الشق الأول كذلك، لا ما إذا كان عمداً، ثم منع الفحوى قائلاً: لعل ملاك عدم الضمان مع الاستيمان الملائمة التامة بينهما، ولا يكاد تدرك بينه وبين الهبة الفاسدة فضلاً عن الأولوية.  
ويرد:

على الأول: بأن التسليط قد يكون معاملياً كما ذكره، وقد تكون

المعاملة على نحو الداعي، فإن كان الثاني صحّ ما ذكره الشيخ (قدس سره) وإن كان الأول صحّ ما ذكره، فلا إطلاق في أي من الجانبين.

نعم يرد على الشيخ (قدس سره) أنه إذا سلّمه غير راضٍ بالتسليم لندمه عن المعاملة، وإنما كان بزعم إيجاب الشارع له، لم يكن من الاستيمان المالكى ولا من الشرعي الشامل للّقطة ومجهول المالك - فإن الثاني أعم من الأول - وردّ المظالم، كما في ما إذا غصبه وهو آخذ في إرجاعه، ونحو ذلك كما إذا وقع في يده وقف خاص لا يعلم صاحبه، أو يعلم ولكن يطول إلى حين إيصاله إليه، ولم يكن حاكم شرعي يسلم إليه، حيث إنه ولي القاصر، إلى غير ذلك، وعلى أي فلا يشمل أدلة الاستيمان.

وعلى الثاني: إن الإلتاف إن كان بعد التقييد، كان كما ذكره الآخوند (قدس سره)، وإلا بأن كان لا يهم إلتاف الموهوب له، سواء صحت الهبة أم لا كان كما ذكره الشيخ (قدس سره)، فلا إطلاق في أي من الجانبين.

## عدم اطراد القاعدة

قد وقع الكلام بين الأعلام في اطراد أو عدم اطراد القاعدة في موارد:

### الإجارة الفاسدة

منها: الإجارة الفاسدة، فإنه لا إشكال في أن صحيحها لا ضمان فيه مع التلف السماوي للعين، فهل

فاسدها كذلك؟

فيه قولان، كما سيأتي.

ثم على تقدير الضمان، اختلفوا في أنه هل يكون نقضاً للقاعدة أم لا؟

الشيخ المرتضى (قدس سره) على الثاني، واستدل له بأن المراد بالمضمون مورد العقد، ومورد العقد في الإجارة المنفعة، فالعين يرجع في حكمها إلى القواعد، وحيث كانت في صحيح الإجارة أمانة مأذوناً فيها شرعاً ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان، وأما في فاسدها فمدفع المؤجر للعين إنما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه، والمفروض عدم الاستحقاق، فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان.

والآخوند (قدس سره) وتبعه الحكيم (قدس سره) على الأول، لأن مورد الإجارة نفس العين، ولذا يقال: أجزت الدار واستأجرتها، هذا في مقام الإثبات. واستدل أولهما لمقام الثبوت بأن الإجارة عبارة عن إضافة خاصة بين العين المؤجرة والمستأجر، ومن آثارها تملك منفعتها.

والحاصل: أن الأجرة مقابل العين، فالقاعدة منقوضة، حيث في صحيح الإجارة لا ضمان، بينما في فاسدها الضمان، بخلاف القول الأول، فالأجرة في قبالة المنفعة والعين خارجة، وفي كل من الصحيحة والفاسدة ضمان، فلا نقض للقاعدة، وإنما يعرف حال ضمان العين أو عدم ضمانها من الأدلة الخارجية مثل قاعدة (على اليد) في الأول، وقاعدة التنافي في الاستيمان في الثاني.

لكن النتيجة وإن كانت مع الآخوند (قدس سره)، إلا أن كلام الشيخ (قدس سره) محل تأمل، إذ الإجارة عبارة عن جعل الأجرة بإزاء كلا الأمرين، أمر التسلط والمنفعة، ولذا إذا استأجر فندقاً للاسترباح لا حق للمؤجر في أن يؤجرها بنفسه ويعطيه الربح، كما لا حق له في تسليطه عليها والحيلولة دون انتفاعه منها، وحيث كان الأمر كذلك في مقام الثبوت لا يعم اختصاص اللفظ بالعين في (أجزت العين)، أو المنفعة في (بعثك منفعة الدار) بقصد الإجارة.

ولا يخفى أن الإضافة بين

المالك وبين العين والمنفعة أولاً، وبعد الإجارة تنتقل الإضافتان - أي السلطة والربط بين المستأجر والمنفعة - إلى المستأجر، في قبال ملكية المؤجر للأجرة.

وقد اختلفوا في أنه يضمن في فاسد الإجارة إذا تلف سماوياً، كما عن مجمع الفائدة والرياض وغيرهما لقاعدة اليد، حيث إنه غصب حرام، و «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»<sup>(١)</sup>، حيث لا طيب إلا مع الإجارة الصحيحة.

أو لا يضمن، كما قاله الشيخ المرتضى (قدس سره) ونسب إلى المشهور، للاستيمان وأصالة البراءة، بعد تساقط قاعدتي (اليد) و(ما لا يضمن)، أو تقديم الأولى لأنها نص، على الثانية لأنها قاعدة مصطيدة، فلا يقال بتقديم الثانية على الأولى لأنها أخص منها.

لكن الأقرب التفصيل في المسألة:

بين ما لا تسليط إطلاقاً، كما إذا كان المؤجر هو العامل للاسترباح، كالسيارة التي يستأجرها صاحب البضاعة فيحملها السائق المؤجر إيها إلى المقصد بدون سلطة للمستأجر عليها.

وما سلّطه بدون استناد عرفي، كمستأجر السيارة عن السائق لها، حيث كون الزمام بيد السائق وإنما المتسأجر راكب فقط.

وما أعطاه المؤجر للعين مطلقاً، من غير نظر إلى صحة الإجارة أو فسادها.

---

(١) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ف ٩ ح ٩٨ وفيه: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه).

وما كان التسليط أكثر من مدة الإجارة، كما إذا استأجر السيارة في النهارات فسلطه عليها حتى في الليالي فتلفت فيها، حيث الاستيمان غير المربوط بالإجارة، وما لم يكن مقتضى الإجارة التسليط لكنه سلطه على العين، فلا ضمان.

وبين ما كان استيلاء المستأجر بالجبر، كما إذا أجرها المؤجر ثم أراد عدم التسليم، وإن كان عدمه في نظره حراماً، بينما لم يكن كذلك لفرض فساد المعاملة، فأجبره المستأجر بسبب المحكمة مثلاً على التسليم، ففيه الضمان، إذ ليست العين في هذا الحال أمانة شرعية ولا مالكية، فدليل (لا يحل) و(على اليد) وشبههما محكم.



## استثناء الصيد

ومنها: الصيد الذي استعاره المحرم من المحل، دون الأقسام الثلاثة الأخر، من كونهما محلين أو محرمين أو عكس الأولى، إذ بعد وضوح الأول لا يضمن في الثاني والثالث بعد كون المعير لا يملكه، على ما نسب إلى المشهور، وإنّ بعض الكلام في الأولى يأتي في الأخيرين.

ثم إنه نسب إليهم فيها أحكام أربعة: خروج الصيد عن ملك المعير بمجرد العارية إلى المحرم، ولذا يجب عليه إرساله، إذ لو كان ملك المعير باقياً لم يجز الإتلاف المحقق بالإرسال، وأن المتسعير يضمن له القيمة، وأنه يجب عليه إرساله فوراً، وأنه لو لم يرسله كذلك وجب عليه الفداء لله سبحانه، وتفصيل الكلام في كل ذلك في الحج.

ثم إن كون المسألة من النقض على قاعدة (ما لا يضمن) يتوقف

على كون الأمر عاريةً وفاسداً، والإرسال تلفاً والمستعير ضامناً، إذ لولا الأول فالضمان ليس مربوطاً بالعارية، ولولا الثاني فليست عارية فاسدة، ولولا الثالث لم يكن جامع بين الصحيح والفاسد من جهة التلف الذي هو محور النقض، ولولا الرابع لم يكن ضمان في الفاسد حتى ينقض. والمشهور وإن ذهبوا إلى توفر الشرائط الأربعة إلا أنه ربما قيل أو احتمل عدمها بعدم كونه من العارية، لأن ملك المحل يزول بمجرد التسليم إلى المحرم، ومع زوال الملك لا تتحقق العارية، فإن كان ضمان كان من جهة أخرى لا من جهة العارية الفاسدة. أو بتسليم كونه عارية مع عدم الاعتراف بالفساد، إذ إطلاقات أدلة العارية شاملة له، والإرسال ونحوه ليس إلا أحكاماً شرعية.

لكن المشهور استفادوا الفساد من قوله سبحانه: ﴿وَحُرْمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾<sup>(١)</sup>، بتقريب أن المراد بالصيد المصيد لا المصدر، بقرينة قوله سبحانه: ﴿لِيَلْبَسَنَّكُمْ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالَهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾<sup>(٣)</sup>، بضميمة أن التحريم حينئذ كل شؤون الصيد من البيع والهبة والعارية والذبح والأكل وغيرها، فلا عارية صحيحة.

(١) سورة المائدة: ٩٦.

(٢) سورة المائدة: ٩٤.

(٣) سورة المائدة: ٩٥.

أو بعد تسليم كليهما ليس الإطلاق من التلف بعد حكم الشارع به، فهو مثل حكم الشارع بتسليم المال إلى واجب النفقة تقاصاً، أو الإحجاج بالمال عن الميت المودع عند الحي مالياً، والورثة لا يقومون بحجه إن رده عليهم، فهل ذلك يسمى تلفاً أو إتلافاً، هذا بالإضافة إلى أن الإطلاق إتلاف - لو سلم - وهو مضمّن في صحيحها أيضاً.

أو بعدم إيجاب الشارع القيمة للمالك من باب الضمان، فإنه ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾<sup>(١)</sup> بعد أمر الشارع بالإطلاق، وهو حكم خارجي كحكمه بالفداء. وحيث إن المسألة مربوطة بباب الحج، نكلها إلى موضعها.

## ضمان المنافع غير المستوفاة

ومنها: ضمان المنافع غير المستوفاة في البيع الفاسد، مع أنها غير مضمونة في الصحيح.  
وأورد عليه:

أولاً: عدم الوجه في التخصيص بغير المستوفاة، إذ المستوفاة أيضاً مضمونة، فيكون نقضاً للقاعدة.  
وثانياً: أنه لا دليل على الضمان في كليهما، لأن مالك الدار دخل على أن لا شيء له، ومالك الثمن دخل على أن لا شيء عليه، فإن حال العين حال العمل في الضمان وعدمه.

### ((شروط الضمان للعامل))

وقد ذكرنا في (الفقه): أن ضمان المالك للعامل مشروط بأمر ثلاثة:  
ففي العامل يجب أن لا يكون إقدامه مجانياً، وإلا فقد أقدم على إهدار حق نفسه.  
وفي المعمول له يلزم أن يكون بطلب منه، ولو بأن يجلس قرب الحلاق المعد للحلق ويضع عمامته مظهراً  
أنه يريد الحلق، إذ الطلب أعم من اللفظ، بدون تصريحه بأنه يريد الشيء مجاناً، فإنه لا حق

للعامل عليه حينئذٍ وإن لم يقصد المجانية.  
وفي العمل يلزم أن يكون مما بإزائه المال، فإذا قال: انظر إلى جرحي في قفائي هل فيه دم، لم يكن للنظر شيء إلا إذا صرح بأنه يفعل ذلك في قبال المال.

((مناقشة النائي في اشتراطه وعدمه))

ومنه يعلم وجه النظر في عدم ذكر النائي (قدس سره) هذا الشرط، كما يشكل جعله شرطاً آخر مكانه حيث قال: يشترط في ضمان العمل أن لا يكون سبب الفساد إجارة ما لا يرجع نفعه إلى المستأجر، كما لو استأجر شخصاً ليصلي ما وجب على نفسه، وفي حكمه سبق الرماية.  
إذ يرد عليه: أنه لا دليل على الفساد في مثل ذلك، فإن المال يعطى عند العقلاء لحصول غرض المعطي وإن لم يدخل في كيسه شيء، كما مثلنا سابقاً بكنس الشارع حيث يريد نظافة البلد وإن لم يكن بلده، ولذلك صح إذا استأجره لأن يرتاض رياضة بدنية ليقوي جسمه، أو ليدرس الطب، لأنه يجب كثرة الأقوياء والأطباء، إلى غير ذلك.

ولذا قال الأصهباني (قدس سره): إن بذل العوض لعمل تارة بلحاظ ماليته، وأخرى بلحاظ غرض عقلائي أو شرعي ترتب على العمل المبذول بإزائه شيء، ولا مخصص للقاعدة بما إذا كان الداعي إلى التعويض مالية المعوض.

وثالثاً: بما ذكره السيد (قدس سره) من أن المنافع وإن لم تكن مقابلة بالمال، إلا أنها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن، وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة، فهي (مما يضمن بصحيحه وفاسده) فلا نقض. ويؤيده: أن ارتفاع وانخفاض القيمة بكثرة المنافع وقتلتها، وإن كانت العين واحدة، فالمحل المزدحم تكون قيمة الفندق فيه ضعف قيمته في غير المزدحم مع أن الفندقين متساويان من جهة أدوات البناء وأجرة البناء. كما يؤيده: أن منفعة الثمن في قبال منفعة المثلث، فإذا اشترى داراً بدابة لاحظ العقلاء قدر المنفعتين، فهي في الدار السكنى وفي الدابة الركوب مثلاً.

وفيه: إن الارتفاع والانخفاض من الدواعي، لا مما يقوم، ولذا إذا انتقل الازدحام عن الفندق المزدحم إلى شارع آخر لا حق للمشتري ببعض الثمن، كما أنه لو انعكس بأن صار الرخيص مزدحماً لا حق للبائع بأن يدعي الغبن، وكذلك حال ما إذا لم يثمر البستان لآفة أو أثمر أكثر من المترقب، فإنه من تخلف الداعي، حال الفتيات الجميلة حيث مهرها أكثر، فليس الزائد في قبال الجمال، كما ليس في قبال الكمال في العبد الكاتب، ولذا يكون الخيار في عدمهما خيار تخلف الوصف لا تبعض الصفقة.

والحاصل: أن جعل الضمان في الصحيح من البيع ولذا يضمن بفاسده أيضاً غير ظاهر، بل اللازم جعل عدم الضمان في الفاسد من جهة المنافع غير المستوفاة، فيطابق الصدر من عدم الضمان في الصحيح. ثم لا بأس بالإلماع إلى نقص في الأقسام وتداخل فيها في كلام الأصبهاني (قدس سره) حيث إنه جعل الاستيفاء استخراج المنافع من القوة إلى الفعلية، وما هو كالاستيفاء وصول نفع ما عقد عليه إليه، والإتلاف إعدام الموجود، وما هو كالإتلاف وهو التفويت المنع من الوجود، لوضوح أنها ستة، لأنه إما إعدام أو إيجاد للذات، واستيفاء أو عدمه للمنافع، ومنع انتفاع الغير وعدمه، فجعله المنع عن الوجود في قبال إعدام الموجود من التقابل<sup>(١)</sup> بين غير متقابلين.

---

(١) إذا مقابل المنع عدمه، لا الإعدام، ومقابله الإيجاد لا المنع.

## حمل المبيع فاسداً

وقد نوقض قاعدة (ما لا يضمن) بحمل المبيع فاسداً، فإن غير واحد ذكر كونه مضموناً على المشتري، مع أنه غير مضمون في الصحيح.

ورده الشيخ (قدس سره) تبعاً للدروس: بأن الضمان فيما إذا اشترط الدخول في البيع، وذلك لأنه يكون في قبال الثمن، فيضمن بكل من صحيحه وفاسده، فلا نقض على العكس.

وفي الحقيقة هو قول ثالث بالتفصيل بين القول بضمانه مطلقاً وعدم ضمانه مطلقاً.

وأجاب بعض المعاصرين على النقض - وإن قيل بالضمان في صورة عدم الاشتراط -: من جهة خروج الحمل عن مورد القاعدة، والعقد بالنسبة لا اقتضاء، ثم قرب عدم الضمان لأنه أمانة مالكية فلا يشمله دليل اليد.

لكن يرد:



على الأول:

أولاً: بأن الشرط غير الجزء، إذ الأول خارج، ولذا يقال: بأنه التزام في التزام، والثاني داخل، ولذا إذا أريد الإبطال في الأول كان من خيار الشرط، بينما يكون في الثاني من خيار تبعض الصفقة، فالجمع بينهما جمع بين متنافيين.

وإن شئت قلت: إنه إن أريد الجزئية فلا شرط، وإن أريد الشرطية فلا جزء، ولذا لا يقسّط الثمن على الشرط، بينما يقسّط على الجزء.

وثانياً: إن القاعدة أصلاً وعكساً تلاحظ من دون نظر إلى الشرط، بل العقد بذاته، كما ألمع إليه غير واحد.

ومنه يعلم أن تأييد بعضهم لكلامهما بأنه مع الشروط ضمان في صحيحه وفاسده فيدخل في الأصل، وبدونه لا ضمان في أيهما فيدخل في العكس، محل نظر.

وعلى الثاني: بوضوح أن العقد ليس بالنسبة إليه لا اقتضاء، بل الحمل من المنافع المنظور إليها بالخصوص في صورة العلم، وبالارتكاز في صورة الجهل، ثم كيف يجعل أمانة ولو كان كذلك لزم إرجاعه إلى المالك في صورة الصحة.

ولعل الأقرب منهما: القول بأنه يضمن بكل من صحيحه وفساده، لأن منافع كل من الطرفين - في غير صورة الشرط والداعي - شبه جزء، فإن الدار المشتراة بالدابة يلاحظ فيهما العين والسكنى والركوب مثلاً، وهذا القدر من الملاحظة ولو ارتكازاً كاف في أن يصدق بالحمل الشائع أنه مضمون بصحيحه. لا يقال: إن تم هذا في البضاعة كما مثل، لا يتم في النقد، إذ هو لا منافع له، ولذا لم يشرع الشارع الربا.

لأنه يقال: للنقد أيضاً منافع، حيث حصول الاعتبار لمن عنده وإن لم يتصرف فيه، ولذا يقرض البنك ويجول ويكفل باعتباره، أما مع التصرف فإن الربح وليده مع العمل، ولذا تصح المضاربة. لا يقال: فلماذا حرم الربا.

لأنه يقال: لملاحظة عدم الربح للنقد أحياناً، فتكون المضاربة هي المعاملة الطبيعية للنقد إذا أريد عدم الظلم والانظام، على تفصيل ذكرناه في (الفقه: الاقتصاد).

يبقى شيء وهو: أن الحمل قد يوجب النقص، كما في القصاب المشتري لشاة بالوزن، حيث إن قيمة الجنين أقل من قيمة اللحم، كما

قد يوجب الزيادة في من يريد الاستيلاء، وقد لا يتفاوت فيما إذا تساوى قيمتهما.  
لكن الكلام في طبيعة المنفعة بامتدادات العين التي منها الحمل، فهي في قبال سكنى الدار أو نفع النقد،  
على ما عرفت.

## الشركة الفاسدة

وذكر الشيخ (قدس سره) إمكان النقص بالشركة الفاسدة، بناءً على أنه لا يجوز التصرف بها، فأخذ المال  
المشترك حينئذٍ عدواناً موجب للضمان.  
والمراد بها شركة المالكين، سواء قررا عمل كليهما في المشترك أو أحدهما، لا شركة العاملين في عملهما،  
سواء كان بالمال كتاجرين، أو بدونه ككناسين، ولا ما كان من أحدهما الدابة ومن الآخر الاستقاء مثلاً، أو من  
أحدهما الجاه ومن الآخر العمل، إلى غير ذلك، وإن كان يأتي في بعضها بعض الكلام هنا، فإنها بين باطلة  
وبين ما اختلف في صحتها.  
وعلى أي، فتسمية ذلك عدواناً بعناية عدم الإذن المالكى والشرعي، وإن كان المتصرف جاهلاً  
بالبطلان، لا بمعنى الكلمة، لوضوح عدم كونه عدواناً إطلاقاً.

((إشكال النائبى))

ولم يعرف وجه لإشكال النائبى (قدس سره) عليه بقوله: لم

يعلم مراده من هذا النقص، لأنه لا فرق بين صحيحها وفاسدها في الضمان وعدمه، لأنه لو قلنا: بأن أثر عقد الشركة بعد مزج المالين هو جواز تصرف كل واحد من الشريكين في جميع المال، فلو تلف فلا ضمان في الصورتين، لأن كلاً منهما أمين في مال الآخر.

إذ ذلك إنما يتم فيما إذا استأمنه على كل تقدير ولو ارتكازاً، ومن الواضح عدم كلية ذلك، إذ كثيراً ما يقيد الاستيمان سواء في المقام أو في مثل الإجارة والرهن بوجود العقد، فمع علمه بالفساد لا أمانة مالكية ولا شرعية.

وكيف كان، فقد اختلفوا في أن جوازالتصرف لمكان العقد كما قاله بعض.

أو للشرط في ضمنه كما قاله الحكيم (قدس سره).

أو حكم شرعي، لأنهما أحدثا موضوع الإشاعة فقط والشارع حكم في ذلك بجواز تصرفهما، جاعلاً المال أمانة في يدهما، كما قاله الإيرواني (قدس سره).

أو من ناحية إذن الشريك بعد العقد سواء كشفه العقد أو غيره، كما قاله الأصبهاني (قدس سره).

والظاهر الأخير، لأنه ليس من مقتضيات العقد، ولا حاجة إلى الشرط وإن أمكن استناده إليه، أما كونه بحكم شرعي فلا دليل عليه، بل الظاهر أن الشارع أجاز العقد المتعارف بسائر خصوصياته.

وعليه، فليس النقض في محله، إذ الكلام في أصل القضية وعكسها فيما كان من مقتضيات العقد. ومنه يعلم: عدم تماميته في ما عدا القول الأول، إذ فيه يكون الضمان وعدمه حسب الأدلة الأولية التي مقتضاها الضمان، لمكان (اليد) إلا ما خرج. ثم إن الضمان عليه في الفاسد، إذا لم يكن أمانة مالكية ولو ارتكازاً، كما هو واضح.

## النكاح الفاسد

ثم إنه نوقض الأصل بالنكاح الفاسد، إذا كانت الزوجة عالمة، ومع ذلك مكنت من نفسها، فإنه لا مهر لها بالدخول، مع أنه لو كان صحيحاً كان لها المهر، من غير فرق بين الدوام والمتعة، إذا لم يكن التمكين اضطراراً شرعياً، بأن حكم القاضي للزوج عليها، كما إذا علمت بأنها أخت الملووط ولم تتمكن من الإثبات، أو خارجياً كما إذا كان الزوج جابراً لها، وإلا فلها المهر، لأنها ليست بغية حينئذٍ، من غير فرق بين علم الزوج وجهله.

وفيه:

أولاً: إن عدم الضمان لدليل خارجي، وإلا فمقتضى القاعدة

الضمان عند من يرى كون المهر من الزوج، لانطباق القاعدة العقلائية القاضية به على المقام، في قبال من يرى أن المهر من الزوجة للزوج، ومن يرى أن لا مهر، لأن الركنين في الزواج الطرفان، فلا وجه لإعطاء أحدهما شيئاً للآخر، كما هما رأيان عند القوانين المعاصرة، والقاعدة تخصص بالدليل فليس نقضاً. وثانياً: إن المهر ليس بإزاء البضع، ولذا يثبت بدون الدخول أيضاً، وإنما هو شيء قرره الشارع تبعاً للعقلاء لبعض المصالح، وقد سماه نحلة مما يؤيد ذلك، فهو خارج عن مورد القاعدة أصلاً وعكساً. أما القول في وجه عدمه بما ذكره النائيني (قدس سره) من أن مجرى القاعدة في الضمان المعاوضي، إنما هو بالنسبة إلى ما دخل تحت اليد لا في الضمان مطلقاً يجعل من المتعاقدين من غير عنوان المعاوضة، إلماعاً إلى أن القاعدة لمدرك اليد، ولا صغرى في المقام.

فيرد عليه:

أولاً: إن الفحوى كاف، حيث إنه إذا كان ضمان للمال كان الضمان للعرض أولى، لأنه أهم منه، كما أن الدم أهم منه، ولذا جاز للمضطرة إعطاء نفسها حتى لا تموت عطشاً، وإن كان هناك كلام بتساويهما إذا خُير ذو العرض بالقتل أو هتك عرضه.

وثانياً: إن مدرك القاعدة لا ينحصر في دليل (اليد) بل مثل (لا يتوى)<sup>(١)</sup> أيضاً من المدارك.  
ومن الكلام في المقام يعرف حال ما إذا طلق قبل الدخول وكان النكاح فاسداً، فإنه إن كان صحيحاً كان لها نصف المهر، بخلاف ما إذا كان فاسداً، فليس عليه شيء.

---

(١) راجع مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٤٤٦ - ٤٤٧ ب ٤٦ ح ٢١٨٢٦ وفيه: (لئلا يتوى حق امرئ مسلم).

## بيع الغاصب

ونوقض أيضاً ببيع الغاصب مال الغير، حيث ذهب الأكثر - على ما نقله النائيني (قدس سره) - إلى أنه إذا تلف عنده لم يضمنه، مع أن صحيح البيع مضمون، حيث إن الغاصب لا يعطي شيئاً للمشتري، أما العين فليست له، وأما الثمن فالمفروض أنه لا يضمنه حسب قولهم.

وكأن الوجه في عدم ضمانه مع علم المشتري بأنه غاصب، أنه أتلف مال نفسه بتسليمه إلى الغاصب، فما دام موجوداً حق له الاسترداد، دون ما إذا اتلف، ومع جهله أنه سلّم ماله بتخيل أن البائع مالك، والتخيل لا يوجب الضمان، كمن تخيل زيداً عالماً فسلمه ماله، فإنه إذا تلف المال لم يحق للمسلم طلبه منه.

ويرد عليه:

أولاً: إن البيع ليس بفاسد، فلا يتحقق موضوع (يضمن بفاسده)، كذا ذكره النائيني (قدس سره).

لكن فيه: أنه إذا لم يجوز من قبل مالكة كان فاسداً.

وثانياً: ما ذكره أيضاً من أن العقد لم يقع معه وبمعنوان شخصه، بل وقع مع مالك المبيع، فتعهد الغاصب

بالثمن ليس تعهداً بمعنوان المعاوضة مع شخصه، لأن تعهده مال المشتري بمال المالك لا على كون



المال في ذمته، ومن وقع معه العقد حقيقة ضامن للثمن لو أجاز المعاملة، وبالجملة من هو طرف المعاوضة ضامن للعوض، ومن ليس ضامناً لا يكون طرفاً.

وفيه: أن العقد على أقسام، فقد يكون محدوداً بمعيته، وقد يكون مقيداً به، أو مشروطاً، وقد لا يكون كذلك، وكلامه تام في الأخير فقط.

وثالثاً: - وهو العمدة - أن الظاهر ضمان الغاصب مطلقاً، لأنه من أكل المال بالباطل، ولدليل (اليد)، وغيرهما، كما ذهب إليه بعض في بيع الغاصب وإجارته ونحوهما، بل ويشمل البيع الملاك في (إن الله سبحانه إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)<sup>(١)</sup>.

وأما المفصل بين جهل المشتري بكون البائع غاصباً، وبين علمه، فالضمان في الأول فقط، لأنه معه مغرور فيرجع إلى من غرّ، بخلاف الثاني حيث سلّمه إليه مجاناً بعد علمه بأن المبيع ليس له.

فلا يخفى ما فيه، إذ مع العلم لم يسلمه مجاناً، بل بالمقابل، ولذا أفتوا بوجوب ردّ الحلاق للحية، والزانية ونحوهما المال إلى صاحبه، إذ لم يسلمه إليهما مجاناً بل مبادلة، فإذا لم تصح لم يصح المال له.

---

(١) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٣٢٨ باب الصيد وما يتبعه ح ٣٣، وفيه: (إن الله تعالى...).

وعليه فهو ضامن صحيحاً بالمبيع، وفساداً بالثمن، نعم إذا سلّم المشتري المال إلى الغاصب مجاناً أو مطلقاً لم يضمن، كما هو كذلك في سائر أمثاله كالإجارة ونحوها، لكن حينئذٍ لم ينقض أصل القاعدة.

### فيما كان الصبي طرفاً

كما نوقض باشتراء وإجارة الصبي والمجنون والسكران ونحوهم أصلاً، حيث يضمن بصحيحه ولا يضمن بفاسده، وبهبتهم وعاريتهم عكساً، حيث لا يضمن بصحيحه ويضمن بفاسده.

والجواب: إن الكلام في الأصل والعكس في الموضوع القابل مما يكون من العدم والملكية، حيث يكون إنشاء وقبض له صحيح وفساد، لا ما إذا لم يكن وإن كان بزعم ذلك، ومعاملات من ذكر كالمعاملة مع الطير والحيوان، فإذا قال الطير: بعت، أو وهبت، هل يقال: إنه فاسد منهما.

فالمسألة من باب السلب والإيجاب، والسلب يمكن أن يكون في الموضوع القابل وفي غير القابل، أو بلا موضوع، فإذا قيل (لا بصر) صح مع الثلاث، بينما لا يصح الأعمى إلا في الأول.

وقد ذكرنا في الأصول: أن قول بعض الأعلام بعدم اعتبار

التقابل بين العدم والملكة في كل مورد بشخصه، ولذا يتصف الإنسان بالعجز عن الطيران، والجهل عن معرفة ذاته سبحانه، مع أنه غير قابل للاتصاف بالقدرة والعلم اللذين هما مقابل لهما، غير تام. إذ المراد بالجهل والعجز السالبة، وإلا لصح اتصاف الجدار بأنه أعمى وفاسق، لأن الجسم يتصف بمقابلهما، والسبب في جعله صغرى السلب من صغريات العدم في قبال الملكة التعبير بعاجز وجاهل مما ظاهره ذلك، والحال أنه في الحقيقة سلب عبر عنه به توسعاً.

والظاهر أن عدم اتصاف الله بالعاقل والمبتهج من جهة توقيفية الأسماء، لا من جهة أنه موضوع غير قابل لهما والمقابلهما الذي هو الجنون والحزن، وإلا لنوقض باللطيف والرشيد مع وضوح أنه لا يمكن أن يتصف بالغيب والسفيه، وإنما يوصف بهما من باب (خذ الغايات واترك المبادي)، وذلك وجود موجود بالنسبة إلى العاقل والمبتهج.

ثم إن عدم الضمان بالأول لعدم شمول دليل اليد ونحوه بعد كون السبب أقوى من المباشر كما قيل، بل لا حاجة إلى ذلك أيضاً، كما إذا باع صبي متاعه لصبي آخر، فإن المشتري لا يضمن وإن لم يكن السبب أقوى، والضمان بالثاني لقاعدة اليد، بعد كون المعطي لعدم أهليته لا اعتبار بهيته ونحوها.

ثم إنه زُعم انسحاب هذا الجواب إلى الغاصب مما تقدم في المبحث السابق، فهو من السلب والإيجاب لا  
العدم والملكّة.

لكن فيه: إن الغاصب موضوع قابل، ولذا يقبل لفظه إذا أجاز المالك، بينما لا يقبل لفظ الطير والمجنون،  
وإنما يُقبل نكاح السكرى نفسها للنص أو توجيه آخر.

## ردّ المقبوض بالعقد الفاسد

من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد لزوم ردّه إلى مالكه فوراً، إذا لم يكن أباح له التصرف - حتى على الفساد - ارتكازاً.

والشيخ (قدس سره) إنما ذكر البيع، ولم يذكر استثناء الارتكاز، لأن البحث فيه بدون، واستدل له بأن الإمساك تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز، لقوله (عليه السلام): «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره إلاّ باذنه»<sup>(١)</sup>.

وقد أشكل عليه بعضهم: بأن بين التصرف والإمساك عموماً من وجه، لإمكان الأول بتسليط الهواء على ستار الغير، والثاني بضبط الشيء بدون تقليب، إذ التصرف معناه ذلك، قال سبحانه: ﴿تصريف الرياح﴾<sup>(٢)</sup> وقالوا في الرهن: يمسكه ولا يتصرف فيه، إلى غير ذلك، فلا تكون الرواية دليلاً على حرمة الإمساك ولو بدون التصرف، فإنه من الاستدلال بأحد العامين من وجه لآخر مثله،

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٩ ص ٥٤٠ ب ٣ ح ١٢٧٦٠، والوسائل: ج ٢٤ ص ٢٣٤ ب ٦٣ ح ٣٠٤٢٢.

(٢) سورة البقرة: ١٦٤، وسورة الجاثية: ٥.

وبذلك ينهدم الصغري.

وآخر: بأنه لا دليل على كلية الكبرى، إذ اللازم على الآخذ - مع علمه بالفساد وجهل المعطي - إعلامه، بأنه إن شاء أخذه، أما مع علمه فلا يجب عليه شيء.

وثالث: على الشرطية المترتبة على القياس المتقدم، القائلة بأنه إذا حرم الإمساك وجب الرد، حيث لا يكون كل حرام تركه واجب، ولا العكس، إذ يلزم منه:

أولاً: جعل حكيمين في طرفي شيء واحد، وذلك لغو، لأنه إن كان الأول باعثاً لغى الثاني، للاستغناء عنه، وإن لم يكن لغى لعدم الفائدة فيه، وليس الكلام في التأكيد.

وثانياً: لزوم كون المكلف في حال إتيان الواجب دائماً، لأنه تارك لجملة من المحرمات.

وثالثاً: لزوم أن يكون لكل شيء طاعتان ومعصيتان، وقبل ذلك إرادتان، وبعده ثوابان وعقابان، وكل

ذلك باطل.

والآخوند (قدس سره) بما توضيحه: بأن الإمساك والرد ضدان لهما ثالث، فلا دليل على أن حرمة

أحدهما تقتضي وجوب الآخر، كما أن ترك الضد ليس مقدمة للضد الآخر، لأنهما في مرتبة واحدة، كما

أن الضد وتركه كذلك، كما حقق في بحث أن الأمر بالشيء لا ينهى عن ضده.

### ((إشكال الأصبهاني))

وأشكل عليه الأصبهاني (قدس سره) بأن الإمساك والرّد مثلان، لأنهما عبارة عن استيلاء هذا أو هذا، وهما من مقولة واحدة فليساً ضدّين، وبأن التخلية إن أريد منها رفع اليد فهو نقيض الإمساك لا ضده. ولا يبعد أن يكون مراد الشيخ (قدس سره) هو الفهم العرفي من النص، إذ إنهم يفهمون وجوب الرد، ولذا فهم العلماء ذلك، خصوصاً بعد تأييده بالروايات الأخر، كقوله: (صلى الله عليه وآله): «من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»<sup>(١)</sup>. وفي رواية زريق: «ترد المعيشة إلى صاحبها وتخرج يدك عنها»<sup>(٢)</sup>. وفي لقطة الطير، قال (عليه السلام): «إذا عرف صاحبه رده عليه»<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك مما ورد فيه النص بالرد. ولذا قال الإيرواني (قدس سره): ينبغي عدّ حرمة إثبات اليد على مال الغير مع عدم رضا صاحبه من الضروريات الغنية عن الاستدلال، وقد تقدم الاستدلال بحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»<sup>(٤)</sup>.

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٧٣ باب القتل ح ١٢.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٨٩ - ٩٠ ب ٢ ح ٢٠٨٢٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٦ ص ٣٩٤ ب ٩٤ ح ٢٦.

(٤) مستدرک الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ضمن الرقم ١٥٩٤٣.

وبذلك ظهر الجواب عن الشكالات الأول.

نعم الظاهر عدم تمامية إشكالي الأصبهاني (قدس سره) على أستاذه.

إذ يرد:

على أولهما: بأن الرد غير الإمساك، فهو أمر متوسط بين الإمساكين، فليسا من مقولة واحدة التي هي

ميزان المثلية.

وعلى ثانيهما: أن رفع اليد المعبر عنه بالتخلية فعل، فهو ضدّ لا نقيض، ولو كانت نقيضاً لم تتعلق

القدرة بها، إذ القدرة عبارة عن التمكن من الفعلين، أما من قال: إنها عبارة عن الفعل والترك، فهو تسامح،

إذ العدم لا يكون متعلقاً لها، فإن الأعدام كما سبق لا تكون أسباباً ولا مسببات.

ثم إن نقيض كل شيء رفعه، فنقيض الإمساك عدمه، فتارة يتحقق بعدم وضع اليد على الشيء إطلاقاً،

وأخرى برفعها عنه بعد وضعه عليه.

ومن الواضح أنه لو كان رفع اليد نقيض الإمساك لزم جواز ارتفاع النقيضين، وتعدد النقيض لشيء

واحد، مع أنه غير معقول.

هذا والذي ينبغي أن يقال: إن المسلّم إما يعلم فساد العقد أو



يجهله، فإذا علم لم يجب ردّه عليه، لأنه هو الذي سلطه على ماله، وإذا جهل فإن كان تسليطه غير مرتبط بصحة العقد ولو ارتكازاً فكذلك، وإن كان مرتبطاً فإن كان ارتباطاً على نحو القيد أو على نحو الحد لزم الإرجاع أو الإعلام، وإن كان على نحو الداعي لم يجب أيهما، لإطلاق الرضا حينئذٍ، وإن كان على نحو الشرط فإن رفع اليد عن شرطه لا يجب الردّ، وإن لم يرفع وجب أحدهما.

### ((مواضع النظر في كلام الإيرواني))

وبذلك ظهر مواضع النظر في كلام الإيرواني (قدس سره) حيث رُبع الأقسام واستثنى تجدد الكراهة بصورة العلم بالفساد.

مع وضوح أن تجدد الرضا والكراهة يجعل الحكم مع المنتقل إليه لا المنتقل عنه، كما هو شأن صورة صحة العقد، من غير فرق بين صورة العلم أو الجهل.

مضافاً إلى أن التجدد بحث خارج عن ميزان الكلام في المقام، كخروج بحث ما إذا علم أنه إذا سلّمه لم يسلم الطرف ماله له، حيث يمسك بما انتقل إليه من جهة بدل الحيلولة، أو التقاص إن كان مورده، لكن فيهما يلزم أن يكون ما عنده بقدر ما عند طرفه لا أكثر، فإذا باع كتابين بدينار، والحال أنهما بدينارين ردّ أحدهما وأمسك الآخر، حيث إنه بقدر ديناره سواء في الأول أو الثاني.

### ((فساد البيع لعدم أهلة المتعامل))

ثم إن كان فساد البيع ونحوه من جهة عدم الأهلية في أحد المتعاملين كالصبي والمجنون، لم يجز لطرفه التصرف في ماله إمساكاً

واستعمالاً وإتلافاً، بل لو تلف كان ضامناً، وإن كان من جهة فساد العقد للتعليق مثلاً، أو فساد أحد الركنين كبيع الحشرات، فعدم الضمان في الأربعة المذكورة تابع لقدرة المجانية الممنوح من قبل المالك، وإلا فالمحكم الأدلة العامة.

### ((وجوب الرد فوري))

ووجوب الرد فوري، لا لأن (على اليد) جملة خبرية، فهي بمعنى (أد)، والأمر دال على الوجوب الفوري، لما نفتح في الأصول من عدم دلالة على الفور، ولا لأنه جملة خبرية وهي أكد، ومن ذلك يفهم الفور، إذ التأكيد على القول به كما ذهب إليه الآخوند (قدس سره) في أصل الوجوب لا خصوصيات آخر، على أنه لم يثبت التأكيد، فهما سيان، وإن لم نقل بمقالة المستند من عدم دلالتها على الوجوب أصلاً. بل لمناسبة الحكم والموضوع، فإنه لما كان مال الناس وهو غير راض لزم رده إليه فوراً عرفياً، ويدل عليه (إلا بطيبة نفسه)<sup>(١)</sup> وغيره، وقد ذكرنا في كتاب الغصب وجه عدم لزوم الدقة في الفورية، وإن لم يجز التسامح والتأخير مما ينافي الفور.

ثم إنه إذا فسدت الهبة ونحوها كالعارية والإجارة والوديعة، وجب الرد فوراً، وإن لم يكن التلف السماوي على القابض، ولا تلازم بين الحرمة والضمان.

---

(١) الكافي: ج ٧ ص ٢٧٤ - ٢٧٥ باب آخر منه ح ٥.

فالأول: لما عرفت من وجوب الرد فوراً.

والثاني: لأنه أمين وليس عليه التلف، وقد تقدم وجه (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده)، ولذا قال النائيني (قدس سره): إن الاستكشاف في مقام الإثبات لا يوجب التلازم في مقام الثبوت، فيمكن أن يكون التصرف حراماً ولا يكون التلف موجباً للضمان.

## مؤونة الردّ وبلده

وهل مؤونة الرد على القابض مطلقاً، كما يظهر من العلامة (قدس سره)، أو لا مطلقاً، كما يظهر من بعضهم، أو يفصل بين المؤونة الكثيرة فعلى المالك، والقليلة فعلى القابض، كما يظهر من الشيخ المرتضى (قدس سره) وغيره.

احتمالات.

وجه الأول: لأنه المكلف بالردّ، وما لا يتم الواجب إلاّ به واجب.

والثاني: أن اللازم على القابض التخلية والإعلام وقد فعل، وإنما المالك هو المكلف بشؤون ماله ومنها إحضاره عند نفسه.

والثالث: عموم دليل (لا ضرر) خرج منه المؤونة اليسيرة، لأن

الحكم المجمعول إذا اقتضى في طبعه مقداراً من الضرر فهو مخصص لقاعدة الضرر، ولا أقل من عدم حكومتها عليه.

والظاهر هو الثاني لكن بتخصيص ما إذا كان الفساد من جهة عدم تمام أحد المتعاملين بالصغر أو الجنون أو نحوهما، حيث كل المؤونة على القابض، فإنه نقل مال الناس بدون مبرر، فلا وجه لأن يكون كل المؤونة أو بعضها على المالك، كما إذا اشتبه فجاء بممتلكاتهم إلى داره بزعم أنها ملكه.

ومن ذلك يظهر أن في صورتى فساد العقد أو أحد ركنيه إذا كان كلا الطرفين متاعاً أو نحوه، فمؤونة الرد لكل طرف على مالكة.

وما ذكرناه من التفصيل في مؤونة الرد بين الأقسام الثلاثة يأتي في الفرع المتقدم، أعني فساد الهبة ونحوها، فإن الواهب إذا كان صغيراً ونحوه كان ضمان التلف على القابض، وقد سبق الإلماع إليه وإلى اختلاف صور جهلها أو علمها أو بالاختلاف.

ثم بين مؤونة الرد وبلده من وجه، إذ من الممكن أن يفترقا في الاحتياج إلى الأولى دون الثاني، حيث إن المالك في البلد لكن الإيصال إليه بحاجة إلى المؤونة، وفي الاحتياج إلى الثاني دون الأولى بأن لا يكون لذهابه مستصحباً البضاعة إلى بلد المالك مؤونة، لكنه خلاف

سلطنة الإنسان على نفسه، فلا يكون مجبوراً بالسير إلى هناك أو أن المالك أو ثالثاً يعطي المؤونة.

### ((بلد التسليم والأقسام الخمسة))

وحيث قد عرفت المسألة الأولى نقول: بالنسبة إلى البلد أصول الأقسام خمسة: بلد القابض، والمقبض، والقبض، وبلد رابع، كما إذا سافرا إلى مكة بعد أن كان الأول النجف والثاني كربلاء والثالث الكاظمية، فطلب المالك من القابض بضاعته هناك بعد تبين فساد المعاملة، وخامس بهروب الحيوان المبتاع إلى بلد آخر كبغداد.

### ((فروع))

ثم إذا تعاسرا - بأن لم يرضيا ببلد خاص لوضوح أنه معه لا كلام - فدليل (الناس مسلطون) ينفي وجوب التسليم في غير بلد القبض، ولا ينافيه دليل ردّ الأمانة، حيث يتحقق ذلك بالتخلية، فإنه في مقابل الخيانة في النص والفتوى، و(أن تؤدّوا الأمانات)<sup>(١)</sup> من قبيل (آتوا الزكاة)<sup>(٢)</sup>، فهل يجب على صاحبها المجيء بهما من بلدها إلى بلد الفقيه.

وليس عدم الوجوب من باب نص خاص بإرسال النبي (صلى الله عليه وآله) والوصي المصدق، بل ذلك مؤيد لعدم فهم أكثر من التخلية.

فإن قبله المالك البعيد بلداً فهو، وإلا سلّمه إلى وكيله، وإلا فإلي الحاكم أو وكيله، وإلا فإلي العدول، وإن لم يكن صرف من البضاعة ما يرسلها إلى صاحبها، كما ورد في حفظ اللقطة من أن نفقتها على نفسها، لوحة الملاك، وإن كان الصرف للطريق يكون خلاف أداء

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) سورة البقرة: ٤٣.

الأمانة لكثرتة، حفظه إلى حين إمكان الإيصال، إذ كما تقدم من عدم الدليل على المؤونة في قبال (لا ضرر)، لا دليل على إجباره بصرف وقته في الإيصال في قبال (الناس مسلطون). ولا يبعد عدم الفرق بين كون الفساد من جهة العقد أو من جهة أحد الركنين، وبين كونه من جهة أحد الطرفين، كما إذا باعه المجنون بزعمه أنه عاقل. نعم الفارق أن في الأول أمانة مالكية، وفي الثاني شرعية، إذ ليس قبض المجنون قبضاً، والتسليم هنا إلى وليه الخاص، وبعده العام، بخلاف السابق حيث التسليم إليه ثم إلى وكيله في رتبة واحدة أو رتبتين. وإذا هرب الحيوان مثلاً ولم يتوفر المؤونة من المالك أو المتبرع، صرف القابض لإرجاعه إلى بلد القبض بشيء من نفسه، إذ لا دليل على سلب سلطانه على نفسه، كما لا دليل على ضرره المؤونة، كما تقدم في الفرع السابق.

#### ((مناقشة كلام النائبي))

وبذلك يظهر مواضع النظر في كلام النائبي (قدس سره) حيث حصل التداخل فيما ذكره من الأقسام على أنه أقحم المؤونة في المقام، مع أنك قد عرفت أن بينهما من وجه، مضافاً إلى أنه لا ربط لما

استثناءه بقوله: إلا إذا كان في بلد القبض خصوصية بأن تكون قيمته أعلى أو راغبه أزيد.  
نعم ما ذكره أخيراً: (بأن الردّ إلى البلد الذي انتقل إليه المالك لا دليل عليه، إلا إذا نقله القابض أيضاً إلى هذا البلد، فإنه مع مطالبته يجب دفعه إليه، لأن ماله موجود ويستحق المطالبة فيجب رده إليه) تام، وإن كان قوله: (مع المطالبة) محلّ تأمل، بعد أن عرفت حرمة الإمساك مطلقاً إلا برضاه، أما<sup>(١)</sup> إذا كان للقابض محذور في التسليم إليه في البلد الجديد مثلاً، لوحظ الأهم من الأمرين من حيث الدليل.

---

(١) كما إذا أدخل النقد الورقي أو البضاعة في جوازه القانوني حيث يلزم عليه اراءتهما حين خروجه من البلد، فتسليمهما إلى المالك في البلد الجديد يوجب خسارته أو زجه بالسجن ونحوه.



## منفعة العين المستوفاة

لو كان للعين المتباعدة منفعة استوفاهها المشتري، أو بالعكس، فهل عليه إرجاعها مع وجودها، وبدلها مع فقدها، المشهور على الأول، وابن حمزة على الثاني.

من غير فرق بين كونها من المقولات الحقيقة كاللبن والبيض، أو لا كسكنى الدار وركوب الدابة. ولا يخفى أن الكلام في كل المتاعين، فإذا كان لكل ركن نفع صار تهاتراً قهرياً في مورده، وإذا كان لأحدهما زيادة كانت على المستوفي، وربما يصل الأمر إلى التقاص، فإن كان المستوفي غير من يده، فإن كان هو السبب، كما لو وهب لمن يجهل الحال، كان قرار الضمان عليه، وإلا كما إذا دخل الثالث داره باعتبار أنه ممن تضمنته الآية، فأكل البيض مثلاً، فالقرار عليه لا على المتباعد.

كل ذلك حسب الموازين المذكورة في أبوابها.

والخلاف في المسألة إنما هو فيما لم يكن ارتكاز أو نحوه بمجانبة

استفادة المستوفي أو بالعكس، فذلك خارج عن محل الكلام.

### ((أدلة المشهور على الضمان))

المشهور استدلوا ب: (على اليد) و(لا ضرر) و(حرمة ماله) وصحيح أبي ولاد، وبقاعدة (من أتلف)، ويظهر من نسبته إليهم (عليهم السلام) في الجواهر أنه ظفر برواية عليها، لكن من وجدناه من المتأخرين يجعلونها قاعدة مستفادة من عشرات الروايات في الأبواب المختلفة الحاكمة بالضمان على المتلف، كالرهن والمضاربة والوديعة والعارية والإجارة وغيرها، بالإضافة إلى أنه قاعدة عقلائية لم يردع عنها الشارع، فلو لم يكن في المقام إلا هي لكفى.

- ومن تلك الروايات المتفرقة قوله (عليه السلام): «من أضر بطريق المسلمين شيئاً فهو له ضامن»<sup>(١)</sup>.  
وقوله (عليه السلام): «كل من أعطيته أجراً ليصلح فأفسد فهو له ضامن»<sup>(٢)</sup>.  
وقوله (عليه السلام) في القصار يخرق الثوب: «فهو ضامن بما جنت يده»<sup>(٣)</sup>.  
وقوله (عليه السلام) في شهادة الزور: «إن كان قائماً، وإلا يضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»<sup>(٤)</sup>.  
وفي موثقة عمار: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل

(١) تهذيب الأحكام: ج ٩ ص ١٥٨ ب ٤ ح ٢٨.

(٢) راجع من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٢٥٣ ح ٣٩١٧ وفيه: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الثَّوبَ لِيَصْبِغَهُ فَيُفْسِدُهُ فَقَالَ كُلُّ عَامِلٍ أُعْطِيَتْهُ أَجْرًا عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَأَفْسَدَ فَهُوَ ضَامِنٌ).

(٣) راجع الاستبصار: ج ٣ ص ١٣٣ ب ٨٧ ح ١١ وفيه: (عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ الصَّبَّاحِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْقَصَّارِ يَسْلُمُ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ فَيُخْرِقُهُ أَوْ يَغْرِمُهُ، قَالَ: نَعَمْ غَرَمَهُ مَا جَنَّتْ يَدَاهُ إِنَّكَ إِنَّمَا أُعْطِيَتْهُ لِيُصْلِحَ لَمْ تُعْطِهِ لِيُفْسِدَ، وَفِي تَمَتُّهِ عَنِ الصَّدُوقِ بِإِسْنَادِهِ قَالَ: (عَنْ الْقَصَّارِ يَسْلُمُ إِلَيْهِ الْمَتَاعَ فَيُخْرِقُهُ أَوْ يَغْرِمُهُ قَالَ: غَرَمَهُ بِمَا جَنَّتْ يَدَهُ). وَفِي الْكَافِي: ج ٥ ص ٢٤١ بَابُ ضَمَانِ الصَّنَاعِ ح ١، وَفِيهِ: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سُئِلَ عَنِ الْقَصَّارِ يُفْسِدُ، قَالَ: كُلُّ أُجْرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ).

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٢٨ ب ١١ ح ٣٣٨٥٦.

يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك ، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم ، قال (عليه السلام): نعم ، لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعة»<sup>(١)</sup>.  
وسئل (عليه السلام) عن الأمة المبتاعة إذا كانت مسروقة ، قال (عليه السلام): «يأخذ مالك الأمة أمته ويأخذ الزوج ولده بالقيمة»<sup>(٢)</sup>.

وقد أطال المتأخرون الكلام في القواعد المتقدمة ، وفي الروايات المذكورة ، مما أن الظاهر الغنى عنه ، لعدم الشبهة في دلالة جملة منها بما يكفي لاستفادة الحكم في المقام ، لولا الدليلان المذكوران لأبن حمزة من قاعدة (ما لا يضمن) ورواية (الخراج)<sup>(٣)</sup> ، فالمهم البحث عنهما.

### ((رواية الضمان بالخراج))

أما الرواية فالظاهر صحة الاعتماد عليها سنداً ، لكونها متواترة في كتب الفريقين عنه (صلى الله عليه وآله) ، وإن لم تذكر مستندة في كتبنا ، إلا أن اعتماد أعظم الفقهاء عليها في الفتوى وهم من علم عدم اعتمادهم على غير الخبر الموثق يكفي في الاعتماد.  
أما متنها فالخراج بثلث الخاء : هي الفائدة الحاصلة من الشيء ، سواء كانت عيناً كثمر البستان ، أو لا كسكنى الدار لأنه يخرج من الشيء ، فإن ذكر وحده شمل المقاسمة ، وإلا اختص بالتقدير في قبالتها المختصة بالنسبة ، وسيجيء احتمال آخر فيه.

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٣٤ باب الرهن ح ٩.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢١٥ باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب ... ح ١٠ وفيه: (عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَوْلَدَهَا فَوُجِدَتْ مَسْرُوقَةً، قَالَ: يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ صَاحِبُهَا وَيَأْخُذُ الرَّجُلُ وَلَدَهُ بِقِيَمَتِهِ).

(٣) الضمان بالخراج.

والباء إما سببية، أو مقابلة، أو عوضية، أو إلصاقية بمعنى مع، أو تقديرية، والمقابلة أعم من العوض، إذ قد يتقابل بين شيئين كتقابل النيرين بدون أن يكون أحدهما عوضاً عن الآخر، بخلاف العوض مثل: بعثك الدار بدينار، فقول الحكيم (قدس سره) المقابلة هي الداخلة على الأعواض، محل تأمل.

والإلصاق مادياً مثل (مررت بزید)، أو معنوياً إما معنى عن معاني الباء، كما هو المشهور، حيث ذكر ابن مالك بدلها (مع)، أو هو معنى الباء كما لم نستعبده في الأدب، وإنما سائر المعاني يعرف من القرائن، كالدار حيث لها معنى واحد وإنما العينية والايئية تعرفان من الخارج، بل وكذا حال سائر حروف الجر، وهذا الاحتمال نسب إلى بعض أعظم النحاة.

ولا يستشكل بأنه من أين فهم البعض في ﴿امسحوا برؤوسكم﴾<sup>(١)</sup>، لأن الفهم من مجيء الباء، لا لأنه باء عوض بل للانصراف، وأنه إن لم يرد إفادةً جديدٍ لم يكن محتاجاً إليه، ففرق عرفاً بين (مسحت الحائط) و(مسحت بالحائط).

أما باء التقدير فيفهم من كلام الآخوند (قدس سره). - كما سيأتي - أي الخراج قدر الضمان. وعلى أي حال، فالمعاني المذكورة تظهر بجعلها مكان الباء، فيقال: الضمان سبب الخراج، أو الخراج

مقابل

الضمان، أو عوضه، أو أنهما متقارنان، أو قدره.

### ((معاني الخراج بالضمان))

ثم إن المعاني التي ذكرت للجمله المتقدمة<sup>(١)</sup> ثمانية:

الأول: معنى اسم المصدر للضمان، فهو من المضاف إلى المفعول، فالمعنى: أن الخراج لمن عليه الخسارة، من غير فرق بين أن تكون الخسارة قهرية أو اختيارية بالتضمنين، وفي الاختيارية كانت المعاملة فاسدة أو صحيحة، وهذا هو المنسوب إلى أبي حنيفة.

الثاني: كون المراد بالضمان المصدر، أي الضمان الاختياري بالإقدام، من غير فرق بين صحة المعاملة أو فسادها، فمفاد الحديث: المنافع لمن أقدم على الضمان، وهذا أخص من الأول، وهو المنسوب إلى أبي حمزة.

الثالث: هو الثاني مع تخصيصه بالعقود المعاوضية الصحيحة، ونسب هذا إلى المشهور.

الرابع: ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أن العين إذا كانت مملوكة للشخص كانت المنافع له، قال: قوله

(صلى الله عليه وآله): «الخراج بالضمان» معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه.

الخامس: ما ذكره الآخوند (قدس سره) من احتمال أن يكون

---

(١) أي الخراج بالضمان.

المراد به هو أن خراج الأرض كماً وكيفاً على من ضمنها إنما هو بحسب ضمانها.  
السادس: عكس هذا، كما احتمله بعض المعاصرين، بأن يكون ذلك من الأحكام السلطانية، فالمراد بالخراج ما هو المضروب على الأراضي والرؤوس، ومن الضمان تعهد والي المسلمين بتدبير أمورهم وإصلاح حالهم، فالمراد أن أخذه الخراج في قبال ضمانه لهم.  
السابع: ما احتمله آخر من أن المراد بالضمان التكفل، فالمراد أن فائدة العين في إزاء دخول العين في كفالة مالكها، مثلاً إذا كان المملوك حيواناً كان عليه حفظه ونفقته، ولذا كان خراجه له.  
الثامن: أحد الثلاثة الأول، لكن مع كون المراد به ضمان المنفعة لا العين، مثلاً منفعة العين المستأجرة للمستأجر، لأن الأجرة عليه.  
والتأمل في لفظ الرواية يوجب أن يكون الخراج إما بمعنى ما يخرج من الشيء من الامتدادات الوجودية كركوب الدابة وسكنى الدار وثمره البستان وما أشبه، أو الأعم من العين، إذ حتى عين الدار والدابة خارجتان عن الأشياء الكونية، قال سبحانه: ﴿فخراج ربك﴾<sup>(١)</sup> ولا يبعد الثاني.  
و(الباء) للمقابلة لفظاً كما قاله الأديب، أو

بالقرينة كما لم نستعبده، لأنه بمعنى الإلصاق فقط، و(الضمان) اسم مصدر حتى يتحد سياقه مع الخراج، وعلى وزن ذلك ورد (الغنم بالغرم).  
والمراد بالحديث أن الفائدة في قبال الخسارة، أو الأعم منه ومن أن ملكية العين في قبال تلفها، فالكيس يدخل فيه العين والفائدة، ويخرج كل واحد منهما منه في قبال دخوله فيه.  
وعليه كل المعاني المذكورة محل إشكال، فلا خصوصية لمعناه المصدري، لأن الحديث أعم، وكذلك للأخص من ذلك الذي ذكره المشهور، أو ما ذكره الآخوند (قدس سره)، أو المعنى المقابل له، إلى غير ذلك.

((الإشكال فيما ذكره أبو حنيفة))

وفيمما ذكره أبو حنيفة نظران:

الأول: أنه جعل الفائدة في قبال العين، مع أنك عرفت أن الظاهر أن الأولي في قبال الخسارة، والثانية في قبال كون تلفها ممن ملكها.

الثاني: أن ما ذكره من باب إقحام صغرى ليست من الكبرى فيها، فإن صاحب الدابة هو الذي يملك الدابة، وإن تلفت تذهب من كيسه، كما أنه هو الذي عليه علوفتها وله ربحها، فجعل الغاصب مالك الربح لأن عليه ضمان العين إقحام، بل الصحيح أن المالك له الخراج وعليه الضمان.

نعم دلّ الدليل على أن الغاصب عليه ضمان العين لقاعدة (اليد) ونحوها.

### ((بحث في الزرع للزرع))

ومما ذكرنا في معنى الحديث يعلم أن قولهم: (الزرع للزرع وإن كان غاصباً) محل تأمل. إذ أن ﴿ليس للإنسان إلا ما سعى﴾<sup>(١)</sup> في عقده الإيجابي يدل على أن الزرع مشترك بين الخمسة: أصحاب الأرض والبذر والماء والعوامل والعمل، فإذا فرض أن غاصباً ربط الأربعة كان له من التناج بقدر عمله، حسب التقسيم الاقتصادي للحصص الخمس، فكما خسر وقته ربح شيئاً من الثمر، لأن الخراج بالضمنان، إلا إذا كان دليل على خلافه.

### ((الروايتان إمضائيتان))

وعلى أي حال، فالروايتان تشيران إلى قاعدة عقلائية، فهما من الإمضائيات، وإذا فرض مورد مخالف يلزم جعله من الاستثناء، وحتى لو أن الشارع لم يقل ذلك كنا نقول به لأنه سكت عنها. ومنه يعلم وجه النظر في تفسير غالب المحققين<sup>(٢)</sup>، ومنهم الشيخ المرتضى (قدس سره) حيث قال: (وتفسيره إلخ)، إذ قد عرفت أن المراد بالضمنان اسم المصدر، فقوله بعد ذلك: (والحاصل الخ) يلزم أن يدل بأن ضمان المنفعة لا يجمع مع ضمان الخراج، لانهما المتقابلان، لا العين

(١) سورة النجم: ٣٩.

(٢) حسب ما اطلعت على أقوالهم، وإلا فإني لم أطلع على قول يطابق ما ذكرناه.



والخراج، نعم العين وجوداً وعدمًا متقابلان كما تقدم.  
ثم تفسيره بعد ذلك بقوله: (مرجعه إلخ) وإن كان تاماً في نفسه، إلا أن ذلك ليس مرجعاً لقوله:  
والحاصل.

### ((روايات مؤيدة))

ويؤيد الرواية جملة من الروايات:

كموثقة إسحاق، قال: سمعت من يسأل أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك داري هذه ويكون لك أحب إليّ من أن يكون لغيرك على أن تشتري لي أني إذا جئتك بثلثيها إلى سنة تردّها عليّ، قال (عليه السلام): لا بأس بهذا إن جاء بثلثيها ردّها عليه، قلت: رأيت لو كان للدار غلة لمن تكون، قال (عليه السلام): «للمشتري، ألا ترى أنها لو احترقت كان من ماله»<sup>(١)</sup>.

وفي رواية معاوية، عنه (عليه السلام)، عن رجل باع داراً من رجل - إلى أن قال له أبو الجارود: - فإن هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلاث سنين، قال (عليه السلام): «ما له رأيت لو أن المال احترقت من مال من كانت، تكون الدار دار المشتري»<sup>(٢)</sup>.

وفي خبر إسحاق، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): عن الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة، على من يكون، قال (عليه السلام): «على مولاه»، ثم قال: «أرأيت لو قتل قتيلاً على من

(١) راجع الكافي: ج ٥ ص ١٧١ باب الشرط والخيار في البيع ح ١٠.

(٢) راجع تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٧٦ ب ١٥ باب الرهون ح ٣٧.

يكون، قلت: هو في عنق العبد، قال (عليه السلام): ألا تري فلم يذهب مال هذا، ثم قال (عليه السلام): رأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون، قلت: لمولاه، قال: كذلك يكون عليه ما يكون له<sup>(١)</sup>.

هذا وقد روى غوالي اللثالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) الرواية المتقدمة<sup>(٢)</sup>، كما أنها رويت في كتب الفتاوى<sup>(٣)</sup>.

وأما من طرف العامة، فعن سنن ابن ماجه، عن عائشة: أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم وجد فيه عيباً فردّه، فقال: يا رسول الله إنه قد استغل عبدي، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الخراج الضمان<sup>(٤)</sup>. وعن جملة من الصحاح: فيما قضى عمر بن عبد العزيز في عبد اشترى واستعمله ثم انكشف كونه معيباً، فقضى أن عمله للبائع، فروى عليه عروة عن عائشة أنه وقع مثله في حياة رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن عمله للمشتري لأن الخراج بالضمان<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٣٤-٢٣٥ باب الرهن ح ١٠.

(٢) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٥٧ ف ٤ ح ٨٣، وج ١ ص ٢١٩ ف ٩ ح ٨٩.

(٣) انظر مثلاً: المبسوط: ج ٢ ص ١٢٥، الوسيلة لابن حمزة: ص ٢٤٩، الغنية لابن زهرة: ص ٢٢٣، التذكرة: ج ١٠ ص ١١٣، مختلف الشيعة للعلامة: ج ٥ ص ١٨١، الدروس: ج ٣ ص ١٩٤، المقتصر في شرح المختصر لابن فهد الحلبي: ص ١٧٠، المهذب البارع: ج ٢ ص ٣٨٠، رياض المسائل: ج ٨ ص ٥٣٣، جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٧٥، المكاسب للشيخ الأنصاري: ج ٣ ص ٢٠١، و...

(٤) سنن ابن ماجه: ج ٢ ص ٧٥٤ ب ٤٣ ح ٢٢٤٣.

(٥) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ج ٥ ص ٣٢٢.

### كلام النائي في الحديث

ثم إن النائي (قدس سره) أيد المشهور، بتقريب أن المراد بالضمان هو الجعلي الممضي من الشارع الفعلي الأصلي، فأخرج القهري الذي قال به أبو حنيفة بالقييد الأول، وذلك لأن الضمان وإن شملهما إلا أن مناسبة الحكم والموضوع بسبب تخصيصه، أو أن صحيحة أبي ولاد توجب ذلك. وتوضيحه:

أن الحكم قد يقيد الموضوع، كما في (زيد يصلى خلفه) فيما إذا كان زيدان أحدهما عادل والآخر فاسق، فإن الصلاة خلفه قرينة إرادة الأول، وقد ينعكس كما إذا قال: جنازة اليهودي يقام عند مرورها، فإن الموضوع يقيد القيام بما يكون هتكا لا بما إذا كان تعظيماً. ولا يخفى أن الفضلة في الكلام كالمفعول والظرف ونحوهما قد تكون قرينة أيضاً، لكن هي ترجع إلى الحكم أو الموضوع أيضاً، هذا الكبرى.

((بيان الصغرى))

وأما الصغرى: أي كون المقام من تقييد الحكم بالموضوع، فلأن

الضمان أعم من القهري والجعلي، لكن الخراج، حيث يكون للإنسان، والأصل عدم ملكية الإنسان لشيء إلا ما سعه، فالضمان يجب أن يكون اختيارياً بمعنى المصدر، حتى يسبب الخراج.

لا يقال: فكيف يرث الإنسان؟

لأنه يقال: إما إنه استثناء عن ﴿ليس للإنسان إلا ما سعى﴾<sup>(١)</sup>، ففي غير ما علم الاستثناء يكون الأمر على الأصل، ومنه الضمان الموجب للخراج.

وإما أنه أيضاً بالسعي والمقابلة - كما قيل - فإن الوارث يرث في قبال أنه لو كان مات ورثه مورثه، ولأنه سعى لمورثه، فإن الأرحام بعضهم يسعى لبعض، ولا يلزم استقامة الأمر شخصياً، بل يكفي كون الغالب كذلك، وفي سائر المقامات، ضرباً للقاعدة، كسائر الأحكام الغالبية.

#### ((مستثنيات قاعدة الخراج))

أما صحيحة أبي ولاد فإنها دلت على أن الخراج ليس بالضمان القهري، إذ ضمان الغاصب قهري، وقد أثبتته أبو حنيفة ونفاه الإمام (عليه السلام) ومعناه أنه لا ينطبق الخراج بالضمان على مورد الصحيحة، وبذلك يخصص النبوي بالضمان الجعلي فقط.

كما أخرج المعاملة الفاسدة التي قال بها ابن حمزة بالثاني،

فالمقبوض بالعقد الفاسد لا تشمله الرواية، لأن الشارع إذا ألغى هذا التعهد من الضامن فوجوده كعدمه، وقد خطأ الشارع العرف في تطبيق المفهوم على المصدق، فلا وجه لأن يكون المنافع في قبالة الضمان، فالمرجع قاعدة اليد.

وكذلك أخرج العارية المضمونة ضماناً ابتدائياً، كعارية الذهب والفضة، أو بالشرط كما في سائر العواري، وشرط ضمان البيع على البائع، ونحوهما بالثالث، لأن الباء ظاهرة إما في السببية أو المقابلة، ومقتضاهما أن تكون السببية والمقابلة من الطرفين، أي تملك المنافع صار داعياً للضمان، والضمان صار سبباً لكون المنافع له، كما في كل علة غائية، فإنها داعية لإيجاد الفعل، والفعل سبب لترتيبها عليه خارجاً، فالرواية ظاهرة في أن التضمن كما صار سبباً لأن يكون الخراج له، فكذلك لحاظ الخراج صار سبباً وداعياً لأن يتعهد المال وهذا يختص بضمان المشتري.

#### ((ما يرد على القيد الأول))

ويرد على قيده الأول: أنه لا قرينة في الداخل، إذ الخراج مطلق حيث لم يذكر له متعلق، وما وجهنا كلامه من القرينة غير صالح حتى يتصرف بسببه في الحكم فيقيد الضمان بالجعلي، وصحيحة أبي ولاد في مقام رفع توهم أبي حنيفة أن المغصوب من مصاديق الخراج بالضمان

بالنسبة إلى الغاصب، إذ قد عرفت أن الرواية صادقة في المغصوب أيضاً من جهة المالك، حيث إن الدابة للمالك خراجها، وإذا تلفت تتلف من كيسه، وإنما يكلف الغاصب بدفع البدل ليده غير الأمانية، فليس الغاصب صغرى لكبرى الرواية كما توهم أبو حنيفة، فلا تكون الصحيحة مخصصة لإطلاق الضمان، بل يبقى مشمولاً لكل من الجعلي والقهري.

### ((ما يرد على القيد الثاني))

وعلى قيده الثاني: أنه لا ربط بين الرواية وبين عدم إمضاء الشارع المعاملة، فالشارع سواء أمضاها أم لم يمضها، يكون الخراج بالضمان، والمعاملة الفاسدة خراجها للمالك إن لم يتنازل عنها، كما أن ضمانها عليه، فإنه المكلف بعلوقة الدابة وبترميم الدار المبيعتين إلى غيرهما. وما ذكره (قدس سره) من أنه من باب تخطئة الشارع للعرف في المصدق، ليس تاماً على نحو الكلية، بل قد يكون من باب التخطئة في الصدق، فليس الأمور الاعتبارية المتنازع فيها بينهما من قبيل تنازعهما في الأمور الخارجية - حيث لا حقيقة للأولى إلا الاعتبار، وكل منهما يعتبر غير ما يعتبره الآخر - بخلاف الثانية حيث إنهما يتفقان في أن الحيوان الفلاني شاة، ولكن العرف قد يتلى بالظلام فيزعم أن الكلب مصداقاً له، فيخالفه الشارع من باب تخطئته له في المصدق.

((ما يرد على القيد الثالث))

وعلى قيده الثالث: أن العارية المضمونة أصلاً كالذهب والفضة، أو شرطاً في غيرهما - إذ الأصل فيهما الضمان إلا ما خرج بالشرط، وفي غيرهما عدمه إلا ما اشترط فيه الضمان - خارج موضوعاً، حيث إن المعير أعرض عن الخراج، فكل من ربح العين وتلفه للمعير وعليه، وإنما تنازل المعير عن ربحه للمستعير، إذ له أن لا ينتازل، كأن يعير الشاة ويقول: صوفها ولبنها وولدها لي.

وقد تقدم أن اللازم المقابلة في الربح والضمان، في العين ملكاً وتلفاً، أو في المنفعة كذلك، لا أن يقابل بين ربح العين وتلفها، فانه خلاف ظاهر السياق في الرواية، وبذلك أجبتنا عن أبي حنيفة في توهمه: كون الغصب من صغريات الرواية.

((مناقشة النائي))

والحاصل: أن جعل النائي (قدس سره) الضمان خارجاً عن القاعدة، بتخصيصها بالفعالية الأصلية لمكان الباء، قائلاً: في العارية ليس الضمان بإزاء المنفعة ولا الانتفاع، فإن المعير لا يضمن المستعير في قبالتها، بل ينتفع المستعير مجاناً، وإنما يضمنه خوفاً من تلفه، وليس المستعير ضامناً على كل تقدير، ولذا لو لم يتلف لا ضمان عليه، وهكذا في ضمان البائع المبيع إذا تلف عند المشتري، وقاعدة الخراج بالضمان ظاهرها أن الضمان فعلي وهو يناسب باب البيع، غير ظاهر الوجه.

وبذلك ظهر الفرق بين قولنا وقول النائيني (قدس سره) وإن كان كل منا يقول بعدم تخصيص القاعدة بالعارية، فإنه يرى عدم التخصيص من جهة عدم الفعلية، ونحن نراه من جهة أن الخراج والضمان فيها كليهما للمعير.

### ((وجه ما يراه الشيخ))

والشيخ (قدس سره) في المكاسب يرى أيضاً عدم التخصيص، لوجه ثالث: وهو عدم تملك المستعير للمنفعة، وإنما تملك الانتفاع الذي عينه المالك. لكن فيه: إن المنفعة مملوكة له، فإذا استعار الدابة للركوب، أو الدار للسكني، أو المنحة للبن والصوف، كما هو المتعارف في الأرياف، حيث يستعيرها هذا من هذا، بداعي أنه أيضاً ليستعيرها منه في وقت آخر، هل يقال: إن له الانتفاع فقط لا المنفعة.

ولعل الشيخ (قدس سره) أشار إلى الإشكال المذكور بقوله: (فتأمل).

وهناك احتمال رابع في العارية وهو أنها تخصيص لقاعدة الخراج بدليل خاص.

### ((النائيني ومعنى الباء في الرواية))

ثم إن النائيني (قدس سره) جعل مبنى ظهور الرواية في الفعلية الأصلية كون الباء للمقابلة أو السببية، على

ما تقدم في



عبارته، مع أن جعلها سببية لا تفيد المقابلة بالمعنى الذي ذكره لها من العلة الغائية، فهل يقال: إن السرير والجلوس عليه متقابلان، لأن الأول علة وجود الثاني، والثاني علة غائية للأول.

## المنافع غير المستوفاة

في المعاملة الفاسدة هل يضمن كل من الطرفين المنافع غير المستوفاة، كما قاله غير واحد، أو لا يضمن كما قاله آخرون، احتمالان.

((أدلة من قال بالضمان))

استدل القائل بالضمان بدليل اليد، حيث يشمل المنافع أيضاً، لأنها امتداد للشيء، فكما يشمل نفسه يشمل امتداده، ولذا قال الآخوند (قدس سره) بأن الدليل على ضمان المنافع هو الدليل على ضمان الأعيان، لكون ضمانها من آثار ضمانها، من غير فرق بين المستوفاة وغيرها. وبقاعدة (من أتلف)، فإن حبس العين ومنع مالكها عن الانتفاع بها إتلاف لمنافعها عرفاً. وبما دلّ على أن حرمة ماله كحرمة دمه، حيث يدل على الشمول للتكليف والوضع، ومثله (لا يحل إلا بطيب نفسه)، إلى غيرهما.

((أقسام المنافع غير المستوفاة))

ثم إن المنافع غير المستوفاة على أربعة أقسام:

- ١ : المنفعة الخارجية، كثمر البستان وبيض الدجاج وماء البئر وما أشبه.
  - ٢ : وما يكون له خارج ضعيف، كالنور والحرارة والبرودة والرائحة الطيبة والهواء وما أشبه.
  - ٣ : وما له قوة تظهر بالفعل، كسكنى الدار وركوب الدابة، فإنه شيء في موطنه إذا سكنت الدار أو ركبت الدابة ظهرت إلى الفعلية وإلا بقيت كامنة، وتهدر لعدم الانتفاع بها.
  - ٤ : وما هو اعتبار محض وإن لم يتحرك عن موضعه إطلاقاً، كالنقد المودوع في المصرف، حيث إنه تعطي مئات الحاجات بمجرد جعله ثمناً أو مئماً ولو بدون أدنى تحرك له.
- ومن الواضح الفرق بين مثل سكنى الدار واعتبار الدينار، حيث إن الأول يهدر ويخلق البيت، بخلاف الثاني، فليسا هما من مقولة واحدة.
- وبذلك يظهر أنه كما لدار البائع عند المشتري فائدة يطلبها البائع لدى ظهور فساد المعاملة، على القول بالضمنان، كذلك لنقد المشتري فائدة يطلبها المشتري، حيث عطل لدى البائع أو قلب فيه، وعليه

فلا فرق بين كون الركنين نقدين، أو بضاعتين متجانستين كفرسين، أو لا، كفرس وفراش، أو نقد وبضاعة.

((أقسام ما يسترجعه المالك من المنافع))

ثم إن ما يسترجعه المالك بعد تبين بطلان المعاملة من المنافع المستوفاة وغيرها على أربعة أقسام:  
الأول: إن لم يكن عمل المبيع كالدابة عند المنتقل إليه، فإن كان له عمل واحد بقيمة أخذها المالك، وإن كان له عملان أو أكثر، كما إذا كانت الدابة قد تنقل المسافر بما أجرتها ديناران، وقد تنقل الأثاث بما أجرتها دينار، وقد تنقل التبن بما أجرتها ثلاثة أرباع الدينار، فإن اللازم إعطاء المالك ثلث القيم أي دينار وربع، وهكذا في الأجرتين أو أربع أو غيرها، ويعرف النسبة بالأربعة بالتناسبة البسيطة والمركبة.

الثاني: إن عمل بالمساوي فهو للمالك.

الثالث: إن عمل بالأكثر فالأكثر له، لأنه أجره دابته، لكن من الواضح أن قدر المنتقل إليه له لأنه سعيه.  
الرابع: إن عمل بالأقل فاللازم على المنتقل إليه تكميله من كيس نفسه، لأنه مقتضى ضمان المنافع غير المستوفاة.

وغير خفي أن أحد الطرفين لو كان نقداً، أو كان كلاهما كذلك، كان للنقد أيضاً المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، حسب

الأقسام المذكورة في البضاعة، لأن الدليل في المقام واحد، ولا يتوهم أنه ربا، إذ الربا إنما هو في ثلاثة من أربعة أقسام، إذ المقترض قد يقترض لأجل سدّ حاجته، أو لأجل التجارة ولم يربح، أو خسر، وفي الثلاثة ليس من الإنسانية أخذ صاحب النقد منه شيئاً.

لأن في الأول: يكون استغلالاً لحاجة الناس في ملء كيس نفسه.

وفي الثاني: يحلّ بالإضافة إلى هدر عمله في مدة تجارته بأن لم يربح، أن يعطي لصاحبه شيئاً، فهو يخسر خسارتين.

وفي الثالث: أسوأ من الثاني.

فلم يبق إلا الرابع: الذي هو عبارة عن أخذه النقد للتجارة وربح، ومقتضى الإنسانية أن يأخذ مالك النقد بالنسبة، لأن أخذه أكثر من حقه إجحاف للعامل، والأقل إجحاف للمالك.

ونفس النسبة تأتي في المقام.

وإن لم يعمل المنتقل عنه في النقد، فهو كما إذا لم يعمل في الدار والدابة بعدم السكنى والركوب، والربا - كما في الرواية - حرمت لأجل أنها فساد المال، وليس ذلك في المقام، بل عدم أخذ المالك ربح النقد فساد لماله، حيث لم يربح ما من شأنه الربح.

### ((أقسام ربح النقد))

وإذ قد عرفت أنه لا فرق بين النقد والبضاعة في الأقسام الأربعة، فلا يخفى أن النقد له طريقان من

الربح:

الأول: أن يشتري به الخنطة مثلاً، حيث الربح للمائة عشرة<sup>(١)</sup>، أو الشعير حيث الربح للمائة خمسة<sup>(٢)</sup>،

على ما تقدم.

الثاني: أن يدور كثيراً أو قليلاً، فإن النقد إذا دار عشر مرات مثلاً يكون ناتجه عشرة مثلاً، بينما إذا دار

خمس مرات يكون ناتجه خمسة، ففي المقام يلاحظ كل من الطريقتين.

وفرقة عن البضاعة: أن البضاعة تستهلك كلما دارت، فالدار تخلق، والفرس ينقص من عمره،

وهكذا، وليس كذلك النقد، حيث إن الأوراق النقدية مثلاً ولو دارت ألف مرة تبقى جدتها المالية، أي القوة

الشرائية على نفس الوتيرة السابقة، وإن خلقت من جهة الورقية فإنها لا تضره بقوتها المذكورة، مضافاً إلى

إمكان استبدالها في المصارف.

### ((أدلة من قال بعدم الضمان))

أما القائل بعدم ضمان المنافع غير المستوفاة في المعاملة الفاسدة، فقد استدل:

بقاعدة (ما لا يضمن بصحيحه)، حيث إن المنافع لا تضمن في صحيح العقد، فلا تضمن في فاسده.

وبأن أيهما

---

(١) فرضاً.

(٢) فرضاً.

في صورة علمه بالفساد مُقَدِّم على استيلاء الآخر على المنافع مجاناً، استفادها أو أهدرها، وبعبارة أخرى أنه معرض عنها، فلا حق له في استرجاعها.

وبقوله (عليه السلام) في الأمة المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري: «إن الجارية يأخذها صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة»<sup>(١)</sup>، بتقريب أنها سكتت عن المنافع غير المستوفاة للجارية.

ومثله في الدلالة: صحيح قيس الوارد فيمن باع وليدة أبيه بغير إذنه، قال (عليه السلام): الحكم أن يأخذ الوليدة وابنها، فإن سكوته (عليه السلام) عن المنافع غير المستوفاة دليل على عدم ضمانها.

وبصحيح أبي ولاد الدال على ضمان منفعة البغل المستوفاة دون غيرها.

فإذا كان كذلك في المغصوب الذي هو أشدّ من المقام، دلّ على عدم الضمان بالملاك الأولوي، وبأصالة عدم الضمان، كما قاله الشيخ (قدس سره) وغيره.

((مناقشة الأدلة))

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد:

---

(١) انظر الكافي: ج ٥ ص ٢١٥ باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب ... ح ١٠.

على الأول: أن الضمان لما كان في الإجارة الفاسدة كان في البيع كذلك، لعدم القول بالفصل.  
أو يقال: إن قاعدة ما يضمن في الإجارة تعارض بقاعدة ما لا يضمن في البيع، وبعد التساقط المرجع أدلة  
(من أتلف) وما أشبهه.

وعلى الثاني: أن التسليط ليس مجاناً بل بالمقابل، وإلا لجاز التصرف في الربا وأجرة المحرمات، مع «أن الله سبحانه إذا حرم شيئاً حرم ثمنه»<sup>(١)</sup>، إلى غير ذلك.  
وقد سبق الإلماع إلى هذا الجواب، والقول بأن متعلق العقد العين لا المنفعة وإنما هي الداعي قد تقدم  
النقاش فيه.

وعلى الثالث: إن الخبر لم يتعرض لغير منفعة واحدة هي الولد، فلا يمكن أن يستدل به لكلتا المنفعتين،  
ومن المحتمل أن عدم التعرض من جهة المقابلة بين نفع المشتري ونفع البائع بالثمن، كما تقدم الإلماع إليه.  
ثم الظاهر أن إعطاء كل قيمة الولد تعبد، وإلا فنصف الولد من الرجل الحر فاللازم إعطاء قدر نصفه  
المرتبط بمبنى المرأة، ومنه يعلم الجواب عن صحيح قيس.

وعلى الرابع: أنه لا منافع غير المستوفاة للبلغ، فهو من باب

---

(١) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٣٢٨ باب الصيد وما يتبعه ح ٣٣.

السالبة بانتفاع الموضوع، مضافاً إلى أنه لا إطلاق له، لأن الإمام (عليه السلام) في مقام بيان الرد على أبي حنيفة، ومثله لا يؤخذ بإطلاقه.  
وعلى الخامس: بأنه لا مجال للأصل بعد الدليل.

### ((الضمان ومسألة الغرور))

والظاهر أنه يختلف الضمان، فهو فيما إذا لم يكن غرور، وإلا لم يكن ضامناً، فيختلف الأمر في الصور الأربع، من علمهما، أو جهلهما، أو علم أحدهما.  
أما المستثنى منه، فلما عرفت من أدلة الضمان وعدم ورود الإشكال على كلها، من غير فرق بين المستوفاة وغيرها.  
أما المستثنى فلأدلة الغرور، ففي ما إذا علما ضمن، إذ قد تقدم أن الإعطاء ليس مجانياً، وكذلك إذا علم المستوفي والمستولي.

أما إذا جهلاً أو جهل المستوفي ونحوه فلا ضمان.  
لا يقال: إذا جهل المالك لم يكن غاراً، إذ ظاهر الفعل العهد.  
قلنا: ليس ذلك الظاهر مطلقاً، فإنه لا شك في كون المستوفي مغروراً، وكل مفعول لا بد له من فاعل، ولا حاجة بعد ذلك إلى الاستدلال بمثل ﴿فلا تغرنكم الحياة الدنيا﴾<sup>(١)</sup> و(ما أنت أول شخص غره القمر)، حتى يقال: إنهما بالقرينة، ولذا إذا لم يعلم الواهب أن الهبة ليست له فوهبها بزعم كونها ملكه وأتلفها الموهوب له كان قرار الضمان

(١) سورة لقمان: ٣٣، سورة فاطر: ٥.



على الواهب، إلى غير ذلك.

ومنه يظهر أن هذا سادس الاحتمالات، وقد ذكر الشيخ (قدس سره) منها خمسة.

أما إذا تصرف الثالث، فالظاهر ضمانه على أي حال، نعم إذا أعطاه المنتقل إليه ظاهراً وهو جاهل، كان قرار الضمان على المعطي، فإن تصرفه على أقسام:

لأنه إما غضب عدواناً، أو بلا عدوان لزعم أنه له، أو بإعطاء من المنتقل إليه ظاهراً، أو من باب التصرف في بيت من تضمنته الآية<sup>(١)</sup>.

ففي غير الإعطاء استقرار الضمان على المتصرف، وفيه على المعطي.

أما الأول: فلأدلة اليد، ومن أتلف، وما أشبه.

وأما الثاني: فلما عرفت من دليل الغرور.

وإنما ذكرنا بيت من تصرف للآية<sup>(٢)</sup> مع أن الكلام في المنافع مستوفاة أو غيرها، والآية في الأكل، لأن الأقسام خمسة: ثلاثة منها داخلية في الآية نصاً أو ملاكاً، وواحدة مقطوعة الخروج، بينما الخامسة مشكوكة:

فإن الأكل ملاكه يشمل المساوي، كالشرب وكاستعمال الكهرباء ونحوها.

كما أنه يشمل الأدون بطريق أولى،

١٧٧

كمطالعة الكتاب وركوب الدابة ونحوهما.

أما الرابعة فهي وطى أمة صاحب البيت، وإن كان<sup>(٣)</sup> امرأة أو ما أشبه، حيث لا مانع من جهة الزوج

لها<sup>(٤)</sup>، فإن أدلة الحرمة شاملة لها ولا مخرج، وإن كان الوطي من جهة الثمن أقل من ثمن الأكل<sup>(٥)</sup>.

ويشك في مثل تأكيل طفله الذي معه أو زوجته، أو ذبح حيوانه كدجاجه وشاته، فيما إذا كانوا جماعة

ولم يكن تعارف، كما إذا وردوا على مضيف يتعارف الضيوف ذلك عند عدم حضور المضيف، إلى غير ذلك.

(١) سورة النور: ٦١.

(٢) سورة النور: ٦١.

(٣) أي صاحب البيت.

(٤) أي للأمة فإنها لا زوج لها، ولا مانع من هذا الحيث، وإن لم يكن جائزاً لعدم الإذن.

(٥) فرضاً.

## وجوب رد المبيع فاسداً، عيناً أو بدلاً

من أحكام البيع الفاسد وجوب رده، عيناً أو بدلاً، مثلاً أو قيمةً، فإن مال الناس يلزم إيصاله إليهم، وإنما يلزم في العقد الصحيح المسمى لا العين ولا البدل مثلاً أو قيمةً، لأنه خارج بالدليل. والكلام في المقام في دليل الوجوب، ومعياري المثلي والقيمي، وحكم مورد الشك في أنه من أيهما.

((دليل وجوب الرد))

((١: الكتاب))

أما الدليل: فهو الكتاب، حيث قال سبحانه: ﴿وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ<sup>(١)</sup>﴾.

وقال تعالى: ﴿وَالْحَرَمَاتُ قَصَاصٌ<sup>(٢)</sup>﴾.

وقال سبحانه: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ<sup>(٣)</sup>﴾.

والإشكال فيها بما ذكره النائيني (قدس سره) من أن استفادة المعتدي به منها في غاية الإشكال، فإن الظاهر

أنها ناظرة إلى اعتداء المماثلة في مقدار الاعتداء.

وبعض المعاصرين بأنها في باب

---

(١) سورة الشورى: ٤٠.

(٢) سورة البقرة: ١٩٤.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

القتال فلا تعم المقام، غير وارد.

إذ ظاهر المثل كماً وكيفاً، بل وغيرهما فيما يراه العرف مثلاً، كما إذا هاجم جيش فإن المدافع يقوم بالمثل في المضاربة، وإن اختلف الضرب كماً وكيفاً، كما إذا قتل المهاجم منهم عشرة فقتلوا منه عشرين، أو جرح المهاجم فقتلوا منه، إلى غير ذلك، فإنه مثل في الجملة.

بخلاف المقابلة الفردية، حيث يلزم ملاحظة الكم والكيف، كما ذكروا في باب القصاص. وكون الآية محفوفة بآيات القتال لا يلزم تخصيصها به، بل هي من باب المورد، كسائر الكليات التي ذكرت للإرشاد إلى الكبرى الكلية، والتي هي غالبية عقلية، فإن في كثير من الآيات ذكرت العلة ولو بكلمة، مثل: ﴿لعلكم تتقون﴾<sup>(١)</sup> في آية الصيام، و﴿لذكري﴾<sup>(٢)</sup> في آية الصلاة، و﴿تطهرهم﴾<sup>(٣)</sup> في آية الزكاة، إلى غير ذلك.

وبعد الظهور في آية الاعتداء، لا مجال للقول بأن (ما) مصدرية أو موصولة، فهي جملة، مضافاً إلى أن الظاهر الموصولة، ومجيء الاحتمال لا يبطل الاستدلال في الظواهر، وإنما في الأدلة العقلية كما لا يخفى. وعليه فكلمة (المثل) استعملت في النص، كما استعملت (القيمة) فيه أيضاً في صحيحة أبي ولاد.

((٢: السنة))

والسنة: كصحيحة أبي ولاد، و(على اليد)، و(من أتلف) وإن

(١) سورة البقرة: ١٨٣.

(٢) سورة طه: ١٤.

(٣) سورة التوبة: ١٠٣.

كانت قاعدة مصطيدة، وغيرها من سائر أدلة الضمانات، الظاهرة في العين وأبدالها.

((٣ و ٤: الإجماع والعقل))

ولا إجماع محقق في المسألة، فلا عبرة ببعض المناقشات فيه. كما أن العقل حاكم بذلك، بل لو لم يرد دليل من الشرع كفى بناء العقلاء بعد أن لم يرد عنه الشارع، كما هو الأصل في باب المعاملات.

((العين بين وجودها وتغيرها))

وعليه فاللازم إرجاع العين إن كانت موجودة، ولم تتغير، ولم تسقط قيمتها، إذ بدون الأول فهو سالبة بانتفاء الموضوع، وإذا تغيرت كما إذا فسد التمر بالحموضة أو الخل بذهابها، أو صنع اللبن جبناً، أو التراب خزفاً، أو ما أشبه ذلك، فليس دليل (حتى تؤدّي) وغيره شاملاً له. وكذلك إذا سقطت عن القيمة، كالجمد المغصوب في الصيف يراد إعادته في الشتاء، أو يراد إعادة الدينار الورقي الساقط قيمته لرفع السلطان اعتباره عنه، أما تبدل الاعتبار كما إذا صار من الآثار العتيقة بنفس القيمة مثلاً فلا يضر.

((تلف العين))

ثم إن في قبالة وجود العين تلفه، أو كونه كالتلف، كما إذا فرّ الحيوان، أو وقعت الأرض في الشارع، أو غصبه الملك مثلاً، أما إذا تغير بالسوء ونحوه، للمالك أن يأخذ العين والأرش، لأنها ملكه

والأرش للتفاوت، أو يأخذ المثل والقيمة على القاعدة مقدماً الأول، لأن للشيء عيناً وكلية المثل والقيمة، فإذا تمكن من الثاني لم ينتقل إلى الثالث، لأنه أقرب إلى الشيء من القيمة، وهذا هو سرّ التقديم له عليه مطلقاً، مع أن آية (الاعتداء بالمثل)، ورواية (قيمة بغل) ليس في أحدهما ما يدل على تقديمه على الآخر. أما إذا سقطت عن القيمة كالجمد في الشتاء، والورق الساقط اعتباره، فالظاهر أنه ليس للمالك بإضافة أخذ المثل أو القيمة أخذ عين الشيء، لأنه من الجمع بين العوضين، فاحتمال حقه فيه لاستصحاب بقاء ملكه عليه غير وجيه، إذ لا مجال للشك. ولو لم يسقط عن القيمة كالجمد صار على النصف لأنه في أواخر الصيف، فحقه في العين والأرش، لا في القيمة.

#### ((المثل الأقرب ثم الأبعد ثم القيمة))

ثم بعد العين تصل النوبة إلى المثل الأقرب ثم الأبعد متدرجاً، فإذا غصب منه الدينار وتلف وجب عليه إعطاؤه الدينار، لا نصفه الدينار إذا لم يرض المالك، فإن تعذر وصل إليهما، وبعده إلى أربعة أرباع، وهكذا. وبعد هذه الثلاث: العين والمثلين، فالنوبة للقيمة، وبعدها الأقرب إلى المثل، مثلاً الشاة ترجع إلى قيمتها، فإن لم يكن نقد أعطاه شاةً، لأنها أقرب إلى التالف، فإذا لم تكن الشاة أيضاً أعطاه بقدر

القيمة في أي جسم كان، كالسكر والفراش ونحوهما.  
والاختيار في الأمثال والقيم على إرادة المعطي، لأنه وقع الكلي في ذمته، ويتحقق بأي مصداق من مصاديقه، فلا حق للأخذ في أن يقول: أريد هذا الدينار لا هذا، كما هو كذلك في كل كلي كالسلم ونحوه.

#### ما اشترطه النائي وما يرد عليه

واشترط النائي (قدس سره) في وجوب ردّ العوض أن يكون التالف مما يتموّل عرفاً وشرعاً، فمثل الخنفساء والخمر وإن وجب ردهما حين بقائهما، لجهة حق الاختصاص، أنه بعد تلفهما لا يتعلق بهما ضمان. وأنه عقلاً وعادةً يمكن الخروج عن عهده، فلو لم يجد التالف إلا عند من لا يبيعه إلا بثمن كثير في العادة، أو عند من يحتاج الشراء منه إلى مصرف كثير، لم يجب رده.  
وأن يكون البدل هو المبدل عرفاً، كالمثل في المثلي والقيمة في القيمي، وأما كون المدار الأقرب إلى التالف فلا وجه، لأنه مضافاً إلى عدم ميزان مضبوط له، لا دليل على اعتباره.

ويرد:

على أوله: أن مقتضى (لا يتوى حق امرئ مسلم)<sup>(١)</sup> ونحوه وجوب

ردّ مثله أو نحو ذلك، فإن من حصل على الخنفساء لأجل علاج ونحوه، كما لا يجوز غصبه منه كذلك لا يجوز تركه بعد الغصب، بل اللازم ردّ عينه وبدله أو نحوه كالتصالح معه على شيء، مع التلف.

وكذلك حال الخمر المحترم، لأنه في سبيل التخلّل، أو كان لكافر لا يتجاهر به، أو كان لمريض مضطر إلى العلاج به، أو أراده لصبه في بئر مائه لقتل الديدان أو ما أشبه مما لم يحرمه الشارع، فالدليل في ردّه أو بدله واحد، ولا يمكن التفريق بوجود الأول دون الثاني.

وعلى ثانيه: أن الدليل الثانوي إن أدخلناه في الأمر كان اللازم إضافة (شرعاً)، وإن لم ندخله لم يكن وجه لبيان اشتراط العقل والعادة، إذ ربما لا يصحح الشرع ردّه، كما إذا كان ردّه موجباً لفعله المنكر، كأن يشتري بالقيمة الخمر، أو يفعل بالحيوان ما يحرم، أو ما أشبه ذلك، بل وحتى إذا كان من مستثنيات دين من عنده حتى يجوز له عدم الرد.

ثم هذا الشرط آت في ردّ العين أيضاً، فلا خصوصية له بردّ العوض، الذي جعله شرطاً له فقط.

وعلى ثالثه: إن الأقربىة مضبوطة عرفاً، كما تقدم في مثالنا السابق، والدليل عليه هو ما دلّ على (الأداء) الذي يرى العرف تحققه بالعين ثم الأقرب فالأقرب.

## تعريف المثلي والقيمي

وقبل البحث في ذلك نقول: للشيء كم، وكيف، وحجم، وإضافة.  
فالأول: مثل المنّ الواحد والمنّين.

والثاني: يأتي فيما يرتبط بالحواس الخمس، مما يكون للشيء، مثل حمرة الخنطة، ومذاق الخل، ومشمّمه، وملمس الحرير، وصوت الزجاج إذا قرع، وخاصية التفاح مثل كونه طارداً للحمى.

والثالث: كون المنّ منه يملاً مقدار شبر مكعب مثلاً، أو أقل أو أكثر.

والرابع: كونه مضافاً إلى البلد الفلاني، أو الشخص الفلاني، لاختلاف الرغبات من جهة الإضافات، إما عرفاً كما إذا منعت الدولة عن تعاطي مال فلان، أو شرعاً كما إذا كان ماله مشبوهاً يتورع عن أخذه المتدينون، أو أنه حجر شرعاً عليه وهو لا يبالي



بالشرع حيث لا يجوز أخذه، إلى غير ذلك من الأمثلة في الموارد الأربعة.

### ((الهيئة الاتصالية))

ثم للشيء قد يكون هيئة اتصال حقيقي كالخشب والقماش، وقد يكون هيئة اتصال اعتباري كزوج الحذاء ومصرعي الباب، وكل منهما قد يختلف، مثلاً كون الأمة مع ولدها أو زوجها يقلل من قيمتها أو يزيد، باعتبار المشتري يريد استفراش الأمة، وذلك ما لا يمكن مع الزوج، أو يريد الأمن منها من جهة ولادة فيريد المتزوجة دون غيرها.

والغالب أن الفردة منهما لا يكون لها بقدر نصف المجموع، فالزوج من الحذاء له دينار، بينما الفردة لها ربع دينار، إلى غير ذلك.

### ((تعريف المشهور للمثلي وما فيه))

إذا عرفت ذلك قلنا: قد يعرف المثلي بأنه هو الذي يساوي جزء منه جزءاً من القيمة بالنسبة، فنصفه يساوي نصف القيمة، وثلاثة ثلثها، وعُشره عشرها، وهكذا. لكن هذا التعريف لا يطرد في مثل ما إذا كان للهيئة الاتصالية مدخل في زيادة القيمة أو نقصها.

### ((التعريف الصحيح للمثلي))

ولذا فالأفضل أن يقال: إن المراد من المثلي ما يراه العرف كذلك، وغيره القيمي، فإن الموضوعات تؤخذ من العرف، وسيأتي الكلام فيما إذا اختلف، ولا فرق بين كونهما مستفاداً من النص كآلية وصحيحة أبي ولاد، أو من حكم العقلاء الذي سكت عليه الشارع، فهو ممضي له، فإن

عدم تعرض الشارع لهما مع كثرة بيانه الضمان في أشياء متعددة، كاشف عن إمضائه طريقتهم. أما التعاريف فالغالب الإشكال فيها، وربما عرّف بأن المثلي ما تساوي أجزاءه. وأشكل عليه: بأنه إن أريد تساوي الهيئة لزم كون الذهب والفضة مثليين إذا كانا بهيئة واحدة، أو المادة لزم مثلية المشروط والخاتم إذا كانا ذهبيين، كما ألمع إليه الحكيم (قدس سره)، أو كليهما معاً. فإن كان المراد التساوي بالكلية فأغلب المثليات ليست كذلك، فإن الحنطة المثلية عندهم تختلف أجزاءها من حيثيات أو في الجملة، فكثير من القيميات كذلك. وإن إريد بالأجزاء الجزئيات كالدرهم والدرهم فهو بالإضافة إلى كونه خلاف الاصطلاح، لا مشابهة بين الدرهمين، حيث لم يكن في الزمان السابق الاستواء، لعدم تخرج المسكوكات متماثلة بالدقة: ونسب إلى المشهور قولهم: ما تساوي أجزاءه من حيث القيمة، لكن هذا لا يدفع الإشكال أيضاً، لإمكان تساوي الأجزاء من حيثها بدون تساوي الشكل، بالإضافة إلى بعض الإشكالات المقدمة.

((تعريف الإيرواني والشيخ))

والإيرواني (قدس سره) عرفه بما تشابهت أفراده وجزئياته في الصورة والصفات.

ويرد عليه: بالإضافة إلى أن الصورة متداركة حيث إن الصفات تشملها:  
أن الصفات إن أريد بها: الدقة، خرج جملة من المثليات.  
أو العرفية، فلا حاجة إلى هذا التجشم.  
وحيث ذكر الشيخ (قدس سره) لتوضيح كلام المشهور: بأن المراد بالتعريف أن المقدار منه إذا كان يساوي  
قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة.  
أشكل عليه الأصبهاني (قدس سره) بأن الظاهر أن قيمة كل نصف منها تساوي قيمة النصف الآخر، إذ  
ربما يكون للهيئة الاتصالية أو الاجتماعية دخل في قيمة الكل.  
أقول: سواء كان الدخل على نحو التنقيص أو الزيادة، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

### ((فروع))

ولما كان الحكم تابعاً للموضوع فإذا تغير المثلي قيمياً، كما إذا صار الدرهم المضروب في المعامل أعوج أو  
مثله لم يبدل بالدرهم الصحيح، كما لا عكس، وأنه يقابل بالقيمة.  
وإذا تغير القيمي مثلياً، كما إذا كانت الدراهم في السابق قيميّة، باعتبار كون السكة توجب تكسرها أو  
ضخامتها وضعفها، أو سعتها وضيقتها - على ما قاله جمع من الفقهاء - فصارت تضرب بالمعامل، عوملت  
معاملة المثلية، كما قالوا بمثل ذلك في

الشيء إذا صار موزوناً بعد أن لم يكن، أو بالعكس، دخل في معيار الربا أو خرج منه، وعلى أي حال فالحكم تابع للمحول إليه لا المحول عنه.

أما لو كان للقيمي مثل نادراً، كما إذا كانت شاتان تتشابهان عرفاً حتى سيمتا مثلين، فالظاهر وجوب المثل، لأنه الأقرب، والندرة لا تضر بعد تحقق الموضوع، لإطلاق أدلة المثلية من الشرع أو العرف، والقول بأن الميزان هو وجود المماثل نوعاً وبحسب الغالب، ولا عبرة بوجود المثل في النادر، إذ العرف يحكمون بضمان القيمة في هذه الموارد، غير تام.

وإن استدل له بأن الأحكام الشرعية تابعة للغالب من الموضوعات، لأنها المتفاهم عرفاً، ولذا إذا كان أغم أو منحسر الشعر عن الجبهة لم يتغير حكم الموضوع، فلا يلزم الابتداء من أدنى القصاص في المتعارف أو أعلاه، كما أنه لو كان طويل الأصبع أو قصيرها لم يلزم في الأول الغسل إلى الأذن، وفي الثاني الغسل بقدر ما دارتا عليه، إلى غير ذلك.

إذ المعيار لما كان العرف، فإذا رأى النادر خارجاً عن كلام المولى طرحه، وإلا أخذ بالإطلاق، ولذا إذا كانت الشياه بدون لية، أو الحنطة كبار الحب بقدر خارج عن متعارفها، لم يسقط عنهما الزكاة، بادعاء

الانصراف إلى الغالب، وكذلك إذا ولدت فوق الخمسين في غير القرشية والنبطية، لم تخرج عن العدة بمجرد الطلاق، أو احتلم في التاسعة أو العاشرة كان بالغاً، ولا يقال: إنه لعدم تعارفه لا يحكم عليه بالبلوغ.

### ((القدر المتيقن عند النائبي))

ثم إن النائبي (قدس سره) جعل المتيقن من المثلي ما يكون فيه التساوي بحسب الصفات والآثار من جهة الخلقة الإلهية كالحبوب، لا ما كان بحسب الصناعة البشرية، وأن لا يتغير بالبقاء أو بتأثير الهواء، مثل كل ما يفسد ليومه والخضروات والفواكه، وأن يكون مماثله كثيراً مبذولاً، لأن ما لا يمكن رده عادة لا يمكن أن يستقر في عهدة الضامن، وإن صدق عليه المثلي لغة، وأن يكون تماثل الصفات موجباً لتماثل القيمة، أما لو تماثلا في جميع الصفات والآثار ولكنهما متفاوتان في القيمة جداً، فهذا ليس مثلاً لذلك، فالمتيقن من المثلي الحبوبات، ولكنه لا بحسب الجنس أو النوع، بل بحسب الصنف.

ويرد عليه: أنه لم يأت بدليل على الأولين، إلاّ اختلاف الفقهاء في المصنوعات وما يتغير بتأثير الهواء، ومن المعلوم أن اختلافهم ليس سبباً لعدم المثلية التي هي المعيار، ولعل اختلافهم لاجتهاد أنه مثلي أو لا، لا للقاعدة الكلية التي ذكرها، أو كان لاختلاف الزمان والمكان، كما اختلفوا في الربوي حيث إن أحدهم كان في مكان يعدّ

البيض فقال: لا ربا فيه، والآخر في مكان يوزن فقال: فيه الربا، إلى غير ذلك.  
ولم يعرف وجه (لا يمكن أن يستقر) في قيده الثالث، خصوصاً بعد تسليمه بصدق المثلي عليه لغة.  
كما لم يعرف مصداق ما يتمثلان في جميع الصفات والآثار، ومع ذلك يختلفان قيمة، فإن عكسه  
باختلاف الآثار والصفات بل الأجناس والأنواع مع اتحاد القيمة خارجي.  
أما ما ذكره فلم نجد له فرداً خارجياً، وإن مُثل بما إذا أعطى أحدهم فرده غالباً عن سائر الأفراد أو  
رخصاً، ففيه: إن ذلك لا يخرج عن المثلية، فإن اختلاف القيمة مع التساوي في الفردية لا يكون إلا بما  
ذكرناه، أو باختلاف الزمان أو المكان، والأخير لا يسبب الخروج عن المثلية.  
ثم بعد تسليم القيود الأربعة لا ينحصر المثلي في الحبوب، فإن أمثال الفندق، والكشمش، والحليب،  
والسمن إلى غير ذلك من المثليات التي تتوفر فيها القيود الأربعة، كما أن إطلاقه الصنف مع لزوم تقييده بأخص  
الأصناف غير ظاهر، فإن جنس الحنطة الحب، ونوعها كلي الحنطة، وتحت حنطة العالم، ثم آسيا، ثم العراق،  
ثم الموصل، المنقسمة أيضاً إلى الكبير والصغير، إلى غير ذلك.

وعلى أي حال، فالمعيار ما ذكرناه في الرجوع إلى العرف، من غير فرق بين كل تلك الأقسام. ولا حاجة بعد ذلك إلى تعريف الآخوند (قدس سره) بأنه أكثر أفراده التي لا تفاوت فيها بحسب الصفات المختلفة بحسب الرغبات، كما لا استقامة في قول من جعل مادة النقدين مثلية، ولذا يثبت على المتلف عند التجرد المثل وهيئتها قيمة، لعدم تساوي أفرادها في المالية، لاختلافها حسب ما وقعت فيها من المادة.

## الشك في المثلية والقيمة

ثم إنهم اختلفوا في المعيار في الشك في الشيء أنه مثلي أو قيمي على أقوال واحتمالات :  
فهل يجير الضامن ، أو المالك ، أو المرجع بين المثل أو القيمة ، أو اللازم القرعة ، أو الصلح القهري .

((أدلة القول باختيار الضامن))

استدل للأول : بأصالة براءة ذمة الضامن عن الخصوصية بعد اشتغالها بالجامع ، فإنه وأن أمكن الاحتياط لكنه غير لازم في الماليات ، حتى فيما إذا نذر ثم نسي أنه شاة أو بقرة ، أو أنه لزيد أو عمرو ، أو ما أشبهه ، فإن اللازم في الأول التخيير ، وفي الثاني التنصيف للدليل (لا ضرر) على ما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الفقه .  
وأورد عليه : بقيام الإجماع على عدم التخيير في المقام .  
وفيه : المناقشة كبرى وصغرى .

وبأنه من الدوران بين التعيين والتخيير ، والأصل فيه الأول ، إذ المثل أقرب إلى الشيء ، فإذا أعطاه برئت ذمته قطعاً ، بخلاف ما إذا أعطى القيمة .



وفيه :

أولاً: النقض بأن المحتمل تعين القيمة.

وثانياً: بأنه حقق في محله أصالة التخيير، لأن التعيين خصوصية زائدة فالأصل عدمها. وبأننا نعلم أنه لا تخيير، إذ الشارع عين إما هذا أو هذا، والحكم الظاهري إذا علم بمخالفته للواقع لم يكن مجعولاً.

وفيه: إنه من قبيل حكم العقل بتخيير المردد بين طريقين، قال المولي أحدهما ولم يعلم ما هو، بينما يضطر إلى الذهاب، فإن بقاءه مخالفة قطعية، بينما سلوكه أحدهما مخالفة احتمالية، يلزمه العقل بذلك. لا يقال: إذا حكم العقل حكم الشرع، وعاد المحذور.

لأنه يقال: حيث لا نقول بخلو الواقع عن الحكم، ولا بالتصويب، ولا بالحكم الظاهري لأنه يدافع الحكم الواقعي في مجاله، وإن لم يدافعه في مجال الحكم الواقعي، كما قرر في الأصول، نقول: بأنه شبيه الاضطراري والثانوي، حيث يقيد الحكم الواقعي بعدم الجهل من باب نتيجة التقييد ونحوه، على ما ذكرنا تفصيله في الجمع بينهما في الأصول.

وبأن المراد بالقيمة ليست هي المالية السارية في كل مال، حتى يقال: إن وجوب أداء المالية متيقن، والشك في خصوصية الطبيعة المماثلة للتالف، فيجري فيها البراءة، فإنها الأمر الزائد على المتيقن، بل المراد المالية المحضة، ولا مطابق لها إلا النقد كالدينار والدرهم، فالتفاوت بين المثل والقيمة كالتفاوت بين المهية بشرط لا وبشرط شيء، وهما متباينان، كما ذكره النائي والأصبهاني (قدس سرهما).

وفيه: إن الدرهم والدينار من باب صرف المالية، حيث إن الشيء يحتوي على هذا الروح العام وعلى الخصوصية الزائدة، فإذا لم يمكن الثاني لزم الأول، فهما من قبيل الأقل والأكثر لا المتباينين، ويؤيده أن مع رضا المالك بغير النقدين كان أداؤه من باب الوفاء، لا أنه معاملة جديدة، فالأمر كما ذكره المخير من باب الأقل والأكثر لا باب المتباينين.

وربما يقال: إن أمر الرد دائر بين:

الاحتياط بإعطاء المالك كلا الأمرين، وهو خلاف أدلة لا ضرر الجارية في الماليات، وإن وجب الاحتياط في مثل العبادة بالجمع بينهما في المتباينين، سواء كانا من قبيل الصوم والصلاة، أو الصوم أو رجب أو أول شعبان، إما مطلقاً أو في ما إذا كانا متماثلين، كمن نذر صيام أول هذا أو أول ذاك، أو مع إرجاع الأمر بالنسبة إلى الزائد إلى الأقل والأكثر، كما قيل فيما إذا شك

بين وجوب ثلاثة أيام أوّل رجب أو أربعة أيام أوّل شعبان.  
وبين القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وهو خلاف ما بنوا عليه من احتياجها إلى العمل، وإلاّ لزم فقه جديد معلوم من الشارع عدم إرادته.  
أو قادة العدل بمعنى أن يعطي الضامن المالك نصفاً من القيمة ونصفاً من المثل، وذلك خلاف الإجماع.  
فلم يبق إلاّ التخيير، لكن هذا إن لم نقل بدليل المثل مطلقاً، لأنه الأصل عرفاً، وإن كان مثلاً تقريباً، حيث إنه أقرب إلى التالف من القيمة، مع إمكانه.  
ثم إنه لا فرق على هذا القول وسائر الأقوال بين الشبهة الصدقية أو المصدقية، فسواء لم يعرف مفهوم المثل أو مصداقه يكون الأمر على ما ذكر، ولا يخفى أن الشبهتين قد تكونان في الموضوع، وقد تكونان في الحكم، فالأقسام أربعة.

### ((أدلة تخيير المالك))

وربما استدلت لتخيير المالك بأنه ماله، فهو الحاكم فيه، لقاعدة تسلط الناس، وبأن الأمر دائر بين تخييره وبين تخيير الضامن، فإذا بطل الثاني ثبت الأول.  
وفيها ما لا يخفى، إذ القاعدة لا تنطبق على ماله الذي في ذمة الغير، بل مقتضى كون الذمة مشغولة أن للضامن أن يعطي ما يشاء من أفراد الكلي، فإذا فرض جريان البراءة من القيد الزائد كما تقدم، وقع التخيير للضامن لا المالك، والأمر ليس دائراً بين الضدين اللذين لا ثالث لهما حتى إذا انتفى أحدهما ثبت الآخر، بل قد

تقدم أن في المسألة احتمالات.

ثم إن الاستدلال على عدم تخيير الضامن بأنه ينافي استصحاب الاشتغال، لأنه مهما أعطي من المثل أو القيمة لم يعلم براءة ذمته الثابتة قبل الإعطاء، وحيث انتفي ثبت تخيير المالك، مردود.  
أولاً: من جهة ما ذكر من عدم انحصار الضد.

وثانياً: بأنه لا جريان للاستصحاب بعد كونه جارياً في كلا الطرفين مما ينافيان العلم الإجمالي بكفاية أحدهما، كسقوط استصحابي التمام والقصر في المحل المشكوك من جهة كونه واصلاً إلى حدّ الترخص ذاهباً وراجعاً.

((أدلة من قال بضممان المثل))

أما القول بالضممان بالمثل، فرمما استدل له بما عن العلامة (قدس سره) في التذكرة في باب القرض، قال: إن كان مثلياً وجب ردّ مثله إجماعاً - إلى أن قال: - وإن لم يكن مثلياً فإن كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه، كالحيوان والثياب فالأقرب أنه يضمنه بمثله من حيث الصورة، لأن النبي (صلى الله عليه وآله) استقرض بكراً وردّ باذلاً.

وقربه الحكيم (قدس سره) بأن الغرض من حكاية ذلك الاستشهاد على أن القيميات أيضاً من ذوات

الأمثال بحيث تعد مثلية

وتشغل الذمة في ضمانها بالمثل.

واستدل له الآخوند (قدس سره) بأن قضية الإطلاقات ليس إلا الرجوع فيما علم أنه مثلي إلى المثل، وفيما علم أنه قيمي إلى القيمة، وأما ما لم يعلم أنه من أيهما فهي ساكتة عن بيان حكمها، فلا بد فيه من الرجوع إلى ما يقتضيه الأصل.

لكن الظاهر أن المرتكز في الأذهان في باب الضمان بعد تعذر رد العين هو دفع المثل مع الإمكان، وهو ظاهر الآية حيث دلت على اعتبار المماثلة في الاعتداء الملازمة للاحتياط في المعتدي به. فإن كلامه لولا ما ذكره أخيراً مما تقدم نفيه، لأنه لا مساغ للاحتياط في الماليات، يكون دليلاً على المثل من جهة الارتكاز الذي ذكره.

وغيره تارة: بأن الدوران بين المثل والقيمة من قبيل الأقل والأكثر، لأن المثل فيه قيمة وزيادة، وهو من التعيين والتخيير والأصل فيه الأول.

وأخرى: بأن مقتضى عموم على اليد تعيين المثل مطلقاً، لأن (ما) يشمل العين، وعند فقدها الأقرب فالأقرب وهو المثل، خرج عنه القيميات بالإجماع وغيره، وهو إنما يكون حجة فيما ثبتت قيمته، أما مورد الشك فالمرجع فيه إطلاق الدليل.

((إشكال على بعض الاستدلالات))

والظاهر وإن كان هو المثل، لأنه المرتكز في باب الضمانات عرفاً، لأنهم الملقى إليهم الكلام، إلا أن بعض الاستدلالات المذكورة محل نظر.

فإنه يرد:

على الأول: أن فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) لا دلالة له على الإطلاق، بل ذلك فيما إذا رضي الطرفان بشيء حتى إذا كان مثلياً فرضياً بالقيمة أو بالعكس، وحتى في المثال لو لم يرض المقرض بالبادل، فهل كان عليه أن يأخذه بدلاً عن البكر الذي أقرض الرسول (صلى الله عليه وآله).

وعلى الثاني: أن إدخال العلم في المسألة ليس على ما ينبغي، خصوصاً قوله بعد ذلك: (أما ما لم يعلم إلخ)، لوضوح أن المبهم والعام والمطلق يشمل كل أفراد من غير مدخلية للعلم والجهل، وإذا شك في فرد فالمرجع فيه الأصول.

وعلى الثالث: أنه من المتباينين على ما تقدم، لا التعيين والتخيير، وعلى تقديره فالأصل البراءة لا التعيين، لأنه من الشك في التكليف لا المكلف به.

وأشكل على الرابع: تارة بأنه من التمسك بالعام في الشبهة

المصدقية، وأخرى بأنه من استعمال اللفظ في أكثر من معنى، حيث شمول (ما) للمثل تارة، والأقرب من المثل أخرى - بعد شموله للعين - من ذلك.

وفي الأول: أنه ليس من الشبهة على ما عرفت، فهو من السالبة بانتفاء الموضوع، حيث تقدم حال المبهم والعام والمطلق.

وفي الثاني: أنه من باب الشمول، فإن الثلاثة من باب الأفراد لشيء واحد، لا من باب المعاني المتعددة، فإذا قال: (أكرم العالم)، فشمّل زيداً في هذا الزمان، وعمراً في زمان آخر، وأحدهما وبكراً في مكانين، أو كان لزيد علم ثم زال علمه، أو لم يكن له علم فصار له، حيث شمله في حال دون حال، لم يكن من المعاني المتعددة، وما نحن فيه من هذا القبيل.

#### ((النائبي ومقتضى الاستصحاب))

ثم إن النائبي (قدس سره) على فرض إجمال أدلة الضمان، جعل مقتضى الاستصحاب تعلق الخصوصيات الصنفية - أي الصفات - بالذمة، وحيث يشك في الفراغ بأداء القيمة فالأصل تخيير المالك، وأوضح ذلك باشتهار جواز المصالحة على التالف ولو كان قيمياً بأي مقدار من الذهب والفضة، ولو كان مجرد تلف القيمي موجباً لانتقاله إلى القيمة لزم الربا فيما إذا كان الذهب أزيد أو أقل وزناً من القيمة.

وبسقوط شخص المعين يتعلق بالذمة ماليتها بدون التقدر بالقيمة، ومالية الشيء التي يبذل بإزائها المال في الجارية عبارة عما يخدم المالك، وفي الخنطة عما يشبعه، وفي اللثوب عما يستره، فإذا طالبها المالك يقوم بقيمة يوم المطالبة، وتدفع بدلاً عما في الذمة.

ودليل (على اليد) حيث كان المثلي والقيمي مجملين مفهوماً، فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي، وهو الاستصحاب القاضي بكون التخيير للمالك.

ثم قال: وبالجملة الأصل هو المثلية، إما للاستصحاب أو لما أفاده المصنف من أنه مقتضى الأدلة الاجتهادية، خرج منه ما علم أنه قيمي، إلى آخر كلامه.

ويرد على كلامه، بالإضافة إلى أن ذيل كلامه بأصالة المثلية مخالف لصدوره من ترجيحه التخيير، وإلى أن أمره الثالث وهو (على اليد) من مصادر أمره الثاني، لا أنه في مقابله، فإن أدلة الضمان لو دلت على التخيير كان من جملتها (على اليد) فلا يناسب جعلهما أمرين.

أولاً: إن الاستدلال بالتخيير يتوقف على أنه لما لم يلزم المثل أو القيمة للشبهة كان على الضامن الكلي، فيتخير المالك بين أحد الفردين.

وفيه: أنه إذا صار بذمة الضامن الكلي كان التخيير له، لا للمالك.



وثانياً: إنه لا وجه لأمره الثاني، إذ العرف يرون المثل إطلاقاً إلا فيما خرج، فإذا شك في الخروج إلى القيمة كان هو اللازم لا المالية، كيف والمال لا يبذل في الثلاثة التي ذكرها لما ذكرها، وإنما للمالية خصوصية زائدة من جهة خدمة الجارية وشعب الحنطة وستر الثوب، لا إطلاق المضافات.

وثالثاً: إذا تم ما ذكره لم يخص الأمر الشبهة المفهومية، بل المصدقية تكون كذلك.

ورابعاً: ليس قولهم بصحة الصلح دليلاً على أنهم لا يقولون بالقيمة، لإمكان أن رأيهم جواز الصلح حتى في الربوي، فإن في المسألة أقوالاً ثلاثة: كون الصلح نفس العقد الذي يثمر ثمرة، وأنه غيره لكن يأتي فيه الربا، أو لا يأتي فيه، فلا دلالة للأعم على الأخص، هذا بل يمكن أن يكون إجازتهم الصلح دون البيع - ولو لعدم ذكرهم إياه - دليلاً على أنهم يرون تعلق القيمة بالذمة، وإلا فماذا الذي منع عن البيع دون الصلح.

وعلى أي حال، فالظاهر أن ما اختاره أخيراً تبعاً للشيخ (قدس سره) هو مقتضى القاعدة من لزوم المثل مطلقاً إلا ما خرج، فالشبهتان المفهومية والمصدقية في أنه مثلي أو قيمي موضوع للحكم بالمثل.

ومّا تقدم ظهر حال بقية الأقوال مما لا حاجة إلى تفصيل الكلام فيها.

((إذا كان المثل بأكثر من ثمنه))

مسألة: قال العلامة (قدس سره) في القواعد: إنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل، ففي وجوب الشراء تردد.

أقول: ينبغي توسيع الكلام في البحث في الجملة، فنقول:

ملاحظة الشيء فيما إذا لم يكن أمانة حيث لا ضمان، سواء كان غصباً أو شبه الغصب، كما لو كان في يد الأمين المفرط أو المفرط، قد يكون من جهة العين، أو القيمة، أو الرغبة الاجتماعية، حيث يمكن بقاء الأولين مع قلة الرغبة مما يسبب نفقة، أو من جهة المانع، كما إذا منع الظالم من بيعه، وإن بقيت الثلاثة الأول. ففي العين إن لم تبق على حالها السابق، قد يكون من جهة النقيصة أو الزيادة أو التغيير، كاللبن يصنع جبناً، أو جمع اثنين من هذه الثلاثة، كالزيادة من جهة والنقص من أخرى، إلى غير ذلك.

وكل من الزيادة والنقيصة على خمسة أقسام:

كزيادة عضو في الدابة، أو نقصه، أو قوة كالعمى أو تبدله إلى البصير، أو الهزال والسمن، أو المرض والصحة، أو زيادة أو نقص العمر بسبب تناول أعشاب، أو نحو ذلك مما يزيده أو ينقصه.

### ((ضمان النقص والأرش))

لا إشكال في ضمان الغاصب ونحوه في النقص، وإنما الكلام في أنه بإطلاق المشهور إرجاع العين مع الأرش، أو يجب أن يقيد بما إذا لم يصدق الأداء في إرجاعها، الظاهر الثاني.

فإن ما يمكن أن يكون دليلهم بل قد صرح بذلك بعضهم، هو أن العين للمالك، لكن حيث سبب الضامن نقصه أو نقص عنده بما يضمنه لزم عليه الأرش، ولو صرف النظر عن الدليل الاجتهادي تصل النوبة إلى الاستصحاب.

لكن لا يخفى ما في إطلاقه، إذ ذلك من التمسك بالعام في الشبهة المفهومية، فإن الأداء الواجب نصاً وإجماعاً مشكوك في بعض موارد النقص، كما إذا فقأ عيني الشاة مما لا تصلح معه للرعي، ولا يريد المالك ذبحها للأكل، ولا مشتري لها، أو سبب تسوس التمر والحب مما لا يصلح لضيوفه، ولا مشتري، وإن كان الأرش لو وجد المشتري كان كذا، إلى غير ذلك من الأمثلة.

فإذا شك في كونه أداءً لم يشمل دليله، ولا تتم أركان الاستصحاب، لأنها إنما هي فيما إذا كان هو هو، والحال أنه ليس كذلك، فهو مثل عدم استصحاب الكربة فيما إذا أخذ ربع الماء الذي كان كراً قبل أخذه منه، فلا يبقى المجال إلا لأدلة (من أتلف) ونحوه من إطلاقات الضمان.

### ((التغيير بلا زيادة أو نقيصة))

ومن ذلك يعرف الكلام في وجه التغيير من غير زيادة أو نقيصة عرفية، بل كان التغيير إلى المغير الأحسن أو الأسوأ، كاللبن تراباً أو بالعكس، وإنما قيدناه بالعرف، لأن في صنع اللبن من التراب زيادة الصورة وفي عكسه نقصت، وكذا إذا لم يكن أحدهما، كما إذا تغير صوف الحيوان من لون إلى لون، فإن في هذه المقامات العبرة بصدق الأداء وعدمه.

كما أن الحال كذلك في الأقسام الخمسة من الزيادة، وإن كان مقتضى القاعدة الشركة مع من زاد غاصباً أو غيره، لأن لكل إنسان سعيه، أما إذا زاد بنفسه فهو للمالك، كالسائمة رعت الحشيش بنفسها.

### ((الجامع بين الزيادة والنقيصة))

ومن الحال في الزيادة والنقيصة يعرف حال الجامع بينهما، بأن زاد من جهة ونقص من جهة، لوحدة الملاك، وحيث قد ذكرنا بعض التفصيل في ذلك في (كتاب الغصب) لا داعي إلى التكرار.

### ((زيادة القيمة))

وإنما الكلام في زيادة القيمة، فقد قال الشيخ (قدس سره): كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل، بأن صارت أضعاف قيمة التالف يوم تلفه، فالظاهر أنه لا إشكال في وجوب الشراء، ولا خلاف كما صرح به في الخلاف والمبسوط، ويؤيده فحوى حكمهم بأن تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال إلى

القيمة، بل ربما احتمال بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية، كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء، وأما إن كان لأجل تعذر المثل وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الإغواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكة بإزائه ضرراً عرفاً...، إلى أن ذكر فيه احتمالي وجوب الشراء وعدمه، كما سيأتي تفصيله.

### ((تقديم الأهم))

أقول: لا بد من ذكر مقدمة قبل بيان الحكم، وهي: أنه إذا تعارض حكمان أوليان قدم الأهم، إن كان في البين، وإلا تخير المكلف بينهما ابتداءً واستدامةً، من غير فرق بين كونهما واجبين أو محرمين أو واحب ومحرم. وكذلك الحال في الحكمين الثانويين، من غير فرق فيهما بين كونهما فردي كلي، أو فردي كليين، كإطاعة الأب والأم فيما إذا تخالفا في أمر الولد، أو الاضطرار إلى شرب فردي الخمر، وكدوران الأمر بين شرب الخمر أو البول للمضطر، أو إنقاذ الغريقة الموجب للمامسة جسده الأجنبي لها، وتركها تموت حيث لا يفعل الحرام بذلك، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما إذ دار الأمر بين الحرج - الذي هو نفسي إذا قوبل بالضرر - وبين الضرر، الذي يشمل المال والبدن لدى

المقابلة، وإن كان كل

واحد منهما يشمل الآخر عند الانفكاك، كالظرف والجار والمجرور، فهل يتساويان في الاختيار، إذا لم يكن أهم فيهما، ويقدم الأهم لدى وجوده، كسائر الحكمين الثانويين اللذين هما فردا كليين كما هو المشهور، أو يقدم (لا حرج) على (لا ضرر) لأنه حاكم عليه كحكومة (لا شك لكثير الشك) على (إذا شككت فابن على الأكثر)، كما ذهب إليه بعض، فعليه أن يتحمل الضرر فراراً عن الحرج، لا العكس، وإن لم يكن أهم في البين؟ احتمالان.

الظاهر الأول، لأنه مقتضى وحدة الرتبة بدون مخرج عن ذلك.

### بين دليل (لا حرج) و (لا ضرر)

أما القائل بالثاني، فقد استدل له بأن (لا حرج) حاكم على (لا ضرر)، وكلما كان كذلك قدم عليه. أما الكبرى فواضح، وأما الصغرى فلان (ما جعل عليكم في الدين من حرج) نفي للسبب الذي هو الجهل، و(لا ضرر) نفي للمسبب، ونفي الأول مقدم على نفي الثاني، كما نرى في نفي النار ونفي الحرارة، حيث الثاني تابع للأول، فيقال: لم تكن النار فلم تكن حرارة. وبعبارة أخرى: إن مفاد دليل نفي الضرر سلب تحقق الضرر، ولازمه سلب جعل الحكم الضرري، ودليل نفي الحرج متعرض بدلالته اللفظية لسلب جعله، ولما كان الجعل مقدماً وسبباً لوجود المفعول يكون الدليل المتعرض لسلبه متعرضاً لنفي السبب وهو

بلسانه مقدم على ما تعرض لوجود المسبب أو نفيه وحاكم عليه.

ويرد عليه:

أولاً: إن (ما جعل) نفي السبب، ولازمه نفي المسبب، و(لا ضرر) نفي المسبب، ولازمه نفي السبب، فهما كما إذا قال: (لا نار) أو (لا حرارة).

وثانياً: إنه ليس ميزان الحكومة تعرض أحدهما لما يتعرض له الآخر، بل رؤية العرف الملقى إليهم الكلام تقدم أحدهما على الآخر، كما في (لا شك) و(إذا شككت).

وإن شئت قلت: إنه لو لوحظت النسبة بين الدليلين بالعموم من وجه، سقط دليل الحاكم إطلاقاً، فإذا كان (لا ضرر) المعارض للوضوء والغسل والقيام في الصلاة والصيام والحج وغيرها، ساقط لأن بينه وبينها عموم من وجه، لم يبق له مورد أصلاً، بخلاف تلك، فإن لها موارد غير ضرورية. هذا مع أننا ذكرنا أن نسبة عدم المعلول إلى عدم العلة عبارة مساحية، إذ عدم لا يكون علة ولا معلولاً، وعدم التسامح هو بقاء الحالة السابقة الوجودية لبقاء علتها الوجودية أيضاً.

وعليه فلا يحص إلاّ عن قول المشهور في تساوي النفيين، إلا كان أحدهما أهم، فيقدم، فربما يقدم (لا حرج) وربما يقدم (لا ضرر) لأن فيه الأهمية.

## زيادة القيمة السوقية وغيرها

ثم إنهم أطلقوا وجوب دفع المثل إذا زادت القيمة السوقية، بل ادعوا الإجماع عليه، وذلك لإطلاق دليل الضمان وآية المثل وغيرها.

لكن يمكن أن يفرق بين زيادة القيمة السوقية حسب المتعارف من ارتفاع البضائع من المأكولات والملبوسات والمراكب والمساكن وغيرها، فهو كما ذكروا.

وبين زيادتها اتفاقاً، لهذه البضاعة الخاصة، مثلاً كما إذا كانت تأتي من البلد الفلاني فاتفق الحرب فيها مما عزّت في السوق ورفع قيمتها المالكون لها، فلا تجب السوقية لا في المثلي ولا في القيمي، لدليل (لا ضرر) ونحوه مما سيأتي.

ومنه يعرف ضعف الاستدلال لإطلاق وجوب المثل في ما إذا ارتفع من جهة السوق بأنه لا بد من أداء قيمة يوم الأداء، فعلى أي تقدير يتعين صرف هذا المقدار من المال، فلا وجه لتوهم عدم وجوب الشراء لال ضرر وغيره، قال: بل محل البحث ما إذا لم يوجد المثل



إلّا عند من لا يبيعه إلا بثمن غال.  
إذ قد عرفت الإشكال في القيمة أيضاً، فيما إذا أتلف القيمي، فبأي دليل يجب إعطاء قيمة يوم الأداء حتى يتعين صرف هذا المقدار من المال.

### ((الأقوال في المسألة))

وعلى أي حال، ففي محل البحث أقوال ثلاثة:  
الأول: وجوب الشراء، كما ذهب إليه الشيخ (قدس سره) تبعاً للعلامة (قدس سره) وغيره.  
الثاني: إن حكمه حكم تعذر المثل، كما ذهب إليه آخرون.  
الثالث: ما فصله السيد صاحب العروة (قدس سره) وتبعه غيره، من التفصيل بين ما لو علم الآخذ بعدم الاستحقاق فيجب الشراء، وبين ما لم يعلم فلا.

### ((أدلة القول الأول وما فيها))

استدل للأول: بإطلاق الأدلة نصاً وفتوىً.  
وأشكل عليه بدليل (لا ضرر).  
ورد:  
أولاً: بأن هذا الحكم بنفسه ضرري، وقد قرر في موضعه أن دليل (لا ضرر) حاكم على الأدلة الأولية لا ما إذا وضع الحكم في مورد

الضرر، كالخمس والزكاة والحج والكفارات ودية العاقلة وما أشبه ذلك. وفيه: أنه وإن اشتهر بينهم ذلك، إلا أنا لم نجد حكماً ضررياً وضعه الشارع في الماليات يكون مخصصاً على دليل (لا ضرر)، فإن ما يعود نفعه إلى الإنسان ابتداءً، أو من خلال قوة الاجتماع لا يسمى ضرراً، والأمثلة المذكورة من ذلك، فإذا أتلف الإنسان مال غيره كان إعطاء بدله مما قد استوفاه قبل دفع البدل، فهل يقال لمن أكل خبزاً ثم أعطى بدله أنه قد تضرر، إلى غير ذلك من الأمثلة. وثانياً: بأن لا ضرر الضامن معارض بلا ضرر المالك، فإذا تساقط كان المرجع للإطلاقات. لكن الظاهر تقدم لا ضرر المالك على لا ضرر الضامن، لما عرفت. ومنه يعرف وجه النظر في الأشكال المعارضة، بأن كون حقه المثل في هذا الفرض أول الكلام، إذ قد عرفت أن الأصل المثل ولم يعرف المخرج عنه، لأنه دليل لا ضرر المعارض فرضاً، إن لم نقل بتقديم لا ضرر المالك.

وثالثاً: إن دليل لا ضرر فيما إذا كان في نفس التكليف لا في

مقدماته فالتكليف هو دفع المثل، أما مقدماته من الشراء ونحوه فيما كان ضرورياً لم يكن مرفوعاً، فلا وجه للتمسك بالحديث في نفيه.

وفيه: بالإضافة إلى أن الشيء إن كان ضرورياً، سواء بنفسه أو بمقدماته أو بنتائجه أو بلازمه أو ملزومه أو لوازمه، فهو مرفوع، لإطلاق دليله، إنه يمكن نقل الكلام إلى نفس الشراء، بأن الشارع ألزمه فلا يجب الشراء. اللهم إلا إذا قيل: بأن مقدمة الواجب ليست واجبة شرعاً، فالشارع لا يلزم الشراء. ورابعاً: أن المثلف أقدم على الضمان بقبضه مال الغير بلا استحقاق، ومع الإقدام لا يجري دليل لا ضرر.

وفيه: أن الدليل أخص من المدعى، حيث إن ذلك يأتي في صورة العلم لا مطلقاً، مضافاً إلى أنه دور، إذ الإقدام على الضرر إنما يكون متوقفاً على ثبوت هذا الحكم، فلو توقف ذلك عليه دار.

#### ((لا ضرر الضامن))

ثم إنه ربما توهم جريان لا ضرر بالنسبة إلى الضامن، بتقريب أن الحكم امتناني، ولا ينافي ذلك كونه خلاف الامتنان بالنسبة إلى المالك، فهو مثل إباحة الشارع للجائع في المخمصة أكل مال الغير وإعطائه القيمة، مع أن أكله خلاف الامتنان على المالك الذي يفقد عين ماله،

وإن حصل على القيمة، وذلك لأن الأحكام الامتنانية في قبال الأحكام الشخصية إنما هي امتنانية بحسب القانون الكلي، ولا يلاحظ فيه آحاد المكلفين، حالها حال الأحكام السياسية والجزائية وما أشبهه، وفي قبالها الشخصية التي يلاحظ فيها كل فرد فرد.

مثلاً يلاحظ في باب الوضوء والصوم والحج كل فرد فرد، فإن كان لزيد الوضوء ضرورياً، أو الصوم حرجياً، أو الحج مما لا يطاق، رفع كل ذلك، وإن كانت وجبت على غيره، لعدم العناوين الثلاثة بالنسبة إليهم.

وكذلك حال عكسه، فيما إذا كانت العناوين الثلاثة منطبقة على غير زيد، دونه، وجبت عليه دونهم. وهذا بخلاف ما إذا وضع الحكم وضعاً عاماً، حيث يلزم الاتباع وإن لم تكن الحكمة في هذا الفرد الواجب عليه اتباعه، مثلاً حرمت الخمر لأضرارها، ووجبت الصلاة لكونها ذكراً، قال سبحانه: ﴿أقم الصلاة لذكري﴾<sup>(١)</sup>، فإذا علمنا بأن الخمر لا تضر زيدا، أو أن عمراً اشتغل بذكر الله في كل الوقت، لم ينفع ذلك في إباحة الخمر، وعدم وجوب الصلاة.

وجعل الحكم على القسمين يتبع المصلحة والمفسدة التي قال بها العدلية، فإن كون الأحكام تابعة لهما على رأيهم ليس بمعنى كون الحكم ذا مصلحة بالنسبة إلى كل واحد أو ذا مفسدة كذلك، بل

المصلحة والمفسدة النوعيتين، وربما يضاف على ذلك الشخصية أيضاً، بل قوانين العقلاء غالباً توضع على نحو النوعية لا الشخصية.

والحاصل من ذلك: أن الامتنان في (لا ضرر) نوعي، وكلما كان كذلك لم يضر كون الحكم المرفوع موجباً للضرر على الآخر، كما تقدم في أكل المخمصة.

وفيه:

أولاً: أن الامتنان لا يلازم النوعية، بل الظاهر الشخصية فيه.

وثانياً: لو سلم النوعية فيه، فالنوعية بالنسبة إلى كل من الضامن والمالك يتعارضان، ويقدم الأهم منهما إن كان، كما في مثل أكل المخمصة، وإلا تساقطا والمرجع دليل آخر.

وعليه فلا يمكن تصحيح (لا ضرر) بالنسبة إلى الضامن، لأن يكون عليه القيمة العادية، لا المثل أو القيمة الغالبة.

((ما يرد على تفصيل العروة والحكيم))

وعلى أي حال، فتفصيل السيد (قدس سره) بالإقدام وغيره واضح الضعف، كما أن تفصيل الحكيم (قدس

سرّه) بين ما كان إجحافاً بحال الضامن لم يجب الشراء لقاعدة نفي الحرج، وبين

غيره، فهو واجب لإطلاق أدلة الضمان.

يرد عليه:

أولاً: إن إدخال الإجحاف في المقام غير ظاهر الوجه، بل اللازم أن يقال: إن كان حرجياً لم يجب، وإلا وجب، فإنه لا شأن له بين الفتوى والدليل.

وثانياً: إن الحرج في النفس لا في المال، وبينهما عموم من وجه مصداقاً، فربما كان زيادة حتى شيء قليل على القيمة العادلة حرجية بالنسبة إلى شخص، وزيادة عشرات الأضعاف غير حرجية بالنسبة إلى آخر.

### ((الانصراف عن الأداء غير المتعارف))

هذا ويمكن أن يقال: بعدم الوجوب فيما إذا كان خارجاً عن المتعارف مجحفاً أو غير مجحف، وذلك لانصباب الأدلة على المتعارف، ولذا كان دليل (اليد) ونحوه لا يشمل ما إذا كان إيصال المال إلى مالكه مستلزماً لبذل مال غير متعارف، أو طي طريق كذلك.

وإن شئت قلت بالانصراف، كما ألمعنا إلى ذلك في بعض المباحث السابقة، وفي (كتاب اللقطة)، بل ومنه أيضاً إذا أراد مالك القوت في المخرصة القيمة بأضعاف ما يتعارف، أو أراد من المرأة المضطرة أن تبذل نفسها متعةً في قبال بذله بها القوت، أو أراد من الرجل طلاق زوجته لذلك، إلى غير هذه الأمثلة، فإن الملاك في الجميع

واحد، بل وكذلك حال الحج والوضوء والغسل والتراب للتيمم، وطلب الطيب ونحوه الأجرة غير المتعارفة، وما ورد عنه (صلى الله عليه وآله) من أن التسعير بيد الله، ذكرنا وجهه في (كتاب التجارة) وغيره.

### ((مراتب الأداء))

ثم إن الأداء أولاً بالعين، ثم المثل في المثلي، والقيمة في القيمي، ثم أحدهما مكان الآخر، لأنه أقرب عرفاً مما يجعله مشمولاً لمثل (على اليد) ونحوه، ثم الروح العام، وهي القيمة الموجودة في الأشياء المختلفة. لكن الظاهر اعتبار الأقرب فالأقرب، فإذا طلبه عشرة شياه، ولم تكن الأمور السابقة، أعطاه إبطاً يساوي قيمته قيمتها، أو بقرتين كذلك، لكن إذا تمكن من أحدهما أو إعطائه حنطة بتلك القيمة لم يستعبد تقدم أحد الأولين، لأنهما أقرب إلى الشاة عرفاً من الحنطة.

والظاهر أن الاختيار مع تعدد الممكن إعطاؤه بيد الضامن لا المالك، لأن الكلي الذي يجب دفعه محقق في كل تلك، والضامن إنما يضمن الكلي لا المصداق، كسائر موارد الكلي.

وإذا لم يملك ذلك، فالظاهر لزوم العمل له، مثلاً يخيط ثوبه أو يبنى داره، لأنه يملك الروح العام بهذه الكيفية، فالأدلة تشملها، نعم يلزم أن يكون العمل لا تقاً به، لانصراف الدليل عن غير اللائق، مثلاً طلب المتعة ممن ليس من شأنها، أو من السيد النزع، أو ما أشبه

ذلك، بالإضافة إلى أدلة الحرج ونحوه.

وإذا لم يملك العمل أيضاً، فالظاهر أنه على الإمام (عليه السلام) لما ورد في باب الزكاة. نعم إذا مات وله تركة، كان الدين مقدماً على الإرث، كما حقق في محله، وإذا لم يمكن ذلك فلا شيء عليه وإن كان غاصباً، لأنه ﴿لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾<sup>(١)</sup>، وفي آية أخرى ﴿وسعها﴾<sup>(٢)</sup>، فتأمل. ولعل الفرق بينهما أن (ما آتا) يشمل حتى إذا جاع المعطي، أما (الوسع) فلا يشمل مثل ذلك. وفي آية ثالثة: ﴿لا تحملنا ما لا طاقة لنا به﴾<sup>(٣)</sup>. إلى غير ذلك من الآيات والروايات، بالإضافة إلى دلالة العقل بعدم التكليف، إذ هو للبعث في محتمله، فإذا لم يكن احتمالاً كان لغواً لا يصدر من الحكيم. ومما تقدم يعلم أنه لو قال له: طلق زوجتك في قبال إبرائي لك، لم يلزم، وهكذا.

#### ((الحرج والعسر والضرر في إيصال العين))

ثم إذا كانت العين موجودة بما الوصول إليها حرج نفسي، أو عسر بدني، أو ضرر مالي، حيث الثلاثة إذا ذكرت كانت بهذه المعاني بخلاف ما إذا كان إحدها حيث يشمل الثلاثة، أو مثل ذلك كضرر ولده، أو سائر ذويه، فالظاهر أن المالك له حق أخذ بدل الحيلولة، فإن للشيء عيناً ومنفعةً وانتفاعاً، فإذا تعذر العين ولو وقتياً وأمكن أحدهما انتقل الحق إليه، لأنه من مراتب الاعتداء بالمثل، ونحوه من أدلة الضمان.

(١) سورة الطلاق: ٧.

(٢) سورة البقرة: ٢٨٦.

(٣) سورة البقرة: ٢٨٦.



## حال سقوط القيمة

ثم إننا قد ذكرنا سابقاً أنه لو سقط الشيء عن المالية، أو كان كالساقط في قلة القيمة، رجع الأمر إلى المالية.

فما ذكره بعضهم من أنه يرجع نفس الشيء، مستدلاً أن العين بما لها من الخصوصيات تكون في العهدة إلى حين الأداء وإن فرض عدم القيمة لها، غير ظاهر الوجه، إذ العرف الملقى إليه الكلام لا يرى ذلك مصداقاً للأدلة.

أما الاستشهاد بذلك بصحيح معاوية بن سعيد:

عَنْ رَجُلٍ اسْتَفْرَضَ دَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ وَسَقَطَتْ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ أَوْ تَغَيَّرَتْ، وَلَا يُبَاعُ بِهَا شَيْءٌ، أَلِصَّاحِبِ الدَّرَاهِمِ الدَّرَاهِمُ الْأُولَى أَوِ الْجَائِزَةَ الَّتِي تَجُوزُ بَيْنَ النَّاسِ، قَالَ: فَقَالَ: «لِصَّاحِبِ الدَّرَاهِمِ الدَّرَاهِمُ الْأُولَى»<sup>(١)</sup>.

فلا دلالة فيه على المدعي:

إذ الدرهم - كما هو واضح - كان في ذلك الزمان فضة، والنقش لم يكن له قيمة، فإذا راجع أو سقط كانت له مالية الفضة،

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١١٧ ب ٨ ح ١١٤.

نعم كان الفرق أنه مع الرواج يتعامل عليه في السوق، أما بعد السقوط فلا يتعامل عليه كما لا يتعامل على قطعة من الذهب أو الفضة، أو على النقود القديمة في الحال الحاضر، كنقود الملوك والخلفاء، وإن كانت لها قيمة الذهب والفضة.

وبذلك ظهر أن الدرهم لا أنه لم يسقط عن المالية بل لم ينقص من قيمته شيء، فلا دلالة في الرواية للمقام، وقوله: (سقطت) يراد به عن الرواج، وقوله: (تغيرت) إلى دراهم من عيار آخر، فإذا سقط الأموي إلى العباسي مع التحفظ على نفس الوزن كان من السقوط، وإذا اختلف الوزن، مثلاً كان الأول نصف مثقال صيرفي والثاني أكثر أو أقل كان من التغير.

وحيث قد عرفت أن الدليل ظاهر في لزوم إعطاء المالية مع سقوط القيمة أو شبه السقوط، كالأوراق النقدية في الحال الحاضر، لا حاجة إلى الاستدلال بدليل (لا ضرر)، أو أن الزمان والمكان من خصوصيات العين، فهما في عهدة الضامن بحيث لا يخرج عنها إلا بإعطاء المالية.

أو بما ذكره الأصهباني (قدس سره) من أن دليل وجوب ردّ المثل إنما يكون دليلاً على التضمين والتغريم، فلا بد من رعاية حيثية المالية، إذ المال التالف لا يتدارك إلا بالمال.

إلى غير ذلك من الوجوه.

ومنه يعلم أنه إذا سقط المثل عن المالية - بعد تلف

العين - رجع إلى القيمة كما عرفت، لا أنه يعطي المثل وإن لم يكن له مالية، وإن اختار الجواهر تبعاً لاحتمال القواعد كفاية ردّ المثل الذي لا قيمة له، بل قد عرفت أن الحكم القيمة وإن لم يسقط المثل بل صار كالساقط، بأن تنزلت قيمته إلى الخمس أو العشر أو ما أشبهه.

### ((المعيار في بلد المثل))

ثم إن المحكي عن شيخ الطائفة (قدس سره) والقاضي أن المدار في المثل على بلد الغصب. لكن الشيخ (قدس سره) تبعاً للحلي (قدس سره) والعلامة (قدس سره) وغيرهما جعل المعيار مكان المطالبة، قال: لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره، ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف أو لا. وفي السرائر: إنه الذي يقتضيه عدل الإسلام وأصول المذهب، وهو كذلك لعموم (الناس مسلطون على أموالهم)<sup>(١)</sup>.

والسيد الطباطبائي (قدس سره) اختار قولاً آخر، فجعل المدار على مكان وجود العين في يده إلى زمان التلف، فللمالك مطالبتها في أي مكان نقلها إليه، فلو أدارها في جملة من البلاد كان للمالك إلزامه بالرد إلى كل واحد منها، لأن له أن يقول: إني أريد بقاء مالي في ذلك البلد الذي وصل إليه، وكذا بالنسبة إلى المثل، فله المطالبة به في جميع الأماكن المذكورة، ومع التعذر له القيمة كذلك، إذ المنصرف من

(١) بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ب ٣٣ ح ٧.

الأدلة وجوب الرد في مكان ذلك المال.

((وجوه التأمل في أقوال المسألة))

والكل محل تأمل.

إذ غاية ما يستدل للأول: أنه في بلد الغصب مكلف بالرد فيستصحب، لكن لا مجال للاستصحاب مع دليل لفظي يشمل غير بلد الغصب، وعدل الإسلام في كلام الحلبي (قدس سره) وإن تم كبرى، أما كيفية تطبيقه على الصغرى بحاجة إلى الدليل، و(الناس مسلطون) أعم مما ذكره.

أما كلام السيد (قدس سره) فيرد عليه:

أولاً: إن صحة أن يقول المالك أريده في هذا المكان وهو موجود فيه، لا يلازم الصحة وقد نقله إلى مكان آخر، فمن أين التلازم.

وثانياً: ما هو دليل التلازم بين العين والقيمة أو المثل.

والذي ينبغي أن يقال: إن للشيء مالية، وشخصية وجودية دقيقة، بحيث كل زيادة ونقصان ومرض وصحة يوجب فقدها، وقد ورد بأن يعطي من الأكل ما لا يسمنه ولا يهزله ليعرف صاحبه إذا جاء، حيث إن الشخصية الدقيقة تفوت بنقصان أو زيادة خصوصية،

وشخصية وجودية مساحية، بأن هذا ذاك وإن زاد أو نقص أو تغير، كما إذا صار الأسود أحمر إلى غير ذلك، وشخصية بأحد القسمين بإضافة الاعتبار الحاصل من الزمان والمكان والخصوصيات، فإن اعتباره في الصيف غير اعتباره في الشتاء، واعتبار الماء في الصحراء غيره على النهر، واعتبار الطعام في البلد عند مجيء الزائرين حيث يكثر الطلب غير اعتباره إذا لم يكن كذلك، إلى غيرها من الإضافات.

و (ما) في «على اليد ما أخذت»<sup>(١)</sup> ظاهر في الرابع، حيث إن العرف يفهم ذلك، ولذا إذا رده عليه في الشتاء، أو حيث ذهب الزوار، أو هزياً أو مريضاً أو فاقد العين أو ضوئها أو نحو ذلك، قال العرف: هذا ليس الشيء الذي اغتصبته مني، وماذا أفعل به في الحال، ومنه ما إذا كان جائر يغصبه إذا رآه، وقد أراد إعطاءه أمامه.

فإن الشارع أراد جبران الخسارة، ومن المعلوم أن الشيء إذا لم يكن له شخصية دقيقة واعتبارية لا يجبر الخسارة جبراً كاملاً، لأن الجبر إنما يكون مماثلاً عيناً أو بدلاً من جميع الحثيات العرفية التي تختلف بها الرغبات العقلانية.

وعليه فالمعيار ملاحظة الرغبات العقلانية، فإنهم هم الذين ألقى عليهم «على اليد»<sup>(٢)</sup> و «الناس مسلطون»<sup>(٣)</sup> و «الغصب مردود»<sup>(٤)</sup>،

(١) مستدرك الوسائل: ج ١٤ ص ٨ ب ١ ضمن الرقم ١٥٩٤٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ب ١ ح ٢٠٨١٩.

(٣) غوالي اللثالي: ج ١ ص ٢٢٢ ف ٩ ح ٩٩.

(٤) الكافي: ج ١ ص ٥٤١ باب الفيء والأنفال... ح ٤ وفيه (الغصب كله مردود).

بالإضافة إلى آيات الاعتداء<sup>(١)</sup>، والسيئة<sup>(٢)</sup>، والحرمت<sup>(٣)</sup>، إلى غير ذلك، بناءً على دلالتها. وحيث وحدة حكم الغضب والمأخوذ بالعقد الفاسد وغيرهما - لأن معيار العرفية فيها واحد - ولا دليل على أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال، ينسحب الكلام في الغضب إلى المقام. نعم قد تقدم في ردّ نفس العين وقد تغير، التفصيل بين الرد والأرش تارة، وبدونه أخرى، والمثل أو القيمة الثالثة، حسب التغيير بنحويه الزائد وغيره، وعدمه.

### ((القيمة مع تعذر المثل))

ثم إنه قد ألعنا إلى أنه لو تعذر المثل في المثلي انتقل إلى القيمة، وهذا هو مختار المشهور. وما استدلوا له أو يمكن الاستدلال به أمور:

الأول: الآيات، مثل ﴿فاعتدوا عليه﴾<sup>(٤)</sup>، و﴿جزاء سيئة سيئة﴾<sup>(٥)</sup>، و﴿الحرمت قصاص﴾<sup>(٦)</sup>، مما سبق الإشارة إليها مع المناقشة في دلالتها.

الثاني: الروايات، مثل «الغضب مردود»<sup>(٧)</sup>، و«لا يحل مال امرئ»<sup>(٨)</sup>، «الناس مسلطون»<sup>(٩)</sup> وغيرها.

الثالث: قاعدة (لا ضرر)<sup>(١٠)</sup>، فإن عدم إعطاء المالك مثله ولا قيمته ضرر عليه.

وقد أشكل على ذلك بأن القاعدة إنما تنفي الحكم لا

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) سورة الشورى: ٤٠.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

(٤) سورة البقرة: ١٩٤.

(٥) سورة الشورى: ٤٠.

(٦) سورة البقرة: ١٩٤.

(٧) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٣٨٦ ب ١ ح ٣٢١٨٩.

(٨) وسائل الشيعة: ج ١٤ ص ٥٧٢ ب ٩٠ ضمن الرقم ١٩٨٤٣..

(٩) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ١٣٨ المسلك الرابع ح ٣٨٣.

(١٠) الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ باب الشفعة ح ٤.

أنها تثبت الحكم.

وفيه: ما ذكره غير واحد، منهم الأصهباني (قدس سره) من أن القاعدة تفيد نفي كل حكم وجودي أو عدمي ينشأ منه الضرر في الشريعة، ثم إنها إذا نفت الوجود فلا حكم، وإذا نفت العدم ثبت الحكم الوجودي، لعدم معقولية ارتفاع النقيضين، نعم إذا كان من مثل النقيضين، أو الضدين اللذين لا ثالث لهما ثبت الطرف، أما إذا كان من قبيل الأضداد المتعددة، ثبت أحد الوجودين أو الوجودات، وما نحن فيه من الأول، إذ ليس إلا المثل أو القيمة، وحيث تعذر الأول وعدمهما ضروري مرفوع بالقاعدة، لم يبق إلا الثاني.

الرابع: بناء العرف، مع عدم ردع الشارع، فإن المعاملات إمضائيات، وكذا في عكسه، فإذا تعذرت القيمة في القيميات رجع إلى المثل المشابه في الجملة، كالشاة إذا لم تكن قيمة، بل وكذا ما ذكرناه في الرجوع إلى غير المشابه، كما إذا أتلّف شاته فبدلها بالإبل، إلى سائر ما تقدم.

الخامس: الجمع بين الحقين الذي ذكره الشيخ (قدس سره)، وقد يعبر عنه بالسبر والتقسيم، قال: لأن منع المالك ظلم، وإلزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر، فوجب القيمة جمعاً بين الحقين.

والإشكال عليه بالدورية، لأن الامتناع عن أداء القيمة إنما يكون

ظلماً إذا كان حقه هو القيمة في فرض تعذر المثل، وإلا فلو كان حقه هو المثل فهو بنفسه متعذر لا أنه ممنوع عن حقه، فثبوت الاستحقاق به دوري، غير وارد.  
لأن الظلم عرفي، فإذا تعذر رفعه بالمثل لم يبق إلا القيمة.  
السادس: ما سبق من أن المثلية إنما تكون في المتوفر مثله، فإذا لم يتوفر كان من القيميات، كما صرح به غير واحد، واختاره النائيني (قدس سره) في المبحث السابق.  
السابع: قاعدة الميسور، وإشكال الحكيم (قدس سره) عليها صغرى بأن القيمة مباحنة للمثل لا ميسوره، وكبرى بأنه لا دليل على القاعدة كلية، غير تام.  
إذ يرد:

على الأول: أن ذمة الضامن مشغولة بشيء حسب (على اليد) والضرورة والإجماع وغيرها، وليس ذلك الشيء هو القيمة.  
مضافاً إلى أن المثل قيمةً وخصوصيةً عرفاً، فإذا تعذر الثاني بقي الأول، والميسور عرفي لا دقي حتى يقال بالمباينة بينهما.

وعلى الثاني: التزامهم كافة حتى نفسه (قدس سره) بها في مختلف الأبواب.



## هل للضامن إزام المالك

وإذا لم يطالب المالك فهل للضامن إزامه بقبول القيمة، قولان: ماعة ذهبوا إلى الأول لدليل السلطنة، إذ لا يحق لأحد أن يتصرف في جسم الآخر وذمته إيجاباً أو سلباً إلا برضاه، فكيف يتصرف المالك في ذمة الضامن بإبقاء المال فيها وهو غير راض. وإطلاق الدليل يشمل كلاً من الابتداء والاستمرار. وآخرون إلى الثاني، وتبعهم الشيخ (قدس سره)، مستدلاً له: بأنه مع عدم مطالبة المالك لا دليل على إزامه بقبول القيمة، لأن المتقين أن دفع القيمة علاج لمطالبة المالك، وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور أو المعسور، أما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل. ويرد عليه، مضافاً إلى أن الحق لا يتعلق بالعدم، فإن الأعدام ليست بشيء حتى تكون متعلقة أو متعلقة بها، كما لا تكون موضوعاً،

أو محمولاً، أو موصوفاً، أو صفةً، إلى غير ذلك، وقولهم: الأعدام الخاصة لها حظ من الوجود، يراد به الذهني، وليس الكلام في الخارجيات، فيه بالإضافة إلى أن التخصيص لا وجه له، حيث العدم المطلق كذلك، ولذا يتصور ذاتاً ومقابلة للوجود المطلق:

ما ذكره الإيرواني (قدس سره): بأن المطالبة وعدمها غير دخيل في تعيين الحق، وإنما الكاشف عن الحق جواز مطالبته، فإذا جاز له مع تعذر المثل كشف ذلك عن أن حقه هو القيمة، فجاز إلزامه بأخذها.

ولم يعرف وجه اعتراض بعض المعاصرين عليه: بأن الانتقال إلى القيمة إنما يكون من جهة الجمع بين الحقين، فإذا لم يطالب المالك لما كان وجه للانتقال.

إذ وجهه: أن الضامن مسلط على ذمته فلا يبقى شيء فيها بدون إرادته، كما لا يدخل فيها شيء كذلك.

## الاعتبار بأيّ القيم؟

اختلفوا في أن القيم لو اختلف هل الاعتبار بقيمة يوم الغصب مثلاً، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو الأعلى من الأول إلى الثاني. أو إلى الأخير، على خمسة أقوال، وإن كانت ربما أنهيت إلى خمسة عشر.

((مقدمة البحث))

وقبل ذكر أدلتها، واختيار المختار منها، لا بد من ذكر مقدمة هي:  
للشيء في كثير من الأحيان وجود خارجي ووصف حقيقي، وآخر انتزاعي، وثالث اعتباري، مثلاً القطن أو الحرير الذي يصنع منه الورق النقدي له: ذات، ووصف الجودة أو الرداءة وهكذا.  
ووصف انتزاعي باعتبار الزمان والمكان والإضافات، فالدينار عند الزيارة أرخص باعتبار قلة العرض وفي غيرها أغلى، وفي العراق مثلاً أرخص من الخليج، والمضاف إلى الكبير أغلى لحالة الأثرية فيه.  
ولا يخفى أن كل انتزاع لا يلزم فيه الملازمة كزوجية الأربعة، بل ما ليس بحقيقة خارجية، ولا اعتبار معتبر يكون من الانتزاع، سواء

كان دائماً أو مؤقتاً.

ووصف اعتباري، إذ السلطان اعتبره ديناراً له قوة شرائية كذا، فإذا أسقطه أو نصّفه أو ضعّفه تبدلت قوته الشرائية حسب تلك الاعتبارات. ومن المعلوم أن الرغبات تختلف حسب اختلاف الذوات والصفات والانتزاعات والاعتبارات، وبحسبها تختلف القيم.

((قول المشهور في الزيادة غير العينية))

ثم إن المشهور قالوا: بأن الزيادة غير العينية من الغاصب ترجع إلى المالك، فإذا علّم العبد الخياطة، أو كتب على الفص، أو صاغ الذهب، أرجعه إلى المالك، ولا شيء للغاصب، لأن (على اليد ما أخذت) يقتضي ذلك، كما أن جملة من الفقهاء ذكروا في عكسه أن التنزل في القيمة السوقية لا يوجب ضرراً على الغاصب، لأنه يرد ما أخذه، ولا دليل على أكثر منه. وفيهما نظر، فإن عقدي السلب والإيجاب في ﴿ليس للإنسان إلا ما سعى﴾<sup>(١)</sup> يقتضي عدم حق المالك في الزائد الذي أحدثه الغاصب، بل للغاصب سعيه، وأي فرق من هذه الجهة بين خلط الغاصب سكره بلبن المغصوب منه حيث يشتركان، وبين ما نحن فيه. ومنه يعلم وجه ضعف قولهم: بأنه إذا علّمه الصنعة فزادت

قيمتها بسببها ثم نسيه كان عليه التفاوت، حيث صارت الزيادة للمالك فلما انتقص بنسيانها ضمن.  
أما بالنسبة إلى تنزل السوق، فإن دليل (لا ضرر) ينضم إلى (على اليد)، وتكون النتيجة ضمان العين  
والتفاوت معاً، فإن العرف يقولون: إن الغاصب سبب ضرره فيما إذا أراد بيعه أو إيجاره فلم يمكنه منه حتى  
نزلت القيمة والأجرة وما أشبهه.  
وبذلك يظهر المختار في الأمور الأربعة: ارتفاع القيمة وزيادة العين، أو تنزلهما، أو ارتفاع أحدهما مع  
انخفاض الآخر، كما إذا أخصى الديك فارتفعت قيمته، أو سمن كلب الصيد فانخفضت.  
إذا عرفت هذا، نقول:

### ((أدلة القول باعتبار يوم القبض))

قد استدلل للقول الأول المنسوب إلى الأكثر<sup>(١)</sup> من أن الاعتبار بيوم القبض بأمر:  
الأول: إن وقت القبض هو زمان إزالة يد المالك، كما عن العلامة (قدس سره)، ولعله أراد أن القابض  
وضع يده على المالية والخصوصية، وحيث لا يتمكن من رد الثانية تبقى الأولى.  
الثاني: صحيحة أبي ولاد، حيث قال (عليه السلام): «قيمة بغل يوم خالف»<sup>(٢)</sup>.

(١) خلاف في النسبة.

(٢) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٠ باب الرجل يكتري الدابة... ح ٦.

الثالث: روايات خاصة، بضميمة عدم الخصوصية، كقول علي (عليه السلام) في السفارة: «يقوم ما فيها ثم يؤكل»<sup>(١)</sup> لظهورها في قيمة وقت القبض.

والكاظم (عليه السلام): «فكلها وأنت ضامن لها إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه»<sup>(٢)</sup>، بضميمة ظهور الثمن في وقت الضمان.

والصادق (عليه السلام): «فقومّه على نفسك»<sup>(٣)</sup>.

الرابع: أصالة البراءة عن الزائد.

الخامس: أنهما دخلا على تلك القيمة.

ويرد:

على الأول: أن مقتضى (على اليد) ونحوه ردّ العين، فإذا لم يمكن - كما لو كسر الذهب - إعادة الصورة وردّها أيضاً، ردّها بلا صورة سابقة مع تدارك التفاوت، فإذا لم يمكن فالمثل، وإلا فالقيمة، وذلك لما ذكره الأصبهاني (قدس سره) في تفسير كلام الشيخ (قدس سره) مقتضى إطلاقات أدلة الضمان في القيميات، لإطلاق الحكم بضمّانه، حيث إنه مضمون بالمثل تارة، وبالقيمة أخرى، ومع ذلك لم يقيد بشيء منهما، والعرف يرون تغريم بعض الأشياء بالأول وبعضها

---

(١) الكافي: ج ٦ ص ٢٩٧ باب النوادر ح ٢ وفيه: (عَنْ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ سُئِلَ عَنْ سَفَرَةٍ وَجَدَتْ فِي الطَّرِيقِ مَطْرُوحَةً كَثِيرًا لِحَمَّهَا وَخَبْزَهَا وَبَيْضَهَا وَجِنُّهَا وَفِيهَا سَكِينٌ، فَقَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَقُومُ مَا فِيهَا ثُمَّ يُؤْكَلُ لِأَنَّهُ يَفْسُدُ وَلَيْسَ لَهُ بَقَاءٌ فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا غَرِمُوا لَهُ الثَّمَنَ، قِيلَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا يَدْرِي سَفَرَةٌ مُسَلِّمٌ أَوْ سَفَرَةٌ مَجُوسٌ، فَقَالَ: هُمْ فِي سَعَةٍ حَتَّى يَعْلَمُوا).

(٢) بحار الأنوار: ج ١٠١ ص ٢٤٩ ب ١ ح ٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٤٣ - ٤٤٤ ب ٢ ح ٣٢٣١٤.

بالثاني، والعرفية ممضاة بحكم الإطلاق، ومراده إطلاق المتعلق المحذوف، حيث إن حذفه يفيد العموم<sup>(١)</sup>، وإلا فالعرف مرجع في معنى وسعة الموضوع والحكم بخصوصياتهما<sup>(٢)</sup>.

### لو اختلفا

نعم، يبقى الكلام في أنهما لو اختلفا، فأراد أحدهما ردّ الذهب المكسور والتفاوت، والآخر ردّ المثل، أيهما يقدم، أو أراد أحدهما ردّ الأول والآخر صياغته عن جديد وردّه، إلى غير ذلك. وفي أنه لو لم يكن لمسكوره قيمة كالفضة، فردّ مثله أو قيمته، فهل يبقى حق اختصاص المالك بمكسراته للأصل، أم لا، لأنه من الجمع بين العوض والمعوض. والعرف<sup>(٣)</sup> يرون أن نفس العين تدخل الذمة اعتباراً، لا أن القيمة تدخلها، ولذا يقولون: إنني أطلب فلاناً شاةً أو فرساً مثلاً.

أما إشكال بعضهم على العلامة (قدس سره) بأن المالية لا تقع تحت اليد.

ففيه: أن الوقوع اعتباري.

وعلى الثاني: بأن الصحيحة في الغصب، واتحاد حكم

---

(١) العموم في مورده، والإطلاق في مورده.

(٢) فإذا قال: الماء طهور يوم الجمعة، فمعنى الماء وسعته، ومعنى الطهور وسعته، وعدم خصوصية لوقت في يوم الجمعة، المرجع في الخمسة العرف.

(٣) متعلق بـ (يرد على الأول).

المقبوض بالفاسد معه أول الكلام، وليس وجه له إلا ادعاء ابن إدريس الاتفاق، وهو مناقش فيه كبرى وصغرى.

وعلى الثالث: بالإضافة إلى ضعف السند، وأنه استقراء ناقص، عدم الإطلاق، للانصراف إلى بقاء القيمة، كما كان المتعارف في تلك الأزمنة، إذ لم تكن كزماننا في تقلب القيم.

وعلى الرابع: بأنه بالإضافة إلى أنه أخص من المدعى، حيث إن البراءة تجري في ما إذا زادت القيمة لا ما إذا نقصت، أنها لا مجرى لها مع وجود الدليل اللفظي.

فلا يبقى إلا الخامس: فهما دخلا على قدر خاص، فإن زادت القيمة لم يضمه الآخذ، وإن نقصت لم ينقص من المأخوذ منه، ودليل الدخول: إن الناقص عليه أسقط التفاوت فلا شيء له.

لا يقال: أسقطه على تقدير صحة المعاملة.

لأنه يقال: ذلك إنما يتم مع التقييد بذلك، وإلا فالمركوز في الأذهان الإسقاط مطلقاً، وهل يرى العرف لزوم أن يعطي الرجل لكل دخول مهراً كاملاً فيما إذا عقدها على نصف مهر المثل مثلاً ودخل مرات ثم تبين بطلان العقد، إلى غيره من الأمثلة، والملاك في كل الأبواب<sup>(١)</sup> واحد.

---

(١) من البيع والصلح والهبة المعوضين والمهر وغيرها.



((من أقدم على الضرر لا حق له))

نعم، لا بأس بالاستدلال الخامس، فإن من يدخل بضرر نفسه لم يحق له، سواء في باب البيع أو الخلع أو النكاح أو غير ذلك، فإن الأصل في الحق سقوطه بالإسقاط، إلا ما خرج بالدليل، لأن ذلك هو معنى الحق، ومعنى تسلط الإنسان على نفسه وماله.

فإذا تزوج المرأة ومهرها مائة على خمسين من جانبها، أو مائتين من جانبه، وبعد الدخول ظهر أن الوكيل لم يعقد، لم يكن حق لها في المائة مهرها العادي، ولا يحق له إعطاء المائة باعتبار أنها كذلك، حيث أسقطت هي الخمسين في الأول، وهو المائة في الثاني.

لكن ذلك بشرطين:

الأول: أن يكون له ولها الدخول، لا في مثل الصغيرة أو الصغير، والغاصب في باب البيع، إلى غير ذلك، فإن الغاصب لا حق له في بيع حتى ينقصه عن ثمن المثل إلى نصفه، فالمشتري منه الذي كسره عليه إعطاء ثمن المثل، وفي عكسه لو أضاف الغاصب عن المثل، وظهر بطلان البيع بعدم إجازة المالك، لم يحق للمالك أخذ الزائد، فإن عمل المشتري لا يزيد عن تعمد إتلافه، حيث ليس عليه إلا المثل.

الثاني: إذ لم يتحقق الموضوع، أي لم يكن دخول، كما إذا قال

البائع للمشتري: إني أبيعك بنصف الثمن مقيداً بصحة البيع، فإذا كان البيع باطلاً فعليك كل القيمة، وهذا في الحقيقة ليس من الاستثناء في (قاعدة الدخول)، بل بيان للسالبة بانتفاء الموضوع، ولذا فاللازم أن يكون المضمون في البيع الفاسد في هذه الصورتين يوم الدفع، لما سيأتي من دليله.

ويستثنى عن صورة الدخول مقيداً بصحة البيع، ما إذا أحرَّ المدين ما عليه حتى ارتفعت البضاعة ونزلت القوة الشرائية للنقد، فإن الظاهر أنه يلزم عليه إعطاء قيمة يوم القبض، مضافاً عليها الضرر لدليله، لكن هذا شأن كل من لم يعط حق الناس حتى ارتفع الحق، كمن استدان من زيد ديناراً لمدة أسبوع فلم يرد حتى صارت قيمة الدين نصفها في القوة الشرائية، على إشكال فيه، وقد فصلناه في بعض المباحث.

وإذا تم هذا في النقص يلزم أن يتم في الزيادة أيضاً، كما إذا لم يدفع ما عليه حتى زادت قوته الشرائية على الضعف مثلاً، حيث إن عليه إعطاء النصف، إذا لم يكن شرط ولو ارتكازي في إعطاء نفس القيمة في الصورتين.

#### ((المراد بيوم القبض يوم التعامل))

ثم لا يخفى أن ما اخترناه من يوم القبض، إنما يراد به يوم المعاملة، إذ يمكن تقدم القبض عليه وتأخره عنه، لما عرفت من أن

الدليل إنما هو الدخول وهو في ذلك.

((دليل من قال بقيمة يوم التلف))

أما من قال: باعتبار يوم التلف، فقد استدل له:

بأن معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهده، وبالسبر والتقسيم أن في العهدة إما العين وهو لا يعقل لفرض أنها تلفت، فكيف يخاطب بردها، أو المثل والمفروض أنه قيمي، فلم يبق إلا القيمة. والجواب: أنه لا مانع من دخول العين في العهدة، ألا ترى أن العين فيها في السلم وإن لم يوجد منها في الخارج شيء، بل هو الذي يراه العرف حيث يقولون: إني أطلب فلاناً فرساً مثلاً، فإذا أريد بـ (لا يعقل) عدم وجوب إعطائها فليس الكلام فيه، وإذا أريد عدم اعتبار العقلاء ذلك ففيه أنه خلاف اعتبارهم. مضافاً إلى ما تقدم من أن مقتضى الدخول هو المسمى لا المثل، وبذلك لا يختلف اختلاف القيم من حين القبض إلى حين التلف وعدمه.

((دليل من قال بأعلى القيم))

ومن قال باعتبار أعلى القيم، سواء إلى يوم التلف أو إلى يوم الدفع، استدل بلا ضرر، وأشكل عليه بأن القاعدة للنفي لا للإثبات، وفيه ما ذكرناه من أن النفي يقتضي أن الضرر لو كان إيجابياً فهو مسلوب، وإن كان سلبياً فهو مجعول، أنه مقتضى نفي الضرر مطلقاً، ولذا فرع عليه النبي (صلى الله عليه وآله) قلع

النخلة<sup>(١)</sup>، والقول بأنه من باب الولاية خلاف الظاهر، فهل يقال: كل إنسان حيوان، فالبياض مفرق لنور البصر، وأبعد منه كون الأمر بالقلع حكم لا يرتبط بقوله (صلى الله عليه وآله): لا ضرر. لكن يرد عليه، بالإضافة إلى ما ذكرناه في المختار: أن لازم ذلك كون خصوصيات الزمان والمكان والإضافة الموجبة للارتفاع متدارك وإن رد العين، ولا يقول به أحد.

إذا غضب في النجف وأذهب بها إلى كربلاء والقيمة هناك ضعف، ثم أرجعها وسلمها له، يسلم مثل قيمتها إليه أيضاً، وكذلك إذا غضبها خميساً وارتفعت جمعة وسلمها إليه سبتاً، وهكذا إذا أعطاها بيد كبير يشترها الناس منه ضعف القيمة ثم أرجعها إلى صاحبها.

نعم ذكرنا في باب الاقتصاد: أن عدم تدارك الانخفاض إنما هو إذا لم يسم ضرراً عرفاً، وإلا لزم التدارك، كالجمد يغصبه صيفاً ويرد عينه شتاءً حيث تنزل القيمة.

وعليه فرمما يسمى التنازل ضرراً فهو متدارك، وربما لا يسمى فلا تدارك، مثلاً إذا حضر المالك كربلاء في المثال وأرادها ولم يسلمها، كان عليه ردها عليه في النجف مع التفاوت، وكذلك إذا قال المالك للآخذ: دعه في يد ذلك الكبير فهو يبيعه فلم يفعل، أو أرادها منه يوم الارتفاع حيث الزوار مثلاً فلم

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٤ باب الضرار ح ٨، وفيه: (عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدَقٌ وَكَانَ طَرِيقُهُ إِلَيْهِ فِي جَوْفِ مَنْزِلِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَكَانَ يَجِيءُ وَيَدْخُلُ إِلَى عَدَقِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ الْأَنْصَارِيُّ: يَا سَمْرَةُ لَا تَزَالُ تُفَاجِئُنَا عَلَى حَالٍ لَا نُحِبُّ أَنْ تُفَاجِئَنَا عَلَيْهَا، فَإِذَا دَخَلْتَ فَاسْتَأْذِنِي، فَقَالَ: لَا أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقٍ وَهُوَ طَرِيقِي إِلَى عَدَقِي، قَالَ: فَشَكَا الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ فُلَانًا قَدْ شَكَكَكَ وَزَعَمَ أَنَّكَ تَمُرُّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَهْلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهِ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَدْخُلَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقِي إِلَى عَدَقِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانُهُ عَدَقِي فِي مَكَانٍ كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ: لَا، قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشْرَةَ أَعْدَاقٍ، فَقَالَ: لَا، قَالَ: فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشْرَةَ عَشْرَةَ فِي مَكَانٍ كَذَا وَكَذَا، فَأَبَى، فَقَالَ: خَلِّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانُهُ عَدَقِي فِي الْجَنَّةِ، قَالَ: لَا أُرِيدُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ، وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ، قَالَ: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَلَعَتْ ثُمَّ رَمَى بِهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أَنْطَلِقْ فَأَغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ).

يسلمها إليه حتى ذهب الزوار وتنزلت، ولماذا لا يكون ضامناً ويصدق أنه تضرر بسبب الآخذ.  
فهو مثل ما إذا سجن الحر وكان يكتسب كل يوم ديناراً حتى فوتته ما كان يكتسب، فإنه ضامن للدينار،  
كما اختاره بعض الفقهاء واستظهرناه في كتاب الغصب.  
أما إذا لم يرده المالك في كربلاء، أو في يوم الجمعة، أو في يد الكبير، فلا يسمى ضرراً، كما إذا لم يكن  
يريد الحر الكسب، والحاصل أن المعيار صدق الضرر عرفاً، فإنه في القوة القريبة إلى الفعلية، لا مطلقاً.

## صحيحة أبي ولاد

وحيث إنها صارت موضع كلام العلماء في الدلالة وعدمها فيما نحن فيه، لا بأس بذكرها تبعاً لهم،

فنعول:

قال: اُكْتَرَيْتُ بَغْلًا إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ ذَاهِبًا وَجَائِيًا بِكَذَا وَكَذَا، وَخَرَجْتُ فِي طَلَبِ غَرِيمٍ لِي، فَلَمَّا صِرْتُ قُرْبَ قَنْطَرَةِ الْكُوفَةِ خَبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى النَّيْلِ، فَتَوَجَّهْتُ نَحْوَ النَّيْلِ، فَلَمَّا أَتَيْتُ النَّيْلَ خَبِرْتُ أَنَّ صَاحِبِي تَوَجَّهَ إِلَى بَغْدَادَ، فَاتَّبَعْتُهُ وَظَفِرْتُ بِهِ وَفَرَعْتُ مِمَّا بَيْنِي وَبَيْنَهُ وَرَجَعْنَا إِلَى الْكُوفَةِ، وَكَانَ ذَهَابِي وَمَجِيئِي خَمْسَةَ عَشْرَ يَوْمًا، فَأَخْبَرْتُ صَاحِبَ الْبَغْلِ بِعُذْرِي وَأَرَدْتُ أَنْ أَتَحَلَّلَ مِنْهُ مِمَّا صَنَعْتُ وَأَرْضِيَهُ، فَبَدَلْتُ لَهُ خَمْسَةَ عَشْرَ دِرْهَمًا، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، فَتَرَضِينَا بِأَبِي حَنِيفَةَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِالْقِصَّةِ وَأَخْبَرَهُ الرَّجُلُ، فَقَالَ لِي: وَمَا صَنَعْتَ بِالْبَغْلِ، فَقُلْتُ قَدْ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ سَلِيمًا، قَالَ: نَعَمْ بَعْدَ خَمْسَةِ عَشْرَ يَوْمًا، فَقَالَ: مَا تُرِيدُ مِنَ الرَّجُلِ.

قال: أريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقاً لأنه أكثره إلى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل وسقط الكرى، فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرى.

قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً وتحللت منه، فحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله (عليه السلام) بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت، قال: أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كرى بغل ركباً من النيل إلى بغداد، ومثل كرى بغل من بغداد إلى الكوفة، توفيه إياه.

قال: فقلت: جعلت فداك إني قد علفته بدراهم فلي عليه علفه، فقال: لا لأنك غاصب، فقلت: أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني، قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه، قلت: فمن يعرف ذلك، قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فتلزمك، فإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين

أَكْرَى كَذَا وَكَذَا فَيَلْزَمَكَ.

قُلْتُ: إِنِّي كُنْتُ أُعْطِيْتُهُ دِرَاهِمَ وَرَضِي بِهَا وَحَلَلْتَنِي، فَقَالَ إِنَّمَا رَضِي بِهَا وَحَلَلَكَ حِينَ قَضَى عَلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ بِالْجَوْرِ وَالظُّلْمِ، وَلَكِنْ ارْجِعْ إِلَيْهِ فَأَخْبِرْهُ بِمَا أَفْتَيْتَكَ بِهِ، فَإِنْ جَعَلَكَ فِي حِلٍّ بَعْدَ مَعْرِفَتِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ بَعْدَ ذَلِكَ، الْخَبْرُ<sup>(١)</sup>.

((تنبيه على أمرين))

وقبل الكلام فيها لا بد من التنبيه على أمرين.

الأول: إن قوله (عليه السلام): «تحبس السماء» إلخ، الظاهر أنه خارجي إلى جنب كونه غيبياً، كما في كثير من الأمور الكونية، مثل أن الموت ظاهراً مستند إلى المرض، والمطر إلى الأبخرة، والصورة الآدمية إلى الطبيعة، بينما التوفي للرسول، والإنزال للمدبرات، والصورة للملك الخلاق. وذلك فإن الظلم والجور يوجبان تفكك الاجتماع، فلا تكون عمارة وزراعة وصناعة وما أشبهه، لأنها وليدة الاجتماع المترابط، وكلها من خيرات الأرض، وإذا قُلت الزراعة والأنهر، قُلت الأمطار حيث يقل الماء المبعث للبخار، فيكون حبساً للسماء عن مائها، ولعل قوله سبحانه: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَى آمَنُوا وَاتَّقَوْا﴾<sup>(٢)</sup> إشارة إلى الأمرين.

الثاني: إذا ذكر الظلم والجور معاً كان ثانيهما على الغير،

---

(١) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٠-٢٩١ باب الرجل يكتري الدابة... ح ٦، وفي تنمة الخبر: (قَالَ أَبُو وَلَادٍ: فَلَمَّا انصرفتُ مِنْ وَجْهِ ذَلِكَ لَقِيْتُ الْمُكَارِي فَأَخْبَرْتُهُ بِمَا أَفْتَيْتَنِي بِهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقُلْتُ لَهُ: قُلْ مَا شِئْتَ حَتَّى أُعْطِيَكَهُ. فَقَالَ: قَدْ حَبَّبْتَ إِلَيَّ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامَ، وَوَقَعَ فِي قَلْبِي لَهُ التَّفْضِيلُ، وَأَنْتَ فِي حِلٍّ وَإِنْ أَحْبَبْتَ أَنْ أَرُدَّ عَلَيْكَ الَّذِي أَخَذْتَ مِنْكَ فَعَلْتَ).

(٢) سورة الأعراف: ٩٦.



وأولهما على النفس ، فأبو حنيفة ظلم نفسه بهذه الفتيا ، وجار على صاحب البغل ، فلا يقال : جار على نفسه ، بينما يقال : ظلم نفسه كما في الآية ، أما إذا قيل الأول وحده شملهما .

### ((موارد الاستدلال بالرواية))

ثم إن محل الاستدلال بفقرات ثلاث :

### ((الفقرة الأولى))

الأولى : قوله (عليه السلام) : «نعم ، قيمة بغل يوم خالفته» ، فالقيمة إما مضافة إلى اليوم ، إما إضافة أدبية فيكون لمضاف واحد مضاف إليه اثنان ، أو إضافة كلامية<sup>(١)</sup> ، فعلى الأول يكون اليوم مجروراً ، وعلى الثاني منصوباً .

ولذا قال الشيخ (قدس سره) : تارة إضافة القيمة المضافة إلى البغل ثانياً ، فيكون المعنى قيمة يوم المخالفة للبغل ، وتارة جعل اليوم قيماً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل .  
وإما هو من تتابع الإضافات ، فالقيمة أضيفت إلى البغل ، والبغل إلى اليوم .  
وقربّ النائبي (قدس سره) كون معناه حينئذٍ الاعتبار بيوم المخالفة ، بأنه حيث لا يختلف الأعيان باختلاف الأيام ، فبدلالة الاقتضاء لابد وأن تكون إضافة البغل إلى اليوم باعتبار قيمته في ذلك اليوم .

---

(١) أي التي هي من الأعراض التسعة .

وإما أن يكون مجموع المضافات والمضاف إليه مضافاً إلى (اليوم)، ومعنى ذلك إضافة النسبة إلى اليوم.

ويرد:

على الأول: أنه لا عهد بإضافة مضاف إلى مضاف إليه مرتين أدباً، وإن جاء عكسه أي إضافة مضافين إلى مضاف إليه واحد في قوله (بين ذراعي وجبهة الأسد)، والإضافة الكلامية غير تامة المعنى، لأنه حينئذ يكون معناه قيمة البغل وقيمة اليوم.

هذا بالإضافة إلى لزوم التخصيص، إذ من الواضح أنه إن زادت القيمة بين يوم المخالفة ويوم التلف تكون تلك الزيادة أيضاً مضمونة إجماعاً، ولدليل (على اليد) وغيرهما.

وعلى الثاني: بالإضافة إلى أن الفلاسفة اختلفوا في أن الزمان كالمكان وسائر الشرائط كالملابس المختلفة مثلاً، هل توجب اختلاف الأعيان، فقال بعضهم بالإيجاب، ولذا لا تناقض مع اختلافها، فزيد يوم الجمعة غيره يوم السبت، وفي النجف غيره في كربلاء، وبالملابس غيره عارياً، ولذا لا تناقض بين زيد موجود في كربلاء وليس موجود في النجف، وكذلك حي يوم الجمعة وميت يوم السبت، فإذا اختلف الشاهدان أنه سرق عارياً وسرق لابساً بطلت الشهادة، إلى غير ذلك.

وكلام النائيني (قدس سره) مبني على عدم اختلاف الأعيان

باختلافها، وإلى أن معنى كلامه الجمع بين القيمة اللفظية والقيمة المستفادة من دلالة الاقتضاء، وإضافة إحداهما إلى الأخرى بمكان من البعد، أنه وإن لم نقل بمقالة من يرون تغير الأعيان بالزمان ونحوه، لكن قيمة الشيء في يوم تختلف كثيراً ما عن قيمته في يوم آخر، كما يكون الاختلاف بالأمكنة والشرائط. أما من رده (قدس سره) بإمكان أن يكون يوم المخالفة في الخبر إشارة إلى قيمة يوم البغل حال كونه قوباً، فإن التعب والهزال إنما عرضه بعد الحركة العنيفة، لا لخصوصية في ذلك اليوم، فلا يخفى ما فيه. وعلى الثالث: أن مجموع المضاف والمضاف إليه لا يضاف لا أدبياً ولذا لم يذكره، ولا كلامياً فإن الإضافة معنى حرفي، والمعني الحرفي لا استقلال له حتى يكون مضافاً أو مضافاً إليه أو مبتدئاً أو خيراً أو ما أشبه ذلك، وإنما كانت كذلك لأنها نسبة، وهي لا تكون إلا بين الطرفين فقط. ولم يعرف وجه احتمال الشيخ (قدس سره) كونه قيداً للاختصاص، إذ لو أريد أن متعلق الظرف الاختصاص الذي يفهم من الإضافة، فإنه لا يتم على مبناه (قدس سره) في الأصول، من المغايرة بين المعنى الاسمي والحرفي، وإن أمكن تماميته على قول

الآخوند (قدس سره)، وإن أريد قيديّة اليوم للقيمة المضافة إلى البغل، حتى يكون المعنى قيمة يوم البغل، فهو من عكس الكلام، ولا يستظهره العرف.

وهذه الاحتمالات الثلاثة على تقدير أن يكون (اليوم) ظرفاً لقيمة بغل، وهناك تقديران آخران.

### ((تقديران آخران))

الأول: أن يكون ظرفاً لقوله (عليه السلام): «نعم» الذي هو في قوة قوله (عليه السلام): «يلزمك»، فيوم القيمة على هذا مسكوت عنه، وإنما يلزم أن يعرف من دليل آخر.

ويرد على هذا الاحتمال:

أولاً: إنه خلاف الظاهر، إذ لو كان الأمر كذلك لزم جعل الظرف بعده لا بعد بغل، وقد قالوا في الاستثناء المتعقب للجمل: إن المتقين ارتباطه بما قبله مباشرة، ولا يخفى أنه لا يختلف الاستثناء عن غيره من المتعلقات، ولا كون التعدد على سبيل الجمل أو المفردات أو بالاختلاف، لوحدة الملاك فيما ذكره مع تصريح بعضهم به.

وثانياً: بما ذكره الإيرواني (قدس سره) بأن العين ما دامت قائمة لا يتوجه التكليف إلى أداء القيمة، فيوم

انتقال التكليف إلى

أدائها هو يوم تلف العين لا يوم الغصب، لكن يمكن أن يقال على هذا: بأن الظاهر من العبارة حينئذٍ كون القضية حينية، لا مطلقة، بمعنى أن هذا التكليف التعليقي إنما يتوجه من حيث الغصب، على أن في الزمان السابق لم تكن القيم تخلف، خصوصاً بمثل هذه المدة القليلة في الرواية، فتأمل.

نعم لم يعلم وجه قوله (قدس سره) بأن ظرفيته لنعم هو الموافق للقواعد العربية من كون الظرف متعلقاً بالفعل أو شبه الفعل.

إذ أولاً: كما أن (نعم) شبه الفعل كذلك (قيمة بغل) على احتمالاته الثلاثة.

وثانياً: من أين ذلك والحال أن الظرف يكون المفرد وغيره، وهل القواعد خلاف واقع الأمر.

ولا أدل من كون القيد للمتأخر فيما إذا كان صالحاً له ولغيره، لا في مثل ما إذا كان زيد واحداً في الاستثناء مثلاً، هو المتصف بكل الصفات المتقدمة في المستثنى أو جملة منها، أو في واحد المتدمات فقط، من التزامهم نوعاً بتكريره عقب كل جملة إذ أريد تعدده، مثلاً كرر في الجواهر استثناء (الأبي) في الإرث من تعدد الأعمام

والعمات، والأحوال والحالات، وهما معاً، إلى غير ذلك كما يظهر لمن راجع مختلف مباحث الفقه. وثالثاً: بما ذكره الشيخ (قدس سره) بأنه بعيد، بل غير ممكن، لأن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة، بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، فالسائل بعد معرفته بالضمان يسأل عن شيء آخر.

وما ذكره من البعد إشارة إلى القاعدة الأدبية من التعلق بالأقرب، ومن الاستحالة إشارة إلى عدم وقوع مثله في كلام الحكيم للغويته.

وأورد عليه بعض: بأن السائل لم يقل ما يلزمي، كي يكون ظاهراً فيما ذكر، بل قال: أليس كان يلزمي، فالواقع عقيب أداة الاستفهام الذي هو المسؤول عنه أصل اللزوم، فكيف يجعل السؤال عما يلزمه، بالإضافة إلى أنه لو سلم كون أصل الضمان مفروغاً عنه يمكن أن يحمل السؤال على أن المضمون به هل هو القيمة أو غيرها، فجوابه (عليه السلام) ناظر إلى ذلك.

لكن الظاهر أن السائل سأل على نحو التقرير ليرجع إلى الإمام (عليه السلام) بدل أبي حنيفة، بأنه إذا كان ضامناً لعين البغل يكون مقتضى

الخارج بالضمان عدم ضمانه الأجرة، فليس من السؤال عن أصل الضمان ولا عن يومه ولا عن جوهره، أنه مثل أو قيمة، ولا عن قدره.

ومنه يظهر وجه السؤال عن ما ذكره الشيخ (قدس سره) من (لا يمكن)، ووجه الإشكال على كلام المستشكل عليه.

كما علم من ذلك وجه الإشكال على الإيرواني (قدس سره) القائل بأن اليوم على كونه قيداً لنعم يكون وعاءً لتوجه التكليف، وهذا هو الموافق للقواعد العربية من كون الظرف في الكلام متعلقاً بالفعل أو شبه الفعل، إذ في الخارج الظرف يكون للذات وللفاعل ولشبهه، فإذا كان الأمر في الحقائق الخارجية كذلك يكون كذلك في الأمور الاعتبارية بطريق أولى، والقواعد العربية لم توضع مخالفة للحقائق، كما أنها لا تخص بها، بل كل اللغات تأخذ من الخارج فكيفما كان كانت.

#### ((ظرفية اليوم والاحتمال الثالث))

وحيث قد عرفت إمكان ظرفية اليوم لنعم، ولقيمة بغل، باحتمالاته الثلاثة يبقى دور الإمكان الأخير، بأن يكون ظرفاً لهذا ولهذا، وإنما لم يذكر بعد الأول اختصاراً، من قبيل (نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض). وهذا الاحتمال ليس تكراراً لأحد الاحتمالين الأولين، بل يأتي

بشيء جديد هو أن اللزوم واللازم في وقت واحد كالصوم في شهر رمضان، حيث كلاهما من الصباح إلى الليل، لا تقدم اللزوم على اللازم كما في الحج، وأثره وجوب تهيئة المقدمات، ولا العكس، وأثره تأثير المتأخر في ترتيب الأثر على المتقدم كإجازة الفضولي، فإن الثلاثة كما تكون في المقولة الحقيقية من تأثير المتقدم في المتأخر، كقوله سبحانه: ﴿وليشخش الذين﴾<sup>(١)</sup> وعكسه، كقوله تعالى: ﴿حبطت أعمالهم﴾<sup>(٢)</sup>، التوافق بينهما كما هو الغالب، كذلك تكون في المقولة الاعتبارية لتطابقها معها.

لكن هذا الاحتمال ما ياباه الظاهر من وحدة الظرف وعدم الخلاف كإبائه ارتباطه بـ (نعم)، وقد عرفت الجواب عن إشكال لزوم إرجاع عين المغصوب لا قيمته، بأنه على نحو التعليق، وإشكال لزوم إرجاع القيمة الصاعدة - على تقديرها - لا قيمة يوم المخالفة، بأنه على نحو القضية الحينية، أي وردت لحين عدم الارتفاع كما هو الغالب، كان في زمان الرواية، خصوصاً في تلك المدة القليلة، وإن أبيت إلا عن الإطلاق الشامل للارتفاع والانخفاض والبقاء لزم القول بتقييده بغير الأول، للإجماع وغيره، مضافاً إلى عدم تمامية مقدماته، إذ الكلام منصب على ذلك، بل هو من قبيل موضع العض.

وحيث قد عرفت تفاوت المعنى في ظرفية اليوم لنعم أو لقيمة

---

(١)

(٢)



البغل أو للاثنين ظهر وجه النظر في قول النائي (قدس سره) بأنه لا فرق في ظرفيته للأول أو الثاني في إفادة الخبر، لا اعتبار يوم المخالفة، منتهى الأمر أن الدلالة على الأول التزامية، وعلى الثاني مطابقية، إذ لو لم يكن يوم المخالفة إلا يوم دخول العين في العهدة لكان ذكر القيمة بلا موجب، لأن الضمان يوم المخالفة معناه كون القيمة قيمة ذلك اليوم، لعدم التفكك بينهما. إذ التكليف بالضمان تعليلي لا تنجيزي، وإلا فإن يوم المخالفة، العين باقية وهي المضمونة.

### ((الأصل مع عدم وجود الأدلة))

بقي شيء، وهو: أنه لو فرض عدم دلالة الخبر على أي الطرفين، ولم يكن دليل اجتهادي آخر من فقرة أخرى فيه أو ما أشبهه، فالأصل البراءة. لا كما ذكره العلامة (قدس سره) في استدلاله على أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم الدفع، لأن الاشتغال بحق المالك معلوم، ولا يحصل البراءة إلا بالأعلى. ولذا أجاب عنه الشيخ (قدس سره) بأن الأصل وإن كان البراءة، لأنه من الشك في الاشتغال، إلا أن الأصل في الضمان المستفاد من (على اليد) هو الاستصحاب. وتوضيحه: أن البراءة والاستصحاب قد يتصادقان، كما إذا ارتفعت القيمة فإنهما على الأقل، وإن كان الاستصحاب لا يدع مجالاً

لها، حيث إنه يرفع الشك الذي هو موضوعها.  
وقد يتخالفان، كما إذا خفضت، حيث الأول يقتضي بقاءها بخلاف الثاني، إلا أن البراءة لو قيل بها هنا لتقريب أنه حيث خفضت كان المكلف به إرجاع العين، فإذا تلفت انتقل إلى القيمة المنخفضة - إلا فيما تقدم، مما صدق عرفاً الضرر، كما إذا أراد بيع بغله بمائة وكان المشتري حاضراً إلا أن الغاصب حال دون ذلك، فإنه إذا انخفض يكون عرفاً ضاراً - والشك في براءة ذمته ناشئ عن اشتغالها، فهما من قبيل السببي والمسببي.  
هذا بعض الكلام في المورد الأول من الصحيحة الذي قيل بدلالته على يوم المخالفة.

### ((الفقرة الثانية من الرواية))

والمورد الثاني: قوله (عليه السلام): «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا».

قال الشيخ (قدس سره): فإن إثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه، لعدم الاعتبار به، فلا بد أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم المخالفة بناءً على أنه يوم الاكتراء، لأن الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة، ومعلوم عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة.

إن قلت : فلماذا لم يقل يوم المخالفة .

قلت : لأن في يوم الاكتراء الشهود موجودون غالباً لا وقت المخالفة.

لكن يرد عليه بعد تسليم ما ذكر من التوجيه : أن مقتضى ما ذكرنا سابقاً أن الاعتبار بيوم القبض لأنه وقت الضمان ، بعد فساد العقد ، وهذا الزمان أقرب إلى التعامل من زمان المخالفة ، فاستعمال (حين اكرى) مراداً به ذلك أقرب من أن يراد به يوم المخالفة أو التلف أو الأداء ، وإن قيل لتوجيه الأول بأنه وقت تعلق الضمان ، والثاني لأنه وقت الانتقال إلى الذمة ، والثالث لأنه وقت تحول العين من الذمة إلى الخارج .  
نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان بطلان العقد لعدم تمام مؤهلات المتعاقدين ، كالصغر والجنون ، وعدم الملكية وما أشبهه ، أو عدم تمام مؤهلات العوضين ، كما إذا باع الوقف أو الثلث بدون القيمة ، إذ لا ارتباط لتنازلهما في تخفيض القيمة أو ارتفاعها ، كما إذا اشترى من الفضولي بالأقل ، أو اشترى المتولي بمال المسجد بأكثر .

### ظاهر الفقرة الثالثة

ثم حيث إن ظاهر الفقرة الثالثة في الرواية ، وهي ما قاله (عليه السلام) في جواب السؤال عن إصابة العيب :

«عليك قيمة ما

بين الصحة والعيب يوم ترده» أن الأرش في يوم الرد، وذلك ينافي القيمة في يوم المخالفة، لأن الأرش والقيمة كليهما في وقت واحد، الأول في العيب، والثاني في التلف، لأنه هو الذي يقتضيه وحدة السياق، وهذا خلاف ما ذكره الشيخ (قدس سره) من كون المعيار يوم المخالفة لا يوم الرد.

### ((جواب الشيخ والنائبي))

أجاب (قدس سره) عن ذلك بقوله: الظرف متعلق بـ (عليك) لا قيد للقيمة، إذ لا عبرة في أرش العيب بيوم الرد إجماعاً، فالمعنى: عليك أداء الأرش يوم رد البغلة.  
وأجاب النائبي (قدس سره) عن تعلق الظرف به: بأن المراد منه الحاصل من المصدر، وهو معنى اسمي ليس فيه معنى الفعل، ولا يمكن إشراب معناه فيه، فإن الظرف باعتبار تصرمه لا يمكن تعلقه بغير المتصرمات، والجامد لا يتصرم.  
لكن يرد:

على الأول: أنه لا إجماع في المسألة، بل الأقوال فيها: ما ذكره مطلقاً، وأنه يوم الرد مطلقاً، والتفصيل، وهو أنه لو تنقص عيبه أو زال من قبل الغاصب كان الاعتبار بقدر عيب يوم الرد في الأرش، وإن كان من قبله سبحانه كان بقدر أعلى العيوب لتحصل الضمان حينذاك فليستصحب.

فإن أقسام تحصل العيب متعددة، فقد يحصل ويزول، أو ينقص، أو يزيد، أو يتبدل، أو يحدث فيه استعداد للعيب، إلى غير ذلك.

### ((مقتضى العرفية))

ومقتضى العرفية في الأرش الذي قرره الشارع، لأن المعاملات وما إليها إمضائيات على ما ذكروا، فيما لم يغيرها الشارع أن يكون الضمان حسب يوم الرد، فإذا غاب وزال لم يكن عليه شيء لصدق (حتى تؤديه) فقد أداه كما غصبه، وإذا تنقص العيب عليه قدر العيب الحالي في يوم الرد، وإن بقي أو زاد كانا عليه، وإذا تبدل فالمعيار العيب الحالي لا الزائل، واستعداد العيب كاستعداد المرض عيب، وليس بشيء جديد.

ولا مجال للاستصحاب بعد تبدل الموضوع، كما لا فرق بين الزوال من قبله سبحانه أو من قبل الغاصب، والقول بأنه إذا كان من قبله كان هبة من الله تعالى للمالك، فعلى الغاصب الأرش، فيه بعد صدق (حتى تؤدي) يكون إطلاق عدم الضمان محكماً.

أما إشكال النائبي (قدس سره) ففيه: أن التصرم قد يكون بنفس الشيء كالأفعال، وقد يكون بحالات الشيء كالقيم المختلفة في الأزمنة أو الأمكنة أو الشرائط المختلفة، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، والجوامد من القسم الثاني تكون متعلقاً للظرف، فإن عيب يوم الرد

غير عيب يوم الغصب وهكذا، وعليه فلا مجال لرفع اليد عن مقتضى العربية من تعلق الشيء بالأقرب مع إمكانه، وهو العيب، بسبب الإجماع لباً أو الاستحالة عقلاً.

### ((احتمالان آخران في الرواية))

ثم في الفقرة الثالثة احتمالان آخران:

الأول: ظرفية (يوم ترده) ل (عليك) كما تقدم الإلماع إليه، لكنه موهون أدبياً بعد الظرف عنه أولاً، وبأنه على تقدير عدمه يكون ظاهره أيضاً يوم الرد، فإنه إذا قيل (عليك الرد التفاوت) فهم منه التفاوت في ذلك اليوم لا قبله ولا بعده.

الثاني: ظرفيته للقيمة، ويراد بهما الأرش، فكأنه (عليه السلام) قال: عليك التفاوت يوم الرد، وأشكل عليه أدبياً بأن القيمة مؤنثة فاللزام أن يقال: (تردها) لا بالضمير المذكور، لكن فيه: أن ذلك جائز باعتبار المعنى، قال سبحانه: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ﴾<sup>(١)</sup>، باعتبار كل فرد فرد، مثل ﴿وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾<sup>(٢)</sup>، أو الحيوان مثلاً، لكن الإشكال ما عرفت من البعد لفظاً.

### ((لماذا حلف المالك؟))

ثم إن الإمام (عليه السلام) حكم بحلف المالك مع أنه مدع غالباً، وقد تعرض الفقهاء لتوجيهه، ونقول مقدمة لذلك:

(١) سورة النحل: ٦٦.

(٢) سورة التحريم: ٤.

إنهما قد يتفقان على القيمة نظراً، أو من جهة تسليم أحدهما للآخر فلا كلام، سواء علماً أو جهلاً، أو كانا بالاختلاف، فإن المقام ليس من قبيل ما ليس لأحدهما التنازل للآخر اعتباطاً، كالنزاع في الزوجية وتولي الوقف وما أشبهه.

وقد يقولان بأنهما جاهلان، فالمرجع أهل الخبرة، ولا يكفي العادل فقط، لانصراف أدلة الرجوع إلى البينة المربوط بالأمر، كما في كل مورد مشابه، فإن كان واحداً فهو، وفي الأكثر مع الاتفاق فلا كلام، ومع الاختلاف يؤخذ بالوسط نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبهه.

وقد يقول المالك الأكثر، فعليه البينة، وإلا فعلى الغاصب ونحوه الحلف، وإلا رد الحلف على المالك، فإن لم يحلف اتبع الأصل وهو مع الغاصب.

وقد يقول الغاصب الأكثر ولا يبرأه المالك عنه، وإنما يقول المالك بالأقل، إما أنه لا اعتقاده ولا يريد أخذ مال الناس، وإما لجهة خارجية مثل أخذ الجائر الضريبة التصاعدية، فإذا كان ثمن بغلة مائة أخذ الجائر نصفه، وإذا كان تسعين أخذ ثلثه، فإن الضريبة في غير المتشركة قد تكون تصاعدية كضريبة الإرث، وقد تكون تنازلية كضريبة الماء والكهرباء في الحال الحاضر عند كثير من الدول، وعند المتشركة ما يشبه فدية المرأة في الأصابع ونحوها تنازلية، بينما ضريبة الخمس تصاعدية، بمعنى أن المال كلما زاد زاد قدر الخمس.

وعلى أي، ففي قدر التفاوت مع عدم إبراء المالك، ينصفه الحاكم الشرعي بينهما، لأنه مقتضى دليل العدل.

معنى قوله: إما أن يحلف

ثم إنه (عليه السلام) قال في جواب قول السائل: (ومن يعرف ذلك): «أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن رد العين عليك فحلفت على القيمة لزمه، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على أن قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا».

((سؤال وأجوبة))

وهنا سؤال: أنه كيف قال الإمام (عليه السلام) بحلف المالك، مع أن المالك غالباً يدعي الزيادة، فعليه البيعة، وإنما اليمين بعد ذلك على الغاصب؟  
مضافاً إلى أنه لو فرض جعل المالك منكراً، ولذا كلف باليمين، فلماذا جعل عليه البيعة؟  
وقد أجابوا عنه بوجوه:

((الجواب الأول))

الأول: ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) والإيرواني (قدس سره) والأصبهاني (قدس سره) وغيرهم: بأن مورد الرواية ليس في باب المخاصمة حتى يكون المحكم قضية (البيعة على المدعي) إلخ، بل الراوي سأل عمّن يعرف القيمة وهو تالف، فالحلف



لأجل إذعان الطرف الجاهل بما يعرفه الطرف العالم، وقوله (عليه السلام) بعد ذلك: (أو يأتي صاحب البغل) من باب الالتفات.

وإنما يحلف أولاً المالك لأنه الأعراف بالقيمة، فإذا لم يكن يعرف لانتقال المال إليه بإرث ونحوه جديداً فالحالف هو الغاصب، حيث إن الدابة بقيت عنده مدة، فإذا فرض عدم علمهما معاً، فالمرجع أهل الخبرة، أي البيعة، وإنما نقول بلزوم الخبروية لأنها الشأن في كل ما يحتاج إليها، فهل يصح للعامي أن يقول: فلان أعلم، فأدلة حجية البيعة مطلقاً منصرفاً عما يحتاج إليها، بل العلة في آية النبا غير مشمولة لغير الخبير.

لكن فيه: إن قوله (عليه السلام): (يلزمك ويلزمه) يناه في ما ذكر في كتاب القضاء من أن اللزوم إنما هو في الحلف الذي هو وظيفة إلهية، وإلا فلا لزوم لها، والقول باطمئنان المحلوف له من حلف الحالف غير تام، بعد أن الميزان هو الاطمئنان حينئذ لا الحلف.

### ((الجواب الثاني))

الثاني: إن الكلام في موضع النزاع، وإنما يحلفان لرضا كل منهما بحلف الآخر، حيث إنه ليس المورد مما لا ينفع ذلك، كما إذا تنازعا في زوجة لا يعلم أيهما زوجتيها له، فإنه لا يصح نزول أحدهما

للاخر، إذ لا فصل شرعي يعين أنها له ، وبدونه الأصل عدم جواز نزول هذا عمن يعلم أنها زوجته أو زوجة طرفه ، كما لا يجوز للاخر قبولهما وهو كذلك .  
وفيه : ما تقدم من عدم كون الحلف حينئذٍ ملزماً.

### ((الجواب الثالث))

الثالث : أنه من باب تقديم الظاهر على الأصل .  
وتوضيحه : أن الظاهر عبارة عن تكرر خلاف الأصل حتى صار العرف يرويه قانوناً عاماً فيعملون عليه في مورده ، سواء لم يكن أصل يخالفه أو خالفه الأصل ، والشارع لم يغير طريقة العرف مما معناه إمضاؤه ، ويكون حينئذٍ حاكماً عليه .

فالأول : مثل ما لو قتل أبوه وبعده يصادق عمراً كالسابق ، ثم بعد سنوات يدعي أن عمراً هو قاتله ، فإن العرف يستظهر كذبه قائلاً له : إن كنت تعرف أنه قاتله فلماذا لم تغير طريقته معه ، والحال أنك تدعي علمك بأنه قاتله من أول يوم .

والثاني : كما إذا اختلف الصراف الذي عدّ الأوراق بحضور الآخذ وهو ، في أنه هل أعطاه ناقصاً أم كاملاً ، فالأصل مع الآخذ ، والظاهر مع الصراف ، أو اختلفا في الدخول بعد مباشرة سنوات ، أو في النفقة فالأصل مع المدعي عدم الدخول ، لتنصف المهر عند الطلاق ، ومع المدعية عدم النفقة ، ومع المرید الزواج بالرببية بعد طلاقها أو

موتها، لكن الظاهر مع طرفه، إلى غيرها من الأمثلة.

وإذا تحقق تقديم الظاهر على الأصل، ويؤيده الأخذ بظاهر حسن الحال للعدالة، وغيره، يقال: إن الغاصب ظاهر حاله أنه يكذب، فإن المعاصي خيل شمس يأخذ بعضها برقبة بعض، كما في كلام علي (عليه السلام)<sup>(١)</sup>، بالإضافة إلى غلبة ما يشاهد من أنها والطاعات كذلك في الأفراد، فإذا كان ظاهر حاله كذلك نزل منزلة المدعي، فعليه اليمين غالباً مكان البينة، لغلبة عدم وجود البينة، ولذا أخرجت عنها، أو في كلامه (عليه السلام) للتخيير بتقديم الغالب، وإلا فعليه البينة أولاً.

### ((الجواب الرابع والخامس))

الرابع والخامس: حمل الصحيح على التعبد مخصصاً للقاعدة العامة.

وهذا ما ذهب إليه الشيخ (قدس سره) في النهاية، والمفيد (قدس سره) في المقنعة، ونسبه العلامة (قدس سره) إلى الأكثر، فالمالك وإن ادعى الأكثر منكر والغاصب مدع، ولذا كان على الغاصب، ولو فرض عدم حلفهما أتى المالك بالبينة من باب أهل الخبرة.

وإنما جعله الشارع مدعياً من جهة الدابة حيث إنها لا يمكن إقامة الشهود عليها غالباً، بسبب عدم بقائها على حال من السمن والهزال والصحة والمرض والنفق والدبر وما يضادهما، فاللازم سماع

---

(١) انظر نهج البلاغة: الخطبة ١٦ وفيه: (أَلَا وَإِنَّ الْخَطَايَا خَيْلٌ شُمُسٌ حُمِلَ عَلَيْهَا أَهْلُهَا وَخُلِعَتْ لُجْمُهَا فَتَقَحَّمَتْ بِهِمْ فِي النَّارِ).

كلام مالكها أولاً وبالذات، ثم كلام الغاصب، ثم كلام أهل الخبرة.  
أو من جهة الغاصب، قال الإيرواني (قدس سره): فلعل من شؤون مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال أن لا يكون القول قوله، ولا يطلب منه شيء من موازين القضاء، بل يوجه الخطاب إلى المالك فيطلب منه البينة ويستحلف هو، إلا أن يرد هو الحلف على الغاصب، فحينئذ يحلف الغاصب ويثبت به دعواه.  
لكن الشيخ (قدس سره) قال: إن أبعد الاحتمالات حمل النص على التعبد، وجعل حكم خصوص الدابة أو مطلقاً مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوىً، وكأنه لعدم وجه لجعله كذلك، والحال وجود ما يجعله موافقاً لها.

### ((الجواب السادس))

السادس: ما استظهره هو من أن كلامه (عليه السلام) في مقام بيان حكم صورتين من صور النزاع، فتارة يدعي المالك الزيادة فهو مدع وطرفه منكر، وأخرى يدعي الغاصب التنزل فينعكس الأمر.  
لكن يرد عليه:  
أولاً: إنه وإن أمكن في نفسه، حيث ربما تكون الدعوى واحدة، وربما اثنتين بالانقلاب، كما إذا قبل المديون أنه كان مديوناً لكنه ادعى رد الدين، وربما اثنتين بتعددتها، كما إذا قال أحدهما إنه

قذفه، والآخر إنه ضربه، أنه خلاف الظاهر من ورود حلف المالك والغاصب وسماع البينة من المالك كلها على مورد واحد.

وثانياً: إنه لو كانت دعويان فلماذا ترك الإمام (عليه السلام) بينة الغاصب، ولا يقال: إنه لمعلوماته، إذ يرد بأن حلف المالك أيضاً معلوم، بالإضافة إلى أنه لم يكن كلام في البين حول ادعاء الغاصب التنزل. ومثل بعد قوله بجعل الجملة بحكم صورتين، جعله (قدس سره) هذه الجملة مؤيدة للقول بأن العبرة بيوم التلف، مما لا داعي إلى ذكر كلامه والإشكال عليه.

ثم إن قوله: (أو) يراد به أن الحلف ثم البينة تكليف المالك، وقد عرفت وجه تقديم الأول على الثاني، ف (أو) للتقسيم، أي أن كل قسم من أقسام الدعوى تكليف أحدهما، لكننا ذكرنا في بابه أن ما ذكره في الأدب من (أو) يأتي لسبعة معان، كما قال ابن مالك: (خير أبح قسم بأو) إلخ، محل نظر، إذ (أو) له معنى (يا) في اللغة الفارسية فقط، أما الخصوصيات فتعرف من القرائن الخارجية. وحيث إن كلاً من الاحتمالات الستة خلاف ظاهر، إلا أن الأقرب منها الأول.

((فرعان))

بقي فرعان:

الأول: لو طلب المالك عوض الأرش تطيب الحيوان وردّه فهل له ذلك، الظاهر نعم، لأنه أقرب إلى قوله (عليه السلام): «على اليد»، نعم لا حق للغاصب في إلزامه على ذلك، لأنه تصرف في ماله بدون رضاه. الثاني: لو كان التطيب يوجب الأكثرية من الأرش لم يستبعد أن يكون للمالك أخذ الزائد من الأمرين، لدليلي الأرش ولا ضرر.

ثم قد تقدم أنه لو لم ينفع المالك العين وأرشها، ولا يتمكن من بيعها ونحوه، كالعطب في الصحراء حيث لا مشتري، ولا يمكن السير بالبغل إلى البلد لكسر رجله ونحو ذلك، لم يستبعد حق المالك في طلب العوض للحيلولة من الغاصب، لدليل (لا ضرر) الحاكم على الأرش، بل ربما يقال: بأن دليل الأرش لا يشمل مثل المقام، لانصرافه إلى ما ينتفع بالمعيوب، وقد فرض عدم الانتفاع به حينئذ.

## أعلى القيم

ثم إن القول بأعلى القيم استدلل له بأمور:

### ((الدليل الأول))

الأول: الصحيحة، بتقريب أن (يوم خالف) ليس خاصاً بأول المخالفة، فهو مثل ساعة الجمعة ويوم شهر رمضان، حيث يشملان كل الساعات والأيام، فحيث إن جميع أزمنة الغصب أزمنة المخالفة فإذا أدى أرفع القيمة فقد أدى قيمة يوم المخالفة بقول مطلق، لدخول الأدنى تحت الأعلى، وإذا أدى غير هذه القيمة فقد أدى قيمة بعض أيام المخالفة.

وفيه: أن اللازم إما أداء كل القيم وهو بديهي العدم، وإما أداء يوم معين زماناً كالأول أو الأخير، أو بالنسبة إلى القيمة أي أعلى القيم أو أدناه أو أوسطه، أو ما ينصرف الإطلاق إليه وهو أول يوم، وهذا هو العرفي، ففرق بين يوم رمضان وبين يوم المخالفة في الانصراف في الثاني دون الأول.

وبهذا لا يبقى مجال لما ذكره

الأصبهاني (قدس سره): أن مقتضى الإطلاق ليس أداء قيمة يوم المخالفة بقول مطلق، بل قيمة مطلق يوم المخالفة، فإن تعين اللا بشرط القسمي وإن كان على حدّ تعين بشرط شيء عقلاً، إلا أن الأول كأنه لا يزيد على الطبيعة بشيء، بخلاف الثاني، فإنه نحو تعين يجب التنبيه عليه. مضافاً إلى أن قوله: (كأنه) بدون معونة الانصراف الذي ذكر، لا ينفع بعد تساويهما في القيمة، على أنه لو قيل باللا بشرط فمن أين يعين يوم المخالفة أو التلف أو الرد، مع أن اللا بشرط القسمي مع الجميع على حدّ سواء، ولا قائل بالتمييز بين تلك الأيام.

### ((الدليل الثاني))

الثاني: ما ذكره الشيخ (قدس سره) من استدلالهم على هذا القول بأن العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة التي منها زمان ارتفاع القيمة. وقد أخذه النائيني (قدس سره) منه مفسراً به الصحيحة بتقريب أن (يوم خالفته) بيان لأن المخالفة موجبة للضمان، فإذا فرض ارتفاع القيمة ضمنها الغاصب لأنه يوم مخالفة أيضاً وإن تنزلت بعد ذلك. وفيه: ما عرفت من الانصراف، وردّه الشيخ (قدس سره) بأن ضمانها في تلك الحال إن أريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم، لكنها لم تتلف، وإن أريد استقرار قيمة ذلك الزمان عليه

فعلاً وإن تنزلت بعد ذلك، فهو خالف ما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين. لكن فيه: إنه لا تلازم في السلب حتى يكون التسالم دليلاً على عدم الاستقرار، مضافاً إلى ما تقدم من ضعف التسالم صغرى، لأنه لو أراد المالك بيعه في ذلك الحال فعدم تمكين الغاصب له مما يسمى أنه ضرره عرفاً يشمل أدلة (لا ضرر)، مضافاً إلى عدم دليل على التلازم.

### ((تنظير الأصبهاني))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) نظّر ما في المقام بما ذكره الشهيد (قدس سره) في وطى أمة الغير، بأنه ينعقد الولد حرّاً، وهو إتلاف على مالكة بإلقاء النطفة، فاللازم بمقتضى قاعدة الضمان بقيمة يوم التلف قيمة يوم الإحبال، مع أن الأصحاب يقولون بقيمة يوم الولادة، ثم وجهه بأن النطفة لما كانت مكملة بدم أمه وكان تكونه حيواناً بالقوى التي أودعها الله في الرحم، فكأنه في صراط الإتلاف إلى حين الولادة. أقول: في المقام أمران.

الأول: هل الغاصب يضمن فعلية الشيء أو قوته أيضاً، كما إذا أفنى سنابله حيث القيمة الآن عشرة، وبعد البلوغ مائة، فيما لا يتمكن من الاستفادة من الأرض لذهاب وقت الزرع، ولا يتعب للبلوغ، المشهور لا يقولون بالثاني، وربما يستدل بـ ﴿جزاء سيئة سيئة﴾<sup>(١)</sup> وما أشبهه، حيث إن الزارع ساءه مائة لا عشرة، بالإضافة إلى (لا ضرر)،

(١) سورة الشورى: ٤٠.



ونحوه لو أتلّف فسائله أو سخاله أو ما أشبهه.

الثاني: أن مقتضى القاعدة عدم كون كل التلف على الواطي نطفةً أو ولدًا على كلا القولين، بل اللازم أن يكون عليه البعض فقط، حيث إن الولد من النطفتين فلماذا يهدر حقه بإلزامه كل قيمة النطفة أو الولد، اللهم إلا إذا كان دليل خاص.

ومثله ذكرناه في ما لو كان الثمر من خمسة: أصحاب الأرض والماء والبذر والعمل والعوامل، فاللازم أن يكون لكل بقدر سعيه.

### سائر الأدلة

الثالث من أدلة أعلى القيم: آية الاعتداء<sup>(١)</sup>، وآية السيئة<sup>(٢)</sup>، بتقريب أن الاعتداء وقع على ما قيمته ذلك في وقت الزيادة، فعلى الغاصب الخروج عنه، ومنه يظهر وجه دلالة الآية الثانية.

الرابع: ما هو مثله في الاستدلال من حديث (على اليد)<sup>(٣)</sup>.

الخامس: ما استدل به الحلّي (قدس سره) من الاشتغال، فإنه اشتغلت ذمته بالأعلى في وقته، والاشتغال اليقيني بحاجة إلى البراءة اليقينية.

لكن الشيخ (قدس سره) استدل بالاستصحاب.

### ((مناقشة الأدلة))

وفي الكل ما لا يخفى، إذ العين باقية في الذمة إلى حين الأداء

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) سورة الشورى: ٤٠.

(٣) غوالي اللثالي: ج ٢ ص ٣٤٥ باب القضاء ح ١٠.

كما تقدم، فيكون الاعتداء بالمثل والسيئة المتقابلة بقدر قيمته ذلك اليوم.  
ومنه يظهر الجواب عن الحديث.

أما الاشتغال فلا موضع له، والحال أنه يشك في أصل القدر عند إرادة الأداء، حيث إن الشك في التكاليف بالزائد.

والاستصحاب وإن تم إذا وصلت النوبة إليه، إلا أنه مع وجود الدليل الاجتهادي على ما عرفت من يوم الأداء لا تصل النوبة إليه.

ثم إنه ربما أيد أعلى القيم هنا بما عن الشيخ (قدس سره) من ضمان أعلى الأجر فيما إذا غصب الدابة ولها منافع مختلفة، ولعل وجهه أنه أ تلف على المالك الأعلى، على ما تقدم شبيهه عن الأصبهاني (قدس سره)، بضميمة وحدة الملاك في القيمة والأجرة.

وفيه: إن للمسألة صوراً:

الأولى: ما إذا لا ينتفع بها أيهما فلا شيء، إذ لم يفوت الغاصب على المالك شيئاً.

الثانية: عكسها، واللازم إعطاؤه الأعلى من الانتفاعين، إذ لو كان المالك ينتفع أكثر فقد أ تلفه عليه، ولو كان الغاصب ينتفع أكثر فقد استوفاه، فإن الاستيفاء من أسباب الضمان كما قرر في محله،

لدليل (على اليد) وآية الاعتداء وغير ذلك.

الثالثة: انتفاع الغاصب دون المالك، والضمان بقدر ما انتفع.

الرابعة: عكسها، والضمان بقدر ما أتلفه من انتفاع المالك.

الخامسة: لو كان المالك ينتفع مختلفاً ولا يعلم أنه لو كان عنده بماذا كان ينتفع، ومقتضى القاعدة أوسط

القيم مجموعة، كما ذكروا مثله في اختلاف المقومين، ومع هذه القاعدة العقلائية لا تصل النوبة إلى البراءة من

الزائد.

ثم في كون التلف كالأجرة - لو سلمت الأجرة على ما ذكره شيخ الطائفة (قدس سره) - تأملاً، إذ الملاك

وإن كان واحداً إلا أن وجود الدليل في القيمة كالصحيحة وغيرها لا يدع مجالاً للملاك المذكور.

## اختلاف الأمكنة

وفي اختلاف القيمة باختلاف الأمكنة، ليست العبرة بالمكان الخارج، وإن صح الاعتبار به في مثل النذر والكفارة والفطرة وما أشبهه، فإذا أطلق في نذر إطعام عشرة صح في بلده الرخيص أو الغالي، أو غيره كذلك، وهكذا في غيره كما إذا وصى بذلك، أما في المقام فلا وجه له إطلاقاً إلا بالتراض، وهو خارج عن المبحث. ومنه يعلم أنه لو قال: أنفق ديناراً، ولم يكن انصراف صح أن ينفقه في بلده، حيث التنزل أو التضخم، أو في غيره حيث أحدهما.

أما في المقام فهل العبرة بمحل التلف، كما استظهره الشيخ (قدس سره)، لأن مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن وتداركه بحسب ماليته، أو أعلى القيم في البلاد التي مرت بها العين، كما اختاره الإيرواني (قدس سره) وإن لم تتلف بها العين، بل رجعت إلى

محلها الأصلي أو بلد آخر وتلفت فيه، أو بلد الدفع، أو الاسترجاع في مورد التقاص؟  
الظاهر الأخير، لأن العين بعد تلفها تعلقت بالذمة، وعند الدفع تتبدل إلى القيمة الخارجية.  
لا يقال: كيف تتعلق العين بالذمة والحال أن لا وجود لها في الخارج إطلاقاً، فإنه كيف يقول الشارع  
ادفعها، وهل ذلك إلا من الأمر بالمحال.

لأنه يقال: هذا اعتبار عرفي لم يردده الشارع، والاعتبار خفيف المؤونة، ولذا إذا أتلف دابة زيد يقولون إن  
بذمته دابة لزيد، ولا يقولون قيمتها، ويؤيده السلم فيما لا وجود له في الحال إطلاقاً، وأي فرق بين عدم  
الوجود المؤقت والعدم المطلق من هذه الجهة.

### ((مناقشة الشيخ والإيرواني))

وما ذكره الشيخ (قدس سره) من الدليل محل مناقشة، إذ يبقى عليه ما ذكرناه، فإن التدارك بحسب ماليته لا  
يصح كون التعلق بالذمة للقيمة.

كما أن ما ذكره الإيرواني (قدس سره) كأنه مستند إلى الاستصحاب، وربما احتل أنه من باب تقدم  
الاستصحاب التعليقي على التنجيزي، حيث إن الأول بمنزلة الموضوع للثاني، فكما يقال في الزبيب لو كان عنباً  
لحرم بالغليان فيستصحب، ويقدم على استصحاب الحل قبل الغليان، كذلك يقال هنا

لو طولب في محل أرفع القيم كان عليه عيناً أو قيمةً، فكذلك إذا لم يطالب، وهو مقدم على استصحاب أصل القيمة الذي يفرض أنه كان أقل.  
لكن الظاهر أن المقام ليس من الاستصحاب إطلاقاً، لما عرفت من أن المتعلق بالذمة العين إلى حين الأداء، وبذلك ظهر أنه لا شأن لمحل الغصب أو السير أو التلف أو الخارج.

((ملاحظة الخصوصيات الاعتبارية))

وكما يلاحظ مكان الدفع وزمانه، كذلك يلاحظ الخصوصيات الاعتبارية، فلو أتلف ورقاً كانت قيمته السلطانية ديناراً عند التلف، ولا مثل له، وعند الإرجاع زاد السلطان في قيمة أشباهه أو نقصه، كان عليه القيمة عند الارجاع أو الاسترجاع لما عرفت.

((ملاحظة الانتزاعيات))

أما في الانتزاعيات فهل كذلك، أو العبرة بغيره، كما إذا أتلف بغل زيد حيث قيمته عشرة، وعند أحدهما صارت القيمة عشرين، باعتبار أن المالك مات وورثه من له اعتبار متزايد يشترى كل شيء منه بالضعف، أو بالعكس فيشترى منه بالنصف، لأن الحاكم الشرعي لمصلحة جعله كذلك تأديباً له.  
الظاهر أنه كذلك أيضاً لوحدة الدليل المذكور، فالفرس الذي بذمة الغاصب الآن ملك لمن له الانتزاع المتزايد أو المتناقص.

## فذلكة

بقيت فذلكة، هي: أنه لو كان الخمس في بلد التضخم، حيث زادت عنده خمسة أكياس من الأرز قيمة كل كيس عشرة دنانير، ومرجه في بلد التنزل، حيث كل كيس يساوي ديناراً، فهل اللازم عليه أن يعطي كيساً من أكياس بلد المرجع، ومعناه أنه أعطى من الخمسين واحداً، وإذا جاز ذلك يجوز له أن يعطي ديناراً للمرجع، إذ يجوز تبديل الجنس إلى النقد، أو اللازم أن يعطي كيساً من بلده وإن تنزل إلى بلد المرجع، وما فائدة ذلك والمفروض أنه لا خصوصية لمختلف أفراد الأرز هناك أو هنا.

أو اللازم أن يعطي عشرة أكياس حتى تساوي كيس بلد التضخم، ومعنى ذلك أنه أعطى خمس خمسة أكياس عشرة أكياس، وهذا ضعف لا خمس، هذا من الفارق المكاني.

ومثله الفارق الزمني، وهو لو كان له الزائد في العام الماضي مائة مثقال من الذهب، فأعطى خمسه عشريناً، وفي هذا العام ارتفعت قيمة الذهب حتى صارت قيمة الثمانين الباقية بقدر ما في كله الخمس، فهل اللازم إعطاء ستة عشر مثقالاً، ومعنى هذا أنه ليس من (خمس) كما في الآية، بل من خمس قيمته، ولازمه أن ينقص كل عام عن العين حتى يبقى له شيء ضئيل.

أو اللازم عدم إعطاء شيء لأن الاعتبار بالعين، ولازمه عدم العبرة بما يتعارف عند الناس من مزيد اعتبار صاحب المال بسبب ماليته، فقد كان لا يتمكن من اشتراء الدار أو تزويج الولد أو

الحج أو ما أشبه حال كان الذهب نازلاً، والآن يقدر على كل ذلك.  
في الفرعين وأشباههما لا مجال للقرعة، لأنها ماليات، وفيها قاعدة العدل الرافعة للمشكل الذي هو موضوع القرعة، ولا الرجوع إلى الصنف أو الخبير، لأنه من الشبهة الحكمية لا الموضوعية، ولا الاحتياط لأنه كما يقتضي ملاحظة المصرف يقتضي ملاحظة الصارف، فهما متعارضان، والبراءة وإن كانت ممكنة إلا أنها أصل لا تصل إليها النوبة مع وجود الدليل الاجتهادي إن كان، والاحتياط التصالح على ما يراه الحاكم.

### ((عكس المسألة))

أما عكس المسألة وهي التنزل في محل الدافع، والتضخم في محل المرجع، فالظاهر أنه ليس على المالك الإعطاء إلا بقدر خمس القيمة، وإلا لزم استغراق الخمس لكل ماله مثلاً فيما إذا كانت خمسة أكياسه بقدر كيس في بلد المرجع، بل أو أقل.

لكن يبقى أنه لو كان عليه الإعطاء بقدر خمس أكياسه، كان يصح أن يعطي من نفس الأرز بقدر القيمة، وهو يساوي خمس الكيس مثلاً، فقد دفع واحداً من خمسة وعشرين لا خمساً، فالعلاج أيضاً التصالح.

ومما تقدم ظهر أنه لو كان للمالك في بلد التضخم خمسة أكياس، وفي بلد المرجع خمسة أيضاً، لم يصح له إعطاء كيسين في بلد التنزل، لأن أكياسه مجموعاً تساوي خمسة وخمسين ديناراً، فإذا أعطى



كيسين من بلد التنزل بقي له ثلاثة وخمسون ديناراً، بينما اللازم أن يعطي من قدر القيمة أحد عشر ديناراً.

ثم ما ذكرناه في الخمس يأتي في الزكاة أيضاً.

وفي مسألة الذهب لو كان عليه مائه مثقال فأعطي عشرين، وكان الباقي يساوي مائتي دينار، فارتفع ماله إلى مائة مثقال وتنزلت القيمة إلى أن صارت لكل المائة مائتين، فهل عليه الخمس لارتفاع العين، أو لا لبقاء القيمة على ما كانت عليه، بل أحياناً تنزل القيمة عن السابق بأن صارت مائة مثقاله في هذا العام بمائة دينار، على النصف من ماله السابق.

ومثل فرعي الخمس والزكاة يأتي في فرع الثلث، فإذا كان ثلثه في بلد التضخم مائة وهي تطعم مائة حيث أوصى بإطعام الطعام به، فهل للوصي أن يطعم المائة في بلد التنزل فقط، أو يلزم عليه إطعام ألف مثلاً حيث التضخم عشرة أضعاف.

لكن لا بعد هنا في التخيير، كتخييره بين إطعام مائة أرزاً، أو ألف ماء لحم، إذا لم يكن هناك ارتكاز.

## النقص في العين

وإذ قد عرفت الكلام حول النقص في القيمة، نقول: لو كان النقص في العين ذاتاً أو قوةً أو صفةً فهو على قسمين:

الأول: أن ينقص بدون الرجوع إلى حالته الأولية، وهو على ثلاث صور:  
الأولى: أن يصادف النقص في القيمة أيضاً، فإن كان بسبب نفس المالك أو وكيله مثلاً، فلا ضمان على الغاصب، وإن كان بسبب الغاصب أو السماء كما إذا نزلت صاعقة فأعمت الحيوان أو قطعت رجله أو نسي طريقه، ضمن الغاصب.

أمّا الأول: فللدليل (من أتلف) وغيره.

وأمّا الثاني: فلإطلاق دليل (على اليد) وصحيح أبي ولاد، فلا يقال: إن النقص السماوي ليس مضموناً على الغاصب خصوصاً إذا

كان يحصل على أيّ حال، سواء كان عند المالك أو الغاصب، كما إذا جاء مرض للحيوان بسبب تقلب الجو، وإن كان بسبب ثالث فهما ضامنان، وإن كان قرار الضمان على الثالث.

الثانية: أن لا يصادفه، كالفرس إذا نقص مناً مثلاً، حيث قيمتهما متساويتان، ولا شيء حينئذٍ على الغاصب، واختلاف الرغبات فيما يريد المالك عدم نقص مثل ذلك، لا يوجب شيئاً على الغاصب، بعد أن لم يكن أرش عند العرف.

الثالثة: أن يكون نقص العين سبباً لزيادة القيمة كخصي الحيوان، فإن كان من السماء كما إذا أصابت الصاعقة موضعه، فلا شيء للمالك ولا للغاصب، وإن كان من الغاصب لم يستعبد أن يكون له بقدر عمله، لأن سعي الإنسان له، وحكمه التكليفي بالتعزير في العالم العامد لا يقتضي عدم حقه فيما أنتجه، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الغصب.

ولو زاد المغصوب بما لم يوجب زيادة القيمة، بل نقصها، كما إذا سمن كلب الصيد أو فرس الرهان، حيث نقصت قيمتهما لزم على الغاصب إعطاء التفاوت، لوحدة الملاك، وهل للغاصب قدر ذلك اللحم في الفرس إذا ذبحه صاحبه، لا يبعد ذلك إذا كانت الزيادة بسببه، وإلا فلا شيء له.

وبذلك تظهر أحوال الصور الثلاث: من زيادة العين أو نقيصتها أو بقائها، في زيادة القيمة أو نقيصتها أو بقائها، وقد عرفت ان كلا من زيادة العين أو نقيصتها يشمل الذات والقوة والصفة.

### ((النقص ثم الرجوع للحالة السابقة))

الثاني: أن ينقص مع الرجوع بعد ذلك إلى حالته السابقة، ففيه ثلاثة أقوال: الأول: ضمان الغاصب للنقص، وهذا هو المشهور، بل في المكاسب: الظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم، وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنما زيادتها في بعض أوقات الضمان لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت.

واستدل لهذا القول: بالاستصحاب، وبأن الزيادة الراجعة هبة من لله للمالك. الثاني: عدم الضمان مطلقاً، لأنه أداه كما كان، فلا يشمل (من أتلف) و(على اليد) و(جزاء سيئة سيئة) وغيرها، فإن المفروض أنه قد أداه كما أخذه، وكذلك حال العبد إذا نسي الكتابة ثم تعلمها، أو عمي ثم أبصر، هذا بالإضافة إلى دليل (لا ضرر) بالنسبة إلى الغاصب، وبأنه يلزم إعادة العين مع أضعاف القيمة لو هزل وضمن مرات، وهو ما لا يظن القول به من أحد.

الثالث: أنه لو كان الرجوع إلى حالته الأولية بسبب الغاصب لم يضمن، لما ذكر في دليل الثاني، وإن كان بسبب الله ضمن لما ذكر في دليل الأول من أنه هبة من الله. ولعل هذا القول أقرب إلى الصناعة، وإطلاق الاستصحاب ممنوع بعد عدم اتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة.

## بدل الحيلولة

لو حال بين الملك والمالك، والعين قائمة في يد السارق والغاصب ومن أشبههما، كان اللازم ردّها لعدم التعذر، ولو تعذر بالتلف أو شبهه كفرار الوحش إلى الغابة، فاللازم المثل أو القيمة. ولو كان بدونه كوقوع المتاع في البحر حيث يأتي بعد مدة قريبة كشهر، أو بعيدة كسنة الغواص، فهل للمالك على الضامن هذه المدة الإيجار أو بدل الحيلولة، المشهور قالوا بالثاني، وجماعة بالأول.

((تقسيم الإيرواني وما يرد عليه))

أما تقسيم الإيرواني (قدس سره) الأخيرين إلى ما يتعذر على المالك إعادة العين وإنما يرجي أن تعود بنفسها، كطائر اعتاد العود، وإما أن لا تتعذر، كدابة أرسلت إلى بلد يتمكن من إعادتها، فلم تظهر فائدته بعد وحدة الحكم.

((الأقوال وأدلتها))

وكيف كان، فالأول واضح الدليل، والثاني مفروغ عنه في النص والفتوى، كما يظهر لمن راجع رواياتها الواردة في الأمين والأجير والمستعير

ومن أشبههم<sup>(١)</sup>، ولذا اخترنا في (الفقه) لزوم المثل أو القيمة في ما جرف السيل بسبب رافع السد المدينة، حيث لم تبق عمارة فتركت، حيث يلزم على السبب ضمان الأرض والعمارة، وإن بقيت الأولى إذ لا اعتبار عرفاً للملكية حينئذٍ.

وكذلك حال ما إذا جعلها الجائر في الشارع، إذ الملك والوقف يمتد حسب امتدادها العرفي، كما تدها بامتداده في الفضاء علواً وسفلاً، ولذا يبطل الوقف أيضاً، وإنما على الجائر إعطاء المال لتبديله إلى مثله، فلا اعتبار للمسجدية فيما وقع في الشارع، أو خربت القرية بالسيل أو الزلزال أو ما أشبه فذهب رسم القرية واعتبار العرف ملكيتها إطلاقاً، وكذلك إذا باد أهلها وإن بقي الرسم، كما دلّ عليه روايات. وأما الثالث: فلم أجد نصاً عليه، وإنما استدلو له بأمر:

#### ((دليل السلطنة))

الأول: دليل السلطنة، بتقريب أن السلطنة عرفاً تتعلق بأمر ستة:

- ١: الشخص، ولذا لا يجوز تبديله بدون رضاه ولو بالأحسن.
- ٢: والصنف، كتبديل العبد الأبيض بمثله لا بالأسود.
- ٣: والنوع، كتبديل شياحه المعدة لضيوفه إلى شياحه أخرى، حيث يضطر إلى البيع ولا تنفعه قيمته، أو إلى اللحم كذلك.

٤: والجنس، كما إذا قتل كلب صيده وله فهد

---

(١) كما ذكرها السيد الطباطبائي (قدس سره) وغيره.

حيث يحتاج إلى الصيد كذلك.

٥ : والقيمة المجردة.

٦ : ثم الملبسة، ولذا يصح التقاص إذا لم يكن المطلوب المجردة بها.

وكل هذه الأمور الستة امتداد للسلطة عرفاً، وكما أن البديل الدائم امتداد للفقد الدائم، كذلك البديل المؤقت امتداد للفقد المؤقت، فجعل الأصبهاني (قدس سره) لها ثلاثة قائل: نظراً إلى أن عين ماله ذات شؤون ثلاثة، من حيث الشخصية، ومن حيث الطبيعة النوعية، ومن حيث المالية، محل تأمل.

وإذا تمت الكبرى<sup>(١)</sup> كان ما نحن منه من الصغرى، حيث إنه كما أن الفقد الدائم يوجب السلطة على البديل، كذلك الفقد المؤقت يوجب السلطة على البديل المؤقت، وليس ذلك خاصاً بالسلطة الدائمة بل قطع الغاصب ونحوه السلطة المؤقتة يوجب حق ذي الحق في بدل مؤقت عليه، كما إذا ألقاه في البحر وهو في إيجاره، إلى غير ذلك من الأمثلة.

لا يقال: قياس المؤقت بالدائم غير وجيه، إذ في الفقد الدائم تنقطع السلطة على المفقود، وليس كذلك في الفقد المؤقت.

لأنه يقال: السلطة لكل قطعة قطعة من الزمان، فكلما أفقدها الغاصب تحولت في تلك القطعة إلى البديل، فأى فرق من هذه الجهة، فإن الشارع بعد تعذر الرد في هذه القطعة لا يخاطب الغاصب

---

(١) السلطة تتعلق بأمور ستة.



بما لا يقدر عليه، فإن الامتناع بالاختيار ينافيه الخطاب لا العقاب، كما قرر في محله، لكن الامتناع بالنسبة إلى نفس العين لا بدله.

وربما يقرر هذا الدليل بالسبر والتقسيم، فإن المالك إما لا سلطة له إطلاقاً، وهو خلاف دليلها، أو له سلطة على الأجرة أو المشابه أو غير الشابه.

والأول غير تام، إذ سلطة المالك على المبدل سلطة على شيئين الشخصية والمالية، فلا يكفي تبديل سلطة إلى سلطة على المالية فحسب، بل اللازم عليهما معاً، وحيث إنهما إما المشابه كتبديله بالإناء، أو غيره كتبديله إلى الغزال مثلاً، كان الأول أقرب عرفاً، فإنهم يرون أن المشابه نازل منزلة المفقود، على ما تقدم من السلطات الست، وعليه فاللازم أن يعوضه الغاصب بالسلطتين.

### ((قاعدة الضرر))

الثاني: قاعدة الضرر، فإن عدم شيء على الغاصب من البديل أو الأجرة ضرر على المالك، وكلما كان ضرر كان منفيًا عزيمةً إن كان على الغير وإن كان قليلاً، وإن كان رخصة بالنسبة إلى النفس فيه، ولذا قالوا بجواز الصوم الضروري فعلاً وتركاً إذا كان الضرر قليلاً كحمي أسبوع مثلاً، نعم بالنسبة إلى الغير إذا كان كثيراً كان عزيمة أيضاً، حيث لا يجوز له تحمله.

وعليه فهو على النفس قسمان، وعلى الغير ثلاثة أقسام:

الكثير والقليل، مع رضاه أو بدونه، والأوسط رخصة وإن كان الطرفان عزيمة.  
والضرر معياره الشأنية، أو كون الواقع ضرراً عرفياً، لا الفعلية بالنسبة إلى المتضرر، فإتلاف فلس على  
الثري الكبير ضرر وإن لم يكن في جنب ماله شيء.  
والضرر يشمل الوجود والعدم.  
ولا يقال: الأعدام لا تتصف، كما لا تكون علةً أو معلولاً.  
لأنه يقال: النسبة إلى العدم مجازي، بل المراد المقارن للعدم، فإذا قيل عدم إعطاء البدل ضرر على  
المالك، يراد به استمرار المالك على حالته السابقة، فإذا قيل عدم دفع المالك في الشتاء ضرر عليه، يراد به  
استمراره في البرد، وهكذا.

### فروع

ثم إذا كان العدم ضررياً فنقيضه أو ضده قد يكون أمراً واحداً، وحينئذ يكون معنى رفع الشارع له جعله  
مقابله، كما إذا نفى الليل كان معناه كون النهار، وإذا نفى عدم الإنسان كان معناه وجوده، وقد يكون أكثر من  
الواحد، حيث الكلي المشتمل عليه، مثل عدم البياض حيث أمكن وجود السواد أو الحمرة مثلاً.  
لا يقال: عدم الواحد واحد، إذ هما متقابلان، فلا يمكن أن يكون

مقابل العدم الفرد إلا وجود فرد، كما لا يمكن أن يكون مقابل كلي العدم إلا كلي الوجود، وبالعكس فيهما.

لأنه يقال: إذا أفقد فرداً من البياض حصل كلي عدم البياض، وفي قبالة كلي الوجود، وهو يشمل وجود السواد أو الحمرة.

ولا يخفى أن المهيئات المخترعة هي بنفسها تكون مرفوعة بلا ضرر، فالشارع لم يجعل الوضوء والغسل والصوم الضرريات.

أما المهيئات الخارجية فلا ضرر يرفع حكمها، كالمشي إلى الحج، الشارع يرفع حكمه بالوجوب، إذ ذات الشيء لا يكون متعلق بإيجاد أو عدم إيجاد الشارع.

وإن شئت قلت: إنه إذا حرم كل من الوضوء والمشي فتوضأ ومشى لم يكن وضوء، لكنه كان الشيء.

نعم إذا كان الرفع في المخترعة رخصة، كان رفعاً للإلزام، ولذا صح الإتيان بها.

هذا بالنسبة إلى الكبرى، أي كلي (لا ضرر).

أما الصغرى: أي أن المقام منه، إذا لم يكن بدل حيلولة، فقد قال الأصهباني (قدس سره) إما بدعوى أن

تأخير الضامن أو امتناعه عن ردّ العين ضرر على المالك، وإما بدعوى أن امتناع الضامن عن أداء البديل ضرر عليه، وإما بدعوى

أن عدم ضمان البدل ما دام التعذر ضرر عليه، ثم قال: إن الأخير مبني على أن مفاد القاعدة رفع الحكم الضرري، لا رفع حكم الموضوع الضرري.

وفيه: إن (لا ضرر) يفيد الأمرين، كما يفيد ما تقدم من رفع نفس الموضوع في المهية المخترعة. وعلى أي حال، فحيث دار أمر رفع الضرر بين البدل أو الصلح أو الأجرة والأرش فيما كان أرش، مثل نقص قيمة الملقى في البحر من الآنية ونحوها، كان الأول مقدماً.

إذ الصلح خلاف السلطة في عدم صورة رضاهما به، وليس الكلام في هذه الصورة، والأجرة والأرش تسليط للمالك على أحد أمرين فقدهما المالية والعين، بينما دليل السلطة يقول بأنهما له - كما تقدم - فلم يبق إلا بدل الحيلولة.

هذا بالإضافة إلى أن إعطاء الأجرة قد لا يرفع الضرر، مثلاً إن ألقى غطاءه في البحر في الشتاء، حيث لا يتمكن من اشتراء غطاء آخر بالمال المدفوع له، فيتضرر بالبرد، أو حال بينه وبين سيارته حيث يبقى في الصحراء، فيتضرر باللص أو بالحيوان أو نحوهما، ولا تنفقه الأجرة في تحصيل سيارة أخرى، إلى غير ذلك. وهذا وإن كان على نحو الموجبة الجزئية، فلا يكون دليلاً على كلية المدعى، إلا أنه تقريب جديد، للاضرار في هذا المورد.

### ((لا ضرر وتحمل ضرر المالك))

ثم هل (لا ضرر) يقتضي بالإضافة إلى بدل الحيلولة تحمل ضرر المالك فيما إذا تضرر بعدم بيعه مثلاً، حيث كان يريده والتجار بضمنه مما كانت له أرباح فأنت بسبب الحيلولة، احتمالان.

قال الإيرواني (قدس سره): إلا أن يقال إن محجورية المالك عن التصرف في عينه بمثل البيع والاتجار وسائر النواقل ضرر، بل ربما لا تكون للعين فائدة فعلية ولا أجرة، ولكن لو كانت تحت يده باعها واتجر بضمنها، فدليل نفي الضرر يحكم بإعطاء عوض يقوم مقام العين في الأخذ والعطاء والاتجار في فسحة الحيلولة، فتكون سلطة المالك على البديل بدلاً عن سلطته على الأصل، انتهى.

أو يقال: إنه لو تاجر بالقيمة له ربحت مائة، فعلى الغاصب إعطاؤه المائة، لأنه عرفاً أضرب به، وإذا تم ذلك يلزم أن يقال بمطلق الأرباح المضاربية على من حال دون نقد الناس من غير حق، وإن كان جاهلاً مثلاً، فإذا سرق ألفاً وكانت أرباحه المضاربية خمسمائة، لزم عليه إرجاع الألف بإضافة الخمسمائة، لكن المشهور لا يقولون بذلك.

### ((الجمع بين الحقين))

الثالث: إن الجمع بين الحقين مع إمكانه لازم، والمقام منه، أما الكبرى فلفرض أنهما حقان فلا أولوية لتقديم أحدهما على الآخر، إلا في صورة عدم إمكان الجمع فيقدم الأهم إن كان، وإلا فالتخيير مع القرعة في موردها، أو بدونها في غيره.

فإنه إذا أشرفت السفينة على الغرق وكان

هناك مالان للمالكين متساويان في القيمة أو في سائر الجهات، ألقى السفان أحدهما في البحر لنجاتها إن لم يمكن تنصيف الإلقاء، أو سائر النسب إذا كانت مختلفة، كما إذا كانت لأحدهما مائة من وللاخر مائتا من حيث يثلث في الإلقاء، وهكذا إذا كانت القيم مختلفة، كمائة من من الحنطة لأحدهما، ومثلها من الشعير للآخر، حيث قيمة الحنطة الضعف، فإنه يلقى من كل منهما بما يتساويان قيمة، إذ هو الاعتبار العقلاني في الجمع بين الحقيين.

وربما يلقى الأكثر قيمةً، من جهة أن بقاء غيره أهم، كما إذا كان أحدهما خشباً ضعف قيمة الآخر الذي هو الحنطة، لكن احتياجهم في الأكل يسبب تقديم الأول في الإلقاء.

### ((فروع في مسألة السفينة))

وهل يلزم على الذين لا مال لهم الإسهام بالضمان، لأن الإلقاء نجاة لجميعهم، ولا وجه لتوجه الضرر المتوجه إلى الجميع إلى بعضهم، بل اللازم الاشتراك، فإن دليل (لا ضرر) يشمل صاحب المال أزيد من حصته، احتمالان، لم أجد من ذكر ذلك وإن كان وجيهاً.

هذا فيما إذا أمكن التقسيم بين الأموال، أما إذا لم يمكن ألقى أحدهما، كما إذا كانا خشبين لزيد وعمرو ولا يمكن تقسيمهما بالمنشار حتى يكون الإلقاء منهما، فإنه يلقى أحدهما، وهل يلزم القرعة لعدم الأولوية، ولآية يونس (عليه السلام)<sup>(١)</sup> أو لا، احتمالان، الاحتياط في الأول،

وإن كان قياس المقام بالقصة مع فارق، حيث إن احترام الإنسان المتزايد يجعله من المشكل بخلاف المال. لا يقال: إن قيل بالتقسيم حتى على غير ذي المال ضماناً، فاللازم خروج الملقى من كيس كلهم بالتساوي فلا إشكال.

لأنه يقال: بالإضافة إلى أن ذلك صرف احتمال، أن التساوي في أخذ القيمة لا يرفع محذور تسلط المالك على العين، إذ تختلف الرغبات في إعطاء العين وفي إعطاء القيمة، فربما يرضى بإعطاء القيمة دون العين، وربما ينعكس الأمر.

ثم إذا كان للجنسين اختلاف في القيمة، لم يحق للسفان إلقاء الأكثر قيمة، لأن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا كان كيسان أحدهما من الذهب قيمته مائة، والآخر من الحنطة قيمته عشرة، لزم إلقاء الحنطة، فإذا ألقى الذهب كان ضماناً لصاحبه بمقدار تسعين.

ولا يرد: أن مع التقسيم على الجميع لا فرق في الإلقاء بالنسبة.

إذ يجاب عنه: بفرض المسألة فيما كان الكيسان لنفر واحد.

والحاصل: أن كون الضرورات تقدر بقدرها، مما معناه أن لا ضرورة خارج القدر، سواء في الكم كشرب من الخمر أو نصف من، أو في الكيف كشرب الخمر الأقل إسكاراً زماناً، أو الأكثر إسكاراً، في

الكيف أو في الإضافة كشراب خمر مسلم غير محترم، وشرب خمر كافر محترم الخمر، يقتضي ملاحظة الأقل في الجهات الثلاث في الإلقاء.

وقد عرفت أن الواجب ملاحظة عدم إلقاء الأهم، لا عدم إلقاء الأكثر، فقد يلزم إلقاء الخنطة لأنها أقل قيمة، أو الذهب لأن الخنطة محتاج إليها في الأكل. هذا في إلقاء المتاع.

أما إذا دار بين المتاع والإنسان، فلا شك في تقديم إلقاء المتاع، وإذا دار بين إنسانين فإن كان أحدهما أهم ألقى المهم، وإلا تساويا، والظاهر تساوي الرجل والمرأة وإن كانت دية الثانية نصف دية الأولى، والافتراء هنا لازم.

أما إذا دار بين إلقاء نفرين كل واحد خمسون مناً، أو سمين واحد وزنه مائة، قدم الثاني، لأن احترام إنسانين أكثر من احترام واحد، فتحصل الأهمية الكيفية، نعم إذا كان الاثنان أنزل كيفاً كعاميين، وطيب يحتاج إليه لشفاء الناس، قدم إلقاء الاثنین.

ولو ألقى النفرين في غير الأهمية ضمن دية كاملة تنصف لوليها، وفي المرأة والرجل أرباع الدية. ولو قلنا بلزوم القرعة، فالظاهر أنه لو خالف كانت مخالفة تكليفية فقط، لا أنه ضامن، كما لا ضمان مع الإلقاء مالا أو نفساً، لأن الشارع



أمره بذلك، فلا يقال: إنه من الجمع بين الحقين، كأكل المخمصة، فالقياس مع الفارق، لأنه يأكل لنفع نفسه، لكن هنا الإلقاء لنفع الجميع، كعدم الدية لمن يشق بطن المرأة ولو بدون رضاها، أو غشوتها لإخراج الولد، وإلاماتا.

لا يقال: لنفرض ليس في السفينة إلا أموال الناس والسفان، حيث لا يتمكن من السباحة، فإن الإلقاء لنفعه أيضاً، فهل يقال بالضمان.

لأنه يقال: لا يبعد القول به هنا، لأنه يكون كأكل المخمصة.

وكذلك حال من يذبح شاة غيره لأجل إنقاذ الجياع من الموت.

ويأتي في بعض الفروع احتمال بيت المال.

ثم في كل مكان قيل بالقرعة لم يجز الاحتيال لإلقاء بعض الناس، إلا إذا كان من باب الأهم، كما ينسب إلى نصير الدين (قدس سره) في إلقائه اليهود، فإن (الإسلام يعلو) يقتضيه وإن كانوا ذميين. وقد استطردهنا في الكلام لمثال الجمع بين الحقين إماماً لصغرى من صغريات المسألة.

#### ((صغرى المسألة))

أما الصغرى فيما نحن فيه فربما تقرر إيجابياً، كحق المالك في ماله، وحق الضامن في اليسر عليه، أو سلبياً بعدم تكليف المالك بالصبر إلى حين ارتفاع العذر، وعدم تكليف الغاصب برد العين، أو منهما كحق

المالك في ماله وحق الضامن في عدم العسر عليه.  
لكن في السلب في الطرفين أو في طرف لا يراد به نفسه، لوضوح أن العدم لا يتصف بشيء، بل المراد الوجود المصادف له، كما تقدم الإلماع إليه.  
فإذا ثبت حقهما فالبسبر والتقسيم إما هو الأجرة والأرش، أو الصلح القهري، أو بدل الحيلولة، لكن لا يصح الأول لأنه تسليط للمالك على القيمة فقط، بينما كانت له سلطتان على العين وعليها، والصلح القهري خلاف تسلط الناس على أنفسهم وأموالهم، فلم يبق إلا الثالث.

### ((دليل على اليد))

الرابع: دليل (على اليد) حيث يشمل العين والمنفعة والانتفاع، كما إذا حال دون مكانه في المسجد، حيث يعطيه مكاناً مماثلاً له، وما فوّته مما يتعلق بغرضه، وإن لم يكن أحد الثلاثة، كما إذا كان يحفظ في اصطبله بالدواب لأجل الجمال، قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾<sup>(١)</sup>، فإنه تعالى جعل الجمال عدلاً للدفع والمنافع والأكل، ولذا ذكر بعضهم أنه لو ادعى عليه أنه ينقل نفايات طعامه للضيوف عن باب داره إلى باب داره سمع الحاكم شكواه، لأن البقاء عند بابه جمال له عند الناس، فيتعلق بمثله غرض العقلاء.

### ((تفريق الأصبهاني وبدل الحيلولة))

ثم إن الأصبهاني (قدس سره) فرق بين كون مفاد القاعدة كون المأخوذ خسارة على ذي اليد، فلا تدل على بدل الحيلولة، لأن

(١) سورة النحل: ٦.

مقتضاه تداركه ببدله عند تلفه، لبقاء المالية بدونه، فلم يذهب المأخوذ من المالك حتى يكون ذهابه منه على ذي اليد خسارة عليه.

وبين كون مفادها كون المأخوذ في عهدة ذي اليد، فإن أريد بالعهد التكليفية فمن الواضح أنه عند تعذر ردها وعدم تلفها ليس لها عهدة تكليفية، لاستحالة التكليف بالرد حينئذ، وإن أريد بها عهدة المالية التداركية لنفسها لم تكن أيضاً لأنها غير تالفة، فلم يبق إلا العهدة المالية التداركية الانتفاعية من حيث فوات السلطة على الانتفاعات.

لكن يرد عليه، بالإضافة إلى أن دليل (على) الرابع أعم من بدل الحيلولة، لإمكان التدارك بالإجارة أو بالصلح أو بما أشبه، فالاستدلال بالقاعدة له بحاجة إلى ضم ما تقدم منّا من الإشكال فيهما: أن القاعدة تدل على الأمرين، العهدة التكليفية المستلزمة للخسارة، لأنهما من السبب والمسبب، فلو فرض دلالة القاعدة على الخسارة كانت دالة على بدل الحيلولة أيضاً، إذ لما لم تكن خسارة نفس العين كانت خسارة الانتفاعات ويكون رفعها به بالضميمة المذكورة.

#### ((أقسام بدل الحيلولة))

وما يعطى بدل الحيلولة قد يساوي المبدل منه ذاتاً وكمّاً وكيفاً وقيمةً، كإناء بدل إناء يتشابهان في كل الخصوصيات، وقد يختلفان في أحد الأربعة، كالفرس بدل الدابة فيما إذا شردّها إلى الغابة وتحصل بعد مدة، أو الماكنة الكهربائية بدل بغل الناعور، وكمصراعي الباب بدل

مصراع واحد، أو عكسه، وكالمصباح الأبيض بدل الأحمر، ولا شك في حصول البديل بكل ذلك. أما الاختلاف في قيمة الإجارة، كما إذا أعطب سيارته في الطريق وأجرتها عشرة فأبدلها بسيارة أجرتها خمسة أو عشرون، ففي الأول يلزم على الضامن إعطاء التفاوت مع البديل، لأنه أفقده عليه، وفي الثاني لا حق للضامن في التفاوت، لأنه بنفسه أضّر نفسه، كمن يأكل شاة الغير في يوم قيمتها عشرة ويردّ القيمة عليه في يوم قيمتها عشرون، فلا يقال إن للضامن الحق، لأنه من قبيل ما إذا غصب الدار وصبغها بما زادت قيمتها، حيث يكون شريكاً في الزيادة، فتأمل.

### ((لو غصب الجارية وأحبّلها))

والظاهر أنه لو غصب جارية الغير وأحبّلها بما لا يمكن المالك من وطئها للعدّة، فيما إذا كان الوطي شبهة - إذ لا يلزم في لزوم بدل الحيلولة العلم والعمد - أمكن القول بلزوم إعطائه جارية نفسه تحليلاً إلى حين حلية الوطي، ولا يضر تمكن المالك من الانتفاع بالحامل في ما عدا الوطي حتى يقال: كيف يجمع المالك بين الانتفاع بالجارتين بسائر الاستمتاع، لأنه من قبيل ما تقدم من أغلائية الأجرة، مع إمكان أن يقال: إن اللازم على الضامن إنما هو تحليل الوطي لا سائر الاستمتاع، كما ان الأمر كذلك في كل بدل حيلولة، فإذا حال بينه وبين داره التي كان يسكنها وأعطاه داراً بدلاً للحيلولة، لم يحق للمالك إيجارها بما يزيد عن أجرة السكنى، فان الدار إذا أوجرت للسكنى كانت

الأجرة أقل مما إذا أوجرت للزوار، أو مخزناً للأمتعة مثلاً، لكن هذا فيما قلنا بجواز الاستمتاع بمطوعة الغير ونحو المطوعة كالمحبولة يجذب الرحم، لا كما ذكره بعض من أنها ما دامت في حالة الاستبراء أو العدة لم يحق للمالك والزوج وطئها<sup>(١)</sup>.

وهل الأمر كذلك بالنسبة إلى ما إذا حال بينه وبين متعته، حيث يلزم عليه تحصيل متعة أخرى له ما دام الحيلولة، لأنها مستأجرة كما في الآية والرواية، فحالها حال سائر المستأجرات، فإن دليل بدل الحيلولة آت في الوقف والإباحة والثلث ونحوها، كما يأتي في الملك، كما تقدم المثال بالحيلولة دون مكانه في المسجد ونحوه، احتمالان.

#### ((من شروط بدل الحيلولة))

ثم إنه يشترط بالإضافة إلى ما تقدم: كون المورد من بدل الحيلولة عدم تمكن الغاصب من رد العين، فإذا تمكن من ردها بدون جهل أو محذور عقلي أو شرعي لم يكن من موارد، لأنه يلزم على الضامن ردها بنفسها لا بدلها.

نعم إذا لم يردّها جاز للمالك ونحوه من صاحب الحق التقاص لأدلتها، ويكون بدل حيلولة أيضاً، فإذا كان عند الضامن لكن لا يشخصه أيّ منهما، كفرس غصبه لكن لا يعلم الآن أيّ الأفراس التي في اصطبله هو المغصوب، إلى أن يأتي بعد شهر سائسها، فإن للمالك أخذ فرس منه بدلاً.

---

(١) ولا سائر الاستمتاع.

### ((فروع في بدل الحيلولة))

ولو قال المالك: هذا فرسي، والضامن هذا، كان المجري قوانين القضاء، سواء كان طرف العالم يدعي العلم بالخلاف أو الجهل.

ولو خلط فرسه بأفراسه فهل عليه أن يعطي البديل من نفس تلك الأفراس، أو له إعطاؤه من غيرها، احتمالان:

من أن نفس تلك الأفراس أقرب للاحتمال تصادف المعطي لفرس المالك.  
ومن الأصل، والأول أقرب.

وكذلك في ما إذا كان أحد المحذورين، مثلاً ردّ يستلزم تلف المال كالحيط المغصوب الذي خيط به الثوب ويكون إخراجه مستلزماً لتلفه، أو حال دون ذلك محذور شرعي كما إذا سبب الغاصب جلل بعيه مما يحرم لبه وما أشبه مدة من الزمان، فإنه يأخذ منه بدلاً يستفيد بفوائده حتى يتمكن من الاستفادة بفوائد حيوانه، ويأتي هنا أنه إذا أخذ الأصل لأنه ماله والبديل للحيلولة يستلزم الجمع بين العوض والمعوض.

أما في مثل تبدل خله خمراً، أو صار حيوانه موطوءاً في مأكول اللحم، فليس من بدل الحيلولة، بل من التلف المستلزم لضمان المثل أو القيمة، نعم إذا صارت دابته موطوءة فليس من أيهما، بل اللازم تسليم الضامن للحيوان في بلد المالك مع إعطائه أجره نقلها إلى بلد آخر، لأنه ضرره بذلك، أو تسليمه في بلد آخر.

ولو كان الضامن كافراً فوطأها وهي مأكولة، فهل تحرم في المأكولة لإطلاق الأدلة، أو لا لقاعدة الإلزام، احتمالان، من ما ذكر، ومن أن بعض أشباهه يستلزم العدم، كما إذا أعطاه ثمن ما باعه من الخمر أو أخذه من الربا، وكما يصح زواج مطلقة العامة بدون الشرائط، وأكل إرثهم بدون الاستحقاق في المذهب كالعصبة.

فإن في هذه القاعدة وقاعدة الجب ثلاثة فروض:

فرض معلوم الجواز، كما ذكر، لانطباق القاعدة عليه.

وفرض معلوم العدم، كما إذا أخذ المسلم أخته المجوسية أو الخامسة حيث تراه حلالاً، وكذلك اشتراء الخمر أو النبيذ من الكافر والعامي.

وفرض محتمل الأمرين، مثل ما نحن فيه.

وكذلك حال قاعدة الجب، كما إذا قتل المسلم في المعركة فإنه إذا أسلم لا يطالب بديته في معلوم الانطباق، وعكسه ما إذا أسلم وأخته المجوسية تحته، ومثال الشك ما إذا أسلم وأخته الرضاعية زوجته، أو شاته الموطوءة عنده، فهل تحلان أو تحرمان، ويؤيد الحلية وجود أمثال ذلك عند الكفار والعامة إذا أسلم أو استبصر، ولم ينبه النبي (صلى الله عليه وآله) لا في حديث على الحرمة، والعمدة إطلاق القاعدتين، فالخارج بحاجة إلى الدليل، لكن الفتوى بذلك مشكل.

ومما تقدم من أقسام الحيلولة ظهر عدم اتباع لفظها، بل المتبع الملاك، وإن كان المضمون معلوماً،

والضامن ليس بجائل، كما في كسر

رجل دابته في أثناء الطريق ، حيث يأخذ منه البدل إلى حين الوصول إلى البلد وإصلاح رجلها ، إلى غير ذلك.

### ((الفرق بين قاعدة الأُلزام وقاعدة الإقرار))

والفرق بين قاعدة الإلزام وقاعدة إقرار العقلاء: أن الأولى جارية في (عليه) و (له)، بخلاف الثانية فهي في (عليه) لا (له).

نعم كلما كان المصّب أحدهما كان الآخر أيضاً موجوداً، فإذا أقر بطلاق زوجته قبل منه لأنه (عليه) مصباً، وإن كان سقوط نفقتها وجواز تزويجه بالخامسة والأخت ونكاح الربيبة بدون الدخول بالأم وما أشبه ذلك كلها (له).

وفي العكس لو قال: إني من بني هاشم، لم يقبل منه، لأنه (له)، بينما لا يعطى من الزكاة بعد ذلك وإن كان هو (عليه).

وحيث يكون الإلزام في نفع المسلم يجري وإن كان لو كان الطرف مسلماً كان الضرر عليه، فلو جعل المسلم شاة الكافر جلالة أو موطوءة، أو أعطت أم الزوجة له الحليب لولده، أو ذبح شاته حيث أمره بذبحها، بما تحرم على المسلم لا عليه، لم يكن في الأول بدل الحيلولة عليه، ولا الثاني والرابع القيمة، كما ليس عليه المهر في الثالث، لأنه لا يراها حراماً.

نعم لو حصل نقص في قيمة شاته مثلاً، حيث يقل طلبها من جهة المسلم الذي يريد بيعها له أو لغيره، كان على المحرم التفاوت، وهكذا حال ما لو جعل خله خمرًا، إلى غيرها من الأمثلة.



ولو انعكس بأن حرّم الكافر ما للمسلم بما لا يحرم على نفسه، كان عليه بدل الحيلولة أو الضمان. ويحتمل صحة جبر الكافر بأخذه بمثله وإعطاء التفاوت للمسلم، فلو وطأ شاته بما صارت قيمتها من جهة العرض والطلب على النصف، أخذها الكافر وأعطى قيمتها حينئذ، والتفاوت وهو النصف الثاني للمسلم، وفي تجليله حيوانه جاز للكافر الاستفادة من لبنه ونحوه ما دام بدل الحيلولة عند المسلم.

## اطراد في استطراد

بقي شيء، وهو وإن كان اطراداً في استطراد، إلا أنه من فروع الإلزام في الجملة، فإن المترافعين إلى الموالي على بضع وعشرة أقسام:

فإن كانا مواليين من تقليد واحد حكم على طبقه.

وإن كانا من تقليدين حكم طبق نظره، فإن نظره نافذ حتى على المجتهدين فكيف بمقلدين، بل يحتمل ذلك في الأول أيضاً.

وإن كانا غير مواليين من مذهب واحد حكم على طبقه من الإلزام.

وإن كانا من مذهبين حكم على طبق الأقرب منهما إلى مذهب الشيعة.

أما إن كان أحدهما شيعياً حكم على رأيه لا رأي العامي.

وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً حكم على الأول، لأن (الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)<sup>(١)</sup> سواء

كان المسلم موالياً أو غير موال، وسواء كان الكافر ذا قانون في المسألة أم لا.

نعم إذا كان ضرر على الكافر لزم إعطاء الضرر، لأنه من الجمع

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٤ باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٩.

بين الحقين، مثل ذبح المسلم حيوان اليهودي بما يحل على المسلم ويحرم على الكافر، كما هو كذلك لكثرة شرائطهم في الذبح، فإنه يأخذه المسلم ويعطيه ثمنه.

نعم ربما يكون الحكم على المسلم، كما إذا كان زوجان مسلم والزوجة كتابية، صنعت في بيتها الخمر، فيريد الزوج إراقتها.

وهل الحكم عليه أو عليها فيما إذا أرادت أن تخرج سافرة، وهم في بلاد الكفار احتمالان.

أما إذا أرادت اتخاذ الخدن كما هي العادة في الغرب، فالظاهر منع الحاكم لها، لأن ذلك من أظهر المنكرات شرعاً، ولا يقاس بتزوج المشهورة بالزنا لعدم العلم بالملاك.

ولو كانا كافرين من مذهب واحد حكم على طبقه، لدليل الإلزام.

ولو كانا من مذهبين حكم بأيهما أراد، لأصالة عدم الترجيح في إلزام ذلك.

ولو كان الكافران لا قانون لهما، أو ليس لأحدهما قانون، حكم طبق الإسلام، لعدم مسرح لقانون الإلزام في الأول قطعاً، وفي الثاني لإطلاق دليل حكم الإسلام بعد عدم دليل لإجراء حكم باطل على كافر لا قانون في مذهبه للحكم المبتلى به، ولا دليل على إلزام كافر بحكم كافر آخر.

ثم الظاهر أنه لو كان أحد الطرفين ناصبياً والآخر غير ناصبي، حكم بحكم الثاني، لأن الناصب كالكافر في أن (الإسلام يعلو) شامل لطرفه.

أما إذا كان طرف الناصب كافراً حكم على طبقه، لأنه مسلم في

قبال الكافر، وإن كان بالعكس في قبال المسلم.  
وما ذكرناه في القواعد الثلاث: الإلزام والجب والإقرار، من باب الإلزام، وإلا فكل واحدة تحتاج إلى كتاب مستقل من الطهارة إلى الديات، وكذلك قاعدة (العامي إذا استبصر) وقاعدة أن الدولة الإسلامية إذا قامت بعد عدمها على ما ذكره الإمام الرضا (عليه السلام) في إجراء الجب فيها أيضاً.

### ((صور زيادة البديل أو المبدل منه))

بقي شيء، وهو: أن في صورة زيادة أحد البديل أو المبدل منه ثلاث صور:  
الأولى: عدم التغيير في أيّ منهما إطلاقاً.  
الثانية: التغيير في أحدهما أو كليهما.  
الثالثة: التغيير في بعض أحدهما أو في بعض كليهما، كما تقدم من إعطاء مصراعي باب بدل الحيلولة دون بابه ذي المصراع الواحد، أو بالعكس، أو في كلا الطرفين مصراعان.  
ففي الأولى: لا شيء لأحد من المالك والغاصب ولا عليه.  
وفي الثانية: أقسام:

الأول: وحدة البديل، كفارس أعطاه الغاصب بدل حيلولته دون فرس المالك، إما يسمن أو يهزل أو يزيد، كما إذا كان أعمى نور بصره، وكذلك في الزيادة العضوية، كما إذا كان مقلوع العين فجعل له عيناً بالعملية الجراحية.

ففي تقديري الزيادة سمناً أو نوراً أو عضواً فإن فعلها الغاصب كانت له، لقاعدة السعي، كما في الآية<sup>(١)</sup> والرواية، وإن فعلها الله أو المتبرع كانت للمالك.

وفي تقديري النقيصة فإن كان من المالك كان عليه، وإن كان من الله لم يكن عليه، وإنما ذهب من يد الغاصب، لأن المالك أمين ولا شيء عليه بدون التعدي أو التفريط.

الثاني: المبدل منه وحده، وله تلك الأحوال بالسمن أو الهزال والزيادة عضواً أو قوةً، والنقيصة كذلك، فإن زاد من الغاصب، كما مثلناه بأن غصبه ثم اضطر المالك بالتقاص إلى حين رد الغاصب له، كان له، وإن زاد من الله كان للمالك، وإن نقص كان على الغاصب، سواء أنقصه الغاصب أو الله، لقاعدة (على اليد) فإنها تشمل النقص من الله سبحانه أيضاً.

الثالث: التغيير في كلا البديل والمبدل، ففي طرف البديل إن زاد من المالك كان له، أو من الله فللغاصب، وإن نقص من المالك كان على المالك، وإن نقص من الله كان على الغاصب. وفي طرف المبدل إن زاد

من الغاصب فله ، أو من الله فللمالك ، وإن نقص من الغاصب فعليه ، وإن نقص من الله كان على الغاصب أيضاً.

ومن الواضح أنه في مورد التهاتر يتهاتران ، وفي الثالثة يكون حال الجزء زيادة أو نقيصة حال الزيادة في الكل أو نقصه ، لكن هنا يمكن الزيادة الاعتبارية أيضاً يجعل مصراع ثالث للباب حيث يكون محتاجاً إليه ، فتزيد قيمة المجموع باعتبار الهيئة ، أو النقص الاعتباري مثل نقص مصراع من مصراعي الباب حيث تنقص قيمة الاعتبار بإضافة نقص قيمة نفس المصراع الناقص.

هذا موجز الكلام في الفرع ، والتفصيل موكول إلى كتابي الغصب والصلح.

### ((ضمان ما هو بمنزلة التلف))

وبذلك تبين أن ما يكون بمنزلة التلف عرفاً ، كالسمك يذهب في البحر ، على المتلف المثل أو القيمة ، أما إذا حصل اليأس من الوصول كغرق الآنية في البحر ، واليأس دون الشك في الوصول إليه ، أو عدم رجاء وجدانه وهو يشمل الشك أيضاً ، سواء فيهما المدّة الطويلة أو القصيرة ، أو بشيء حاضر لكن لا يمكن الانتفاع به كالفرس تكسر رجله في وسط الطريق بما لا يوصل إلى المقصد ، أو أن الغاصب ونحوه يمتنع من رده فيأخذ المالك بدله للحيلولة ، ففي الكل بدل

الحيلولة، لأنه مقتضى دليل (لا ضرر) وغيره مما تقدم.

### ((خيار الغاصب مع تساوي الأبدال))

ومع تساوي الأبدال فالخيرة مع الغاصب، لأن كل واحد فرد للكلي، نعم مع امتناع الغاصب الخيار مع المتقاص.

### ((فروع))

ثم مع احتمال الرجوع لا فرق بين رجوعه بنفسه كالطير، أو بمقدمات من الغاصب، ولو لم يستعد الغاصب من البذل لأجل الإرجاع كان للمالك البذل، ويكون بدله على الغاصب. ولو كانت المقدمات مثل قيمة الذهب أو أكثر، مثلاً كانت الآنية بدينار وإخراجها من البحر يكلف مثله أو دينارين، لم يستبعد الرجوع إلى المثل أو القيمة، لدليل ﴿لَا تَظْلَمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup>، ولأن الغاصب اعتدى، فالمقابل له الاعتداء بمثله لا أكثر، إلى غيرها من الأدلة المتقدمة، فاحتمال لزوم البذل مهما كان، غير ظاهر الوجه.

ولو غصب سيارة المالك لمدة ساعة، وفيها يسافر حجاج المالك، بما إذا لم تكن السيارة حاضرة تأخروا عن الحج، فأخذ سيارة الغاصب، وبعد إرجاع الغاصب لها إليه لم يتمكن المالك من إرجاع سيارته، كان على المالك إعطاء أجره سيارته كل مدة الذهاب والإياب، مستثنى منها قدر الساعة. ولو أخذ سيارة الغاصب فعطبت في الطريق، فإن كان من الله فلا شيء عليه، لأنها أمانة شرعية، ولو كان العطب من المالك كان ضامناً، ولو كان من الثالث كالاصطدام كان عليه.

ثم إذا حل للمالك أخذ بدل الحيلولة، جاز للثالث استعماله بإذن المالك، لأنه يصبح كماله، فإن الجواز في المقام كالاضطرار إلى المحرم فيما يحتاج إلى الغير حيث الاضطرار إليه يجوز على الغير ارتكابه، وإن لم يكن الغير مضطراً، كالمرأة تحتاج إلى الطبيب.

نعم، إنما هو فيما إذا لم يكن الغير فاعل الاضطرار، كالمضطرة إلى شرب الماء من يد زيد، حيث لا يجوز لزيد لمسها إذا أمكن الإشراب بآنية.



## التعذر

بقي الكلام في التعذر الذي ذكره للحكم بثبوت بدل الحيلولة، والظاهر أنه عقلي تارةً، وعقلاني أخرى، وعرفي ثالثةً، وشرعي رابعةً، وإن كانت الأربعة أحياناً تتصادق في بعض المصاديق.

### ((التعذر العقلي))

والمراد بالأول: ما يستحيل ذاتاً، كجمع النقيضين، أو وقوعاً كالطيران بدون الآلة، والفرق بينهما أن الذاتي لا تتعلق به الإرادة، أما الوقوعي فمن الممكن ذلك، كأن يشاء الله طيرانه بدونها، فالسمة المتسربة في البحر يستحيل عقلاً وقوعاً رجوعها في غير موعدها المقرر إذا كانت كذلك، كالطيور المهاجرة.

### ((التعذر العقلاني))

وبالثاني: ما يعذره العقلاء، كما إذا ألقى متاعه في سرداب مظلم في الليل، حيث يتمكن من الذهاب إليه لإرجاعه، لكنه يخاف خوفاً شديداً منه.

### ((التعذر العرفي))

وبالثالث: ما جرت سيرة العرف على العدم، كالتفاف السيارة خلاف قوانين المرور لإرجاعه الغزال الذي حل عقاله، فإنه خلاف العرف، وإذا تركه عذره العرف.

ولا يخفى أن العرف قد يكون مصدر القانون، وقد يكون العكس، كما ذكرناه في (الفقه: الحقوق)، أما الظهور فهو شيء ثالث قد يكون في القول أو الفعل أو غيرهما، وذلك يحصل من التكرار في الثلاثة، فإذا استعمل لفظ في معنى مكرراً صار ظاهراً فيه، وإذا تلازم مجيء السيد وعبدته كان مجيء أحدهما ظاهراً في مجيء الآخر، وإذا استمرت حمرة السماء الغائمة في الليل مع نزول الثلج كانت ظاهرة في ذلك.

### ((التعذر الشرعي))

وبالرابع: ما يمنعه الشرع، كما مثلوا له بالمحذور الشرعي في قلع اللوح المغصوب في وسط البحر إذا كان موجباً لذهاب المال، فينتقل إلى مثله للمغصوب منه إلى بلوغ الساحل.

### ((فروع في بدل الخيلولة))

ثم في إعطاء وعدم إعطاء بدل الخيلولة قد يكون ضرراً على المالك، أو الغاصب، أو كليهما، أو لا ضرر إطلاقاً، فإذا ألقى دثاره في هوة ليلاً لا يتمكن من استرجاعها إلى الصباح والليل شات، قد يكون عدم إعطاء دثاره للمالك موجباً لهلاكه، أو إعطاؤه موجباً لهلاك الغاصب، أو أنه عند أيهما كان يهلك الآخر، أو لا يهلك

أيهما.

ففي الأخير يجب الإعطاء، كما أنه في صورة عدم هلاك الغاصب مطلقاً كذلك، وفي صورة هلاكه لا يجب بل يحرم.

أما إذا دار بين هلاك أحدهما، فهل يجب الإعطاء مطلقاً، لأنه السبب فيجب أن يتحمل ضرره، أو لا كذلك، لأن البرد متوجه إلى الغير، ولا يجب تحمله دفعاً عنه، كما ذكروا في عدم التترس بالنفس إذا كان الضرر متوجهاً إلى الغير.

أو أن الأمر من باب الأهم والمهم، فيقدم الأهم نفساً وغيرها، فإذا دار بين الغاصب الذي هو رئيس

الجيش وموته ينكسر جيش الإسلام، وبين المالك الذي هو جندي لا يهم موته الجيش، لم يعط، وفي العكس أعطى، وكذلك إذا كان عدم تدثر أحدهما يوجب شلل يده، بينما عدم تدثر الآخر يوجب موته، قدم تدثر الثاني غاصباً كان أو مالكاً، احتمالات، أقواها الأخير.

وهل للغاصب ونحوه جبر المالك بأخذ بدل الحيلولة، سواء كان قيمةً في القيمي، أو مثلاً في المثلي، أو شيئاً كشاتين بدل بقرة مثلاً فيما إذا رآه العرف بدلاً، أو لم تكن لذي الغاصب القيمة؟

قال الشيخ (قدس سره) تبعاً للشيخ (قدس سره): لا، فله أن يمتنع من أخذه ويصبر إلى زوال العذر، واستدل

بقاعدة (تسلط الناس على أموالهم)، وكأنه أراد قول المالك: إن مالي موجود ولا أريد تبديل

سلطتي، بخلاف ما إذا تلفت العين حيث تبدلت السلطة تلقائياً.  
لكن الظاهر عدم حقه في الامتناع، لأن انتفاء سلطة المالك على معظم الانتفاعات غالباً. وإنما نقول  
المعظم، لإمكان بقاء بعض الانتفاعات، كبيع أو هبة أو ما أشبه بالنسبة إلى الملقى في البحر أو الهارب إلى الغابة  
أو ما أشبهه. جعل له حقاً على الغاصب، فللغاصب أن يقول: لا أريد بقاء هذا الحق عليّ، كما لمن عليه  
القصاص أو الدية أو العفو أو الصلح، وكذلك للفضول العاقد للمرأة أصالة عن نفسه، ووكالةً فضولياً عنها،  
أن يلزم المرأة بالفسخ أو الإجازة، لأنه لا يرد كونه كالمعلق لا هي له ولا يتمكن من عقد خامسة أو الأخت،  
وكذلك للمالك البائع ماله بالوصف حيث يكون خيار الرؤية أن يلزم المشتري بالإجازة أو الرد، إلى غير ذلك.  
فإن سلطة الإنسان على نفسه وماله يعطي الحق له في عدم بقاءه معلقاً، فإنه مقتضى العقد الإيجابي  
والسلبي لها، هذا بالإضافة إلى إمكان الاستدلال لما ذكرناه بدليل الضرر وغيره.

#### ((هل يملك المالك بدل الحيولة))

وهل بدل الحيولة يكون للمالك، قال الشيخ (قدس سره): نعم، بلا خلاف كما في المبسوط والخلاف  
والغنية والسرائر، ولعل الوجه فيه: أن التدارك لا يتحقق إلا بذلك، قال: ولولا ظهور

الإجماع وأدلة الغرامة في الملكية لاحتملنا أن يكون مباحاً له إباحة مطلقة، وإن لم يدخل في ملكه، ويكون دخوله في ملكه مشروطاً بتلف العين، وهذا هو المحكي عن المحقق القمي (قدس سره).  
لا يقال: كيف يجمع بين العوض والمعوض في قول المشهور.  
لأنه يقال: هذا غرامة لا من باب المعاوضة، فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في عدم البذل له.  
وقد استشكل بهذا المحقق والشهيد الثانيان (قدس سرهما) واستحسنه محكي الكفاية.  
أقول: لا معنى للغرامة، والتشبيه بالتلف مع الفارق، حيث انقطاع سلطة المالك فيه بخلاف المقام، فمقتضى القاعدة أن للمالك كل التصرفات لا إباحةً، لأن للمبيح حق استرجاع العين بخلاف المقام، فإن الشارع يلزم الضامن بذلك، ويتعلق حق المالك بالبدل، فإذا تصرف تصرفاً مخرجاً ملك الضامن البذل، وإلا بقي كل على ملك مالكة.

### ((فروع أخرى))

ثم حق المالك على الضامن في العين والمنفعة والعنوان، لأنه حال بينها وبينه، مثلاً لو فرض أن شعرة من الرسول (صلى الله عليه وآله) أو بردة منه (صلى الله عليه وآله) حال بينها وبين المالك، لا يحق له إعطاؤه شعرة عادية أو بردة كذلك، والحال أن بمقدور الضامن إعطاءه مدة الحيلولة

شعرة أو بردة أخرى منه (صلى الله عليه وآله)، فإن العنوان شيء مرغوب للعقلاء، بل يأتي منه أحياناً آثار، كما شفى بعض جبة الإمام الرضا (عليه السلام) عيني تلك الجارية، وقال السجاد (عليه السلام) ليزيد: إنه يريد نفس ما فقدوها لا قيمتها، إلى غير ذلك.

وعليه فلو لم يتمكن الضامن من ذلك، فإن كان يقوم العنوان المفقود بالمال في بدل الحيلولة - وإن كان تقوم العين بأضعاف قيمة العين المشابهة - لزم على الضامن إعطاء تلك القيمة مع البدل، وإلا فلا شيء عليه زائداً عليه.

ولا حق لأحدهما في توحيد المتعدد أو تعدد المتحد، فإذا حال بينه وبين شاته التي تعطي كل يوم رطلاً من اللبن، لا يحق له إعطاؤه شاتين كل منهما يعطي نصف رطل، وكذلك حال العكس، إلا إذا لم يمكنه إعطاء المشابه، وكما لا يحق له إلزام المالك بذلك المخالف كذلك لا يحق للمالك إلزام الضامن كذلك.

وهكذا لا حق لأحدهما في التفكيك بين العين والمنفعة في المجتمع، فإذا حال بينه وبين شاته التي تعطي الحليب، لا حق له في إعطائه شاة لا لبن لها، ويعطي كل يوم له بقدر لبن شاة المالك، لأنه ليس بدلاً أولاً وبالذات، وإن أمكن إلزامه كذلك إذا لم يتمكن من المجتمع، وكما لا يلزم الضامن كذلك لا يلزم المالك إياه بذلك.

وإذا كان خراب في البين، فقد يخربان معاً متساوياً أو غير متساو، وقد يخرب الأصل، وقد يخرب البدل، ففي الأول يتهاثر الخرابان، وفي الثاني يعطي من كان أنقص خراباً لطرفه قدر تفاوت الخراب، وفي الثالث يعطي الضامن أرش الخراب، وفي الرابع يعطي المالك.

لا يقال: لماذا يكون على المالك إعطاء زيادة الخراب أو أصله مع أن الغاصب هو السبب الأول.  
لأنه يقال:

أولاً: ليس كل حيلولة بالغصب، بل يمكن بالخطأ ونحوه.

وثانياً: حتى في الغصب الشخصي يتحمل قدر ما ضرر لا أكثر منه، فإن دليل (لا ضرر) كما يشمل

المالك بتحميل الغاصب ضرره، ليشمل الغاصب بتحميل المالك ضرره.

فإذا ألقى الغاصب آنيته في البحر وأعطاه مثلها، فذهب بسبب الاستعمال قلع البدل دون الأصل، فإن

القلع مضمون على المالك لأنه سبب ذهابه، ولا ينافي جواز استعماله مع كونه مضموناً، لأن الحكم الوضعي لا ينافي التكليفي، فإنه من الجمع بين الحقين.

وفي الكيف إن تساوي البدل والمبدل فلا شيء، وإن نقص

أحدهما عن الآخر كان على من زاد التدارك، مثلاً تمشي سيارة البدل عشرة فراسخ، بينما تمشي الأصل ثمانية أو اثني عشرة، فيما كان للتفاوت قيمة عرفاً، وإلا لم يكن التدارك.

لا يقال: إن صح تدارك الضامن لأنه سبب الضرر مع العصيان، كما في الغاصب أو بدونه، لا يصح تدارك المالك، لأنه أراد السفر من كربلاء إلى النجف، ولا يهمله السرعة والبطء، فلماذا يعطي قدر التفاوت.

لأنه يقال: كما تقدم أن دليل (لا ضرر) يشمل الغاصب أيضاً.

لكن المسألتين بحاجة إلى التأمل.

ومثل الكيف في المثال: الكيف في لبن الشاة بدلاً ومبدلاً، حيث كيف أحدهما أحسن، كما إذا كان لبن البدل كل رطل بدرهم، بينما لبن المبدل كل رطل بدرهمين أو نصف درهم.

ومما تقدم يظهر حال التعدد في الحيلولة بدلاً ومبدلاً، مثلاً حال بينه وبين شاتين له، إحداهما تعطي رطلاً والأخرى نصف رطل، والبذلان يعطيان بهذا القدر لا بالاختلاف، كإعطاء كل واحد منهما ثلاثة أرباع الرطل، أو غيرها من النسب المتساوية في المجموع بقدر الأصلين.



نعم لا يجري ذلك في مثل سيارتين كل واحدة تسير في كل ساعة عشرة فراسخ، فأبدلهما بما تسير فرسخاً وما تسير تسعة عشر فرسخاً، لاختلاف الرغبات فيه، بينما لا تختلف في قدر اللبن في المثال، فإن المهم الحصول على رطل ونصف من غير نظر إلى إعطاء أيهما أي قدر من المجموع. ومما تقدم ظهر أنه لو فات معظم الانتفاعات، كالأنية الملقاة في البحر حيث فواته وإن أمكن بيعها وهبتها وصلحها وما أشبهه، كان من مورد بدل الحيلولة. ولو بقي المعظم فالظاهر أنه من مورد الأرش لا بدل الحيلولة، وعليه قوله (عليه السلام) في الحيوان الموطوء: «يغرم ثمنه»، استثناء لبقائه، وإنما الواجب بيعه في بلد آخر، فالقول بأنه من بدل الحيلولة إنما هو بضميمة النص لا على القاعدة، نعم الظاهر أن الواطي الغارم يملكه بعد خروجه عن أصل عدم الجمع بين العوض والمعوض، ولا يختص ذلك بالمعاوضات، إذ مقتضى العوضية قيامه مقامه، فمع كونه في مقامه لا يمكن قيام هذا فيه، كما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره).

((كلام الشيخ وما يرد عليه))

ثم إن الشيخ (قدس سره) بعد ذكره الفرضين قال: أما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية، فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك، لأن القيمة

عوض الأوصاف والأجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم، لا عوض العين نفسها، كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب، فإنها باقية على ملك المالك فيقوى عدم جواز المسح بها ولو بذل القيمة.

ويرد عليه:

أولاً: إن الوصف لا يقابل بالمال، بل المقابل العين بلحاظ الوصف، فالدرهم في مقابل التفاح ليس نصفه في قبال الجرم ونصفه في قبال اللون مثلاً.

وثانياً: العرف الملقى إليه (من أتلف) ونحوه يرى القيمة لا الغرامة، فالرطوبة للغاصب.

وثالثاً: الأجزاء ليست غير العين، ولا العكس.

ولو صح ما ذكره لزم الجمع بين العوض والمعوض - ولو في الجملة - في كل المقامات المشابهة، كما إذا وسّخ لحمه المشروم بما لا ينفع فأبدله بالثمن، فإنه لا يحق لباذله أن يطعمه حيوانه أو ما أشبهه، وهكذا لو كسر إناءه وأعطاه الثمن لم يحق له المكسرات، إلى غير ذلك، مع وضوح أن العرف الملقى إليهم الكلام يرون عكس ذلك.

## الخيط في المخيط

وإذا خاط ثوبه بخيوط لا يمكن إخراجها عرفاً لتقطعها بذلك، فهناك احتمال شركتهما في الثوب، كاشتراك من امتزج ماله بمال غيره وإن لم يرض صاحب المال، ومثله ما لو صاغ ذهب الغير بما لم يرض فإن ارتفاع القيمة بذلك يوجب الشركة.

لا يقال: قد يوجب الخياطة الانخفاض.

فإنه يقال: ذلك لا ينافي الشركة، وإن كان الخائط ضامناً بقدر تنزل قيمة الثوب، فهو كما إذا مزج دهنه بدهن جيد بحيث تنزلت قيمة المجموع عن قيمة الجيد، فهما شريكان وإن كان المزج ضامناً للتفاوت. واحتمال تبديل الخيط إلى الثمن لأنه يعد تالفاً عرفاً فيشملة (من أ تلف) وما أشبه من أدلته، لأنه إذا أخرج الخيط لم يبق له قيمة، وإذا خرج كان المقطع لمالك الخيط وليس من الجمع بين الثمن والثمن، إذ

البدل من جهة فقد وصف عيني هو الاتصال، أو معنوي هو المالية، لكن هذا خلاف العرف الملقى إليهم الحكم، لأنهم يرون الثمن بدله لا بدلهم.

لكن الأول أقرب، وليس المقام من بدل الحيلولة في شيء، نعم إذا أمكن إخراج الخيط بعد مدة لقوته وضعف الثوب بالغسل ونحوه وجب، وكان في هذا الفاصل منه.

وإذا أمكن إخرجه بتلف الثوب، لم يجب للدليل (لا ضرر)، فإنه مشترك بين الغاصب والمغصوب منه، فإن الشارع يقابل ضرر الغاصب بقدره لا بأكثر منه، للدليل (السيئة)<sup>(١)</sup> و(الاعتداء)<sup>(٢)</sup> وما أشبهه، فهو كما إذا صفع إنساناً فإن المجني عليه لا حق له في الصفع إذا أوجب عمى الجاني أو ما أشبهه، بل يبدل إلى الدية بالحكومة.

والإشكال على ما ذكرناه من الشركة بأن قيمة الثوب وإن زادت بالخياطة إلا أن زيادتها ليست بإزاء الخيوط، وإن صارت هي سبباً للزيادة، غير وارد، إذ الخيط والثوب منضمماً حال مصراعي الباب إذا جعلاً معاً، فما هو الفارق، ولذا يراه العرف كذلك، وعلى ذلك تجوز الصلاة وسائر التصرفات في الثوب المخيط بعد أداء بدل الخيط بفض الاشتراك.

---

(١) سورة الشورى: ٤٠.

(٢) سورة البقرة: ١٩٤.

## التهاتر والترامي

ولو اقتضى الأمر بدل الحيلولة من كلا الطرفين، سواء كانا ملكين أو ما تحت سلطتهما، في المتولين ونحوهما، أو بالاختلاف، فإن تساويا كماً وكيفاً فالتهاتر، ومع الاختلاف فيهما فإن تساويا قيمة فكذلك، وإلا أخذ صاحب الأقل قيمة من صاحب الأكثر التفاوت على نحو بدل الحيلولة مع الإمكان، ومع تساوي الكم واختلاف الكيف أخذ صاحب الأكثر من نفس جنسه قدر التفاوت، وفي العكس واضح.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره السيد الطباطبائي (قدس سره) قائلاً: لما كان جواز حبس مال الغير حتى يأخذ منه ماله الذي عنده مختصاً بالأعواض، فلو كان عنده دين أو عين لغيره وكان عند الآخر كذلك للأول لا يجوز لواحد منهما حبس ما عنده حتى يتسلم ما عند الآخر، إلا إذا كان أحدهما عوضاً عن الآخر ببيع أو نحوه. فإن أدلة التهاتر والتفاص وأقلها العقلية تشمل المورد أيضاً،

وفي رواية علي (عليه السلام): أخذ ولد الجارية في الفضولي، إلى غير ذلك. ولو أعطى كل واحد البضاعة للآخر فألقاها الأخير في البحر، كان صاحبها بالخيار في أخذ بدل الحيلولة من أيهم، فإذا أخذه من المتقدم رجع إلى المتأخر دون العكس، وذلك لما ذكروه من توالي الأيدي في المغصوب لوحدة الملاك.

ويجوز للمالك التبعض بأخذ كل بعض من أحدهم فيما يكون المثل، لا ما إذا هُرب غزاله حيث لا يمكن أخذ نصف الغزال، اللهم إلا في المشترك بين ذوي الأيدي. ثم إذا جاز الرجوع لأيهم، فلا فرق بين أن يكون عنده المثل في المثلي أو لا، فيأخذ حينئذ القيمة، وإذا راجع إلى المتعدد جاز أن يأخذ منهم بالتساوي أو بالاختلاف.

## حق الأولوية

وهل يبقى حق الأولوية للمالك بعد إعطاء الغاصب القيمة في مثل ما إذا صار الخل المغصوب خمراً بالنسبة إلى المسلم، قال به جمع، لما ذكره النائيني (قدس سره) وغيره من أن الحق ليس أمراً مغايراً للملك، بل من شؤونه ومراتبه المندكة فيه، فإنه عبارة عن إضاقه خاصة بين المستحق والمستحق عليه، وهي حاصلة للملك ومحفوظة في جميع الحالات المتواردة عليه.

فيستصحب بقاؤه لو شك، بالإضافة إلى أن البديل للمالية فلا يجمع بين العوض والمعوض.

وربما يستصحب الحكم من جهة وجوب الرد قبل الخمرية.

وأيده الشيخ (قدس سره) بأنه لو عاد خلاً ردّت إلى المالك بلا خلاف ظاهر.

وأشكل:

على الأول: بأنه ليست بين المالك والمملك إضافتان حتى إذا ذهبت إحدهما بقيت الأخرى، وبأن الملكية والحق اعتبار شرعي وعرفي، ولا اشتداد فيهما، فان الاعتبار إما موجود أو لا، وبأنه لو كان اثنين لزم أن يكون أكثر من المملك والحق والأولوية والاختصاص وغيرها، وهذا واضح العدم.

وعلى الثاني: بأنه كيف يستصحب الحكم مع ذهاب الموضوع، لعدم اتحاد القضية المشكوكة والمتيقنة. وعلى التأييد: بأنه من أين أن بعد التبدل يجب رده، فهل إذا تحول التراب زرعاً ثم الزرع تراباً كان هو التراب السابق في الأحكام، ولو فرض قبوله فإنه بعد ما أدى البديل أصبح له، فإذا تحول خلاً لم يجب رده. والظاهر أن بين الأولوية والمملك عموماً من وجه، كما إذا وهب ملكه لزيد مجرداً عن الأولوية حيث أعطاهما لعمر و.

لا يقال: فما فائدة المملك؟.

لأنه يقال: الملكية أمر مرغوب فيها عند العقلاء.

ولا يخفى أن المراد بالتفضيل أصل الحق لا معنى المفاضلة، كما أن الاختصاص قد ينفصل عنهما،

فيقال: إن الشيء المعطى للمسجد من اختصاصه، لا أنه ملكه أو المسجد أولى به.



لا يقال: إذا لم يبق شيء إضافي غير الملك في الخمر، فلماذا يكون من اختصاص المالك، ولا يحق لغيره أخذها بعد التخمر.

لأنه يقال: هو اعتبار عرفي قام مقام الملك بعد سقوطها عنه.

والعمدة في عدم حق المالك أنه أخذ بدله، فلماذا له الحق بعد ذلك، والقول بأنه بدل المالمية أو الصفة قد تقدم ما فيه، وإلا فالحق قابل للاشتداد، حال المقولة الحقيقية كالنور، لأنه بمنزلة في كل مورد سبق الإلماع إليه في بعض المباحث السابقة.

نعم الأمور الاعتبارية دائرة بين الوجود والعدم، فليس زوجية الأربعة وفردية الثلاثة أشد منهما في الاثنين والواحد، وأخف منهما في الثمانية والتسعة، إلى غير ذلك.

ثم على القول بعدم انتقال المبدل إلى الضامن، يلزم رده إلى المالك، كما يجب ردّ المالك، لبقاء الموضوع عند العرف حيث الملكية ونحوها جهة تعليلية لا تقييدية عندهم.

## الزيادة في المبدل

لو زادت القيمة السوقية أو في العين منفصلاً أو متصلاً في المبدل، هل يضمنها الضامن، كما عن العلامة (قدس سره) في بعض كتبه وغيره، لأن المال باق على ملك مالكة وهو في ضمان الضامن، فكل ارتفاع يكون مضموناً عليه، والتدارك ببديل الحيلولة إنما كان للمالية قبلاً لا حالاً.

أو لا، كما عن المشهور، لأنه خرج عن عهدة العين بدفع البديل، فانقطع (على اليد) وغيره عنه. أو يفصل، كما قاله الإيرواني (قدس سره) بين وضع اليد ثانياً على العين أو نمائها فيضمن لأدلة الضمان، وبين عدمه فلا، إذ قد تكفي اليد القديمة على أصول تلك النماءات على ضمانها.

وعن جامع المقاصد في موضع منه التوقف.

ولعل الأقرب التفصيل بين كون الغرامة للفعلية والشأنية أو

كون البديل مثله في النماء فلا شيء، وإلا كان عليه بقدر الزيادة، ولعل المشهور نظروا إلى ذلك، لأنه المنصرف من إعطاء البديل، فحكموا بعدم الضمان.

أما الأول: فلأنه لو كانت الغرامة كذلك فقد بدل المالك كل شيء بهذا البديل فلا حق له، وكذا لو كان البديل في الزيادة.

وأما الثاني: فللدليل اليد وغيره بعد عدم المخصص.

ومما تقدم يعرف الكلام في ما إذا نقص المبدل قيمةً أو عيناً بالهزال ونحوه.

### ارتفاع التعذر

ثم إذا ارتفع التعذر وجب ردّ العين، لأنه مقتضى (على اليد) بعد عدم كون البديل إلا للحيلولة، واستصحاب الوجوب، على ما ذكرهما الشيخ (قدس سره)، وهو تعليلي، بمعنى أنه لو تمكن وجب ردّه، فلا يقال: إن التنجيزي ارتفع بالعدر.

ولأن البدلية المفهومة من أدلتها إنما هي البدلية المادامية، فإذا ارتفع العذر عاد الأمر، كما ذكره السيد والنائيني (قدس سرهما).

ولا يخفى أن هذا استدلال من طرف المستثنى، والأولان من طرف المستثنى منه.

وللإجماع، حيث لا خلاف في المسألة.  
وللعقلائية، لبنائهم على العود في المقام، والشارع لم يغيره.

((إذا عاد الأصل ثم تلف))

ثم لو كان البدل من مصاديق المثل أو القيمة - لا بدلاً اضطرارياً كما تقدم الإجماع إليه - فإذا عاد الأصل وتلف بما ضمانه على الغارم، فهل يكون بدل التالف تلقائياً، أو ما عليه كلياً له حق استرجاعه وإعطاء بدل آخر؟.

استظهر الشيخ (قدس سره) الأول، قال: لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة، وعدم طرو ما يزيل ملكيته عنها، أو يحدث ضماناً جديداً.

فهنا ثلاثة استصحابات: في العين، وفي المالك، وفي الغارم.

ويرد على الأول: أنه بعد توجيهه باستصحاب الغرامة على حالتها السابقة، إذ لا تمامية لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة، من الشك في المقتضي وهو غير جار على مسلكه (قدس سره)، بالإضافة إلى تبدل الموضوع.

وعلى الأخيرين: أنهما من الاستصحاب المثبت، فأصالة اختيار الغارم في إعطاء أي من أفراد الكلي محكمة.

## المقابلة بالمثل والتعاقب

والظاهر أنه ليس للمالك مقابلة الغارم بالمثل، فإن ألقى متاعه في البحر فعل به مثل ذلك، إذ تعيين البديل بيد الغارم، فمن دون رضاه لا يمكن.

لا يقال: فماذا عن آية الاعتداء<sup>(١)</sup> والسيئة<sup>(٢)</sup> والحرمات<sup>(٣)</sup>.

لأنه يقال:

أولاً: في شمولها لمحل النزاع تأمل، فإنها بين ما يجوز كما في القصاص، وبين ما لا يجوز كالفعل بفاعل السيئة، فضلاً عن مثل الزنا بزوجة الزاني بزوجه حيث إنه اعتداء بغير المعتدي وهي زوجته، وبين ما هو مشكوك كلعن اللاعن وإيذاء المؤذي واستهزاء المستهزئ، أما قذفه بما يعتدي على أبويه ونحوه فهو من القسم الثاني، كما أن منه إحراق متاع من أحرق المتاع، حيث إنه من الإسراف، إلى غير ذلك.

---

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) سورة الشورى: ٤٠.

(٣) سورة البقرة: ١٩٤.

ولم يعلم أن المقام من الأول، اللهم إلا أن يقال: إن الإطلاقات تدل على الجواز مطلقاً إلا ما خرج، ولم يعلم أن المقام منه، وليس هذا من باب الشبهة الصدقية أو المصدقية، بل من التمسك بالعام في الزائد عن معلوم الخروج.

وثانياً: إنه إن سلم عدم الإسراف في الإلقاء، فإنه من التصرف في أموال الناس، حيث إن للمالك أحد الأفراد الذي يعينه الملقى، فهو مثل أن يأخذ من متاع البائع ما باعه كلياً.

ومع قطع النظر عن الحكم التكليفي، ففي الوضعي لو قابله بالحيلولة، فإن كانا متساويين كما وكيفاً فلا ضمان، أما في الاختلاف فيهما أو في أحدهما يكون من زاد عليه بدل الحيلولة للآخر مالاً أو غارماً.

ولو تعاقبت الأيدي وحال الأخير بينه وبين المالك، جاز له الرجوع إلى أيهم، فإن رجع إلى السابق رجع إلى اللاحق دون العكس، إلا إذا كان اللاحق مغروراً حيث يرجع إلى السابق الغار.

ولا فرق في رجوعه إلى أيهم بين أن يكون المرجوع إليه له المثل أو القيمة أو غيرهما، فيأخذ ما عنده وإن كان خلاف متاعه، فلا يقال إنه يرجع إلى من عنده ما يستحقه دون غيره.

## الإقرار الحائل

لو أقر بشيء لزيد ثم سبب الحيلولة إلى زمان كالإجارة ونحوها، كان من مقام بدل الحيلولة، إذ لا فرق فيه بين كون الشيء للإنسان علماً أو بشهود أو بإقرار، لكن الشهود والإقرار إنما هما فيها إذا لم يعلم المقر له العدم، وإلا فلا حق له.

وهل ينفذ الإقرار السابق أو اللاحق، كما إذا أقر بأن المتاع لزيد فيما كان المتاع في يد عمرو، ثم وصل إلى زيد بمثل الإرث ونحوه، أو بعد بيعه لغيره أقر بأنه كان لزيد قبل البيع، احتمالان: من أن وقت الإقرار لم يكن يملكه فلا يشمل إقرار العقلاء، ولذا إذا تزوجت وبعد الزواج اعترفت بأنها زوجة آخر ثم طلقت من زيد، لم يكن لإقرارها أثر في إبطال النكاح، أو بعد طلاق زيد لها لم تكن زوجة المقر له في حال زواجها بزيد.

أو لا ينفذ، احتمالان، ومحل الكلام كتاب الإقرار.

وعلى الاحتمالين يبنى ما إذا باع شيئاً ثم أقر بأنه كان لغيره، فإن صح إقراره وكان يحصل الشيء بعد مدة كان من بدل الحيلولة، وإن لم يكن يحصل كان من التلف، وإن لم يصح لم يكن عليه شيء، قال السيد (قدس سره) في الحاشية في الفرض المذكور: فهل يجري أحكام الحيلولة أو هو ملحق بالتلف حيث إن العين محكومة في ظاهر الشرع بأنه للمشتري، فإن الإقرار لا يؤثر في حق الغير فلا يمكن الأخذ منه شرعاً، وجهان، أقواهما الثاني. وفي الجواهر: ظاهرهم الأول، ولكن يحتمل الثاني، فلم يعين أحدهما مع أنه من التلف في نظر العرف، فتدبر.

أقول: والمراد كل ناقل كالهبة والصلح وغيرهما، إذ الملاك واحد، كما أن الإقرار لا فرق فيه بين كونه لإنسان أو أنه وقف أو ما أشبه ذلك.

## الاختلاط والامتزاج والحيلولة المتقطعة

لو كان الاختلاط الموجب للجهل لعدم معرفة مالكهما بأن أيهما له ، كما تقدم في مثال الأفراس ونحوه لكن سيظهر بعد مدة لمجيء خبير ومثله ، الظاهر أنه من بدل الحيلولة ، واللازم إعطاء البدل من نفس المختلط ، فإنه أقرب عرفاً من البدل الأجنبي ، إذ من نفس المختلط يكون احتمال مصادفته للواقع بخلاف الأجنبي .  
ومنه يعلم حال الامتزاج الممكن الفصل بعد مدة ، كبرادتين إحداهما من الحديد حيث إذا جيء بالمغناطيس ميزه عن غيره .

ثم الحيلولة إذا كانت متقطعة ، كمن أرشد الظالم إلى مركب زيد فيأخذه أيام الجمع ، كان عليه البدل أيام الجمع ، لأنه مقتضى إطلاق أدلته .

وكذلك حال كل المعاملات باستثناء النكاح ، حيث الضرورة والإجماع على عدم نفوذ التقطع فيه ، مثل الإجارة والرهن والشركة وغيرها ، وذلك لأن في الأمور الاعتبارية كل من التطويل والتقصير



والتقطيع صحيح لدى اعتبار العقلاء له، ولم يمنع الشارع عنه، سواء في السابق بالنسبة إلى الأثر الرجعي أو اللاحق أو المقارن.

والإشكال بفصل الإنشاء عن المنشأ غير وارد، وذلك لأن الإنشاء هكذا، وذلك بخلاف العلة والمعلول والمتلازمين في الأمور الحقيقية والانتزاعية، فلا يصح تأثير النار الحالية في الإحراق المستقبلي، ولا أن يكون العدد حالاً والزوجية غداً، أو بالعكس.

لكن هل تصح الإجارة الدائمة والبيع المتقطع، بعض القوانين العالمية يصحهما، وليس بذلك البعيد. لا يقال: فما فائدة العين لملكها والحال انها مسلوبة المنفعة أبداً، وكذلك كيف تكون العين كل أسبوع ملكاً لهذا مرة ولهذا مرة والحال أن الملك قابل شيء حتى البيع.

لأنه يقال: حال الإجارة الدائمة حال وقف الذري، وتملك الإنسان لشيء اعتبار وإن لم يتمكن من الانتفاع به، كما أن الملك ممكن بينما من ملكه للمالك قيده بعدم البيع وسائر أنحاء النقل، هذا بالإضافة إلى أن الملك بدون حق البيع ونحوه غير الوقف، لأنه في غير المستثنيات غير قابل للنقل، بخلاف المبيع حيث يمكن الفسخ بسبب من الأسباب.

## الزيادة والإزالة

لو حدث في المبدل وصف يوجب الزيادة، فإن كان من الله فلا إشكال أنه للمالك، وإن كان من الغاصب ونحوه كما إذا كان الغاصب غصب الذهب أو الخشب وحيث لم يستعد لإرجاعه أخذ المغصوب منه بدله من باب بدل الحيلولة، فصاغ الذهب ونجور الخشب، الظاهر شركة الغاصب مع المالك لدليل السعي<sup>(١)</sup>. من غير فرق بين أن يكون الوصف إيجابياً أو سلبياً، كما إذا هدم صورة الصليب والصنم حيث رجعت قيمتهما الخشبية ونحوها، بينما كان في حالهما أقل قيمة. ومنه يظهر وجه التأمل في قول المشهور: إنه لو أحدث الزيادة يرده المالك ولا شيء له، إلا إذا كان جاهلاً ببطلان المعاملة فيكون شريكاً بالنسبة، قالوا: لأنه خلاف سلطنة المالك على الملك.

وفيه:

الحل: بأن لا تلازم بين الحكمين.

والنقض: بما إذا مزج ماله بماله، فإن الاشتراك أيضاً خلاف سلطنته.

وقول السيد الطباطبائي (قدس سره) الوصف له والموصوف للمالك، فيأخذ كل من الثمن بالنسبة، محل تأمل.

إذ بالإضافة إلى أنه ليس حلاً في كل مكان، إذ ماذا عما إذا لم يكن مشتركاً أو ما أشبه ذلك، أنه غير وجيه، لتقوم مالية كل من الموصوف والوصف بالآخر في كثير من الأحيان، فيكونان كمصراعي الباب، فأعطاء أحدهما بقدر ملكه تنقيص له عن حقه، فهما كما إذا وهب المالك المصاغ لولديه الذات لأحدهما والوصف للآخر، فهل يقال: إن لكل منهما بقدر ماله بدون ما يزيده الاجتماع عن هذا أو ذلك. ولو أزال الغاصب الوصف جاهلاً بأنه ليس له، أو عالماً مختاراً، أو مكرهاً، ففي ما يرى العرف أنه من موارد بدل الحيلولة كان عليه، كما إذا سطّح إناء مائه بما لا يقدر على متح الماء به وللفاعل إناء، أو فسخ سيارته في أثناء الطريق مما يضطر المالك من قطع بقيته ولا يتمكن بدون السيارة. ومما تقدم في زيادة الوصف يعرف حال إذا جمع سيارته المفسوخة بما زاد قيمتهما، إذ فرق فيه بين عمل له أثر في المملوك، أو وصف معنوي كتعليم العبد الكتابة، أو مادي كصبغ البضاعة، إلى غيرها.

## الرجوع والربا

البدل يرجع إلى مالكة إذا تمكن مالك المبدل من الوصول إليه ، كما لو رجع حيوانه من الغاب ، أو خرج المبدل عن ملكه بالإعراض أو بالبيع ونحوه ، نعم إذا باعه صار البدل إلى المالك الجديد ، ولو مات المالك وكان المفوت أحد الورثة تبدل البدل إلى بدل أقل ، حيث سقط حق الوارث الآخر عن الكل .  
ولا يجري الربا في بدل الحيلولة ، لأنه ليس عوضاً ، فلو أعطى البدل الربوي أقل أو أكثر وزناً لم يكن ربا ، نعم لو صار عوضاً بأن تلف المبدل بما جعله بدلاً اختياراً كما اخترناه ، أو تلقائياً كما قال به آخرون على ما تقدم ، جاء الربا ، لأنه من المعاوضة ، إلا إذا تصالحا وقلنا بأنه أصل برأسه ، كما اخترناه في كتاب الصلح .  
وفي المقام خلاف ، تعرض إليه السيد (قدس سره) في الحاشية ، وتفصيل الكلام في محله .  
وهذا آخر ما أردنا إيراده في باب بدل الحيلولة ، وإن كانت الفروع كثيرة جداً ، يعرف أكثرها من كتاب الغصب ، والله المستعان .

قم المقدسة

محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي

## الفهرس

٧	تقديم القبول على الإيجاب
٧	النظر في أدلة المانعين
٩	كلام النائي وما يرد عليه
١٠	لا فرق بين أقسام العوض
١٠	كلام الشيخ وما يرد عليه
١٢	تقديم القبول في الصلح
١٤	شرط الموالاة
١٦	كلام الحكيم والأصبهاني
١٦	ما يرد على أدلتهم
٢٠	اشتراط التنجيز
٢١	أدلة شرط التنجيز
٢١	مناقشة الأدلة
٢٣	التعليق في النكاح والإيقاعات
٢٣	أقسام المعلق عليه
٢٥	شرط التنجيز ورجوعه إلى المعنى
٢٥	التردد في شروط المتعاقدين
٢٩	اشتراط المطابقة
٣٠	صور اختلاف الإيجاب والقبول
٣٢	صلاحية كل في حال إنشاء الآخر
٣٢	النظر في كلمات بعض الأعلام
٣٣	كلام الأصفهاني وما فيه

٣٤	إذا لم يرض المشتري وقت الإيجاب ثم رضي .....
٣٦	فرع .....
٤٠	ما استثناه الشيخ .....
٤٢	فروع في الاختلاف .....
٤٤	بقي شيء .....
٤٦	المقبوض بالعقد الفاسد .....
٤٧	هل التلف يوجب الضمان .....
٤٨	فقه الحديث .....
٥١	إشكالات على دلالة حديث اليد .....
٥٢	إشكال النائيني .....
٥٣	إشكال الإيرواني .....
٥٤	استفادة الحفظ من الرواية .....
٥٥	دليل ضمان النماء .....
٦١	قاعدة ما يضمن .....
٦١	فقه القاعدة .....
٦٣	مناقشة تفسير البعض للضمان .....
٦٤	لماذا المبني للمفعول .....
٦٤	الباء في قوله بصحيحه .....
٦٦	كلمة بصحيحه وبفاسده .....
٦٧	أقسام التدارك .....
٦٩	الشمول للإيقاع .....
٧١	المراد بالعموم .....
٧٤	القاعدة وإفادة الملازمة .....
٧٤	جمع الإيرواني وما فيه .....
٧٧	إشكال السيد الطباطبائي .....
٧٨	احتمالات الباء .....

- ٨١ ..... من مدارك القاعدة: الإقدام
- ٨٤ ..... إضافة الشيخ دليلاً آخر
- ٨٥ ..... كلام الأصبهاني في البيع بلا ثمن
- ٨٨ ..... ما يرفع الضمان
- ٩٢ ..... ضمان الأعمال
- ٩٤ ..... ومنها: على اليد
- ٩٤ ..... إشكال الشيخ
- ٩٧ ..... مؤدى حتى وإلى
- ٩٩ ..... فائدة حتى تؤدي
- ١٠٠ ..... الروايات وقاعدة الضمان
- ١٠٠ ..... إشكالات على دلالة الحديث
- ١٠٢ ..... لا ضرر وقاعدة الضمان
- ١٠٣ ..... المنفي بحديث لا ضرر
- ١٠٣ ..... ما ذكره الأصبهاني
- ١٠٥ ..... الضمان والتلف السماوي
- ١٠٨ ..... لا فرق بين العلم والجهل في الضمان
- ١١١ ..... عكس القاعدة
- ١١٣ ..... مبنى القضية السالبة
- ١١٤ ..... الضمان بين الشرع والعرف
- ١١٤ ..... الأصل الضمان لدليل اليد
- ١١٥ ..... إشكال الإيرواني على الشيخ
- ١١٥ ..... إشكال الأخوند على الشيخ
- ١١٧ ..... عدم اطراد القاعدة
- ١١٧ ..... الإجارة الفاسدة
- ١٢١ ..... استثناء الصيد
- ١٢٤ ..... ضمان المنافع غير المستوفاة

١٢٤	شروط الضمان للعامل
١٢٥	مناقشة النائي في اشتراطه وعدمه
١٢٨	حمل المبيع فاسداً
١٣١	الشركة الفاسدة
١٣١	إشكال النائي
١٣٣	النكاح الفاسد
١٣٦	بيع الغاصب
١٣٨	فيما كان الصبي طرفاً
١٤١	ردّ المقبوض بالعقد الفاسد
١٤٣	إشكال الأصبهاني
١٤٥	مواضع النظر في كلام الإيرواني
١٤٥	فساد البيع لعدم أهلة المتعامل
١٤٦	وجوب الرد فوري
١٤٨	مؤونة الردّ وبلده
١٥٠	بلد التسليم والأقسام الخمسة
١٥٠	فروع
١٥١	مناقشة كلام النائي
١٥٣	منفعة العين المستوفاة
١٥٤	أدلة المشهور على الضمان
١٥٥	رواية الضمان بالخراج
١٥٧	معاني الخراج بالضمان
١٥٩	الإشكال فيما ذكره أبو حنيفة
١٦٠	بحث في الزرع للزارع
١٦٠	الروايتان إمضائيتان
١٦١	روايات مؤيدة
١٦٣	كلام النائي في الحديث



١٦٣	بيان الصغرى.....
١٦٤	مستثنيات قاعدة الخراج .....
١٦٥	ما يرد على القيد الأول.....
١٦٦	ما يرد على القيد الثاني.....
١٦٧	ما يرد على القيد الثالث.....
١٦٨	وجه ما يراه الشيخ .....
١٦٨	النائيني ومعنى الباء في الرواية .....
١٦٩	المنافع غير المستوفاة.....
١٦٩	أدلة من قال بالضمان .....
١٧٠	أقسام المنافع غير المستوفاة.....
١٧١	أقسام ما يسترجعه المالك من المنافع .....
١٧٣	أقسام ربح النقد .....
١٧٣	أدلة من قال بعدم الضمان .....
١٧٤	مناقشة الأدلة.....
١٧٦	الضمان ومسألة الغرور .....
١٧٨	وجوب رد المبيع فاسداً، عيناً أو بدلاً .....
١٧٨	دليل وجوب الرد .....
١٧٨	١: الكتاب .....
١٧٩	٢: السنة .....
١٨٠	٣ و ٤: الإجماع والعقل .....
١٨٠	العين بين وجودها وتغيرها .....
١٨٠	تلف العين .....
١٨١	المثل الأقرب ثم الأبعد ثم القيمة .....
١٨٢	ما اشترطه النائيني وما يرد عليه .....
١٨٤	تعريف المثلي والقيمي.....
١٨٥	الهيئة الاتصالية .....

١٨٥	تعريف المشهور للمثلي وما فيه
١٨٥	التعريف الصحيح للمثلي
١٨٦	تعريف الإيرواني والشيخ
١٨٧	فروع
١٨٩	القدر المتيقن عند النائبي
١٩٢	الشك في المثلية والقيمة
١٩٢	أدلة القول باختيار الضامن
١٩٥	أدلة تخيير المالك
١٩٦	أدلة من قال بضمان المثل
١٩٨	إشكال على بعض الاستدلالات
١٩٩	النائبي ومقتضى الاستصحاب
٢٠٢	إذا كان المثل بأكثر من ثمنه
٢٠٣	ضمان النقص والأرش
٢٠٤	التغيير بلا زيادة أو نقبصة
٢٠٤	الجامع بين الزيادة والنقبصة
٢٠٤	زيادة القيمة
٢٠٥	تقديم الأهم
٢٠٦	بين دليل (لا حرج) و (لا ضرر)
٢٠٨	زيادة القيمة السوقية وغيرها
٢٠٩	الأقوال في المسألة
٢٠٩	أدلة القول الأول وما فيها
٢١١	لا ضرر الضامن
٢١٣	ما يرد على تفصيل العروة والحكيم
٢١٤	الانصراف عن الأداء غير المتعارف
٢١٥	مراتب الأداء
٢١٦	الحرج والعسر والضرر في إيصال العين

٢١٧	.....	حال سقوط القيمة
٢١٩	.....	المعيار في بلد المثل
٢٢٠	.....	وجوه التأمل في أقوال المسألة
٢٢٢	.....	القيمة مع تعذر المثل
٢٢٥	.....	هل للضامن إزام المالك
٢٢٧	.....	الاعتبار بأيّ القيم؟
٢٢٧	.....	مقدمة البحث
٢٢٨	.....	قول المشهور في الزيادة غير العينية
٢٢٩	.....	أدلة القول باعتبار يوم القبض
٢٣١	.....	لو اختلفا
٢٣٣	.....	من أقدم على الضرر لا حق له
٢٣٤	.....	المراد بيوم القبض يوم التعامل
٢٣٥	.....	دليل من قال بقيمة يوم التلف
٢٣٥	.....	دليل من قال بأعلى القيم
٢٣٨	.....	صححة أبي ولاد
٢٤٠	.....	تنبيه على أمرين
٢٤١	.....	موارد الاستدلال بالرواية
٢٤١	.....	الفقرة الأولى
٢٤٤	.....	تقديران آخران
٢٤٧	.....	ظرفية اليوم والاحتمال الثالث
٢٤٩	.....	الأصل مع عدم وجود الأدلة
٢٥٠	.....	الفقرة الثانية من الرواية
٢٥١	.....	ظاهر الفقرة الثالثة
٢٥٢	.....	جواب الشيخ والنائيني
٢٥٣	.....	مقتضى العرفية
٢٥٤	.....	احتمالان آخران في الرواية

- ٢٥٤ ..... لماذا حلف المالك؟
- ٢٥٦ ..... معنى قوله: إما أن يحلف
- ٢٥٦ ..... سؤال وأجوبة
- ٢٥٦ ..... الجواب الأول
- ٢٥٧ ..... الجواب الثاني
- ٢٥٨ ..... الجواب الثالث
- ٢٥٩ ..... الجواب الرابع والخامس
- ٢٦٠ ..... الجواب السادس
- ٢٦١ ..... فرعان
- ٢٦٢ ..... أعلى القيم
- ٢٦٢ ..... الدليل الأول
- ٢٦٣ ..... الدليل الثاني
- ٢٦٤ ..... تنظير الأصبهاني
- ٢٦٥ ..... سائر الأدلة
- ٢٦٥ ..... مناقشة الأدلة
- ٢٦٨ ..... اختلاف الأمكنة
- ٢٦٩ ..... مناقشة الشيخ والإيرواني
- ٢٧٠ ..... ملاحظة الخصوصيات الاعتبارية
- ٢٧٠ ..... ملاحظة الانتزاعات
- ٢٧١ ..... فذلكة
- ٢٧٢ ..... عكس المسألة
- ٢٧٤ ..... النقص في العين
- ٢٧٦ ..... النقص ثم الرجوع للحالة السابقة
- ٢٧٨ ..... بدل الحيلولة
- ٢٧٨ ..... تقسيم الإيرواني وما يرد عليه
- ٢٧٨ ..... الأقوال وأدلتها

٢٧٩	..... دليل السلطنة
٢٨١	..... قاعدة الضرر
٢٨٢	..... فروع
٢٨٥	..... لا ضرر وتحمل ضرر المالك
٢٨٥	..... الجمع بين الحقين
٢٨٦	..... فروع في مسألة السفينة
٢٨٩	..... صغرى المسألة
٢٩٠	..... دليل على اليد
٢٩٠	..... تفريق الأصبهاني وبدل الحيلولة
٢٩١	..... أقسام بدل الحيلولة
٢٩٢	..... لو غصب الجارية وأحبها
٢٩٣	..... من شروط بدل الحيلولة
٢٩٤	..... فروع في بدل الحيلولة
٢٩٦	..... الفرق بين قاعدة الأضرار وقاعدة الإقرار
٢٩٨	..... اطراد في استطراد
٣٠٠	..... صور زيادة البديل أو المبدل منه
٣٠٢	..... ضمان ما هو بمنزلة التلف
٣٠٣	..... خيار الغاصب مع تساوي الأبدال
٣٠٣	..... فروع
٣٠٥	..... التعذر
٣٠٥	..... التعذر العقلي
٣٠٥	..... التعذر العقلاني
٣٠٦	..... التعذر العرفي
٣٠٦	..... التعذر الشرعي
٣٠٦	..... فروع في بدل الحيلولة
٣٠٨	..... هل يملك المالك بدل الحيلولة

الفقه: البيع ج ٢، الإمام الشيرازي

٣١٣	كلام الشيخ وما يرد عليه
٣١٥	الخيوط في المخطط
٣١٧	التهاتر والترامي
٣١٩	حق الأولوية
٣٢٢	الزيادة في المبدل
٣٢٣	ارتفاع التعذر
٣٢٤	إذا عاد الأصل ثم تلف
٣٢٥	المقابلة بالمثل والتعاقب
٣٢٧	الإقرار الحائل
٣٢٨	الاختلاط والامتزاج والحيلولة المتقطعة
٣٣٠	الزيادة والإزالة
٣٣٢	الرجوع والربا
٣٣٣	الفهرس