ترجمه و تبیین

مکاسب

شیخ الفقهاء مرتضی انصاری (رحمة‌الله علیه)

جلد سیزدهم

ترجمه و تبیین:

آیت‌الله محسن غرویان

www.ketab.ir

سرشناسنامه	: غرویان ، محسن ۱۳۴۸- ،مترجم وشارح.
عنوان قراردادی	: المکاسب . فارسی - عربی .شرح
عنوان و نام پدیدآور	: ترجمه و تبیین مکاسب شیخ‌الفقهاء مرتضی انصاری (رحمه‌الله علیه)/ تبیین محسن غرویان
مشخصات نشر	: قم : دارالفکر،۱۳۹۴
مشخصات ظاهری	: جلد۱۳.
شابك دوره	: ISBN : 978 -964-2611-53 -9
شابك	: ISBN : 978 -600 -270-088 -9
وضعیت فهرست نویسی	: فایا
یادداشت	: مترجم همکار در جلد دوازدهم سید محمد رضا طالبیان است.
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ -۱۲۸۱ ق .المکاسب - نقد و تفسیر
موضوع	: معاملات(فقه).
شناسه افزوده	: طالبیان، محمدرضا
رده بندی کنگره	: BP۱۹۰/۱/الف۷۰۴۲۲۶م۸ ۱۳۸۵
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/ ۳۷۲ شماره کتاب شناسی ملی : ۱۱۳۳۴۱۴

انتشارات دارالفکر
تاسیس ۱۳۳۶

محضر مرجوم حضرت حجة الاسلام والمسلمین
آقای حاج سید عبدالحمید مولانا قم

ترجمه وشرح مکاسب محرمات (جلد سیزدهم)

مولف : شیخ مرتضی انصاری
مترجم: آیه الله محسن غرویان
ناشر : انتشارات دارالفکر
چاپخانه : قدس- قم
نوبت چاپ : اول- ۱۳۹۴
شمارگان : ۱۵۰۰ نسخه
قیمت : ۱۱۰۰۰ تومان

شابک : ۹-۰۸۸- ۲۷۰ -۶۰۰ - ۹۷۸ | ISBN : 978 -600 -270-088 -9
شابک دوره : ۹-۵۳ - ۲۶۱۱ -۹۶۴- ۹۷۸ | ISBN : 978 -964-2611-53 -9

انتشارات دارالفکر

دفتر مرکزی : قم خیابان معلم ، مجتمع ناشران پلاک۳۶

تلفن: ۳۷۷۴۲۵۴۴ .۳۷۷۳۳۶۴۵ .فاکس: ۳۷۷۳۸۸۱۴

دفتر تهران: خیابان انقلاب، خیابان ۱۲فروردین، خیابان شهدای ژاندارمری،

روبه‌روی اداره پست، پلاک۱۲۴ واحدیک .تلفن: ۶۶۴۰۸۹۲۷

فروشگاه تهران : ۶۶۴۷۶۴۸۸

info@darolfekr.com

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

www.darolfekr.com

www.ketab.ir

تقدم اخلاق بر فقه

الف) یکی از مباحث دقیق در فلسفهٔ اخلاق و فلسفهٔ فقه، این است که از این دو علم، کدام‌یک رتبتاً بر دیگری مقدم است؟ آیا اهمیت فقه بیشتر است یا اهمیت اخلاق؟ برای روشن‌تر شدن این بحث چالشی، خوب است به تجزیه و تحلیل چند مصداق و مثال بپردازیم. می‌دانیم که در فقه اسلامی و شیعی، لمس اجنبیه جایز نیست. اما اگر زن اجنبیه‌ای در حال غرق شدن در آب دریا و یا رودخانه و یا ... باشد، و هیچ راه و ابزاری برای انقاذ و نجات وی نباشد جز آن‌که مرد اجنبی دست او را بگیرد و او را از غرق شدن نجات دهد، در این صورت لمس بدن او جایز است و بلکه بالاتر این انقاذ همراه با لمس واجب است. سؤالی که در اینجا مطرح است این است که چرا وجوب انقاذ ـ که یک حکم الزامی است ـ بر حرمتِ لمس ـ که آن هم یک حکم الزامی است ـ مقدم است؟ آیا این تقدم جز به خاطر این است که وجوب انقاذ یک حکم اخلاقی عقلی است ولی حکم حرمتِ لمس، یک حکم وضعی (قراردادی) و ظاهری بر اساس نصوص فقهی است؟! به عبارت دیگر اگر وحی و نقلِ شرعی هم در کار نبود، عقل به ما می‌گفت که نجات جانِ یک انسانِ همنوع و درای حیات، واجب است. امّا اگر نصوص شرعی و ظواهر آیات و

www.ketab.ir

اخبار دینی نبود، نمی‌توانستیم بفهمیم که لمس اجنبیه حرام است! البته می‌دانیم که فقها در خود فقه هم ـ علاوه بر اخلاق ـ گفته‌اند که در این‌گونه مواردِ تزاحم، به قاعدهٔ «اهمّ و مهم» و «دفع افسد به فاسد» بایستی وجود انقاذ اجنبی را بر حرمت لمس (یا وجوبِ اجتناب از لمس اجنبی) مقدم داشت! امّا نکتهٔ دقیق و علمیِ بحث این است که آیا این تقدم و تأخر به ملاکِ فقهی است یا به ملاکِ اخلاقی؟ آیا فقه می‌گوید که در اینجا وجوب بر حرمت مقدم است یا اخلاق می‌گوید؟ به نظر می‌رسد همین که می‌گوییم به قاعدهٔ «اهم و مهم» باید وجوب انقاذ را بر حرمت لمس مقدم کنیم، قرینه بر این است که اخلاق اهم است و فقه مهمّ! و بنابراین اخلاق مقدم بر فقه است.

ب) یکی از مباحث فقهی، بحث «حق الناس و حق الله» است. مثلاً وجوب اداء دِین، از قبیل حق الناس است و وجوب نماز، از قبیل حق الله! حال فرض کنید شما می‌خواهید در زمین غصبی نماز بخوانید. در اینجا حق الناس با حق الله تعارض پیدا می‌کند. برای تصویر تعارض چنین فرض کنید که در زمین غصبی واقع شده‌اید و فقط به اندازهٔ یک نمازِ عصر تا غروب آفتاب زمان دارید و هیچ راهی هم برای خروج از مکان غصبی ندارید! آیا در اینجا مثلاً می‌توانید با تیمّم در زمین غصبی نماز بخوانید یا نه؟ اگر بگویید حق الناس بر حق الله مقدّم است، نمی‌توانید در زمین غصبی تیمّم کنید و نماز بخوانید چون تصرف در مال غیر است! و امّا اگر بگویید حق الله بر حق الناس مقدّم است، می‌توانید تیمّم کنید و نماز بخوانید! این مثال را می‌توان یکی از مصادیق تعارض و چالش بین فقه و اخلاق هم دانست؛ بدین تقریر که بحث حق الناس را یک بحث اخلاقی و بحث حق الله را یک بحث فقهی بدانیم و آن‌گاه تقدم حق الناس بر حق الله را تقدم اخلاق بر فقه بشماریم و بالعکس تقدم حق الله بر حق الناس را تقدم فقه بر اخلاق بدانیم! البته می‌توانیم از

www.ketab.ir

منظرهایی دیگر، این هر دو حق را اخلاقی و یا فقهی بدانیم! و این، برمی‌گردد به این‌که ما مرز فقه و اخلاق را دقیقاً روشن کنیم و تعریف محدَّد و مشخصی از موضوت و مسائل و غایتِ این دو علم ارائه دهیم. ثمرهٔ این دقّت‌های علمی در حوزه‌های فقهی و اخلاقِ پزشکی، فقه و اخلاقِ سیاسی، فقه و اخلاق در روابط بین‌الملل و... ظاهر می‌شود. مثلاً در بحث مصافحه با اجنبیه در کشورهای غیراسلامی، همین بحث اخلاق و فقه مطرح است و اختیار مبنا در تقدم فقه بر اخلاق یا بالعکس، می‌تواند حلّال مشکل باشد.

ج) به نظر می‌رسد بسیاری از خلأها و کمبودهای اساسی در حوزه‌های علمیه و دروس خارج ما، عدم طرح این گونه مباحث است که از سنخ مباحث فلسفه‌های مضاف می‌باشد. امروزه تجزیه و تحلیل مباحث فلسفهٔ فقه و فلسفهٔ اصول و فلسفهٔ اخلاق از ضرورت‌های انکارناپذیر حوزه‌های علمیه است و جا دارد که تحوّلی در فقه پدید آید و فقه کاربردی و عینی و ملموس در بسیاری از مسائل و حوزه‌های سبک زندگی، جایگزین فقه در خلأ گردد.

قم ـ محسن غرویان
بهار ۹۴

www.ketab.ir

فهرس المحتوى

مقدمه: تقدم اخلاق برفقه ٥

القول في ماهية العيب ٩
معني «العوار» و «العيب» ٩
ما يعلم به مقتضى حقيقة الشيء ٩
استكشاف حال الحقيقة عن حال أغلب الأفراد ١٠
المراد بـ «الخلقة الأصلية» ١١
لو تعارض مقتضى الحقيقة لأصله و حال أغلب الأفراد ١٢
هل العيب يدور مدار النقص المالي او نقص الشيء من حيث عنوانه؟ ١٣
المحتمل قوياً أن المناط هو النقص المالي ١٧
الثمرة في المسألة ١٧
مرسلة السيّاري في المقام ١٨
ظاهر المرسلة كون مجرّد الخروج عن المجرى الطبيعي عيباً ١٩
الإنصاف عدم دلالة الرواية على ذلك ٢٠
الأولى في تعريف العيب ٢٣

الكلام في بعض أفراد العيب ٢٧
مسألة: عدم الخلاف في كون المرض عيباً ٢٧
مسألة: الحَبَل عيب في الإماء ٢٨
الحبل في غير الإماء من الحيوانات ٢٩
لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري ٣٠
الأقوى عدم جواز الردّ ما دام الحمل ٣٥
مسألة: هل الثيبوبة عيب في الإماء؟ ٣٦

www.ketab.ir

عدم اقتضاء إطلاق العقد في الإماء السلامة عن الثيبوبة ٣٩
لو شرط الثيبوبة فبانت بكراً ٤١
مسألة: هل عدم الختان عيبٌ في العبد؟ ٤٢
مسألة: عدم الحيض ممّن شأنها الحيض ٤٤
مسألة: الإباق عيب بلا خلاف ٤٥
هل يشترط الاعتياد؟ ٤٦
مسألة: الثفل الخارج عن العادة ٤٧
مسألة: ثبوت الخيار في الجنون و البرص و الجذام و القرن إلى سنة ٥١
روايات أحداث السنة ٥٢
ترك الجذام في رواية الحلبي ٥٣
إشكال المحقّق الأردبيلي في الجذام ٥٤
توجيه ترك ذكر الجذام في الرواية ٥٥
توجيه الشهيد الثاني لذلك و مناقشته ٥٥
عدم ذكر القَرن في كلام الأكثر ٥٨
شمول الحكم لصورة التصرّف أيضاً ٥٩
خاتمة في عيوب متفرقة ٦١
هل الكفر عيب في العبد و الجارية؟ ٦١
لو ظهرت الأمة محرّمة على المشتري أو ممّن ينعتق عليه ٦٢
لو ظهر أنّ البائع باعه نيابة ٦٢
لو اشتري ما عليه أثر الوقف ٦٣
هل الصيام و الإحرام و الاعتداد عيب؟ ٦٣

القول في الأرش ٦٧
الأرش لغةً و اصطلاحاً ٦٧
كلام الشهيد في معنى الأرش ٦٧
عدم ثبوت الأرش إلّا مع ضمان النقص ٦٩
ضمان اليد ٦٩

www.ketab.ir

ضمان المعاوضة ٦٩
المضمون هو وصف الصحّة بما يخصّه من الثمن ٧٠
ظاهر كلام جماعة أنّ المضمون قيمة العيب كلّها و توجيهه ٧٠
ما توهّمه بعض من لا تحصيل له ٧٢
الظاهر عدم الخلاف في المسألة ٧٢
الإشكال من جهة أُخرى ٧٢
الجواب عن الإشكال ٧٣
هل الضمان بين بعض الثمن أو بمقداره؟ ٧٥
الأقوى في المسألة ٧٥
الظاهر تعيّن الأرش من النقدين ٧٧
هل يعقل استغراق الأرش للثمن؟ ٧٩
تصوير ذلك فيما لو حصل قبل القبض أو في زمان الخيار عيب مستغرق للقيمة ٨٠
كلمات العلّامة في الأرش المستوعب في العيب المتقدّم على العقد ٨١
مسألة: طريق معرفة الأرش ٨٧
أنحاء الإخبار عن القيمة ٨٧
حكم أنحاء الإخبار من حيث شروط القبول ٨٩
لو تعذّر معرفة القيمة ٩٠
مسألة: لو تعارض المقوّمون ٩٠
الأقوى وجوب الجمع بين البيّنات مهما أمكن ٩١
بعض الإشكالات في ما ذكرناه ٩٣
دفع الإشكالات المتقدّمة ٩٤
حكومة قاعدة «الجمع مهما أمكن» على دليل القرعة ٩٦
ما هو المعروف في كيفيّة الجمع ٩٧
طريق آخر للجمع ٩٧
قد يختلف حاصل الجمعين ٩٨
صور اختلاف المقوّمين ٩٨
١. الإختلاف في الصحيح فقط ١٠٠

www.ketab.ir

٢. الإختلاف في المعيب فقط ١٠١
٣. الإختلاف في الصحيح و المعيب معاً ١٠٢
المتعيّن هو الطريق المنسوب إلى الشهيد و الوجه فيه ١٠٣
توهّم و دفعه ١٠٥
لا فرق بين شهادة البيّنات بالقيم، و بين شهادتها بنفس النسبة ١٠٧
إمكان إرجاع كلام الأكثر الى الطريق الثاني ١١٠

الشرط في العرف على معنيين ١١٣
الأول: المعنى الحدثي ١١٣
صحة إستعمال الشرط بالمعنى المتقدم في الإلزام الإبتدائي ١١٤
عدم كون هذا الإستعمال مجازاً ١١٥
الثاني: ما يلزم من عدمه العدم ١١٦
الشرط في إصطلاح النحاة و أهل المعقول ١١٧
ملخص ما ذكرنا ١١٧
المراد بـ«الشرط» في «المؤمنون عند شروطهم» ١١٨
المراد بـ«الشرط» في قوله «الشرط في الحيوان» ١١٨
شروط صحة الشرط ١١٩
الأول: أن يكون الشرط مقدورا ١١٩
الإستدلال على الشرط المذكور ١٢٠
أنحاء عدم القدرة على الشرط ١٢٥
من أفراد غير المقدور ١٢٧
الثاني: أن يكون الشرط سائغا في نفسه ١٢٧
الثالث: أن يكون فيه غرض معتد به عند العقلاء ١٢٨
الرابع: أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنة ١٣٠
معنى مخالفة الشرط للكتاب و السنة ١٣٠
الأخبار الواردة في المقام ١٣١
المراد بـ«كتاب الله» ١٣٤

www.ketab.ir

المراد بـ«موافقة الكتاب» في بعض الأخبار ١٣٥
المتصف بمخالفة الكتاب إما الملتزم أو نفس الالتزام ١٣٥
المراد بحكم الكتاب و السنة ١٣٧
انقسام الحكم الشرعي إلى قسمين ١٣٨
١. ما يثبت للشيء من حيث نفسه ١٣٨
٢. ما يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الطارئه ١٣٨
القسم الأول من الشروط ليس مخالفاً للكتاب ١٣٩
ظاهر الوارد بعض الأخبار من قبيل الأول و توجيهه ١٤٠
الاشكال في تصاديق القسمين في كثير من المقامات ١٤٢
موارد الاشكال كثيرة ١٤٢
الأصل عدم المخالفة عند عدم التميز ١٤٦
ما أفاده الفاضل النراقي في المقام ١٤٨
المناقشة في ما أفاده الفاضل النراقي ١٤٨
حكومة أدلة الشروط على القسم الأول دون الثاني ١٤٩
المراد من تحريم و تحليل الحرام ١٥٠
الإشكال في استثناء الشرط المحرم للحلال ١٥٣
عدم ورود الإشكال في الشرط المحلل للحرام ١٥٥
توهم اختصاص الإشكال بما دلّ على الإباحة التكليفية ١٥٦
دفع التوهّم المذكور ١٥٧
ما إفاده الفاضل النراقي في تفسير الشرط المحرم للحلال ١٥٩
المناقشة في ما أفاده الفاضل النراقي ١٦٠
ما أفاده المحقق القمي في تفسير الشرط المذكور ١٦٤
الشرط الخامس: أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد ١٦٨
ماهي من مقتضيات إطلاقه؟ ١٦٩
موارد مما يصعب التمييز فيها بين الموردين ١٧٠
ما أفاده المحقق الثاني عند عدم التمكن من التميز ١٧٥
المناقشة في ما أفاده المحقق الثاني ١٧٨

www.ketab.ir

الشرط السادس: أن لايكون الشرط مجهولاً بما يوجب الغرر ١٨٠
الدليل على اعتبار هذا الشرط ١٨٠
عدم اعتبار العلم في الشرط بما هو تابع ١٨١
الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال ١٨٣
الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد ١٨٥
الإستدلال على عدم لزوم الشرط غير المذكور في متن العقد ١٨٥
قد يقال بوجوب الوفاء بالشرط إذا تواطا عليه قبل العقد ١٨٦
دعوى الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط قبل العقد ١٨٨
توهم شرط تاسع، و هو اشتراط تنجيز الشرط ١٩١
وجه آخر لبطلان العقد الواقع على هذا الشرط ١٩٢
دفع هذا التوهم ١٩٢
أقسام الشرط ١٩٣
١. شرط الوصف ١٩٣
٢. شرط الفعل ١٩٣
٣. شرط الغاية ١٩٣
لا حكم للقسم الأول إلّا الخيار ١٩٣
حكم القسم الثالث ١٩٤
الخلاف و الإشكال في القسم الثاني من الشروط ١٩٧
الكلام يقع في مسائل ١٩٧
الأولى: في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ١٩٧
المشهور وجوب الوفاء بالشرط ١٩٧
ظاهر الشهيد عدم وجوب الوفاء ١٩٨
ما أفاده الشهيد في بعض تحقيقاته ١٩٨
عدم صحة ما أفاده في الغنية تأييداً للمشهور ٢٠١
المناقشة في ما أفاده الشهيد ٢٠٢
الثانية: هل يجوز الإجبار على الوفاء بالشرط أم لا؟ ٢٠٣
كلمات الفقهاء في المسألة ٢٠٣

www.ketab.ir

كلام العلامة في التحرير ٢٠٣
كلام الشهيد في الدروس ٢٠٤
كلام العلامة في التذكرة ٢٠٤
كلام الصيمري في غاية المرام ٢٠٦
كلام الشهيد الثاني في المسالك ٢٠٨
الأقوى جواز الإجبار و الدليل عليه ٢٠٩
كلام جامع المقاصد في توجيه عدم الإجبار و المناقشة فيه ٢١٠
وهم و دفع ٢١٠
الثالثة: هل يجوز الفسخ مع التمكن من الإجبار؟ ٢١١
الرابعة: حكم تعذر الشرط ٢١٤
لو كان الشرط من الأعمال المتبرعة ٢١٥
ما افاده العلامة في المسألة ٢١٦
الخامسة: هل خروج العين عن سلطنة المشروط عليه مانع عن الفسخ؟ ٢١٨
لو كان العقد المخرج للعين منافياً للشرط ٢١٩
إذا فسخ المشروط له ذلك العقد ٢١٩
كلام العلامة في المسألة ٢٢٠
هل يسقط خيار تخلف الشرط بالتصرف في العين؟ ٢٢١
السادسة: للمشروط له إسقاط شرطه ٢٢٢
إذا كان الشرط حقا لغير المشروط له ٢٢٢
كلمات الفقهاء حول الحقوق المجتمعة في العتق المشروط ٢٢٢
المناقشة في ما ذكره الفقهاء ٢٢٣
السابعة: الشرط لا يقسط عليه الثمن ٢٢٥
إذا كان الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة ٢٢٦
هل يلاحظ جانب القيدية أو الجزئية؟ ٢٢٦
لو باع شيئاً على أنه قدر معيّن فتبيّن الإختلاف ٢٢٧
فروع المسألة ٢٢٨
الأول: تبين النقص في متساوي الأجزاء ٢٢٨

www.ketab.ir

المشهور صحة إمضاء البيع بمقدار تقسيط الثمن و الإستدلال عليه ٢٢٩
القول بعدم التقسيط ٢٢٩
استدلال القائلين بعدم التقسيط و الجواب عنه ٢٣٠
الثاني: تبين النقص في مختلف الأجزاء و الأقوى فيه التقسيط أيضا ٢٣١
القول بعدم التقسيط و الاستدلال عليه ٢٣٢
الجواب عن ذلك ٢٣٤
الثالث: تبين الزيادة في متساوي الأجزاء ٢٣٥
حكم الزيادة ٢٣٦
الرابع: تبين الزيادة في مختلف الأجزاء ٢٣٧
مسئلة: في حكم الشرط الفاسد: ٢٣٨
الأول: عدم وجوب الوفاء بالشرط الفاسد ٢٣٨
إذا كان الشرط فاسداً لأجل الجهالة أو موجباً لمحذور آخر في أصل البيع ٢٣٨
هل الشرط الفاسد لغير إخلاله بالعقد مفسد للعقد؟ ٢٣٩
ظاهر ابن زهرة التفصيل بين الشرط غير المقدور و غيره ٢٤٠
التفصيل المنسوب إلى ابن [illegible] ٢٤١
القول بالصحة لا يخلو من قوة ٢٤٣
أدلة القائلين بالافساد ٢٤٣
١. ما ذكره في المبسوط و جوابه ٢٤٣
٢. الدليل الثاني و جوابه ٢٤٥
٣. الاستدلال بالروايات ٢٤٩
الجواب عن الاستدلال بالروايات ٢٥١
ما يدل على الصحة من الأخبار ٢٥٣
المسألة في غاية الإشكال ٢٥٧
هل الشرط الفاسد يوجب الخيار للمشروط له؟ ٢٥٧
الأقوى عدم الخيار ٢٥٨
الثاني: لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده ٢٥٨
الثالث: لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد ٢٦٠
الرابع: لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به ٢٦٥

www.ketab.ir