

تعلیقات  
على المكاتب

للشيخ الاعظم الانصاري

( البيع والخيارات )

تأليف

آية الله السيد محسن الخراساني





# تعليقات على المكاسب

للشيخ الاعظم الانصاري  
قدس سره

( البيع والخيارات )

تأليف

آية الله السيد محسن الخرازي

## هوية الكتاب

- العنوان..... تعليقات على المكاسب للشيخ الاعظم رحمته
- الموضوع..... الفقه
- تأليف..... آية الله السيد محسن الخرازي
- باهتمام..... السيد حسين الموسوي و السيد محمد باقر الخرازي
- نشر..... في طريق الحق
- الطبعة..... الأولى
- المطبعة..... ولي عصر (عج)
- العدد..... ١٠٠٠







الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و

اللعنة على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين

أما بعد فما منَّ الله علىَّ أن وفقت من سنة «١٣٨٨» الى سنة «١٤٠٤» هجرية قمرية للحضور في مجلس درس شيخ المشايخ و استاذ الاساتذة، العلم الكبير، الفقيه الحبير، آية الله العظمى الشيخ محمد علي الأراكي رحمته الله للاستفادة منه في الابواب المختلفة من مباحث الفقه و الاصول و من جملتها مكاسب الشيخ الاعظم رحمته الله و لله درُّ الاستاذ في التبحر و الاحاطة، و الجديّة و الاجتهاد و التحقيق و التبيين بلا حشو و لازوائد.

و هكذا وفقت لأن ابحت حول ما اشار اليه الاستاذ او أرشده مع اعظم اصدقائي - ثم وفقت بعد التدريس و البحث ان اكتب خلاصة المختارات ليكون تذكراً لي و لاخواني المؤمنين، و ارجو من الله سبحانه و تعالى ان يجعله نافعاً و للحق هادياً.

ثم لا يخفى ان كتاب مكاسب الشيخ الاعظم الانصاري رحمته الله كما افاد شيخنا الاستاذ الأراكي رحمته الله بالنسبة الى سائر ابواب الفقه كنسبة الاصول الى ابواب الفقه، لكثرة القواعد الهامة المبسوثة في هذا الكتاب، فمن اللازم و الجدير، الاهتمام بدراسته و التحقيق حول مسائل الكتاب على سنة الماضين من الاعلام كما اوصى بذلك آية الله العظمى السيّد الاعظم الامام الخميني رحمته الله للحوزات العلمية.

و في الختام نشير الى خصائص هذه التعليقات:

١. لاحظنا فيها اكثر ما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله مع تبين ما يرد عليها.
٢. ما غفلنا فيها عن آراء الاعلام الاخرين حول ما في المكاسب و نشير الى المختار منها و الى ما يمكن ان يورد عليها و لانريد من الايراد الاّ السعى في الاتيان بما علينا من تبين الحق و تأييده.
٣. كان السعى على ذكر القائل ولو بالاشارة الى كتابه و لكن معذلك ربما يخفى علينا القائل. و نشير اليه بقولنا قيل او قد يقال و نحوهما.
٤. حاولنا ان نراعى حد الوسط في تبين المطالب و لهذا احترزنا فيها عن الايجاز المخل و الاطناب الممل.
٥. و في الختام اشكر من حجج الاسلام السيّد حسين الموسوى البيرجندى في تصحيح الكتاب و تقويمه و السيّد محمدباقر الخرازى في اعداده للطبع جزاهما الله تعالى خير الجزاء و وفقهما لمرضاته و عليه توكلت و اليه انيب و الحمد لله رب العالمين.

السيّد محسن الخرازى

قم المشرفة - ١٤٢٨ بعد الهجرة

رجب الاصب



# كتاب البيع

## في تعاريف البيع و ما يرد عليها:

و الحمد لله رب العالمين و الصلوة و السلام على سيد المرسلين محمد و آله الطاهرين و اللعنة على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين

قوله في المكاسب في صفحة ٧٩، س ٢: «و الظاهر اختصاص المعوض بالعين ... الخ».

أورد عليه سيد المجاهد الامام خميني في كتاب البيع بقوله: و فيه منع ضرورة تعارف البيع لدى العقلاء و العرف في موارد بيع غير الاعيان كما يتعارف بين الزراع بيع آثار الاعمال في الارض مثل الشيار و حفر الجداول و تصفية الاراضى الى غير ذلك اذا ارادوا ترك الزرع او الهجرة من قريتهم و لاظن باحد منهم التردد في صدق البيع عليه و قد تعارف في عصرنا بيع حق عقلائي او اعتبار كذلك يتخيلون في الدكاكين و غيرها يسمونه «سرقفلى» او حق الماء و الطين الى ان قال فبيع المنافع و الحقوق بيع عرفا و لغة ولو فرض بطلانه.

و فيه: البيع بالنسبة الى الحقوق كحق الهاتف و غيره فلا اشكال فيه لما ذكره و افاد و اجاد و اما المثال المذكور لبيع المنافع ففيه ان الهيئة الحادثة باعمال الزراع و غيرهم في الارض ليست بمنفعة و ان كان سبب حدوثها هو العمل فتدبر جيّدا و لكنه مع ذلك يصح ذكرها ردّا لما ذهب اليه الشيخ رحمته الله من اختصاص المعوض بالعين لان الهيئة المذكورة ليست بعين بل من قبيل الاضافة للعين.

قوله في المكاسب صفحة ٧٩، س ١٤: «الآن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه، ففي - ط و

كره - وغيرهما، انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي و حيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة ... الخ»

وجه المسامحة ان الانتقال أمر يقوم بالعوضين فلا يكون تعريفاً للبيع الذي هو يقوم بالبايع، ثم ان التراضي من شروط صحة البيع لامن مقومات حقيقته و مفهومه، فلا يصح أخذه في تعريفه، اضع الى ذلك ان الانتقال ليس مرادفاً للبيع، و لذا لا يقع البيع بلفظ (نقلت، وانتقلت).

قوله في صفحة ٧٩، س ١٥: «عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب و القبول الدالين على الانتقال و حيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجرداً او بشرط قصد المعنى و الآلم يعقل انشائه باللفظ ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه المكاسب بما حاصله: «ان تحقيق الحال فيما افاده رحمته من ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ و الآلم يعقل انشائه باللفظ و يمكن ايجاد طبيعي اللفظ باللفظ، كايجاد سائر الطبايع، نعم ليس الانشاء ايجاداً خارجياً للمعنى، حتى لا يتصور ايجاد اللفظ خارجاً باللفظ، بل ايجاد تنزيلي، فيقصد ثبوت المعنى باللفظ فالوجود بالذات شخص اللفظ، و الموجود بالعرض نفس المعنى، و ان كان من طبيعة الكيف المسموع فانه يستحيل وجود طبيعته كساير الطبايع خارجاً بمبدئية اللفظ بل بمباديها الخاصة فانشاء اللفظ باللفظ ليس بمحال، بل هو لغو حيث ان اثر العقد اللفظي ترتب على وجوده خارجاً، فالعدول عن ايجاده بوجوده الحقيقي الى ايجاده بوجوده التنزيلي مع امكان وجوده الحقيقي لغو لانه محال»

و فيه: ان ايجاد الطبيعة بلفظ، أمر لا يختص بالانشاء، بل كل لفظ سواء كان خبرياً او انشائياً، يلزم وجوده مع وجود طبيعته و الكلام ليس فيه، بل الكلام فيما اذا اريد انشاء لفظ آخر بهذا اللفظ المتحقق من الطبيعة. و من المعلوم انه لا يمكن. و القول بان المراد من انشاء اللفظ باللفظ هو ايجاد طبيعي معنى اللفظ و هو الكيف المسموع بهذا اللفظ ايجاداً، بالعناية و المجاز كما ترى انه ما ذهب اليه الشيخ من امتناعه هو استعمال شخص اللفظ في

الوجود الخارجى منه لافى طبيعى الكيف المسموع نعم يمكن استعمال اللفظ فى اللفظ و حكايته عنه، كحكاية ما نقرئه من أشعار سعدي الشاعر الفارسي، عن الالفاظ التي تلفظ به، ولكنه اجنبي عن المقام الذي نبحت عنه فى صحة انشاء اللفظ باللفظ لاعن استعماله و حكايته فيه، اللهم الا ان يكون مراده امكان ايجاد موضوع الاثر بوجوده التنزيلي، و هو طبيعة اللفظ الموجودة بوجود تنزيلي مع وجود اللفظ فى الخارج لا امكان ايجاد لفظ اخر خارجي بهذا اللفظ الخارجى، او استعمال هذا اللفظ و حكايته فى اللفظ الآخر الخارجى، فتدبر.

قوله فى صفحة ٧٩، س ٢٠: «فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين و لايلزم عليه شىء مما تقدم ... الخ».

و لا يخفى ان الشيخ رحمته فى صدد تعريف لفظ الايجاب كقوله بعت و مقصوده من البيع هو الايجاب كما سيصرح. ثم اورد على التعريف المذكور: «بان الالتزام بالتمليك فى جملة من الموارد مشكل، منها بيع العبد ممن ينعق عليه، فان الملك الحقيقى اذا كان ممتنعاً شرعاً او عقلاً فلا فرق بين زمان طويل او قصير، فالالزام بحصول الملك آناً ما ثم الانعتاق فى غاية الاشكال، مضافاً الى دعوى ظهور بعض الادلة فى ترتب الانعتاق على نفس الشراء، و لا يعقل تخلف المعلول عن علته ولو آناً».

و فيه: ان مقتضى الجمع بين النصوص المقتضية لعدم العتق الا فى الملك، و النصوص المقتضية لترتب الانعتاق على نفس الشراء، هو اللالزام بحصول الملك آناً ما، و سياتى تحقيقه فى محله.

ثم اضاف السيد المجاهد مدظله بقوله: «و منها شراء العبد تحت الشدة من الزكاة، فان المشتري سواء كان من عليه الزكاة او الحاكم الشرعى و ان كان له ملك التصرف و الولاية على الشراء لكنها لا يملكان الرقبة، كما لا يملكان الزكاة الواقعة عوضاً، فباي وجه يملكان العبد خصوصاً مع ترتب الانعتاق على شرائها فى قبال العتق بعد شرائها».

و فيه: ان الملكية لكونها اعتبارية كانت خفيفة المؤنة، و لامانع من ان يكون نفس جهة

الزكوة او نفس جهة فك الرقاب مالكاً و لاريب انه بعد تصور مالكية الجهة يكون الحاكم ولياً من قبلها في البيع و الشراء لكونه والياً على الغيب و القصر.

ثم اضاف المحقق المذكور بقوله: «و منها شراء الات المسجد، و القنطرة، من الزكوة، او من غلة العين الموقوفة عليها، فانه لا يملك تلك الات احد، لعدم الموجب، كما لا يملك الزكوة و الغلة، لكون الزكوة غير مملوكة للمشتري و لالغيره، بل المسجد و القنطرة مصرف لها، و لكون الغلة غلة عين غير مملوكة لاحد لغرض الوقف على الجهة لاعلى شخص او اشخاص خاصة كما حقق في باب الوقف على الجهات العامة».

وفيه: انه يمكن ان يكون الآت المسجد و القنطرة، ملكاً لجهة المسجدية و القنطرية، لصحة تملك الجهات. و اما الفك و التحرير فهو في اصل المسجد و القنطرة لافي آياته (راجع صفحة ١٦٧ من المكاسب تجده دالاً على امكان القول بان الات المسجد ملكاً للمسلمين و كيف كان يرتفع المحذور بوجود المالك سواء كان المالك هو المسجد او عنوان المسلمين.

ثم اضاف أيضاً بقوله: «و منها، بيع العبد من نفسه في بعض الموارد فان اتحاد المالك و المملوك ممتنع عندهم و لافرق فيه أيضاً بين الطويل من الزمان و القصير».

وفيه: بعد تسليم صحة تملك العبد، فلا مانع منه، فان الملكية امر اعتباري، فالعبد يملك نفسه، و يترتب عليه الحرية. ثم ان المحقق المذكور ذهب الى ان البيع هو جعل شيء بازاء شيء.

و هذا التعريف مخدوش، لصدقه على الجعالة و بيع مالا يتمول و المشاركة فانها جعل شيء بازاء شيء، هذا مضافاً الى انه خلاف المتبادر منه.

و ذهب بعض الاعلام الى انه انشاء تبديل عين بعوض في جهة الاضافة.

وفيه ايضاً: انه يشمل بيع الاعيان غير المتموله، هذا مضافاً الى شوله لمطلق التبديل و التعويض مع انه ليس ببيع، على ان الانشاء كما صرح به السيّد في الحاشية زايد.

و الاقوى ان للبيع معنى معلوماً و معروفاً عند العرف، و ما ذكر في تعريفه ليس الا شرح

الاسم.

قوله في صفحة ٧٩، س ٢٦: «و فيه ان التملك فيه ضمنى ... الخ»

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله «بان المعاملة البيعية كسائر عقود المعاوضات، مركبة من تسبب احدهما للملكية شئء بالعوض، و مطاوعة الآخر لهذا التسبب، لا انها مركبة من تسببين، فليس شان القبول الامطاوعة التسبب المزبور، و نفس هذا التسبب الذي تعلق به القبول الذي به يتم سبب الملكية موجب للملكية المشتري للمعوض و البايع للعوض، فالمراد من التملك الضمنى ان كان بلحاظ ان مال المشتري يكون ملكاً للبايع بقبول المشتري الذي هو متمم السبب، فهو بالاضافة الى مال المشتري و مال البايع على حد سواء فلا اختصاص للتملك الضمنى بالعوض كما هو مورد النقض. و ان كان بملاحظة ان قبوله لا بد من ان يتضمن تملكاً من المشتري تسبباً، فرجعه الى استحقات البايع على المشتري تملك ماله، مع ان العوض هو مال المشتري دون عمله فلا تملك ضمنى من المشتري بوجه من الوجوه. و دعوى الفرق بين تملك البايع و تملك المشتري بان البايع يملك ماله بعوض، و المشتري يملك ما له عوضاً، فهو مباين للتملك بالعوض، غير وحيمة فانه تملك ابتدائي لاضمني فلا يستحق اطلاق الضمنية عليه و ان اريد من الضمنية ان قبوله الانشائي يتضمن التملك الحقيقي في قبال التملك الانشائي مكان قبوله الانشائي، ففيه انه اذا قبل من دون تسبب الى تملك ما له عوضاً كان كافياً في تمامية السبب المملك للمعوض و العوض».

وفيه: ان كلام المصنف في الايجاب و القبول الانشائي، لا النقل و الانتقال. و من المعلوم ان دلالة الايجاب على التملك مطابق و على التملك ضمنى و مقتضى المطاوعة لهذا التملك في القبول هو ان يكون القبول تملكاً مطابقة للمبيع و تملكاً للثمن ضمناً و تبعاً و اما ايراده بان القبول من دون تسبب تملك ما له عوضاً، كان كافياً في تمامية الايجاب ففيه ان الايجاب المذكور لا يطلق عليه البيع و لا يعتبر.

قوله في صفحة ٨٠، س ١٥: «احدها التملك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري، - الى ان قال، فالقيد مستفاد من الخارج، لا ان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه: «بان لفظ البيع موضوع لطبيعي التملك بعوض. كما ان جميع الالفاظ موضوعة لنفس المعاني المجردة عن جميع أنحاء الوجود العيني و الذهني والحقيقي والاعتباري والذاتي والعرضي والانشائي، ضرورة ان فائدة الوضع والاستعمال هو الانتقال من سماع اللفظ الى معناه، والانتقال وجود ادراكي، والموجود باي وجود كان لا يقبل لوجود آخر، مماثلاً كان او مقابلاً، و عليه فعنى 'البيع اذا كان هو التملك، فالموضوع له طبيعي التملك القابل لجميع أنحاء الوجود، لا الطبيعي الموجود بوجود انشائي، ولا الطبيعي الموجود بوجود حقيقي، فدعوى تبادر التملك الحقيقي او الانشائي منه بلاوجه، لعدم دخل كلا الوجودين في الموضوع له والمستعمل فيه، بل المستعمل فيه هو نفس الطبيعي الجرد، الا أنه بمناسبة الحكم والموضوع، تارة يستفاد منه ارادة نفس الطبيعي كما في مقام تحديد البيع او تفسيره بلفظ اعرف. و اخرى يراد منه الموجود باحد النحوين من الوجود الانشائي او الوجود الحقيقي الذي هو فيه عين الاعتباري بنحو فناء المفهوم في مطابقه، او العنوان في معنونه».

وفيه: «ان قوله الانتقال وجود ادراكي ... الخ»، منقوض بالانتقال من الصورة المنطبعة في المرأة، مع ان الصورة والمرأة كلاهما وجودي، ثم ان الحال هو الانتقال من دون توسط، و اما مع توسيط المفهوم فلا يصح ان تتلفظ و ينتقل منه الى المفهوم الذهني، ومنه الى الوجود الخارجي، فلالمزم يكون معنى 'البيع طبيعياً. و يمكن ان يقال ان الانتقال من الصورة المنطبعة الى ذمها ليس بشخص وجود الصورة، كما ان الانتقال من الصورة الذهنية ليس بشخص وجودها، بل بماهيتها بعد تعريفها عن الوجودات الخاصة، وكذا انطباع الصورة في المرأة كانتقاش القرطاس بصورة لا يعد قبولاً لوجود آخر.

### في ان عقد البيع حقيقة في الصحيح:

قوله في صفحة ١٠، س ٢٩: «ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من (لك) على ان

عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح، مجاز في الفاسد، لوجود خواص الحقيقة و  
المجاز، كالتبادر و صحة السلب ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: «بانه بعد ما عرفت من ان مقتضى البرهان وضع لفظ  
البيع لطبيعي التملك بالعرض وان قرائن المقام تارة تقتضي ملاحظة مفهوم التملك بالعرض  
فانياً في التملك الانشائي، الذي يتسبب به الى ايجاد الملكية الاعتبارية تسبباً، و عليه  
فالموضوع له ليس التملك الانشائي الذي مقامه مقام السبب المتصف بالصحة و الفساد، و  
لا التملك الاعتباري الذي مقامه مقام المسبب بلحاظ اتحاد التملك و الملكية لاتحاد الايجاد  
و الوجود بالذات و اختلافهما بالاعتبار، و منه يظهر ان النزاع في الوضع للصحيح او الاعم  
لا مسرح له، كما ان دعوى الوضع للبيع بالحمل الشايع المتصف بالوجود و العدم أيضاً  
لا وجه له».

و لا يخفى عليك ان اللفظ منصرف الى الصحيح سواء كان مستنداً الى حاق اللفظ كما اذا  
قلنا بدخوله في المفهوم، او الى خارجه كما اذا قلنا انه من ناحية كيفية الاستعمال.

### في المراد من الصحيح:

قوله في صفحة ٨٠، س ٣٤. «نعم يمكن ان يقال ان البيع و شبهه في العرف اذا استعمل في  
الحاصل من المصدر ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: «بان النقل بمعنى حاصل المصدر كما هو صريح كلامه  
لا يتصف بالصحة و الفساد، فلامعنى لتوصيفه بقوله رحمته صحيحاً مؤثراً. مضافاً الى ما مر من  
عدم معقولية النقل بنظر القائل لان المراد منه ان كان التملك الانشائي، فهو ممّا لا يختلف  
باختلاف الانظار، فاذا انشأ الملكية فقد وجدت الملكية الانشائية حقيقة من دون فرق بين  
نظر بل هو موجود واقعاً، و الواقع غير منوط بنظر، و لا يربوط باعتبار معتبر. و ان كان  
المراد ايجاد الملكية الاعتبارية القابلة لاختلاف الانظار فالمعقول منه ايجاد الملكية في اعتبار

العرف والشرع بما يروونه سبباً محضاً، لا يجادها في نظر الناقل فان الاعتبار من شخصي  
المعتبر، مباشر لا تسبيبي، حتى يتسبب بانشائه الى اعتباره من نفسه». وفيه:  
ان البيع بالمعنى المصدري (فروختن) و بمعنى اسم المصدر (فروش) يتصف  
بالصحة و الفساد اذا اريد منه التمليك الانشائي. نعم لا يتصف بهما اذا اريد منه التمليك  
الحقيقي، بل امره يدور بين الوجود و العدم.

### في وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع:

قوله في صفحة ٨١، س ١: «و اما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع و نحوه، فلانّ  
الخطابات لما وردت على طبق العرف ... الخ».

حمل لفظ البيع و نحوه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف ليس  
بمعنى اخذ العرف قيدياً حتى يقال انه بارد و لم يسبق الى الازهان و لا بمعنى جعل نظر العرف  
طريقاً لما يؤثر في الملكية واقعاً، و هو معنى البيع حتى يقال: ان مقتضى الامارية و الطريقية  
هو عدم حجية الطريق لمن يرى كذب الامارة و خطائها لعدم حجية الامارة الا للشاك و  
اما القاطع بالخلاف او الوفاق فلامعنى لجعل الطريق حجة له. و المفروض ان هذا اللازم  
منتفٍ في المقام لان نظر العرف حجة في تعيين المفاهيم و كذا المصاديق ولو لمن يرى خطائه  
و كذبه.

بل بمعنى تنزيل النظر، بمعنى ان الشارع حسب نفسه من احاد العرف، فامر بوجود  
الوفاء و نحوه، و هو مراد المصنف.

و مما ذكر يظهر ما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته حيث قال: ان حمل لفظ البيع و شبهه في  
الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف ... الخ.  
حيث عرفت ان مراد المصنف هو تنزيل النظر لاغيره.



## في المعاطاة:

قوله في صفحة ٨١، س ٣: «اعلم ان المعاطاة على ما فسرته جماعة ان يعطى كل من اثنين ... الخ».

وفيه: ان البيع المعاطاتي يتحقق بالاعطاء من طرف و الاخذ من آخر في كل مورد من موارد البيع سواء كان نقديا او غيره فلا حاجة في تحققه الى اعطاء الطرفين و لعل اقتصار المصنف في تفسير المعاطاة على صورة التعاطى باعتبار كلمات الاصحاب.  
قوله في صفحة ٨١، س ٤: «يردّ الاول بامتناع خلو الدافع ... الخ».

و في تعليقه السيديني: و لعله من جهة امتناع ايجاد الجنس من دون فصل فان الايجاد الانشائي كالايجاد الخارجى في الامتناع الى ان قال و يمكن ان يقال بعدم المانع من ذلك أيضا بان لا يتوجه ذهنه الا الى القدر المشترك و الفرق بين الايجاد الانشائي و الخارجى واضح فانه نظير الايجاد العلمى اذ يمكن تعقل القدر المشترك من دون فصل.

وفيه: ان البيع ليس امرا ذهنيا بل البيع للانتقال الخارجى فلا يصلح الجنس من دون تنوعه بالفصل للانتقال الخارجى و قياس البيع بالقدر المشترك الذهني كما ترى اللهم إلا أن يقال ليس الانتقال الا في عالم الاعتبار فكما يمكن تعلق وصف الملكية و المملوكية و الملكية بالكلى و المردد كما في بيع صاع الكلى و الجزء المشاع و القفيز» و لا يقاس هذا العرض بالاعراض الخارجية كالسواد فكذلك يمكن تعلق البيع بالجامع الجنسى.

قوله في صفحة ٨٣، س ١٥: «و ذهب جماعة تبعا للمحقق الثانى ... الخ».

ذهب الشيخ الى تقوية مختار المحقق و ان اشكل عليه اسناده الى عبائر القوم كما لا يخفى.  
قوله في صفحة ٨٣، س ١٦: «و لا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة ... الخ».

و لقد اجاد المحقق الخراساني رحمه الله حيث قال: فالاولى التمسك ببناء العقلاء كما تمسك بها في غير مقام فانها اسلم مما تمسك به في المقام.

## في الاستدلال بقوله تعالى و احل الله البيع:

قوله في صفحة ٨٣، س ١٧: «حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات ... الخ».

وفي تعليقة المحقق الخراساني رحمته: و الظاهر ان سبب التصرف فيها و صرف الحكم بالحلية الى التصرفات عدم كون البيع بنفسه اختياريا لكونه مترتبا على سببه بلا اختيار و انت خبير بان مجرد ذلك لا يخرج عن الاختيار المعتبر في متعلق الاحكام و على ذلك فلا دلالة على المدعى فانها مسوقة لبيان تحليل البيع بمعنى التمليك قبالا لتحريم الربوا نعم لو كان البيع فيها بمعنى ما يوجب له لدلت على صحة المعاطاة ولو كان المراد من الحلية مجرد التكليف فان تحليل الشارع للبيع بما يتوسل به الى التمليك و ترخيصه فيه كذلك كما هو ظاهرها ملازم عرفا لامضائه و انفاذه كما ان تحريم معاملة و النهى عنها كذلك يدل على الردع عنها كما في تحريم الربوا انتهى.

و لعل المراد من قوله مجرد ذلك لا يخرج عن الاختيار ... الخ ان اللازم في متعلق الاحكام ان يكون مقدورا ولو كانت القدرة عليه بالواسطة و عليه فالقدرة على المسبب بسبب القدرة على السبب تكفي في صحة تعلق الخطاب.

## في صحة المعاطاة:

قوله في صفحة ٨٣، س ١٧: «و يدل عليه أيضا عموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ...﴾ (١) اما لكون الحلية اعم من الحلية الوضعية، فيدل باطلاقه على صحة البيع المعاطاتي و اعميتها بان يستعمل في الجامع بين الحلية التكليفية و الوضعية و لعله هو مطلق الجواز المعبر عنه في الفارسية بـ «گذرائی» و اما لكون الحلية حلية وضعية و لكن تأمل فيه الشيخ لانه يبعد عن سياق الاية فان حرمة الربا تكليفي، و اما لكون الحلية حلية تكليفية حيث انها تدل على جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك، و من المعلوم ان التجويز

المذكور يلزم شرعاً لأفادته الملكية لقولهم، لاوطىء الا في ملك و نحوه، و تجويز الوطىء يدل على انه ملكاً للواطىء،، لانه لايجوز الا في ملك.

اللهم إلا أن يقال: أنه يكفي في صحة التجويز المذكور افادته الملكية قبل التصرفات ولو آنأما، و اما ما زاد عليه فلا دليل عليه، بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه لذهاب المشهور الى عدم افادة المعاطاة المكلية و ان لا يخلو عن المناقشة.

و لكن يمكن الذب عنه بان تحليل التصرفات المترتبة على البيع بما هي معاملة يتسبب بها الى الملك يدل بالالتزام عرفاً على ان سبب الحل هي المعاطاة البيعية اذ العرف لا يرون انفكاكاً بين نفس حلية التصرفات المذكورة و الحكم بجوازها حتى المتوقعة على الملك و بين الملك و لو لم يقع خارجاً من دون حاجة الى وقوع التصرف في الخارج حتى يقال بكفاية تقدير الملكية آنأما قبل التصرف جمعاً بين الادلة و عليه فتكون المعاطاة بيعة صحيحة من حين انعقادها فالملازمة الشرعية بين حلية التصرفات و الملكية و ان كانت مخدوشة و لكن تكني الملازمة العرفية كما سيصرح به الشيخ رحمته في الذيل حيث قال فالاولى ح التمسك في المطلب بان المتبادر عرفاً من حل البيع صحته شرعاً.

ولاضرير في ذهاب المشهور الى الاباحة مع تمامية دلالة الاية، لان حكمهم بالاباحة من جهة الاذن و الرضا الضمني، او بالاباحة الشرعية من جهة قيام السيرة، و بالجملة ذهابهم الى الاباحة للاستنباط و الاجتهاد فلا يضر بالاستظهار من الاية بالتقريب المذكور، فالملازمة العرفية تكني في صحة المعاطاة.

ثم انه لا وقع للاشكال في اطلاق الاية بانها في مقام تحريم الربا، فلا اطلاق لها حتى يتمسك بها في المقام.

لان تقابل النبي بالاثبات لا يمنع عن كون كليهما مطلقيين، كقولهم «لا تكرم الجاهل، اكرم العالم» هذا بخلاف ان يعبر عنه بصورة الاستثناء كقولهم «لا صلاة الا بفاتحة الكتاب» و «لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه» لان المستثنى فيها لا يثبت الادخاله المستثنى، و اما

ان غيره لادخاله له فلا دلالة عليه، و الاية من باب التقابل لا من باب الاستثناء، فاطلاقه محفوظٌ.

ربما يحكى عن بعض الاعلام ان الاية في مقام بيان نفي التسوية بين الربا و البيع، فلا اطلاق له، نعم يصح التمسك به في المقام، لان التسوية المتهمة بين البيع بمطلق كفياته، و منها المعاطاتي و الربا، فاذا نفي الشارع الربا و احل البيع فقد احل المعاطاة سواء كان مطلقاً من ساير الجهات ام لا.

ولكنه لا يخلوا عن كلام، لاطلاق قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ الاية فان اللام في قوله تعالى البيع للجنس و من المعلوم ان الجنس المحلى باللام يفيد بمقدمات الحكمة الاطلاق و العموم لقوله تعالى ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ﴾ بدليل وقوع الاستثناء و هو «الا الذين آمنوا» و لذا قال الشيخ الاعظم رحمته «و يدل عليه أيضا عموم قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و كيف كان فالقضية محصورة حقيقية لاطبيعية حيثية فالحمل على الطبيعة الحيثية خلاف الظاهر لان الحكم في الاية ثابت لأفرادها لا للطبيعة بما هي هي.

### في الاستدلال بقاعدة السلطنة:

قوله في صفحة ٨٣، س ٢٣: «فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتملك بعموم تسلط الناس على اموالهم. و منه يظهر أيضاً عدم جواز التمسك به لما سيجيء من شروط الصيغة».

و في تعليقه الخراساني رحمته: بل لا يجدي في ذلك اذا شك في تشريع اصل هذا النوع أيضاً حيث انه مسوقٌ لبيان سلطنة المالك و تسلطه قبالة حجره، لالبيان تشريع انحاء السلطنة كي يجدي فيما اذا شك في تشريع سلطنته فلا يجوز التمسك به على صحة معاملة خاصة و جواز تصرف خاص مع الشك فيها شرعاً، فافهم كي ينفك في غير المقام، انتهى.

فقضية الناس مسلطون على اموالهم قضية اقتضائية و حيثية كقضية الغنم حلال، فكما

ان حرمة اكل لحم الموطوء لا ينافي قضية الغنم حلال، كذلك حرمة وطء العبد لا ينافي القضية المذكورة، ولا يكون تخصيصاً بل هو خارج عنه تخصصاً، فاذا كانت القضية المذكورة حيثية فلا اطلاق لها حتى 'يمكن التمسك بها في الموارد المشكوكة، ولذا اشتهر في اللسن، ان القاعدة المذكورة لا تكون مشرعة لما يشك في شرعيته.

ومما ذكرنا يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث يظهر من التامل في كلامه بطوله انه اختار صحة الاستدلال باطلاق قاعدة السلطنة لمجاوز المعاطاة ... و اليك نص عبارته: «و لكن التامل في عبارته يوجب تصديقه في ان القاعدة مطلقة كماً وكيفاً، وحملها على الحكم الحيثي خلاف الظاهر، ولا يصار اليه الا بالقرينة، نعم هذه القاعدة منصرفه عن تجويز التصرف في العبد بالوطء و نحوه، فلا اطلاق لها من هذه الجهة، و اما من ساير الجهات فلا مانع منه».

ثم اوضح المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه ما ذهب اليه و لاباس بنقل كلامه: «ظاهر كلامه ان حقائق المعاملات انواع السلطنة مع ان السلطنة ليست الا القدرة على التصرفات المعاملية هنا المتحققة بترخيص الشارع تكليفاً و وضعاً فتحقق بالترخيص تكليفاً، القدرة على ايجادها بما هي عمل من الاعمال، و بالترخيص وضعاً، و انفاذ ما يتصدى له ذو المال، القدرة على المعاملة بما هي معاملة مؤثرة في مضمونها، فالتصرفات متعلقات السلطنة لا عينها و انواعها. نعم السلطنة على البيع باعتبار تخصصها بمتعلقها حصة من طبيعي السلطنة، و حيث عرفت ان البيع المتحقق بالمعاطاة حصة من طبيعي البيع فالسلطنة على هذه الحصة حصة من طبيعي السلطنة فلا يكون الاطلاق بلحاظ الكم فقط، بل يتضمن الاطلاق بلحاظ الكيف أيضاً لما عرفت من ان السلطنة تنتزع بلحاظ الترخيص التكليفي و الوضعي معاً، بل الثاني اقوى الجهتين و اظهر الحيثيتين في المعاملات، فاذا كان الشارع في مقام الترخيص التكليفي و الوضعي لذي المال، و هو المحقق لحقيقة السلطنة فلا محالة تكون الاسباب اما ملحوظة ابتداء و بنفسها، او بتبع لحاظ المسببات المفروضة حصصاً، و بهذا الاعتبار لها نفوذ و مضي كما هو مقتضى عبارته رحمته الله ثابتة للمالك و ماضية في حقه شرعاً،

ولامضى و لانفوذ الابلاحة الاسباب ولو من حيث القيدية المحصنة للتملك والمحصنة للسلطنة والظاهر من هذا الكلام جعل السلطنة بالترخيص تكليفاً و وضعاً، لا مجرد الاخبار بان الناس مسلطون على اموالهم باسبابه الشرعية، فانه لا يتضمن شيئاً يكون الشارع في مقام جعله و ايجاده تشريعاً، و لامعنى لان يكون هذا الكلام مسوقاً لاثبات حقائق المعاملات للمالك في قبال عدمه، فانه اجنبي عن عنوان السلطنة المستقومة بالترخيص تكليفاً و وضعاً فليس حاله حال قوله تعالى ﴿وَاحْلُ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ بمعنى اقره في مقره، و لم يجعل البيع بحكم عدم تتعلق الاحلال بنفس البيع، فاثبات البيع تشريعاً امر، و اثبات السلطنة عليه امر آخر فتدبر و اما ما عن شيخنا العلامة الاستاذ في غير مورد بان دليل السلطنة مسوق لعدم حجر المالك عن التصرف في ماله لافي مقام اثبات السلطنة بانحائها كما قلنا حتى يتمسك باطلاقها، فتوضيح الحال فيه يتوقف على بيان امر، و هو ان عدم نفوذ التصرف تارة لعدم الملك، و اخرى لعدم مشروعية اصل التصرف، كغير البيع و نحوه من المعاملات المتداولة، و ثالثة لعدم نفوذ السبب شرعاً كالمناذبة و رابعة لوجود مانع، كسفه او صغرا او جنون او فلس مع وجود الملكية و مشروعية المعاملة و مشروعية السبب كالصيغة المستجمعة للشرايط.

اذا عرفت ذلك فنقول: ان ظاهر قوله «الناس مسلطون على اموالهم» ثبوت السلطنة لهم من حيث اضافة المال اليهم، و الحكم بالمقتضى استناداً الى ثبوت مقتضيه، اما اقتضاء و اما فعلاً، لعدم المانع معقول، الا ان الحكم بعدم المانع اسناداً الى ثبوت المقتضي غير معقول، فلامعنى لحمل دليل السلطنة على ان المالك غير محجور في قبال المحجور باسبابه، مع عدم استناد عدم المحجورية على ثبوت المقتضي، و هو كون المال له، بل عدم المحجورية مستند الى عدم ثبوت مانع غير الاسباب الموجبة للحجر شرعاً، فتدبر.

ثم اضاف و اجاد بقوله: ثم ان هنا شبهات من جهة تفرع السلطنة على الملكية لاسباب بايرادها و دفعها تشحيذاً للاذهان و الله المستعان.  
و نحن نورد كلامه مع تلخيص، لكثرة فايدته.

## الاشكالات الواردة على قاعدة السلطنة:

منها: ان السلطنة لمكان معلوليتها للملكية متاخرة عنها طبعاً، فعن عدمها البديل كذلك، فكيف يعقل ان تكون السلطنة علّة لزوال الملكية بالعتق او النقل الى الغير للزوم تقدّم المتأخر بالطبع.

و الجواب: انه اذا كان وجود شيء شرطاً لشيء، فوجوده متقدّم طبعاً عليه، وليس عدم البديل شرطاً حتى يكون له التقدّم الطبيعي، و عليه فتأخر السلطنة عن الملكية لا يقتضي بوجه تأخرها عن عدمها، لان تأخرها لمكان المعلولية لوجودها، ولا معلولية له لعدم الملكية، بل يستحيل ان يكون وجود الشيء علة لوجود شيء و لعدمه معاً. ومنها: ان الملكية علّة للسلطنة، فاذا كانت السلطنة علة لزوال الملكية لزم عليه الشيء لعدم نفسه بالأخرة.

و الجواب: اولاً: ان الملكية ليست مقتضية للسلطنة، بل شرط لتحقيقها بسببها، لاستحالة ترشح السلطنة من مقام ذات الملكية، فان السلطنة بمعنى القدرة المتحققة بتريخيص الشارع تكليفاً أو وضعاً أمر متاصل فكيف يترشح من مقام ذات امر اعتباري و من الملكية، مع ان القدرة صفة نفسانية قائمة بالمتصرف، و الملكية امر اعتباري قائم بعتبرها، و حيث لم تكن الملكية مقتضية فلم يلزم ثبوت عدمها بتبع ثبوت علته في مرتبة ذاتها.

و اما اذا كانت الملكية شرطاً فلا يلزم منه محذور، فان الشرط دخيل في فعالية التأثير و الناثر و لامانع من كون الملكية في زمان شرطاً لتأثير سبب في زوالها في زمان آخر، كما ان اطفاء النار مشروط بوجود النار، و وجودها في زمن شرط لتأثير سبب الاطفاء في عدمها في زمان آخر لا لعدم البديل له.

و منها: ان ظاهر قوله «الناس مسلطون على اموالهم» احتفاظ الاضافة الى المال حال السلطنة على التصرفات مع انه غير محفوظ الا في التصرفات المباشرة الغير المزيله للموضوع لا التصرفات المعاملية ...

والجواب: بان انحفاظ الاضافة حال السلطنة امر، وانحفاظها حال التصرف امر آخر، و الذي هو ظاهر دليل السلطنة ثبوت الاضافة في حال السلطنة لافي حال التصرف لترتب السلطنة على المال المضاف اليهم، و الملكية موجودة حال القدرة على البيع، و باعمال القدرة في البيع تزول الاضافة، و حال ايجاد الملكية للغير حال تاتير القدرة في الارادة الموجبة للفعل، و لاقدرة بعد اعمالها حتى يجب انحفاظ اضافة الملكية معها، انتهى كلام الاصفهاني رحمته الله.

كما انه لا مانع من اعطاء مقدار من الزكاة الى الفقير يخرججه عن الفقر، فان وصف الفقر شرط في حال الاعطاء لابعده ثم لا يخفى ان بناء العقلاء بعد عدم الردع عنه ايضاً يكفي في صحة المعاطاة. و اما السيرة فلا تكشف عن شيء بعد قيام بناء العقلاء لاحتمال ان تكون تلك السيرة بما هم عقلاء لا بما هم متسرعة، نعم لا وجه للايراد على السيرة بانه كساير سيراتهم ناشئة عن المسامحة و قلة المبالاة في الدين لانا نرى ان عمل العدول ايضاً على ذلك.

ثم بعد تمامية الايتين و بناء العقلاء لا مجال لانكار صحة المعاطاة. و القول بعدم افادتها الملكية كما انه لا دليل على ان المعاطاة تفيد الاباحة لو لم نقل بافادتها الملكية، لان الاذن الضمني بعد كونه تقيداً بحصول الملكية لا يكفي، كما ان السيرة لا تدل على الاباحة بل على الملكية، فلا وجه للاباحة، هذا مضافاً الى ان اللازم على من ذهب الى عدم صحة المعاطاة هو الالتزام بان ضمان العين ضمان المثل و القيمة لاضمان المسمى اذ المفروض عدم صحة المعاطاة و لكن المحكي عنهم خلافه، و كيف كان فالاقوى هو صحة المعاطاة و افادتها الملكية.

قوله في صفحة ٨٣، س ٢٤: «الآن يقال انها لاتدلان على الملك ... الخ».

حاصله منع الملازمة الشرعية بين تجويز التصرفات و صحة البيع.

قوله في صفحة ٨٣، س ٣٣: «فالاولى ح التمسك في المطلب بان المتبادر عرفاً ... الخ».



مراده تصديق الملازمة العرفية بين تجويز التصرفات المترتبة على البيع بما هو سبب من الاسباب و صحة البيع شرعا.

قوله في صفحة ٨٤، س ٨: «و القول بعدم الملك بعيد جداً».

ولعله لما سيصرح بان مع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض.

قوله في صفحة ٨٤، س ٩: «ونفى الملك مخالف للسيرة و بناء المتعاطيين».

و لعل المراد ان مع التلف القهري لو اكتفى بالاباحة و قيل بعدم الملك في الطرفين، كان هذا القول مخالفا للسيرة حيث انها قامت على حصول الملكية ولو بالتلف كما انه كان مخالفا لبناء المتعاملين لان بنائهما على التملك.

قوله في صفحة ٨٤، س ١٠: «و الجاني عليه و المتلف له ... الخ».

اي كان الجاني على ما في يده من الجارية و المتلف له جانياً على مال الغير و متلفاً له و هو كما ترى.

قوله في صفحة ٨٤، س ١١: «و كلاهما مناف لظاهر الاكثر».

لانهم ذهبوا الى الاباحة مالم يتصرف احد الطرفين و القول بالملكية في النماء بدون العين او فيها معا خلاف هذا الظاهر.

قوله في صفحة ٨٤، س ١٢: «و شمول الاذن له خفي»

اي و القول بشمول اباحة المتعاملين للنماء الحادث فيكون النماء كالاصل مباحا مالم يتصرف احدهما غير ظاهر.

قوله في صفحة ٨٤، س ١٣: «و ذلك جار في القبض ... الخ».

حاصله انه لاوجه لحصر التملك على التصرف المتأخر بملك ان الاذن في التصرف اذن في التملك بل ذلك جار في القبض لان القبض أيضا تصرف مأذون فيه فالاذن في القبض اذن في التملك بل هو اولى لاقتران القبض بقصد التملك دون التصرف المتأخر و مقتضى هذا هو حصول الملك من اول الامر و من حين التعاطى كما لا يخفى.

### في الجواب عن الوجوه المستبعدة:

قوله في صفحة ٨٤، س ١٤: «اما حكاية تبعية العقود الى ان قال و ثانياً ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير ... الخ».

و يمكن الجواب عن موارد النقض:

أولاً: بان ضمان القيمة او المثل ليس لافادة العقد الفاسد الضمان بل لقاعدة من اتلف، و قاعدة على اليد.

ثانياً: بان صحة بيع ما يملك مع انضمامه بما لا يملك فلا يحل العقد الى عقدين.

ثالثاً: بان ترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانتقاع، يوجب جعله دائماً، لان حقيقة النكاح الدائم و المنقطع واحدة، و انما الفرق بينها باطلاق و التقييد، فاذا اطلق و لم يقيد بالاجل كان اثره النكاح الدائم، لان الايجاب و القبول فيه كالاسباب الخارجية، فكما ان الأسباب الخارجية يؤثر باي كيفية وقعت، كذلك الاسباب الاعتبارية.

رابعاً: بان صحة العقد المشروط مع فساد الشرط، فلان الشرط التزام في التزام.

### في لزوم المعاطاة:

قوله في صفحة ٨٥، س ٦: «مضافاً الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في

الاستصحاب فتامل»

أورد عليه المحقق الخراساني رحمته الله من انه من الشك في المقتضى، و المصنف لا يقول بحجية الاستصحاب فيه، و اجاب عنه المحقق الاصفهاني رحمته الله بانه: «مبني على كون المدار على احراز المقتضي، بمعنى السبب في الامور الواقعية و على احراز المقتضي بمعنى المصلحة الداعية في الامور الاعتبارية فانها المشكوكه هنا لعدم احراز سنخ المصلحة، و اما اذا اريد منه ما هو المعروف عند المحققين من ان المستصحب بنفسه تارة يكون له امد و عمر مخصوص تشريعاً كما يكون له ذلك تكويناً، و اخرى ليس له ذلك، لعدم تحدده بالزمان. و من البين ان الملك

الحاصل بالمعاطاة كالحاصل بالصيغة لم يتقيد ولم يتحدد بالزمان بخلاف الزوجية الموقنتة في العقد الانتقاعي انتهى». فهو كقطعة حجر لا يزيله الا الرافع، وهكذا نقول في خيار الغبن (و ان استفيد من الاجماع): بانه يجرى فيه الاستصحاب بعد التراخي لان الخيار ثابت بالاجماع، والشك في رفعه.

وأورد السيّد على المصنف في الحاشية: بان هذا داخل في القسم الثاني من اقسام الاستصحاب الكلي التي ذكرها المصنف في الاصول.

و الحق عدم الكفاية و عدم الجريان، لان الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث، والاصل عدمه، ولعله الى هذا اشار بقوله «فتأمل». لكنه اجاب عن هذا في الأصول بان ارتفاع القدر المشترك من آثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع، لامن لوازم عدم حدوث الامر الآخر. قال: نعم اللازم من عدم حدوثه عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين، وبينهما فرق واضح.

قلت: لاشك ان الحكم معلق على وجود القدر المشترك و عدمه لاعلى بقائه و ارتفاعه و ان عبر بذلك فمن جهة ان العدم بعد الوجود يكون ارتفاعاً، و الافليس الحكم معلقاً على هذا العنوان، و من المعلوم ان وجود الكلي انما هو بوجود فرده و انعدامه بعدمه فالشك في وجوده بعد حدوث ما يزيل احد الفردين على تقديره ناشئ عن الشك في وجود الفرد الآخر من الاول و عدمه و اذا كان الاصل عدمه فلا يبقى بعد ذلك شك في الوجود.

فان قلت: ان اصالة عدم الفرد الطويل معارضة باصالة عدم الفرد الآخر.

قلت: نمنع ذلك لان المفروض انه لا يترتب على الاصل الثاني اثر شرعي مثبت للتكليف حتى يصلح للمعارضة، مثلاً اصالة عدم وجود النجاسة بالدم لا يثبت تكليفاً فيكون اصالة عدم النجاسة بالبول سليمة عن المعارض و لازمها نفي وجوب الغسلة الاخرى، انتهى.

وفيه: ان عدم المعارضة محل نظر، لما قرّر في محله من ان اصالة طهارة كل واحد من

الكأسين اللذين علم بنجاسة احدهما معارضة بها في طرف الاخر ولو اهرق أحدهما في ساعة البعد فان جريان الاصل في تلك الساعة يعارض جريانه في الطرف الآخر، ولذا لم يذهب الاصحاب الى جواز شربه باصالة الطهارة بعد اهراق الطرف الاخر. ففي المقام أيضا يكفي في معارضة اصالة عدم الفرد الطويل جريانها في عدم الفرد القصير قبل القطع بزوالها، فاذا كان الاصل معارضاً في الافراد ففتضى القاعدة هو جريانه في القدر المشترك.

قوله في صفحة ٨٥، س ٧: «بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته».

و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته «و لا يخفى ان الخصم يكتفيه في منع استصحاب الفرد احد امور ثلاثة، اما كون الملكية نوعين، و اما كونها ذات مراتب، او كونها متخصصة بخصوصية غير مقومة لحقيقتها زائدة على الخصوصية المفردة لها، و اللازم على المصنف ابطال المراتب الثلاث، فنقول تحقيق المقام بالتكلم في موردين:

أحدهما: في ان الملكية هل لها احد الامور الثلاثة ام لا، اما كونها نوعين فن البديهي ان الملكية الشرعية او العرفية كما مرّ سابقاً ليس تمام حقيقتها الا اعتبار معنى مقولي لا يخرج عن مقولة الجدة والاضافة، و ليس الملكية المقولية نوعين، و اما كونها ذات مراتب، ففيه ان الجدة و ان كانت تتفاوت بالزيادة و النقص لسعة احاطة القميص بالنسبة الى احاطة العمامة او الخاتم الاّ انها لا تتفاوت بالشدة و الضعف، و النافع هنا هو التفاوت بالشدة و الضعف، دون الزيادة و النقص حيث ان الكلام في ملك عين خاصة تارة بملك لازم و اخرى بملك جائز، و اما كون الملكية متفاوتة بالخصوصيات الزائدة على مفرداتها بحيث تكون معتبرة باعتبارها فلا برهان على عدمها.

ثانيهما: في حال اللزوم و الجواز المعدودين من الاحكام الشرعية، و الكلام تارة في كونها بنفسها من خصوصيات المسبب او السبب، و اخرى في كشفها عن خصوصية في السبب او المسبب.

اما الاول فغير معقول لان الحكم لا يعقل ان يكون مقوماً ولا قيدياً له لتاخر الحكم عن موضوعه.

و اما الثاني وهو كشف الحكم عن خصوصية ذاتية او عرضية في الموضوع سواء كان سبباً او مسبباً، فهو مما يقتضي البرهان و الا لكان اختصاص الحكم بهذا الموضوع دون غيره، و موضوعيته شئء لهذا الحكم دون غيره بلا مخصص، و هو على حد العلول بلا علة. و لذا اشتهر ان الحكم باقتضاء موضوعه و حينئذ فان كان اللزوم و الجواز من احكام الملك فهو كاشف عن خصوصية عرضية لاحقة للملك لفرض عدم امكان اختلاف الحقيقة لتكون الخصوصية ذاتية و ان كان من احكام السبب كان تلك الخصوصية تارة ذاتية كالعقد و المعاطاة المختلفين بالذات و اخرى عرضية كالهبة المتعلقة تارة بذي رحم و اخرى بغيره. و لازم كون المسبب ذا خصوصية عدم امكان استصحاب شخص الملك لعدم العلم بتلك الخصوصية اللاحقة و لازم كون السبب فقط ذا خصوصية عدم المانع من استصحاب شخص الملك المسبب اذ لا يتخصص بشئء حتى يتردد الامر بين المتباينين لتلا يعلم ان شخص الملك الحادث فرد هذه الحصة او فرد حصة اخرى مباينة.

فان قلت: اللزوم و الجواز و ان لم يكونا من احكام الملك الا ان اختلاف السبب على اى حال مفروض و اختلافه يقتضي اختلاف المسبب للبرهان على ان المتباينين لا يؤثران اثرأ واحداً.

قلت: اختلاف السبب بما هو سبب كاشف قطعي عن اختلاف المسبب، و اما اختلاف ذات السبب فلا لامكان تاثير السببين بجامعها اثرأ واحداً و هو الملك و بخصوصيتها حكيمين مختلفين و هما اللزوم و الجواز. انتهى موضع الحاجة.

و فيه: انه لا يخلو عن بحث لانه مناف لمسلكه الاتي في باب ملزمات المعاطاة من انها من عوارض الملك و احكامه في باب المعاطاة و الهبة و من عوارض العقد في العقود المحكومة بالخيار و حل العقد، و حينئذ يلزم عليه احد الامرين، اما منافاته لمسلكه عموماً او

خصوصاً، واما صحة ما استفاده غير واحد كما تقدم من انها وان كانا من عوارض الملك لكن منشأ اختلافهما ليس اختلاف الملك بل اختلاف السبب المملك فانه يكتفي في اقتضاء الموضوع انه ملك حاصل بالعقد فيلزم و ملك حاصل بالمعاطاة فلا مع اتحاد اصل الملك، و حينئذ يرد عليه ان اختلاف الملك ولو لخصوصية من ناحية اختلاف السبب كافٍ في المنع عن استصحاب شخص الملك و سيجيء التفصيل فيه (من ان الخصوصية اما ان تكون من اعتبارات الملك و شئونه بحيث تكون مجعولة بجعله و معتبرة باعتبارها، و اما ان تكون من الامور الواقعية العارضة على ذلك الامر الاعتباري و العارضة لمورده، الى آخر ما قاله و قوى الثاني و اجرى الاستصحاب فراجع)

قوله في صفحة ١٥، سر ٩: «مع انه يكتفي في الاستصحاب الشك ... الخ».

قد يمنع جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لان الشك فيها يدور بين كون اللزوم و الجواز من احكام الملك حتى يمكن، و بين كونها من اقسام الملك فان كانا من الاحكام فلا يجري فيه الا الاستصحاب في شخص الملك، و لكنه أيضا لا يجري لعدم احراز انه من الاحكام و ان كانا من اقسام الملك، فلا مجال ايضاً لاستصحاب شخص الملك لانه اما جاز مقطوع الارتفاع و اما لازم لم يقطع بحدوثه، كما لا مجال لجريرانه في الكلي لانه متحد مع فرده و المفروض ان افراده بين مقطوع الارتفاع و مشكوك الحدوث فيختل اركانه، هذا مضافاً الى احتمال الحكومة لاحتمال كونها من اقسام الملك فاستصحاب الكلي محكوم باستصحاب عدم الفرد المفيد للزوم.

و فيه: منع اختلال الاركان للقطع عرفاً بالجامع و الشك في بقاءه، هذا مضافاً الى ان الاشكال في عدم جريان الاستصحاب في الكلي من جهة احتمال حكومة الاستصحاب في طرف سببه في غير محله بعد وضح ان الحاكم هنا ليس امراً واقعياً كالمخاص بالنسبة الى العام حتى لا يمكن التمسك به في الشبهات المصادقية بل هو امر قائم باليقين و الشك. فاذا تمت اركان استصحاب عدم الفرد المفيد للزوم فهو مقدم على استصحاب الجامع و حاكم عليه، و

اما اذا اختلت اركانه، كما هو كذلك، اذ لم يعلم ان اللزوم والجواز من اقسام الملك لاحتمال ان يكونا من احكام الملك فلاجامع و لافرد حينئذ حتى يكون له اثر و يمكن استصحابه او عدمه بل الجارى فيما اذا كان من احكام الملك هو استصحاب شخص الملك و انما اللزوم و الجواز من احواله فلا مانع حينئذ من جريان المحكوم اذ الحاكم مفقود و المفروض انه لا واقع له.

قوله صفحة ٨٥، س ١٠: «ان اللزوم و الجواز لو كان من خصوصيات ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: «بانه مدفوع بان الخصوصية اما ان تكون من اعتبارات الملك و شؤونه بحيث تكون مجعولة بجعله و معتبرة باعتباره، و اما ان تكون من الامور الواقعية العارضة على ذلك الامر الاعتبارى و العارضة لمورده، فان كانت من قبيل الاول فهي مقصودة بقصده واقعاً فالتسبيب الى الملك الحاصل بالمعاطاة تسبب الى الملك الخاص قهراً و ان لم يلتفت الى تلك الخصوصية فلا محذور في كون تلك الخصوصية بقصد المالك اجمالاً، او ان كانت من قبيل الثانية لم يلزم عدم تبعية العقود للقصود اذ اللازم قصد ما هو امر تسبيبي يتقوم بالقصد و ليس هو الا الملك و وجود تلك الخصوصية الواقعية امر قهري لحصول الملك الحاصل بالعقد او المعاطاة او لكون المتهم ذارحماً او غيره ... الخ».

### في جريان الاستصحاب في الشبهة الموضوعية:

قوله في صفحة ٨٥، س ١٥: «وكذا لو شك شبهة في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض و الهبة» يعنى لو شك في ان الواقع هو الصلح من دون عوض حتى يكون لازماً او الهبة حتى تكون جائزاً فمثال الصلح و الهبة مثال للعقد اللازم و الجائز على وجه اللف و النشر المرتب.

مقصوده ان الاصل كما يجري في الشبهات الحكيمة كذلك يجري في الشبهات الموضوعية و يستصحب بقاء العقد و يثبت به نتيجة اللزوم، و عليه فتأثير الفسخ في العقد يتوقف على احراز انه عقد جائز و الا فلا يؤثر فيه الفسخ.

قوله في صفحة ٨٥، س ١٦: «نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ... الخ».

يمكن فرض التداعى بان ادعى احدهما مثلا المأخوذ منه انه هبة يجوز الرجوع فيها و الآخر ادعى انه صلح لايجوز الرجوع فيه، فاذا قلنا بان المناط في تعيين المدعى والمنكر محط الدعوى الاولى المطروحة فهذه من باب التداعى لان كلا منهما يدعى شيئا وينكر ما يدعيه الآخر و ان قلنا ان المناط نتيجة الدعوى و ما ينتهى اليه امر الدعوى فالنزاع في اللزوم والجواز لانها المقصود بالاصالة وهذا من باب المدعى والمنكر.

### في الاستدلال بقاعدة السلطنة:

قوله في صفحة ٨٥، س ١٧: «فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج المال ... الخ».

اوضحه المحقق الاصفهاني رحمته الله بوجهين:

«احدهما - بدلوله المطابق - : وهى السلطنة على جميع التصرفات حتى بعد انشاء الرجوع»

وثانيهما - بدلوله الالتزامي - : فان مقتضى سلطنته على جميع التصرفات سلطنة مطلقة، عدم سلطنة الغير على ما يزاحم تلك السلطنة المطلقة والالم تكن سلطنته مطلقة، فسلطنة الغير على تملك المال في ظرف اضافته الى مالكه بدون اختياره مزاحمة لسلطانه المطلق».

ثم أورد على الاول «بان موضوعها المال المضاف باضافة الملكية و كونه بعد الرجوع كذلك مشكوك فيكون من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية».

ويمكن الجواب عنه: بانه يكفى في عدم تاثير الرجوع ملاحظته قبل وقوعه و تمامه بان يقال ان الرجوع رجوع في مال الغير من دون اذنه فلا يقع لانه منافع لسلطنة الغير على ما له، هذا مضافاً الى عدم صحة التعبير بالشبهة المصدقية في المقام، لان الشبهة موضوعية بناء على صحة ما أورد على الوجه الاول.



ثم أورد المحقق الاصفهاني رحمته على الوجه الثاني «بان المنفي بالالتزام هي السلطنة المنافية لسلطنة المالك على جميع التصرفات الواردة على المال دون غيرها من انحاء السلطنة، مثلاً سلطنة المالك على بيع ما له، فانها تنافي سلطنة الغير على اشتراؤه منه بدون اختياره، وليس سلطنة الغير على الرجوع سلطنة على تملك المال على حد سلطنة الشفيع على تملك مال المشتري ببذل مثل الثمن لتكون مزاحمة لسلطان المالك، بل سلطنته على الرد والاسترداد فهو في الحقيقة سلطنة على ازالة الملكية و المالك له السلطان على الملك لاعلى الملكية فكما ليس له السلطنة على ازالة الملكية ابتداءً، كذلك ليس له السلطنة على ابقاء الملكية حتى تكون سلطنة الغير على ازالتها مزاحمة لها، ولذا قلنا ان الاقالة والتفاسخ على خلاف القاعدة، ويحتاج الى دليل على المشروعية فمثل هذه السلطنة في طول السلطنة التي هي من شؤون الملكية و من متفرعاتها، نعم نفس هذه السلطنة الجديدة منفية بعدم الدليل، كما ان السلطنة على التصرف في مال الغير منفية بعدم المقتضي»

و يمكن الجواب عنه: بانه لاوجه لاختصاص السلطنة بالتصرفات الواردة على المال حتى يكون المنفي خصوص ما ينافي لها، بل السلطنة التي للمالك يعم ازالة الملكية و ابقائها ايضاً، و عليه بنى من استدل بهذه القاعدة على ان الاعراض عن الملك مخرج عن الملكية و ان انكره من انكر كالاصفهاني في قوله فكما ليس له السلطنة على ازالة الملكية ابتداء و من المعلوم ان ازالة الملكية ابتداء هو الاعراض و كيف كان فازالة الملكية من دون اذن المالك ينافي سلطنته المطلقة.

نعم يمكن الايراد على القاعدة بانها ليست مطلقة بل هو حكم حيثي كقولهم عليهم السلام «الغنم حلال» فع كونها حكماً حيثياً فلا اطلاق لها حتى يمكن التمسك بها، اللهم إلا أن يقال: لاوجه لحملها على الحكم الحيثي مع كون المتكلم بحسب الظاهر في مقام البيان كما هو دأب الاصحاب في ساير الاحكام، نعم لو زاحمها شيء بعنوان آخر في مورد تحمل في خصوص ذلك المورد على الحكم الحيثي لو كان المزاحم مقدما عليه بوجه من الوجوه و اما ما يقال:

من ان كون الحكم حيثياً لا يمنع عن اطلاقه، فهو كما ترى، لان المراد من الحيثي ان النظر الى حيث الذات من دون التفات الى احواله فلا اطلاق له بالنسبة الى الاحوال فتدبر جيداً. واما توهم امكان التمسك في المقام بقاعدة المقتضي، اي سلطنة المالك و عدم المانع بالاستصحاب، ففيه: ان الترتب ليس شرعياً حتى يجري فيه الاستصحاب، ولو قيل ان ترتب المقتضى على وجود المقتضى مع عدم المانع و ان كان عقلياً بالنسبة الى الواقع ولكنه ليس كذلك فيما اذا شك في عدم المانع، فلamanca من التعبد فيه، فيمكن ان يقال بان المانع بالحمل الاولي منفي بالاستصحاب، ولكنه ليس بمنفي بالحمل الشايح، و بعبارة اخرى استصحاب عدم المانع جار و لكنه لا يجدي في اثبات ان الرجوع الواقع ليس بمنع اذ لاحالة سابقة للرجوع الواقع كما ان استصحاب عدم الكرفي المكان لا يجدي في اثبات عدم الكرية للماء المخلوق ساعة في المكان لانه على نحو ليس التامة و لا يثبت به تشخيص حال الجزئي بنحو ليس الناقصة.

### في التمسك بقاعدة المحلية:

قوله في صفحة ٨٥، س ١٩: «و منه يظهر جواز التمسك بقوله - لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه - حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك، فلا يحل بغير رضاه ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته «بان المحلية اذا نسبت الى الاعيان فلا يناسب الا التكليف، فلذا لا يتوهم احد ان قولنا «التمر حلال» اي اكله لا يبيعه، و كذلك قوله «حرمت عليكم الميتة ... الخ»<sup>(١)</sup> فالحلية المضافة الى المال ظاهرها ارادة التكليف الا ان يلتزم بالفرق بين تعلقها بذوات الاعيان كالتمر و الخمر و الدم و الميتة و تعلقها بالمال بما هو مال، فان المناسب التصرفات المنوطة بالمالية و هي التصرفات المعاملية»

واجيب عنه: بان الانسب بعنوان المال هو التصرفات المعاملية والحكم الوضعي، اللهم إلا أن يقال: ان ذكر التصرف في بعض اخباره ينافي حمله على الحكم الوضعي لظهوره في الحكم التكليفي.

ولكن يمكن الجواب عنه: بان التصرف يعم المباشري والتنسيبي، فلعل حمل الحلية على الاعم من الحكم التكليفي والوضعي أنسب، كما يؤيد ذلك تمسك الفقهاء بها في موارد النهي التكليفي عن التصرف في مال الغير من دون اذنه.

### في التمسك بآية النهي عن الأكل بالباطل على لزوم المعاطاة:

قوله في صفحة ٨٥، س ٢١: «ويمكن الاستدلال ايضاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ -... الخ»<sup>(١)</sup>

قال المحقق الاصفهاني رحمته الله: «تقريبه في المقام بان سبب الحل وجواز اكل المال منحصر في التجارة عن تراض والرجوع ليس بتجارة، ولا عن تراض، فلا يجوز الاكل به ولو كان الرجوع نافذاً ومملكا لجاز الاكل به والالزم ان يكون محجوراً في ملكه من دون ان يكون شياً من اسباب الحجر عن ملكه محققاً ولا حاجة بناءً على هذا التقريب الى جعل الاكل كناية عن مطلق التصرف حتى التملك بالرجوع لان حرمة التملك تكليفاً لا يدل على عدم حصوله وجعل التحريم ارشادياً الى عدم حصوله لا يلائم تعلق النهي بالاكل وان كان ملائماً للتعلق بالتملك أنتهى».

وفيه منع: ان قلنا بان الظاهر من الاكل هو التملك والمقصود هو حصر سببه في التجارة عن تراض ومن المعلوم أن الرجوع ليس تجارة عن تراض، فالاية في صدد حصر التملك الاختياري في التجارة عن تراض ومع ظهور الآية في الحكم الوضعي فلاوجه لرفع اليد عنه وحملها على الحكم التكليفي.

ثم ينقدح بما ذكرنا من ان الظاهر من الاكل هو التملك، عدم انتقاض الآية ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ بالاباحات لاختصاص الآية بالتملك، و لا تملك في الاباحات فهي خارجة عن الموضوع.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته ذهب الى «ان الآية لا تدل على الحصر، بل في مقام كون الاكل بالباطل حراماً، و الاكل بالتجارة عن تراض حلالاً، و الا لا تنتقض بالهبة و القرض و التملك بالانتقاط و تملك مجهول المالك و اشباه ذلك، فانه يجوز الاكل لها بعنوان الملك، مع انها ليست تجارة و لا عن تراض، الا ان يقال ان مورد الآية المعاملات المعاوضة بقريئة قوله تعالى ﴿ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ ﴾ باعطاء مال و اخذ مال، فغير المعاوضات و الاباحات غير داخله، و عليه فالحصر صحيح الا ان الاكل بالرجوع غير داخل كغيره، اذ عنوانه رد الملك فيستتبع رجوع العوض لالملك بالعوض ليكون داخلياً في المستثنى منه».

وفيه:

أولاً: ان الهبة عدت من الاكتساب، و لذا ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الخمس فيها.

ثانياً: ان الارث و ارش الجنائيات و نحوها كالاباحات خارجة عن موضوع الآية، اذ الآية موردها و موضوعها هو التملك الاختياري، و التملك في تلك الامور قهري، بل في الوصية ايضاً، بناءً على عدم احتياجها الى القبول.

ثالثاً: ان غير ما ذكر من موارد النقص، فهو تخصص لا تخصيص، لانه بعد حكم الشارع به يُستكشف انه ليس من الباطل، و المفروض ان موضوع الآية هو التملك بالاسباب الباطلة بناءً على ان عنوان الباطل قيداً، و الباء فيه للتعدي او للالصاق، حيث كان معنى الآية (لا تاكلوا باطلاً) بل الموضوع ايضاً مختصاً بالباطل، بناءً على ان يكون عنوان الباطل علة للنهي عن الاكل بالاسباب العرفية، و الباء فيه للسببية لان العلة تخصص، كما انها تعمم.

و اما وجه استكشاف هذه الموارد انها ليست من الباطل فهو ان عنوان الباطل في الاية ليس مقيداً بالعرفي لانه خلاف الظاهر من الالفاظ، اذ الالفاظ وضعت لمعانيها الواقعية، كما انه ليس المقصود منه هو الواقعي بما هو واقعي حتى 'يجب اتباع الواقعي ولو كان العرف على خلافه و هو خلاف مشى الفقهاء، فانهم يكتفون بما يراه العرف واقعياً، بل المقصود منه هو الباطل الواقعي بما يراه العرف، فاذا حكّم الشارع بصحة ما يراه العرف باطلاً، يستكشف انه ليس من الباطل بل هو خارج عن موضوع الاية، نعم لو قلنا بان موضوع الاية هو الباطل العرفي، كان حكم الشارع بصحة هذه الموارد تخصيصاً له لا تخطئة لنظره كما لا يخفى.

ثم انه قد يقال: ان الاية لانظر لها الآ في الاسباب التي يمكن ان تقع تجارة عن تراض، و اما الرجوع فهو سنخ تصرف يرد على ملك الغير، فمثل هذا التصرف لا يعقل ان يكون سببه التجارة عن تراض، فهو خارج عن موضوع الاية، فانه لا يصلح لان يكون معاوضة و المفروض الموضوع في الاية هو التملك المعاوضي.

وفيه: انه لاوجه لسراية خصوصية المستثنى الى المستثنى منه، فالمنهي عنه هو مطلق التملك الاختياري ولو لم يصلح لان تقع معاوضة.

ثم انه ربما يقال: بان الحصر في الاية مبني على ان يكون الاستثناء متصلاً، و اما مع كونه منقطعاً، كما صرح به الشيخ في مسألة عقد المكره، فلا يفيد الحصر، لأن «الآ» فيه بمنزلة لكن، و تكون الجملة بمنزلة جملتين مستقلتين، و الدليل على ان الاستثناء في الاية منقطعاً، ان التجارة عن تراض ليس بباطل عرفاً سواء جعل المستثنى منه الباطل، او الاموال المقيدة به، او اكل الاموال المقيدة به، نعم لو كان ذكر الباطل لبيان علة الحكم، كان المراد من الباطل هو الباطل الشرعي، و كان الاستثناء متصلاً لان المعنى 'حينئذٍ - لاتاكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه - فان كل وجه باطل الا التجارة عن تراض، فذكر الباطل لبيان علة الحكم، فهو نظير قولك - لاتعبد غير الله شركاً - فانه في قوة قولك - لاتعبد غير الله فانه شرك - و قولك - لاتفعل كذا عبثاً - فان المراد بيان عبثيته اي لاتفعل فانه عبث.

وفيه:

أولاً: ان الاستثناء لدورانه بين النفي والاثبات يفيد الحصر حتى في المنقطع، كما يشهد به تبادل الحصر من قوله في الفارسية «همه از من طلبکارند الاواجه حافظ شیرازی» مع انه منقطع، لان خواجه حافظ ليس من الاحياء، وليس من معاصريه و ممن يمكن ان يشتغل به ذمته، بل امثال هذا الاستثناء ابلغ في افادة الحصر، و يمكن ان يقال بان استثناء المنقطع لتأكيد العموم، واما حصر المثبت او المنفي في المستثنى فلا، لظهور ان بقولهم «همه از من طلبکارند الاواجه حافظ شیرازی» لاينفي اشتغال الذمة بغير خواجه حافظ الشيرازي ممن لا يكون من معاصريه، و هكذا بقولهم (جائني القوم الآحماراً) لاينفي المجيء عن غير الحمار مما لا يكون داخلاً في المستثنى منه، فيحتمل ان يجيء غير الحمار.

و في المقام اذا كان الاستثناء منقطعاً يحتمل ان يكون غير التجارة عن تراض ايضاً مما يجوز الاكل، فلا يمكن الاستدلال بالاستثناء، نعم يمكن الاستدلال باطلاق المستثنى منه لشموله لمثل الرجوع سيما بعد تأكيد العموم بالاستثناء الانقطاعي بناء على ان الرجوع هو التملك و الاية ناهية عن الاكل المساوق للتملك او الاعم منه فلا تأثير للرجوع و ثانياً: ان الاية في صدد بيان الاسباب الصحيحة و الاسباب الباطلة و هو قرينة على افادة الحصر لاكتفائه في الصحيح بالتجارة عن تراض.

### في الاستدلال بقوله تعالى او فوا بالعقود:

قوله في صفحة ٨٥، س ٢٦: «و قد يستدل بعموم قوله أو فوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبدالله بن سنان او العهد المشدد ... الخ».

يقع الكلام في امور:

الأول: انه قد يقال ان العقد كما هو الظاهر هو ربط شيء بشيء، و العهد هو الجعل و القرار او جعل شيء في العهدة، فلا يكونان مترادفين، بل هما متباينان مفهوماً، و يتصادقان

أحياناً وتفسير العقد بالعهد تفسير بالمصداق لتفسير بالمفهوم، وصدق العقد على المعاوضة لا يتوقف على كون العقد بمعنى العهد بل يصدق عليها العقد بمعناه ربط شئ بشئ اذ العقد امر معنوي يكفي مطلق الدلالة عليه لفظياً كانت او فعلياً.

لا يقال: ان العقد هو الربط المستحکم، و لذلك سمي العقد عقدة، و الربط لا يطلق عليه العقد ما لم يستحکم بالاظهار اللفظي، فاذا استحکم سُمي عقداً، لأننا نقول: لا يكون العقد الا الربط و اما دخالة شدة الربط او استحكامه فلا دليل عليه و ان كان المترأى من بعض العباير هو الدخالة و العقدة ليست الا مجرد الربط و دعوى اعتبار الاستحكام و الشدة فيها بلا دليل لصدقها بدون ذلك قال في الصحاح و العاقد الناقه التي قد اقرت باللقاح لانها تعقد بذنبا و من المعلوم انها لا تعقده مستحكما و مشددا و عليه كما ذكر المحقق الاصفهاني رحمته الله حيثية اللفظ او الفعل لا دخل لها الا في الدلالة على ذلك الامر المعنوي الاعتباري و هو ربط شئ بشئ ا و ربط قرار بقرار.

ثم لو قلنا بان العقد هو العهد فقد ذهب شيخ الاستاذ الحاج الشيخ عبدالكريم الحائري رحمته الله على ما في تقريرات نكاحه (صفحة ١٠١) الى انه لا يجوز التمسك بعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» في باب المعاملات مستدلاً بان المراد بالعقد على ما يظهر من بعض الروايات و صرح به بعض اهل اللغة هو العهد و من المعلوم انه لا يصدق عرفاً على المعاملات من البيع و الصلح و النكاح و غيرها انها معاهدات بين المتبايعين و المتصالحين و المتناكحين.

ولكن يمكن الجواب عنه: كما في جامع المدارك بان المتبايعين يتعاهدان على كون المبيع للمشتري و الثمن للبايع و الزوج و الزوجة كذلك و سائر المعاملات كالصلح و الاجارة و غيرها اللهم إلا أن يقال: بان التعاهد و ان اطلق على ما ذكر لغة و لكن ينصرف عنه عرفاً فافهم.

الثاني: كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله انه «لا مجال لكون الامر بالوفاء ارشاداً الى الصحة

لان الامر بشيء يعقل ان يكون ارشادياً الى ما فيه من الفائدة المترتبة، لا الى ما في غير المأمور به من الفائدة فالامر بالوفاء لا يصح ان يكون ارشاداً الى ما في البيع من الفائدة بل الى ما في الوفاء من الفائدة، وترتب الوفاء على الصحة وامكان الامر به دليلاً على الصحة، فهو ليس الا بالدلالة العقلية، لا بالدلالة الكلامية.

وهكذا لا مجال لارشاده الى اللزوم الوضعي، لانه خلاف ظاهر الامر والنهي، اللهم الا ان يدعى الظهور الثانوي لهما في باب المعاملات في الارشاد، كما يدعى ظهور الامر بالاجزاء والشرائط في التكليفات في الارشاد الى الجزئية والشرطية، ولكنه يشكل في المقام، لان الايات الواردة في باب الوفاء والنقض والنكث، وتوصيف المؤمنين بالوفاء بالعهد والميثاق وتوصيف غيرهم بانه لا عهد ولا يمين لهم، كلها شاهدة على ان مساقها مساق التكليف لا الارشاد، فالظاهر كونه مولوياً.»

وفيه: ان ذلك المساق يناسب الارشادي ايضاً، لصحة توصيف المتقين بانهم يراعون الارشادات العقلية بخلاف غيرهم، فمع صحة ذلك كيف يمكن ان رفع اليد عن الظهور الثانوي، اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الآيات مدح المتقين على نفس الوفاء لا المرشد اليه وهو اللزوم وكذا الذم عن نفس النقض والنكث لا غير، وكيف كان فلو كان الامر مولوياً يدل على خلاف اللزوم الوضعي لانه تعلق بالمقدور في وعاء الامتثال فيدل على ان العقد قابل للحل.

نعم للمصنف تقريب في استفادة اللزوم الوضعي من الامر التكليفي بالوفاء والنهي عن النقض، وملخصه كما في تعليقه الاصفهاني رحمته هو ان الوفاء هو العمل بمقتضى العقد، بمعنى الوفاء العملي، والمعاملة مع العقد عملاً، معاملة العقد المؤثر الباقي على تأثيره باطلاقة حتى بعد انشاء الفسخ، فالتصرف فيه بدون رضاه بعد انشاء الفسخ معاملة مع العقد معاملة ما لا عقد عليه فعلاً، والوفاء العملي فيه كالتصديق العملي في باب الخبر، وكالابقاء العملي والنقض العملي في باب الاستصحاب، وانما ذهبنا الى التصديق العملي في الخبر لعدم تعقل



التصديق الجناني في المشكوك واما استحالة الوفاء الحقيقي في المقام فلانّ الفاسخ ان كان له حق الفسخ فانشائه مؤثر، و تحريم التصرف في ملكه بعنوان الوفاء بلا موجب، و ان لم يكن له حق الفسخ، فمع عدمه لا يؤثر فسخه، فالفسخ غير مقدور حتى يحرم عليه، فللمحالة يراد النقص العملي المقدور منه حتى بعد انشاء الفسخ فيدل على اللزوم الوضعي.

الثالث: انه يقال ان الحكم دائر مدار بقاء الموضوع فان دائماً فدائماً و الا فلا. و اما تعليق بعض الاحكام، كنجاسة الماء بحدوث التغير، فهو خلاف الظاهر من الكلام فلا يصار اليه الا بالقرينة، و عليه فإدام العقد باقياً، كان وجوب الوفاء باقياً، و اما مع عدمه او الشك فيه، فلا وجه لبقاء الوفاء، و المفروض ان الموضوع، و هو العقد مشكوك بعد انشاء الفسخ.

و لكن يمكن الجواب عنه: بانه كذلك لو كان الموضوع هو العقد بمعنى العقدة و العهد النفساني، اذ بعد انشاء الفسخ لا علم ببقائه و اما اذا كان الموضوع هو العقد بوجوده الحدوثي كما ان السارق و السارقة بوجودهما الحدوثي موضوع لقوله تعالى ﴿فَأَقْضَوُا أَيْدِيَهُمَا﴾ فلا إشكال لان الملاك هو نفس حدوث العقد فافهم.

الرابع: انه يقال (كما في تقريرات الميرزا النائيني رحمته) «ان الحق عدم امكان افادة الآية للزوم الملكية الحاصلة بالمعاطاة ثبوتاً، و ذلك لان اللزوم المتصور في باب العقود على قسمين، لزوم حكمي تعبدى، و لزوم حقي فالاول كما في باب النكاح و الضمان و الهبة لذي الرحم فانه يستكشف من عدم صحة الاقالة و عدم صحة جعل الخيار لاحد الزوجين ان اللزوم في النكاح و الضمان و الهبة لذي الرحم تعبدى. و الثانى كما في باب العقود المعاوضية اللفظية، فان الموجب و القابل ينشأن بقولهما «بعت، و قبلت» امرين احدهما مدلول مطابق اللفظ و هو التبديل، و ثانيهما مدلول التزامى، و هو التزامهما بما انشئا، و الفعل قاصر و مهمل من هذه الجهة، و ليس فيه ما يدل على الالتزام حتى يصير عقداً، او يشمل عموم دليل اللزوم، اعني «اوفوا بالعقود».

وفيه: ان قولكم ان الموجب و القابل في العقود المعاوضية اللفظية ينشأن بقولهما «بعت

وقيل: «امرین مبتنی علی ان اللزوم والجواز من اقسام الملك لامن احكامه وقد عرفت سابقاً انها ليسا من اقسام الملك، فالمنشئ فيهما لا ينشئ الا التبدیل، و ليس له مدلول التزامي حتى يقال ان الفعل بالنسبة اليه مهمل.

هذا مضافاً الى ما في جامع المدارك من انه يمكن ان يقال لا بد في التفرقة من مغايرة ما انشأ باللفظ مع ما انشأ بالفعل، والحال ان ما انشأ بالفعل هو المبادلة التي هي عين ما انشأ باللفظ، وان شئت قلت: اللزوم مدلول التزامي سواء كان المنشأ منشأ بلفظ الايجاب و القبول او بالفعل اي الاعطاء و الاخذ او التعاطي.

الخامس: انه ربما يقال: ان الآیة لاعوم لها، و الا لزم التخصيص الاكثر، و هو مستهجن، لخروج التفاسخ و العقود الجائزة.

و يمكن ان يقال: بخروجها تخصصاً لا تخصيصاً، لان الآیة دلت على اللزوم فيما اذا لم يتراض البيعان بالاقالة، بل التفاسخ مؤكّد اللزوم و اما العقود الجائزة فهو ايضاً خارج خروجاً تخصصاً لان الشارع كالولي بالنسبة الى البيعين فكما ان للولي ان يفسخ ما للمولى عليه الصغير، كذلك له ان يحكم بجواز الفسخ في بعض الموارد هذا مضافاً الى ان العقود الجائزة ان خرجت عن العموم بعنوان واحد لا يلزم تخصيص الاكثر حتى يستهجن. و اما العقود الفاسدة فالشارع حكم بكونها فاسدة تخطئة لما يراه العرف عقداً مؤثراً.

### في الاستدلال بقوله المؤمنون عند شروطهم و غير ذلك:

قوله في صفحة ٨٥، س ٢٨: «و كذلك قوله المؤمنون عند شروطهم ... الخ».

وفيه: انه موقوف على شمول الشرط لمطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ هذا مضافاً الى ان ظاهر عنديّة المؤمن بالنسبة الى شروطه، ان وظيفته ان يقوم بشرطه كما يقوم بسائر واجباته، فالمستفاد منه حكم تكليفي، فلا يدل على الحكم الوضعي، نعم لو قال «شروط المؤمن عنده» فالمستفاد منه هو الحكم الوضعي و هو اللزوم، و لكن يمكن منعه بما

ورد في الروايات فان المستفاد منه الحكمان التكليفي و الوضعي كما افاد و اجاد الامام الحميني (مدّ ظله) في كتاب البيع، فراجع.

### في ملاحظة دعوى الاجماع على عدم اللزوم:

قوله في صفحة ٨٥، س ٢٩: «الآن الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع ... الخ».

وفيه: ان الاجماع المحصل غير حاصل جزماً لأن مدركه اما دخول الامام، و هو بديهي الفساد لعدم العلم بدخوله في القائلين بان المعاطاة تفيد الاباحة او الملكية الجائزة، و اما قاعدة اللطف فهو لا يتم، لان غيبة الامام عليه السلام كما توجب محرومية الناس من استفاضة المعنويات منه، كذلك توجب ان يقع علماء الاسلام في الاشتباه في بعض الاحكام و ليس خطائهم في حكم من الاحكام اهم من حرمانهم عن استفاضة المعنويات منه عليه السلام. فكما يمكن القول بانّ المحروميّة في الاستفاضة منه من جهة سوء اعمالنا كذلك يمكن القول بان الخطأ في حكم من الاحكام من جهة سوء افعالنا.

و اما الحدس القطعي، فهو فاسد أيضاً لان الحدس القطعي لا يتحقق، فيما استند الاصحاب الى وجوه ليست تامة عندنا، هذا مضافا الى ان القائلين بالاباحة او الملكية الجائزة لم يهتموا على نفي اللزوم في المعاطاة ولو لم يصح مبناهم من الاباحة او الملكية الجائزة، مع ان الحجّة في الاجماع المركب هو الذي يرجع الى الاجماع البسيط مع قطع النظر عما اختارت كل فرقة منهم.

و اما الاجماع المنقول فهو ليس بحجة مع انه لم يزد على المحصل، و اما التمسك بادلة النهي عن بيع المنابذة و نحوها فهو فاسد، لان المنابذة مغايرة مع المعاطاة، لان البيع يتحقق بعد التبد و تعيين المبيع به بخلاف المعاطاة، فان البيع يتحقق بنفس التعاطي.

### في التمسك بالخبر و قوله انما يحلل الكلام و يحرم الكلام:

قوله في صفحة ٨٦، س ١١: «بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة ... الخ».

وفيه: ان في الخبر احتمالات خمسة، فهو مجمل، فلا يصح التمسك به، بل احتمالات سبعة، سادسها في تعليقة الاصفهاني رحمته الله، و سابعها في تقريرات النائيني و الاقوى من بين هذه الاحتمالات، هو حملة على ان المراد من قوله «انما يجمل الكلام و يحرم الكلام» هو ان نوعاً من الكلام يجل، و نوعاً آخر منه يحرم سواء كان المطلب واحداً او متعدداً، لان الوحدة والتعدد من خصوصيات المورد من دون دخل لها في هذه الكبرى، و هذا المعنى يصلح لانطباقه على المقام و على باب المزارعة و هو المناسب لشموله و عمومه و مما ذكر يظهر ما في عبارة المصنف من قوله: «و كذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تاديته بمضمون محلاً و باخر محرماً» لما عرفت من ان وحدة المطلب و تعدده من خصوصيات المورد و عليه يمكن ارجاع الاحتمال الرابع و الثاني الى ما ذكرنا، و لعله المراد من سابع الاحتمالات كما في تقريرات الميرزا النائيني رحمته الله.

و اما حمل الكلام على ايجاب البيع كما هو خامس الاحتمالات المذكورة في تعليقة الاصفهاني رحمته الله او الالتزام بالبيع كما هو المستفاد من تعليقة الايرواني رحمته الله فهو خلاف الظاهر لظهور تكرار الكلام في المغايرة بين الكلام المحلل و بين الكلام المحرم و الألف المناسبات ان يقال انما الكلام يجل و يحرم، هذا مضافا الى انه خلاف اطلاق الكلام، اذ لا اختصاص له بالالتزام او بالايجاب.

و اما حملة على ان الايجاب الصحيح في ذاته يؤثر تارة في الحل و اخرى في الحرمة، كالنكاح المؤثر في الحلية و الطلاق او الظهار المؤثر في الحرمة كما هو سادس الاحتمالات المذكورة في تعليقة الاصفهاني رحمته الله.

ففيه: انه أيضاً خلاف الظاهر من جهة ظهور التكرار في المغايرة بين الكلام المحلل و بين الكلام المحرم و من جهة اطلاق الكلام، اذ لا اختصاص له بالايجاب، هذا مضافاً الى انه توضيح الواضح، اذ لا يخفى على احد ان الايجاب المؤثر قد يكون محلاً كالنكاح، و قد يكون محرماً كالطلاق فتأمل.

و اما حملة على الاحتمال الثالث كما في كلام الشيخ فهو خلاف الظاهر، اذ الظاهر من الكلام في قوله يحلل الكلام و يحرم الكلام هو ما يكون كلاما بالحمل الشايح، فحملة على عدم الكلام خلاف المتبادر منه، هذا مضافا الى ظهور التكرار في المغايرة بين الكلام المحلل و الكلام المحرم، و اما حملة على الاحتمال الأول فهو أيضا خلاف الظاهر، لان السؤال لم يكن عن لزوم اللفظ حتى يقال بلزوم اللفظ و الكلام، نعم لا يرد عليه التخصيص الاكثر بعد ظهور الرواية في المعاملات كما ذكره الاستاذ.

## تنبيهات المعاطاة:

### الامر الأوّل:

قوله في صفحة ٨٧، س ٥: «الأول الظاهر ان المعاطاة قبل الزوم على القول بافادتها ... الخ».

اما ان نقول في المعاطاة بانها تفيد الملك، وكانت لازمة، فلا اشكال في صدق البيع عليه، و شمول ادلة الشروط و الاحكام لها، اذ التفرقة بين «و احلّ الله البيع» كما مرّ في البحث عن لزوم المعاطاة و بين ادلة شروط البيع و احكامها تحكم، فكما ان قوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» يشمل كذلك تشمله ساير الادلة.

و اما ان نقول بانها تفيد الملك و لكنها مشروطٌ بالتصرف، فهو أيضا لاشكال في كونه بيعاً، و لاضير في تعليقه بالشرط، اذ لا دليل على فساد، لاعقلاً و لاشرعاً في المقام كبيع الشرط، كما انه لاضير في عدم حصول الملكية قبل الشرط، اذ الزمان لا يلحظ في الانشاء، بل هو لايجاد الملكية بشرطه، فالعقد مملك فيصدق عليه البيع كما لا يخفى و اما ان نقول بان العقد لا يملك و ان كان قصد المتعاملين الملكية، لان الشارع حكم بفساده، لقيام السيرة على اباحته، و انما حكم الشارع من غير جهة العقد باباحته ثم الملكية بالتصرف، فالملكية ليست مستندة الى العقد، فلا يكون العقد مملكاً، فلا يكون بيعاً بعد تحطئة الشارع العقد

الكذائي، اذ ادلة نفوذ البيع و شروطه و احكامه لا تشمل ما حكم الشارع بخروجه و لا يكون مملكاً.

و اما ان نقول: بان قصد المتعاملين هو الاباحة، فالاباحة حينئذٍ مالكية لاشريعة كما في الصورة السابقة يصححها عموم قوله «الناس مسلطون على اموالهم» لانها من انحاء التسلط و التصرف، فيجوز باطلاق الرواية.

و يمكن ان يقال: انها معاوضة مستقلة و قوله «الناس مسلطون على اموالهم» لا يكون مشرّعا على مختار الاستاذ و الشيخ رحمته، نعم يصح التمسك به على مختار من ذهب الى انها مشرّعة.

### الامر الثاني:

قوله في صفحة ٨٨، س ٦: «فلا يتحقق المعاوضة و لا الاباحة ... الخ».

قد يقال: بان اللازم في تحقق المعاظة هو الاعطاء الاول، فان الايجاب و القبول يتحققان بالدفع و الاخذ، و اما الاعطاء الثاني فهو من باب الوفاء بالمعاملة، و الاّ فيلزم تركيب العقد من الايجابين. و هو ليس ببيع، اذ البيع هو تمليك مال بعوض لايجابين، و سيأتي من المصنف في الامر الرابع تقوية هذا القول. و عليه فلاضير في كون الاعطاء واحداً بل المضر هو تعدده لو لم يعتبر الايجاب و القبول بواحدٍ منهما. فافهم.

قوله في صفحة ٨٨، س ١٠: «و اما على القول بالاباحة فيشكل ... الخ»

لاشكال فيه بناء على قاعدة التسلط.

قوله في صفحة ٨٨، س ١١: «ربما يدعى انعقاد المعاظة بمجرد ايصال الثمن ... الخ»

قد يقال انّ اعطاء كل شيء بحسبه، فيمكن ان يقال: ان فتح باب الحمام اعطاء، كما ان وضع اجرة الحمام او ثمنه في كوز الحمامي اعطاء من الطرف الاخر، و هكذا في سائر الموارد التي كان الرسم فيه ذلك كما سمعنا في زماننا هذا ان الرسم في اوروبا كذلك في الدكاكين المعدّة لبيع الحلويات و نحوها. فالمشترى يضع الثمن في المحل المعد و يضع يده على تكمة ما يريد فيأتي ما يريد في يده و ياخذه.

وكيف كان فلاشكال في صدق البيع عليه سواء صدق عليه المعاطاة ام لا، ولاخير في عدم صدق المعاطاة بعد صدق البيع عليه، اذ لا دليل على لزوم صدقها لافي آية ولا في رواية كما لا يخفى!

قوله في صفحة ٨٨، س ١٤: «ثم انه لو قلنا ... الخ»

وقد يقال: وفي صدق البيع على المفاولة كما نشترى بها في زماننا هذه الامتعة لبيتنا، اذ نقول لصاحب الدكان، زن صاعاً من السكر و ارسله الى بيتنا، نظر و اشكال اذ ليس المفاولة هو المبادلة و لم يتحقق الاعطاء في البين بل هو اذن في الضمان بالمقدر، فاذا ارسله الى بيتنا فهو اذن لنا بالتصرف فيه بالضمان المقدر الذي قاولنا فيه، و لعل الحمام و نحوه كذلك. و يمكن الجواب عنه: بان الاشتراء من الدكاكين بالمفاولة بيع، اذ قولنا له ارسله بوسيلة الولد او الحمام الى منزلنا، هو في قوة الوكالة له باعطائه الى يد الولد او الحمام، فبمجرد اعطاء المال الى من ذكر صدق البيع، بل لو قلنا له ضعه في جانب الدكان فوضعه صدق البيع و كان المال فيه امانة، نعم ما لم يضعه لم يصدق البيع و له ان يبيعه بآخر، و اما الحمام فلا يبعد ان يكون اجارة في الزمان السابق لان الاستفادة في هذا الزمان من الخزائن و الحمام كالاستفادة من سائر الاعيان مع بقائها، نعم في زماننا هذا لا يبعد ان يكون بالنسبة الى المحل المعد اجارة و بالنسبة الى الماء التالف بيعاً، اللهم الا ان يقال ان الماء في الحمام بالنسبة الى الحمام بمنزلة الثمرة كثمرة الشجرة فتأمل.

### الامر الثالث:

قوله في صفحة ٨٨، س ١٦: «تميز البائع من المشتري في المعاطاة ... الخ»

و الحاصل ان التمييز يحصل بطرق، منها: ان يكون الثمن الدراهم و الدنانير و النقود و نحوها، و منها: ان يكون الثمن هو الجنس و لكنه قصد قيامه مقام الثمن و منها غلبة دفع البايع اولاً فانها طريق تشخيص البايع عن المشتري.

و منها: اغماض النظر عن خصوصيات الشيء، فان البايع لانظر له اليها، بخلاف

المشتري فان له غرض في تحصيل البيع من الاكل او الشرب و نحوهما، واما البايع فنظره مقصور في جهة المالية كما في تعليقة الايرواني رحمته و ان كان كلامه لا يخلو عن النظر و التأمل فانه ذهب الى ان مبادلة الكتاب بكتاب ليس ببيع، فان للبايع و المشتري فيه غرض، و هو ينافي ما ذكر من ان البايع لانظر له الا في جهة المالية، مع انك خبير بصدق البيع عليه ولو كان للبايع و المشتري غرض في تحصيلها، و لا ضير فيه بالنسبة الى طريقتة غلبة كون البايع ممن لانظر له الا في جهة المالية، اذ الطريق الغالبى قد يتخلف، اللهم إلا أن يقال: ان هذه النكتة من مقومات البيع فلا يمكن التخلف.

و اما ما ذكر من المثال من مبادلة الكتاب بالكتاب، فليس الامعاملة مستقلة، تسمى في الفارسية (به تاخت زدن) و لكنه لا يخلو عن تأمل.

قوله في صفحة ٨١، س ٢١: «ففي كونه بيعا و شراء بالنسبة الى كل منهما ... الخ» و فيه: انه لا يعقل في مقام الثبوت، لان مقتضى البيع ان يكون المتعامل مملكاً بالصرحة و متملكاً ضمناً، و هو ينافي ان يكون مع ذلك مشترياً، فانه يقتضي ان يكون متملكاً صريحاً و مملكاً ضمناً فتدبر جيداً.

#### الامر الرابع:

قوله في صفحة ٨١، س ٢٧: «احدهما ان يقصد كل منهما تمليك ماله بما لآخر قابلاً و متملكاً ... الخ»

و هذا ينافي ما مر من المصنف في الامر الثاني «من ان المتقين من مورد المعاطاة هو حصول التعاطى فعلاً من الطرفين»

فان مقتضى كلامه في المقام هو حصولها باعطاء واحد بحيث يكون الدفع ايجاباً و الاخذ قبولاً، اي تملكاً صريحاً و تمليكاً ضمناً، و لا يقاس المقام بعد كون الاخذ قبولاً بهذا المعنى فيما اذا صدر الايجاب من دون حصول القبول نعم لو كان المراد بالقبول مجرد التملك بحيث كان الاعطاء الثاني هو التمليك، لا يبعد قياسه به و لكنه كما ترى.



قوله في صفحة ٨١، س ٣٢. «ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله ... الخ».

أورد عليه الاصفهاني رحمته في تعليقه: «بان اصل المقابلة بين التمليكين فيه غموض وخفاء، فان التملك بالاعطاء حال تعلقه بمتعلقه ملحوظ آلي، و في جعل نفسه معوضاً يحتاج الى لحاظ استقلالي، ولا يعقل اجتماع اللحاظين المتباينين في ملحوظ واحد، فلا بد من ان تكون هذه المعاملة في ضمن معاملة اخرى كالصلح على التملك بازاء التملك فيستحق كل منهما التملك من الآخر بازاء تمليك نفسه».

وفيه: انه منقوض بقولهم «ان جاء زيد فاكرم العلماء» و «امرتك بشرط ان تكون كذا» فان وجوب الاكرام في اكرم العلماء، و الامر في امرتك بشرط ان تكون كذا مع كونه لوحظ آلياً قيد بالشرط، فلان مانع من ان يكون التملك في طرف المعطي مقيداً بتمليك الآخر و لعل سره هو ملاحظته ثانيا في الذهن فيتعلق و يقيد ثم يورد لفظاً مقيداً.

قوله في صفحة ٨١: «و المعاملة متقومة بالاعطاء من الطرفين ... الخ».

أورد عليه الاصفهاني رحمته: «بانه ان اريد من انه لا بد من انشاء تمليكين في حصول المالكيتين باعطائين فهو كما افيد للفرق بين التملك و سائر الاعمال كالخياطة فمجرد استحقاق التملك على الاخر لا يجدي في حصول ملكية ماله، و ان اريد منه عدم حصول الملكية اصلاً حتى بالنسبة الى المال في التملك الحاصل من المعطي الملحوظ كونه بازاء التملك من الاخر فهو مخدوش بان التملك بازاء التملك اذا وقع على وجه صحيح فلاحالة يوجب تحقق الملكية من المنشئ للتمليك و استحقاق التملك من الاخر كسائر الاعمال، غاية الامر ان هذا العمل انشائي دون غيره فما افاده من عدم حصول ملكية العين الاولى الاعم حصول ملكية العين الثانية بلا موجب»

ثم اضاف بقوله: «و يمكن دفعه و تقوية ما افاده رحمته تقوم المعاملة بالاعطاء من الطرفين بتقريب ان التعاوض و التبادل بين شيئين لا بد ان يكون بلحاظ امر، فاذا كان عين عوضاً

عن عين، فلا بد من ان تكون في الملكية و اذا كان عمل عوضا عن عمل فلا بد من أن يكون في الاستحقاق و ربما يكون التعاوض بين شيئين بلحاظ ذاتهما لقبولهما بذاتها للاضافة، كالملكية فانها مضافة بذاتها لا باضافة اخرى، فمرجع التمليك بازاء التمليك الى جعل اضافة الملكية بازاء اضافة الملكية و مقتضى التضاييف بين المعوضية و العوضية حصولهما معاً، و عدم انفكاك احد المتضاييفين عن الاخر.

و التحقيق بعد ما عرفت من عدم معقولية التمليك الا في ضمن معاملة اخرى انه ان وقع الصلح على مبادلة اضافة الملكية مع اضافة ملكية اخرى، و قلنا بكفاية الاضافة الذاتية في تحقق المعاوضة و المبادلة فلاحالة تبادل الاضافتان بمجرد الصلح المزبور من دون توقف على التمليك التسبيبي بعد الصلح من احدهما فضلاً عن كليهما و ان وقع الصلح على فعل تسبيبي، و هو التمليك بازاء فعل تسبيبي مثله، فلا يعقل حصولهما الا بانشائها بعد الصلح و التعاوض الذي وقع عليه الصلح انما هو في استحقاق كل منهما على الاخر تمليك ماله اياه، و عليه فالتمليكان موصوفان في مرحلة الصلح بالمعوضية و العوضية بلحاظ الاستحقاق المزبور قطعاً، و اما صيرورتها متبادلين خارجا فهو لا يكون الا بايجادهما خارجا، فالمعاوضة التي هي اثر الصلح، اما ان لا يبقى مجال له لأنشاء التمليك كالشق الاول و اما ان يبقى مجال له كالثاني، لكن اثر الصلح استحقاق كل منهما التمليك على الاخر و عليه فاذا ملك احدهما ماله من الاخر يقع التمليك منه حقيقة و لا يتوقف حصوله على تمليك الاخر، نعم حيث ان المملك يستحق التمليك على الاخر فع امتناع الاخر يستحق حل العقد، و الرجوع من باب خيار الامتناع عن التسليم، و هذا غير عدم تحقق التمليك من احدهما الا بعد تحققه من الاخر، و هو معنى تقوّم المعاملة بالايعطاء من الطرفين، الى ان قال و منها انه اذا كان التمليك بازاء المال،

ففيه المحذور من وجهين:

احدهما: ما تقدم من الجمع بين اللحاظ الالي و الاستقلالي.

ثانيهما: انه لا مملك للمال الواقع بازاء نفس التمليك فان صاحب المال على الفرض لم

ينشئ التملك باعطائه، والمنشئ للتمليك الأول ما أنشأ التملك ماله، إذ لم يجعل المال الآخر بازاء متعلق تملكه في الملكية حتى يكون المال عوضاً عن المال في الملكية ليتحقق الايجاب والقبول من الطرفين بالاضافة الى ملكية المالكين، نعم اذا كان هذا المعنى واقعاً موقع الصلح ارتفع المحذوران، لان الصلح هو الموجب لاستحقاق التملك لاحدهما واستحقاق المال للآخر، ولا يندفع المحذور الثاني بما مر من ارجاع التملك الى جعل اضافة الملكية المضافة بذاتها عوضاً ومعوضاً لان المال ليس له اضافة ذاتية والمفروض انه لم ينشئ احد الطرفين الاضافة الفرضية انتهى».

وهنا مواقع للنظر:

احدها: ان التملك بازاء التملك مملك لو كان المقصود عهدة التملك، واما اذا كان المقصود هو خارج التملك فلا يحصل التملك حتى ياتي بالخارج.

وثانيها: ان الظاهر من قوله الأنف انه لا يصدق البيع على ما اذا كانت المبادلة بين الحقوق مع انه لا اشكال في صدقه فلما منع من ان يكون التملك بازاء التملك وان كان هو عمل ولا يكون التعاوض بينهما الا باعتبار الاستحقاق.

وثالثها: ان المترابي من عبارته وهي قوله «ثانيها انه لا مملك للبال بازاء نفس التملك ... الخ»، ان البايع فيما اذا جعل تملكه بازاء ماله لا يصير مالاً للبال، اذا ما أنشأ التملك ماله، ولم يجعل مال المشتري بازاء متعلق تملكه في الملكية حتى يكون المال عوضاً عن المال في الملكية.

وفيه: منع لان مقتضاه هو عدم صيرورة البايع مالاً في كل بيع مع ان تملكه يحتوى تلك مال المشتري كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٩، س ٤: «و منشأ الاشكال اولاً الاشكال في صحة ... الخ».

في تعليقه الاصفهاني رحمته الله ان عمدة المانع امران:

احدهما: عقلي وهو اقتضاء المعاوضة دخول كل من المبيع والتمن في ملك مالك آخر. وثانيها: شرعي وهو ما دل على اناطة البيع والعق بالملك كقوله: «لا يبيع الا في ملك و

لاعتق الا في ملك».

اما الاول فلان المعاوضة ليست من الامور المستقلة بذواتها، بل معان نسبية تعليقية، فلا بد من ان يكون العوضية و البدلية في شيء، فاذا كانت المعاوضة في الملكية، فلا بد من قيام المبيع مقام الثمن في اضافة الملكية لصاحبها و قيام الثمن مقام المبيع في اضافة الملكية لصاحبها، و يندفع اولاً بان المعاوضة الحقيقية لا يقتضي ازيد من كون كل منها مملوكا بالمعاوضة بينهما لاكون كل منهما قائماً مقام الاخر، مع ان مقتضى المعاوضة كون احدهما معوضا و الاخر عوضا، و عليه فاذا اذن له في اشتراء شيء بما له لنفسه يكون المبيع معوضا حقيقة لصيرورته ذا عوض ولا يجب ان يكون عوضا فان التضاييف بين العوضية و المعوضية لا يقتضي ازيد من ذلك و الحال ان اشكال المعاوضة متساوي النسبة الى الثمن و المثلن و ثانيا و هي العمدة ان المعاوضة بعنوانها لم يترتب عليه اثر شرعاً حتى تكون مدارا في مثل المسألة بل الاثر مترتب على البيع و هو كما قدمنا تملك عين في قبالة شيء في مقابل التملك المجاني، و الباء في «بعت كذا بكذا» كما هو الاصل للمقابلة للبدلية، مع ان مقتضاها كما عرفت كون المبيع ذا بدل لاكونه بدلاً أيضاً و الشاهد على عدم تقوم حقيقة البيع بدخول الثمن في ملك مالك المثلن بيع الكلي فانه ليس فيه الا التعهد بما في ذمته للمشتري بعوض فالمال بعين هذا التعهد المعروض يصير ملكاً للمشتري من دون سبق ملك للبائع ... الخ»

وفيه: ان المعاوضة و المبادلة تقتضي التعويض كما يكون هو المتبادر من تعويض المكان او اللباس و لااقل من الشك، و معه لا يجرز صدق البيع بذلك، هذا مضافا الى ما في استشهاده ببيع الكلي فانه يفيد الملكية و يقتضي دخول الكلي في ملك الاخر.

قوله في صفحة ١٩، س ٦٧. «نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما مفقود ... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: «و اما فيما اذا اردنا اثبات هذا المعنى بمجرد دلالة الاقتضاء فاتمامه بالقواعد لا يخلو عن محذور لان اباحة التصرف البيعي او العتق انما يتوقف على الملك حيث ان البيع بالحمل الشايح و العتق بالحمل الشايح موقوفان على الملك لا انشاءها

او بعض اجزاء انشائها و من البين ان البيع بالحمل الشايح و العتق بالحمل الشايح لا يعقل ان يكون شىء منها شرطا متمماً للسبب للزوم الدور، لتوقف ملكية البايح على حصول السبب التام لملكه و هو متوقف على حصول البيع بالحمل الشايح المتوقف على ملكية البايح انتهى».

لا يقال: انه لادور، لان السبب التام لملكه لا يتوقف على البيع بالحمل الشايح حتى يلزم الدور لتوقفه أيضاً على ملكية البايح الموقوف على حصول السبب التام بل يتوقف على البيع الانشائي لبالحمل الشايح، و من المعلوم ان البيع الانشائي لا يتوقف على السبب التام. و بالجملة توقف ملكية البايح على حصول السبب التام توقف ثبوتي كتوقف وجود الدخان على النار، و اما توقف السبب التام على الانشاء توقف اثباتي كتوقف اثبات وجود النار على وجود الدخان، لأننا نقول: لا يحيص عن الدور بعد كون مفروض كلامه هو لزوم الدور فيما اذا اريد اثبات ذلك بمجرد دلالة الاقتضاء من دون قصد الطرفين لذلك اذ مع القصد يمكن ان يجعل الانشاء سبباً تاماً لحصول الملكية، و اما مع فقدانه و عدمه فلا عبرة بالانشاء بل الموقوف عليه البيع بالحمل الشايح - كما دلت عليه الاخبار الدالة على انه لا بيع الا بالملك - هو الملك، و هو لا يحصل الا بالبيع بالحمل الشايح لا بمجرد انشائها او بعض اجزاء انشائها اللهم إلا أن يقال: ان دلالة الاقتضاء أيضاً لا تكون الا مع القصد، فاذن مقتضى التعبير بدلالة الاقتضاء في كلامه يدل على وجود القصد، و معه ارتفع المحذور فلا تغفل.

قوله في صفحة ١٩، س ٢٣: «اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس و الزكوة ... الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته: «و لا يخفى انه مع تلف العين الزكوية او مافيه الخمس و صيرورة ملك الفقير و السيد ذبيها فلا اشكال فيه لان اداء الدين بمال الغير باذنه كما بشرته للأداء لا يرب فيه و لا خصوصية لهذا الدين من بين ساير الديون و لاهذا المال من سائر الاموال و اما مع بقاء العين و تعلق الخمس و الزكوة بها اما بنحو الاشاعة او بنحو الكلي في

المعين، فالمباح بما هو لا يقوم مقام الملك و المالك، اى من عليه الخمس و الزكوة و ان كان له (اى لمن عليه الخمس و الزكوة) و لاية التبديل الا ان المال غير قابل للبدلية فانه على الفرض مباح لملك و اما صيرورته بدلا من مالكة (اى مالك المباح) بمباشرته او باذنه لمن عليه الحق (و هو الخمس او الزكوة) فمشكل فان المالح و ان كان في نفسه قابلا للبدلية لكنه ليس لمالكه و لاية التبديل فمن له و لاية التبديل لملك له و من له الملك لا و لاية له و ليس الحق ديناً في الدّمة حتى ايفائه بمال الغير مباشرة او تسبيبا و اذن المالك لمن عليه الحق في التبديل اذن في شراء حقه فيكون حصة الفقير و السيّد للمالك، لامن عليه الحق و الأزم عدم تحقق المعاوضة و المبادلة، مع انه قبل قبض الفقير و السيّد لا يملك احدهما شيئا حتى يمكنهما التبديل، و لا يخفى ان سعة و لاية من عليه الحق في التبديل و ان كان تحقيقها موكولا الى محله، الا ان الذى يتوجه في النظر فعلا و لاية التبديل و جعل مالية مال الفقير و السيّد في اى محل شاء فله تعيينه في مال الغير باذنه و بمجرد تعيينه فيه و قبضه يملكه الفقير او السيّد، و ان كان ابتداءً ليس لمالك المال تعيين ما على الغير في ماله كما ليس لمن عليه الحق تعيين ما عليه في مال الغير بغير اذنه».

و فيه: ان سعة الولاية في التبديل لا تجدى فان تبديله لا يفيد الا الاباحة فان المال غير قابل للبدلية في الملكية فانه على الفرض مباح لملك، فتعيين من له و لاية التبديل ما عليه من الخمس و الزكوة في مال الغير باذنه و قبضه لا يفيد الملكية و لا يملكه الفقير او السيّد فتدبر جيّداً.

قوله في صفحة ٨٩، س ٢٤: «و لا و طىء الجارية ... الخ».

في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: «ان في اصل التحليل شبهة و هى ان الاية حاصرة لسبب الحل في الزواج و ملك اليمين لقوله تعالى ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (١) مؤكداً

للحصر بقوله تعالى ﴿فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾<sup>(١)</sup> و التخصيص في مثله بعيد جداً و التحليل غير داخل في الزواج و لا في ملك الرقبة و ارادة ملك التصرف غير وحيه لان الظاهر من ملك اليمين بهذا العنوان ملك الرقبة لاملك الانتفاع، ثم قال: و يمكن دفعها بان الاية في مقام حصر السبب بالذات و هو منحصر في الزواج الشامل للدوام و الانتفاع و في ملك الرقبة لاثالث لها، و اما التحليل فهو سبب يتبع سببية ملك اليمين و من مقتضياته، فانه المقتضي لملك الانتفاع و لتمليك الانتفاع و هو التحليل، انتهى».

و هو كذلك لو سلم ظهور ملك اليمين في ملك الرقبة و الا كما هو الظاهر فهو داخل في ملك اليمين لصدق ملك اليمين عليه أيضا كما ان الزوجة الواهبة نفسها للنبي ﷺ داخل في الزواج لانها زوجة كما لا يخفى فلا اشكال في حصر الاية.

قوله في صفحة ٩٠، ص ٧: «و مقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص ... الخ».

و لا يخفى ان التسليط مبني و مقيد بكون الثمن للغاصب و لو بنظر الغاصبين او بنائهم عليه فيما اذا علموا بالغصب، فاذا جاء صاحب الثمن و اخذه لم يبق لبقاء التسليط وجه، اذ لامعاملة واقعاً و لا ظاهراً، لان المثلن لاثمن له بل يمكن ان يقال ان لامعاملة عند الغاصبين العالمين بالغصب و غايته هو ارادة مجرد التسلط خارجاً حتى يرفع اليد عن الشيء الذي غصبه و لعل تامل الشيخ في المسألة لذلك.

قوله في صفحة ٩٠، ص ١٠: «مع التامل في صدق التجارة عليها ... الخ».

و فيه منع: لانها اكتساب.

قوله في صفحة ٩٠، ص ١٣: «وجوه اقويها اولها ... الخ».

و فيه: ان العمومات لاتدل الا بمقدار اقتضاء مواردها فان كان مورد لا يقبل اللزوم فلاتدل فيه الاعلى الحكم التكليفي، و من المعلوم ان مقامنا كان كذلك فان الاباحة المجردة عن الملكية ترتفع بمجرد اظهار الكراهة و ان كان اظهار الكراهة و الرجوع عن الاباحة

حرام عليه، كما ان شرط الوكالة في ضمن العقد اللازم كان كذلك اذ العمومات لا تتدل الا على حرمة تقض الشرط، واما اذا نقضه واثم صارت الوكالة منحللة و زائلة، اذ لا معنى لبقاء الوكالة مع تصريحه بعد الوكالة.

### السادس في ملزمات المعاطاة:

قوله في صفحة ٩١، س ٣. «و اما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم ... الخ».  
 اورد عليه السيد «بان الاصل انما ينفع مع قطع النظر عن الاجماع على الجواز في الجملة و اشتراط اللزوم بالصيغة، و المفروض في المقام انما هو بعد الاجماع المزبور، اذ الكلام في الملزمات و الملزم فرع ثبوت الجواز و معه لا يتم من الوجوه الثمانية الا استصحاب الملكية، منها اذ لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كون المورد خارجا عنها من اول الامر فان قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ان كان شاملاً للمقام افاد اللزوم من الاول و اما اذا فرض خروجه عنه فلا وجه للتمسك به لما بعده حسب ما بينه المصنف رحمته في مسألة خيار الغبن حيث قال لا يجوز التمسك به لافادة فورية الخيار ولو كان له عموم ازماني على التفصيل المذكور هناك و بالجملة لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض. نعم لو شك في ملزم من اول الامر بحيث يرجع الى الشك في اصل التخصيص صح التمسك بها كما اذا كان احد الطرفين ديناً في ذمة احد المتعاطين هذا»

وفيه: انه يمكن ان يقال بالفرق بين المقام و خيار الغبن فان مقصوده في ذلك الباب هو التخصيص في الزمان بخلاف المقام فان مقصوده هو تخصيص العمومات بعنوان جواز التراد لا الزمان و من المعلوم ان الخارج هو صورة امكان التراد و اما اذا امتنع فهو مشمول العموم و كان لازماً كما يوضحه انه لو قيل اكرم العالم ثم قيل (لا تكرم الفاسق) و كان زيد في السبت فاسقاً ثم صار في الاحد عادلاً كان مقتضى اطلاق العالم هو وجوب اكرامه لانه الان عالم، و هكذا نقول ان العقد يجب الوفاء به الا اذا بقي العينان فيجوز الرجوع، فاذا تلف العينان يجب



الوفاء به اذ لا يبقى مورد لعنوان المخصص اللهم إلا أن يقال: انه لا يوافق عباير العلماء فان الظاهر منها انهم حكموا بجواز المعاطاة مالم يتلّف العينان فالتخصيص في الزمان لا في العنوان و لا فرق بينه و بين الحكم بجواز الفسخ في المعاملة الغيبية فتامل.

واما ما ذكره المحقّق الاصفهاني رحمته في جواب من منع عدم جواز التمسك بالعام فيما اذا كان العموم زمانياً و كان تقييد طبيعي الزمان في الأثناء للزوم ان يكون الواحد المتصل المستمر حكيم مفصولين بتخلل العدم في البين «من قوله قد بينّا في محله بان الاشكال ان كان بالنظر الى مقام الثبوت فقد مرّ ان الحكم بالوفاء متعدد لباً و حقيقة لتعدد الاطاعة و العصيان، ففي الواقع احكام متعددة مفصولة لفرض ثبوت كل منها في زمان مختص به فلم يلزم تعدد الواحد و لانفصال المتصل، و ان كان بالنظر الى مقام الاثبات و ظهور الدليل في جعل حكم وحداني لموضوع وحداني في زمان وحداني بالوحدة الاتصالية فقد مرّ ان تلك الوحدات طبيعية نوعية لاحقيقية شخصية فالمتكلم يلاحظ المتكثرات بنحو الوحدة مضافاً الى واحد نوعي في طبيعي زمان لوحظ بنحو الوحدة فيلاحظ طبيعي الوجوب المضاف الى طبيعي الوفاء في ظرف طبيعي ماعدا الزمان الخاص كما اذا امر باكرام زيد في الشهر عدا يوم السبت فالشهر الخارج عنه يوم السبت لم يلاحظ متفرقا في عالم جعله ظرفا و ان كان متفرقا في غير هذه المرحلة و هذا المعنى كما يكون بدال واحد كذلك يكون بدالين و بتخلل العدم في مرحلة الخارج لادخل له بتخلل العدم في مرحلة ثبوت الحكم لموضوعه في ظرف مخصوص، ولولا هذه العناية لورد على التقييد في الابتداء و الانتهاء بانه و ان لم يلزم منها تعدد الواحد و انفصال المتصل لكنه يلزم عليه تبعض الواحد و تجزء بسيط مع ان الواحد لا يتبعض و البسيط لا يتجزى و المفروض دلالة العام على حكم وحداني البسيط من اول انعقاد العقد الى اخره».

ففيه: ان عالم الثبوت لا ينفع في مقام الاثبات و لم يكن الاثبات الا ملحوظاً بنحو الاستمرار، فاذا خصّص في الزمان المخصوص لا وجه لشمول العموم بعد ذلك الزمان اذ ليس

زمان العام متعدداً بل هو واحد مستمر لا يتخلل بينه العدم، ولكن الانصاف ان العرف على الخلاف في مثل قولهم «اكرم زيداً و لا تكرمه في السبت» فانهم مع الشك في الاحد يتمسكون باطلاق «اكرم زيداً» لانه مطلق بخلاف لا تكرمه في السبت، فان اطلاقه مشكوك و لا مجال للاستصحاب مع اطلاق قوله «اكرم زيداً» و بالجمله فالخارج هو بعض الاحوال لا الفرد حتى يتبعه جميع الاحوال، ثم ان حمل تراد العين على تراد المالكين و ادعاء وقوع المعاملة بين المالكين لا العينين كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته خلاف الظاهر من المتعاملين فان قصدهما في المعاملة لا يتعلق الا بالعينين، و أيضاً هو خلاف ظاهر عبائر الاصحاب.

قوله في صفحة ٩١، س ٨: «و اما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض ... الخ». هذا مع الغمض عن كون الاباحة في مقابل الاباحة او في مقابل المال مشمولاً للعمومات الدالة على نفوذ العقود و المعاملات و الألفم يبق مع تلك العمومات وجه للتمسك بقاعدة السلطنة و لاصل من الاصول كما لا يخفى ثم انه قد ينكر المعارضة بينهما بان السلطنة لم يجرز موضوعها و هو المال و لكن يرد عليه بانه يمكن استصحاب الملكية فيصح التمسك بقاعدة السلطنة.

قوله في صفحة ٩١، س ١٠: «بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان ... الخ» و قد يقال: بان اليد يفيد الضمان في البيع الخيارى لو تلف العوضان و لكن يشكل بان وجه الضمان في البيع الخيارى هو ان الخيار من الحقوق و هو داخل في عموم «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» بخلاف جواز الرجوع فانه من الاحكام لا الحقوق فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٩١، س ١١ و ١٢: «و لكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة ... الخ».

و لعل وجه الحكومة ان نسبة اصالة عدم الضمان بالنسبة الى القاعدة نسبة الاصل الجاري في ناحية الحكم بالنسبة الى الاصل الجاري في ناحية الموضوع كاصالة الظهارة

بالنسبة الى استصحاب خمرية المشكوك الخمرية، فان الشك في الضمان و عدمه ناشىء من ان اصالة بقاء السلطنة هل تكون شاملة بحيث يجوز له الرجوع في عينه الموجودة فيضمن التالف ببده الواقعي حتى لا يلزم الجمع بين العوض و المعوض، اذ المفروض ان الاباحة معاوضةٌ و هي امر متقوم بالعوض و المعوض، فاذا جاز له الرجوع في عينه لزم عليه ضمان التالف ببده الواقعي حتى لا يلزم الخلف في كون الاباحة معاوضة او لا تكون شاملة فلا يجوز له الرجوع و لا ضمان بالبدل الواقعي لان المفروض ان العين الموجودة التي لا يجوز له الرجوع اليها هو البديل فهو بازاء التالف هذا بخلاف الشك في جواز الرجوع الى العين الموجودة فانه لم ينشأ من الشك في الضمان و عدمه، نعم عدم الضمان بالبدل الواقعي ملازم لعدم جواز الرجوع في عينه الموجودة.

و اما جريان اصالة بقاء السلطنة في التالف فلا يمكن لانه يلزم الدور اذ موضوعها هو المال، و التالف لا يكون مالاً الاً بالتعهد ببده و المفروض انه موقوف على جريانها فيه، و اما ما يقال من ان استصحاب السلطنة لجواز الرجوع الى العين الموجودة فرع احراز الموضوع و هو ليس كذلك لاحتمال ان يكون الشارع قد حكم بكون العين الموجودة بدلاً عن التالف قهراً.

ففيه: نعم و لكن يمكن استصحاب الموضوعي و هو استصحاب الملكية و بعد جريانه لا مانع من الاخذ بالقاعدة لتتحقق موضوعها.

قوله في صفحة ٩١، س ١٢: «مع ان ضمان التالف ... الخ».

و لا يخفى ان السيد عليه السلام ذهب في التعليقة الى ان العلم الاجمالي بالضمان على احد الوجهين ليس بمانع عن جريان اصالة البرائة عن الضمان الحقيقي حيث قال «لا يخفى ان هذا اذا لم يكن احدى الخصوصيتين مخصوصة بتحققها سابقا و الا فالاصل بقاؤها كما في المقام حيث انه في السابق اعني قبل تلف احدى العينين لم يكن ضمان المنل او القيمة بل كان الضمان بالبدل الجعلي، فالاصل بقاء عدم الضمان بالبدل الحقيقي بل بقاء الضمان بالبدل الجعلي، و بعبارة

اخرى اصل البرائة عن الضمان الحقيقي لامعارض له فلا يضر العلم الاجمالي في المقام فتدبر».

وفيه: ان معارضه هو اصالة البرائة عن الضمان القهري التعبدي فانها مع العلم الاجمالي باصل الضمان يعارض اصالة البرائة عن الضمان الحقيقي، فالعلم الاجمالي مانع عن جريان اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة، ويمكن ان يقال: ان العلم الاجمالي مانع مادام لم ينحل، واما مع انحلاله باستصحاب بقاء الضمان بالبدل الجعلي فليس بمانع عن جريان اصالة البرائة عن الضمان الحقيقي واصالة البرائة عن الضمان القهري فافهم.

قوله في صفحة ٩١، س ١٥: «و الظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود ... الخ».

وفيه منع: صدق التلف عليه مع صحة الفسخ في البيع الخياري فان مقتضاه هو رجوع الدين في محله بمجرد الفسخ، فلو تلف كيف يرجع الى محله، فرجوعه بالفسخ في البيع الخياري كاشف عن بقاءه و عدم صدق التلف عليه.

قوله في صفحة ٩١، س ١٩: «وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني ... الخ».

و بالجمله كان التصرف الناقل موجبا للزوم المعاطاة وكاشفا عن سبق الملك للمتصرف، فاذا فسخ زال التصرف الناقل، واما الملك فهو باقي في ملك الناقل ومع بقاءه في ملكه لاوجه لجواز التراد للزوم المعاطاة بالتصرف وفسخه لا يوجب الأفسخ المعاملة. قوله في صفحة ٩١، س ١٨: «الموضوع غير محرز في الاستصحاب ... الخ».

لانه يدور بين المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكة او المحقق بقول مطلق، فان كان الاول فلا مجال لاستصحابه وان كان الثاني فلا مانع من استصحابه لانه باقي.

وفيه: ان الاستصحاب في الكلي لا يجري اذا كان متعلقاً للاحكام و وقع الشك في كونه باقي ام لا لان الفاقد غير واجد و لاتحاد بينهما حتى يسري حكم احدهما الى الاخرى

بالاستصحاب، اذ المفروض ان المستصحب كلي لاجارحي حتى يتحد الفاقد و الواجد بالوحدة الشخصية و لذا لايجرى الاستصحاب في المركبات الكلية اذا شك في بقائها لان الكلي الواجد غير الكلي الفاقد، و اما اذا كان المستصحب موضوعا لمتعلق الاحكام كالخمر بالنسبة الى حرمة شربه فان الخمر موضوع لمتعلق الحرمة و هو الشرب، فحيث ان الموضوع امر خارجي فالشك في بقائه لا يضر باستصحابه فان هاذوية ذلك الموجود محفوظ في حال وجدان القيد و فقدانه، و لذا يجري الاستصحاب في الماء المتغير بالنجاسة بعد زوال تغيره بنفسه لبقاء الموضوع عرفاً لان التغير عند العرف يعدّ حالة فزواله لا يوجب زوال الموضوع.

و اذا عرفت ذلك فلا مانع من استصحاب جواز تراد ما يملكه المتعاطيان، فان ما يملكه المتعاطيان موضوع لمتعلق الجواز و هو التراد و خروج العين عن ملكه و عوده لا يضر ببقائه لكونه حالة بالنسبة الى ما يملكه المتعاطيان.

ان قلت: انّ بالنقل تخلّل العدم و مع تخلّل العدم كيف يستصحب؟  
قلت: نعم و لكن يكفي استصحاب التعليق بان الاستفادة من جواز تراد ما يملكه المتعاطيان هو ان كل ما وجد و كان مما يملكه المتعاطيان فيجوز تراده و هو محفوظ حتى في حال النقل فيستصحب.

ان قلت: استصحاب عدم الجواز الثابت حال النقل فعلياً و مقدم عليه.  
قلت: نمنع تقديمه لانّ الاستصحاب التعليق كما قرر في محله حاكم على الاستصحاب الفعلي، لانّ الشك في بقاء عدم جواز التراد الثابت حال النقل مسبب عن الشك في رافعية النقل المتخلل لجواز التراد عن موضوعه عند ثبوته، فاستصحاب بقاء الحكم في ظرف ثبوت موضوعه مقدم على استصحاب عدم الجواز حال النقل.

ان قلت: الاستصحاب التعليق لا يجرى الا فيما اذا كان الحكم التعليق مستفاداً من لسان الدليل.

قلت: ان القضية الحقيقية في قوة القول بان كلاً وجد في الخارج وكان كذا فكان حكمه كذا فرجع القضية الحقيقية الى القضية التعليقية و بعد ذلك فالتعليق شرعي.  
 نعم يمكن ان يقال من المحتمل ان الحكم التعليقي هو كلاً وجد في الخارج قبل النقل وكان كذا فكان حكمه كذا و مع هذا الاحتمال لم يجرز موضوع الاستصحاب فافهم.  
 قوله في صفحة ٩١، س ٢٧: «اتجه الحكم بجواز التراد ... الخ».

و في تعليقة المحقق الخراساني رحمته: «لا يخفى ان المتجه عدم جوازه فان تملك المالك للعين الموهوبة تملك بوجه آخر غير التملك بالرد في المعاطاة ليجب رد الاخرى الى مالكيها كى حصل التراد، ويلزم الجمع بين العوضين فالعينان و ان اجتمعا عنده الا ان احدهما بالمعاطاة ابتداء او بعد التصرف في احدهما بالهبة، و الاخرى بالرجوع الى العين في الهبة لا المعاطاة، نعم لو كان الرجوع اليها بالفسخ يمكن ان يقال بعود العلقة السابقة بحسب الاعتبار و ان لم يمكن عودها بحسب الحقيقة لامتناع اعادة المعدوم، فكانه لم يكن هناك هبة، فيكون المعاطاة على ما كانت محلاً للتراد لكن الرجوع في الهبة ليس فسخاً لها مع انه لو كان من باب الفسخ فلا يحكم بجواز التراد لعدم القطع به و لا الاستصحابه لانقطاعه قبل الرجوع قطعاً فافهم».

و فيه: ان الملكية الحاصلة بالرجوع ليست عند العرف بملكية جديدة و مجرد تخلل العدم لا يمنع عندهم عن اعادة المعدوم كما نرى انهم يحكمون بان القطرات الحاصلة من بخار الماء هو الماء مع ان الماء عدم في حال تبخيره كذلك لا يرون الملكية الحاصلة بعد صيرورتها معدومة بالهبة ملكية جديدة مغايرة مع الملكية السابقة، فلو رجع المالك اتجه جواز التراد و انما الكلام في جواز رجوع المالك لان موضوع جواز التراد هو ما يملكه المتعاطيان و المفروض ان العين خرج عن ملكه بالهبة و مع خروجه عن ملكه كيف يرجع؟

و اما جواز الرجوع في الهبة فهو للواهب، و المفروض انه ليس بواهب لا بالمباشرة و لا بالتسبب لان المفروض عدم الوكالة و عدم قصد الهبة عن المالك حتى يمكنه الرجوع

فلا يجوز له الرجوع في الهبة لان ادلة جواز الرجوع في الهبة غير متكفلة لجواز الرجوع فيها الا للواهب و المفروض انه ليس بواهب.

ثم ان الظاهر من عبارة الشيخ رحمته هو الفرق بين الملك و الاباحة في كون النقل المجازي المجاني بحكم التلف.

وفيه: انه لو كان بحكم التلف فكما يوجب اللزوم على القول بالملك، كذلك يوجبه على القول بالاباحة، و ان لم يكن بحكم التلف، فكما لا يوجب اللزوم على القول بالاباحة كذلك لا يوجبه على القول بالملك.

ولكن في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان هذا الاشكال مندفع على مسلكه رحمته فانه بناءً على الملك لا موجب اصلاً لوقوع الهبة عن المالك الاول فليس له حق الرجوع فيها فيمتنع عليه التراد، و تحصيله على الواهب غير لازم، و اما بناء على الاباحة فالموهوب ينتقل عن ملك المالك دون الناقل فنقع الهبة عنه فله جواز الرجوع، و مع التمكن من رجوعه لامعنى لان يكون النقل بحكم التلف و هذا هو الفارق.

قوله في صفحة ٩٢، س ١: «لان من له و اليه الرجوع هو المالك الاصلي ولايجري الاستصحاب ... الخ» لان الحكم قائم بشخص فعل الميث فاذا مات فلا يبقى موضوع، حتى يستصحاب حكمه و اما التمسك بعموم ما ترك الميث فهو لوارثه، ففيه ما لا يخفى فانه تمسك بالعام في الشبهات الموضوعية لاحتمال ان يكون جواز الرجوع حكماً قائماً بالميت فلا يتركه حتى يشمل عموم ما ترك.

### السابع في ثبوت الخيارات في المعاطاة:

قوله في صفحة ٩٢، س ٢: «السابع ان الشهيد الثاني ... الخ».

حاصل الكلام في ان الخيارات تجيء في المعاطاة ام لا فالاولى ان يقال: ان كان قصد المتعاملين في المعاطاة هو الاباحة كاباحة الطعام فلا يحتاج الى خيار اذ لا عقد و لا لزوم و ان

كان قصد المتعاملين فيها هو الملكية و أفادت المعاطاة الملكية اللازمة فلاشكال في جريان الخيارات فيها لانها بيع كسائر البيوع وان لم تفد الآ الملكية المترزلة فلامانع من جريانها فيها، الآ ان يقال بان جريان الخيارات فيها مع تزولها لافائدة فيه.

ولكن يمكن الذب عنه بانه يكفي في الفائدة افادة كل خيار بحاله حق الفسخ، ولذا لامانع من اجتماع الخيارات في عقد واحد مع ان الاشكال مشترك الورود لايقال مقتضى ذلك تجويز جريان الخيارات في العقود الجائزة لوجود الفرق، فان العقود الجائزة لاتكون لازمة و لاتشملة الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود بخلاف المقام فان مقتضى طبع العقد هو اللزوم و شمول «اوفوا بالعقود» بالنسبة اليه و انما كان مترزلاً لقيام الدليل عليه مالم يتلف أحد العوضين، و الا فطبع العقد هو اللزوم لانه بيع كما لا يخفى و ان كان قصد المتعاملين فيها هو الاباحة اللازمة فلامانع من جريان الخيارات فيها.

ثم لا يخفى ما في عبارة الشهيد من اختصاص خيار الحيوان بما اذا تلف الثمن او بعضه حتى يلزم العقد فيفيد الخيار فيه لانه يكفي في تعلق الخيار قبل التلف الصحة التاهلية للعقد.

### الثامن في حصول المعاطاة بالقول الغير الجامع لشروط اللزوم:

قوله في صفحة ٩٢، سر ١٤: «الثامن ... الخ».

وقد ذهب بعض في مقام الجمع بين كلام الاصحاب في المقام الى الفرق بين الخطير و الحقير، بدعوى ان المنشأ في الخطير شينان، احدهما الالتزام بالملكية، و ثانيها الالتزام بلزومها بخلاف المنشأ في الحقير، فانه ليس الاشياء واحداً و هو الملكية، فمقتضى القاعدة هو الحكم بفساد المعاملة في الخطير لانها لاتقع بالعقد الفاسد لازماً بخلاف الحقير فان العقد الفاسد فيه يفيد الملكية.

وفيه اولاً: ان اللزوم و الجواز من احكام العقد و ليسا من المنشآت.

و ثانياً: ان طبع عقد البيع هو اللزوم و لافرق فيه بين الخطير او الحقير.



ثم انه ذهب بعض كالسيد<sup>١</sup> في تعليقه في وجه الجمع بين قولي الاصحاب من حكم بعضهم بضمان المثل، وبعض آخر بضمان المسمى، «الى ان مقصود من حكم بضمان المثل هو صورة ما اذا كان غرضها انشاء البيع الصحيح اللازم، فهو ملحق بالبيع الفاسد والمقبوض به حكمه حكم المقبوض بالفاسد من غير هذه الجهة، وذلك لان المفروض تقييد قصدهما و رضاهما بقصد غير حاصل وان مقصود من حكم بضمان المسمى هو صورة ما اذا كان غرضها انشاء البيع والتملك مطلقاً من غير نظر الى اللزوم وعدمه كما في المعاطاة، فحاله ايضاً حالها في افادة الملك المترزل على المختار».

وفيه: ان الرضا الشأني لا يشمل عموم «لايجل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه» فلا يكتفي الرضا الشأني المقارن مع العقد الفاسد، هذا مضافا الى انه لو سلم كفاية الرضا الشأني فهو ليس الا من جهة الحكم التكليفي من جواز التصرف في مال الغير. واما في مقام الانشاء فلا يكتفي بل يحتاج الى مبرز، وهو مفقود في المقام على ان اللزوم حكم شرعي فلا يصح انشاءه.

اللهم إلا أن يقال: يمكن الذب عنه أولاً: بأن مقصود السيد هو مقارنة الرضا الفعلي مع العقد الفاسد لابتسار عن اللزوم وعدمه بمعنى ان المنشأ هو البيع الذي يصلح لان يكون موضوعاً لحكم الشارع بلزومه او بعدمه، ولم يقيد الانشاء بخصوص ما يكون موضوعاً للزوم.

و ثانياً: بان المنشأ هو البيع الذي يصلح لان يكون موضوعاً لحكم الشارع باللزوم والحكم باللزوم حتى يقال بانه حكم شرعي و ثالثاً: بان العقد الفاسد يكتفي في المبرزية عن قصد الانشاء، وبالجمله فلامانع من ان يقصد المتعاملين الملكية و مطلق البيع بالتلفظ بالصيغة الفاسدة فتدبر جيداً.

### في اعتبار اللفظ في البيع:

قوله في صفحة ٩٣، س ٢٣: «مقدمة في خصوص الفاظ عقد البيع ... الخ».

اعلم ان مقتضى الاصل في المسألة مع قطع النظر عن المطلقات الدالة على صحة البيع و

على لزومه هو التفصيل بين الصحة و اللزوم، فان مقتضى الاصل في الصحة هو عدم الانتقال و اشتراط الانتقال باللفظ بخلاف اللزوم فان العقد بعد الحكم بصحته لازم مالم يدل دليل على خلافه.

و عليه فقول المصنف بان الوجوب بمعنى الاشتراط هو الاصل في محله بالنسبة الى الشك في اشتراط شيء في الصحة دون اللزوم.

هذا كله مع قطع النظر عن المطلقات، و اما مع ملاحظتها فلا مجال للاصل بعد قيام الدليل في الصحة بقوله تعالى ﴿وَاحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و في اللزوم بقوله «او فوا بالعقود» فكل ما شك في مدخليته في الصحة او اللزوم لا عبرة به بعد اطلاق الادلة الدالة على الصحة و اللزوم، و لذلك لولم يتم اجماع على مدخلية اللفظ لقلنا بعدم الحاجة اليه اذ العبرة بصدق البيع كيف اتفق، و لذلك أيضا يمكن ان نقول بعدم الترجيح بين الكتابة و الاشارة اذ البيع صادق مع كل واحد منهما و يشمله المطلقات.

و اما ما يدل على تقدم الكتابة كصحيحة ابن ابي نصر فلعله لكونها اسهل من الاشارة و كيف كان فهو مجمل و لا يرفع اليد به عن اطلاق الادلة، و لذلك ايضا لا يبعد القول بصحة البيع بالاشارة مع المانع الشرعي عن التكلم كالنذر و نحوه.

### في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ:

قوله في صفحة ٩٣، س ٣٠. «ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة ... الخ».

و لا يخفى ان العبرة بصدق البيع، و لا ريب في صدقه بتقيام الظهور العرفي على البيع سواء كان الدال حقيقة في البيع او مجازاً او كناية فلا وجه للفرق بين ما اذا كانت القرينة لفظية او حالية او مقالية اذ العبرة بالظهور العرفي.

نعم يشكل في الكناية بناءً على ان الانشاء من باب الایجاد لا الحكاية بان المنشأ هو الملزوم، و اما اللازم فلا يكون متعلقاً للانشاء، اذ الانشاء بخلاف الحكاية و الاخبار لانه

يكفي في الاخبار كشف الملزوم عن كشف لازمه ولكن لا يكفي انشاء الملزوم عن انشاء لازمه فحينئذٍ يشكل الكناية ثبوتاً فلا يجوز الاكتفاء بها في مقام الاثبات.

اللهم إلا أن يقال: انه منشأ ثانوي، الا ترى انه لومدح زيداً بطول النجاد مع قصد الانتقال الى طول القامة يصدق انه مدحه بطول القامة، هذا مضافاً الى ما في كتاب البيع للامام الحميني (مدظله) «من ان المقصود من الكناية ليس الا انشاء البيع، و مضافاً الى امكان ان ينشأ بلفظ واحد شيئين من الملزوم و اللازم فتدبر جيداً.

### في انشاء البيع بلفظ غيره:

قوله في صفحة ٩٥، س ١٨: «فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة ... الخ».

و ذلك لان المعوض في الهبة المعوضة في قبالة التملك لافي قبالة مملكته بخلاف البيع كما ان التملك في المصالحة هو وجه المصالحة و ما به المصالحة بخلاف البيع فانه نفس البيع، و بعبارة اخرى ملكته بيع و ملكته بهذا بحيث يكون المقصود من المشار اليه بقوله بهذا هو التملك هبة معوضة و صالحته بتمليك الشيء الفلاني صلح، و عليه فلو اوقعنا الهبة او الصلح بما وقع به البيع من قولهم ملكته غيري كان هبة او مصالحة بلفظ غيرهما.

### فرع:

قوله في صفحة ٩٥، س ٣١: «فلا يبعد الحكم بالتحالف ... الخ».

و قد يقال في البيع الذي كان للمشتري فقط خيار الحيوان ان المشتري مدعي و البائع منكر، و ليس للبائع خيار الحيوان حتى يكون المشتري أيضاً منكراً و البائع مدعياً فلا يصح دعوى التحالف مطلقاً، و اجيب عنه بانه يمكن فرض ان يكون البائع ذا الخيار، كما اذا اشترط لنفسه خياراً. و عليه يصح دعوى التحالف.

و فيه: ان نظر المستشكل مع قطع النظر عن اشتراط الخيار للبائع و كيف كان فاطلاق القول بالتحالف محل اشكال.

### في اعتبار عدم اللحن بناء على اشتراط العربية:

قوله في صفحة ٩٥، س ٣٥. «و هل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة و الهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك ... الخ».

وفيه: انه ان كانت الاطلاقات تامة فلاوجه لاعتبار غيرماهو دخيل في قوام البيع وان لم تكن تامة فلم اكتفى المصنف في صحة المجازات بالقرينة اللفظية، اذ مقتضى اصالة الفساد هو فساد كل عقد شك في مدخلية شئ فيه، و المحتمل هو لزوم العقد بالحقيقة و الصريح، و حيث قلنا بتامة الاطلاقات فلاوجه للاعتبار مع صدق البيع.

و منه يظهر حكم كل ما شك في اعتباره من الماضي و غيرها.

### في لزوم تقديم الايجاب على القبول:

قوله في صفحة ٩٦، س ٢٤. «فان كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه ... الخ».

وفيه: ان اللازم في صدق البيع و غيره من المعاملات هو ايجاد حقيقة البيع و هو لايكاد تحققه الامن تواطئها على امر وحداني يوقعه احدهما و يقبله الاخر و يظهر الرضا به، فلا بد في تحققه من ايجاب احدهما و انشاء الرضا بما اوجبه و قبوله بما يدل عليه مطابقة او التزاماً من الاخر، و لافرق فيه بين التقديم و التاخير، و دعوى مدخلية المطاوعة التي لا بد لها من الفرعية و التابعة في حقيقة القبول محل منع، بل اللازم هو انشاء الرضا بما اوجبه البايع.

اللهم إلا أن يقال: ان اللازم منه هو عدم تضمن القبول لانشاء نقل المال الى الموجب على وجه العوضية مع انه كما ترى لان المشتري ناقل كالبايع و الفرق بينهما ان البايع ملك شيئاً بعوض و المشتري قبل و تملك الشئ بتمليك عوضه، و القبول سواء قدم أو أخر ينحل الى ذلك و تجريده عن انشاء النقل فاسد.

و اما النقض بصدق البيع بمجرد استدعاء البيع بقوله «بعني» و قول البايع «بعتك» ففيه انه لم يثبت ولو سلم ان العرف كان قاضيا بصدقه فهو ليس من باب كفاية ذلك في العقد

اللفظي بل من باب ان العرف لا يرون حاجة الى اصل اللفظ في المعاملات بعد كفاية المعاطاة و كيف كان فالمراد بالقبول الذي يعدّ ركناً في العقد هو القبول الذي يتضمن انشاء نقل مال المشتري الى البايع كما ذهب اليه الشيخ.

نعم يمكن الايراد على الشيخ بانه لامانع من تقدم القبول بعد التواطىء على المعاملة والعلم بتملك البايع، فان المشتري حينئذٍ انشأ نقل ماله في الحال في مقابل تملك البايع المفروض الوجود، و من المعلوم صدق البيع اذا اوجبه البايع، فلامانع من شمول العمومات فتدبر ثم لافرق بين قبلت و اشتريت في جواز التقديم او عدمه، فلم فرق بينهما و منع عن تقديم قبلت و اجاز تقديم اشتريت، مع ان الاشكال لو كان فهو مشترك الوجود فان مع التقدم لا يتحقق النقل في الحال بقوله اشتريت أيضاً.

### في تنجيز العقد و عدم جواز تعليقه:

قوله في صفحة ٩٩، س ٧. «و من جملة الشرايط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقاً... الخ».

و ذلك اما لدعوى لزوم الجزم في الانشاء، و هو ممنوع.

اولاً: لصحة الوصية و التدبير مع عدم العلم ببقاء الموصى به او بقاء العبد.

و ثانياً: لمنع عدم الجزم في الانشاء المعلق.

و اما لدعوى لزوم تفكيك المنشاء عن الانشاء، و هو كتفكيك الايجاد عن الوجود و الايجاب عن الوجوب محال لانها متحد في الحقيقة و مختلف بالاعتبار.

و يمكن الجواب عنه بوجوه ذكروها في المقدمات المفوتة الواجبة قبل وجوب ذبها.

منها: ما ذهب اليه صاحب الفصول في - المؤقتات - من ان القيد راجع الى المادة لا الهئية و مقتضى كلامه في المقام ان الشرط ليس قيداً للانشاء، بل هو قيد لمتعلق متعلق الانشاء واما الانشاء و متعلقه من التمليك فهما مطلقان.

و منها: هو القول برجوع القيود مطلقا في الواجبات المشروطة الى المادة لاهيئته و هو الذي ذهب اليه الشيخ رحمته الله على ما نسب اليه، و عليه أيضا كان القيد راجعا الى متعلق متعلق الانشاء و اما الانشاء و متعلقه من الوجوب فهما مطلقان.

و لكن يرد عليه بان لازمه هو وجوب تحصيل مثل الاستطاعة في الحج لان الواجب بناء على رجوع الشرط الى المادة هو الحج مع الاستطاعة.

اللهم إلا أن يقال: ان الشيخ على ما حكى عنه التفت الى ذلك و قال بان القيود في المادة اخذت على قسمين.

احدهما: مفروض الوجود بحيث لا يجب تحصيله.

و ثانيهما: غير مفروض الوجود بحيث يجب تحصيله.

هذا مضافاً الى ان رجوع القيود الى المادة يستلزم كذب قولهم في الليل ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود لان مفاده حينئذ هو الاخبار عن وجود النهار المقيد بطولع الشمس و هو واضح.

على ان رجوع القيود الى المادة خلاف الظاهر من الكلام و الاسلوب العربي، فان الظاهر من مثل قوله «اكرم زيدا ان جائك» هو رجوع الشرط الى هيئة اكرم، لا الى اكرام زيد او نفس زيد.

و منها: التفصيل بين الواقعيات و الاعتباريات بان التفكيك في اليجاد و الوجود الخارجي محال.

و اما التفكيك بين اليجاب و الوجوب او انشاء التمليك و الملكية فلما منع منه، لان الوجوب و الملكية مثلاً من الامور الاعتبارية الخيالية و امرها لا يدور بين الوجود و العدم كالواقعيات الخارجية، بل يمكن اعتبار الوجوب او الملكية على تقدير، و من المعلوم انها سنخ من الوجوب و سنخ من الملكية، و هو الذي ذهب اليه صاحب الكفاية، و مقتضاه هو رجوع القيد الى متعلق الانشاء من الوجوب او التمليك الاعتباري.

ولكنه مدفوع بان الملكية ليست من الخيالات بحيث لا واقع لها، بل هي الاولوية التي لها كان نفس الامر، و امرها يدور بين الوجود و العدم كسائر الواقعيات.

و منها ما في تعليقة الاصفهاني رحمته: «من ان الانشاء كما عرفت مراراً وجه من وجوه استعمال اللفظ في المعنى، و هما كما عرّفه بعض الاعلام، ايجاد المعنى باللفظ في نفس الامر.

وقد ذكرنا في محله ان الغرض منه ايجاد المعنى بايجاد اللفظ بالعرض لبالذات فالوساطة اللفظ وساطة في العروض لافي الثبوت ضرورة ان وجود المعنى حقيقة منحصرة في الوجود العيني و الذهني، و ليس اللفظ من مبادئ وجوده الخارجي و هو واضح.

مضافاً الى عدم وجود مطابقه خارجاً و حساً و عياناً، و لامن مبادئ وجوده الذهني و الانتقال من اللفظ الى المعنى ليس من ناحية عليّة وجود اللفظ لوجود المعنى ذهنياً بل لان الملازمة الجعلية بين اللفظ و المعنى توجب التلازم بينها علماً و ظناً، و لذا ينتقل من المعنى الى لفظه احياناً ايضاً فلم يبق الوجود المعنى بعين وجود اللفظ، بمعنى ان هذا الوجود الخاص ينسب الى طبيعي الكيف المسموع بالذات، و الى المعنى بالعرض لكونه بالجعل و المواضع و وجوده العرضي التنزيلي، و هذا معنى وجود الشيء في العبارة فاذا فرض معنى نسبي تام الافادة قصد ثبوته بعين ثبوت اللفظ في الخارج متمحضاً فيه كان ايجاده العرضي انشاء له، و اذا كان هذا اليجاد العرضي بعنوان الحكاية عن ثبوت مطابقه في الخارج كان اخباراً.

ومن الواضح ان اليجاد و الوجود سواء كانا بالذات او بالعرض لا ينفك احدهما عن الاخر لاتحادهما ذاتاً و اختلافهما اعتباراً.

و بما ذكرنا يعلم استحالة تخلف الانشاء عن المنشأ، ثم ان هذا الكلام الانشائي تارة يتسبب به الى ايجاد الملكية الاعتبارية من الشارع مثلاً لاعلى تقدير فتوجد الملكية الاعتبارية فيتصف الكلام الانشائي المقصود به ذلك بالتمليك الحقيقي الذي معناه ايجاد الملكية الاعتبارية تسبباً في قال ايجادها من معتبرها مباشرة و اخرى يتسبب به الى ايجاد

الملكية الاعتبارية على تقدير فلا يكون مصداقاً للتمليك الحقيقي التسيبي الأ عند وجود الملكية الاعتبارية بوجود المعلق عليه، فهو كالمقتضي الذي لا يؤثر فعلاً الأبعد وجود شرطه و كما ان اليجاد الانشائي يستحيل تخلفه عن الوجود الانشائي كذلك يستحيل تخلف التمليك الاعتباري عن الملكية الاعتبارية لعين ما عرفت من اتحاد الوجود بالذات و اختلافهما بالاعتبار فالتمليك الانشائي تعليق عنواناً لاحقيقية و التمليك الاعتباري تعليق بياً فتدبر جيداً»

وفيه: مضافاً الى ان الانشاء اجنبي عن استعمال اللفظ في المعنى و ليس ثبوته بعين ثبوت اللفظ بالعرض بل هو امر يقصده المستعمل تحققه في الخارج، فاستعمال اللفظ في المعنى مع قصد تحقق المعنى وسيلة لتحقيقه في الخارج، و من المعلوم انه امر مغاير لاستعمال اللفظ في معناه و ليس وجوده وجوداً عرضياً للاستعمال، ان مقتضى كلامه انه يمكن تحقق النسب من دون المسبب مع ان التسيب و المسبب او المقتضي و المقتضى (بالفتح) او التمليك و الملكية كالاجاد و الوجود و الانشاء و المنشاء لا ينفك احدهما عن الاخر لاتحادهما ذاتاً و اختلافهما اعتباراً اللهم الا ان يقال ان الاستفادة من مجموع كلامه ان مقصوده هو التعليق في متعلق الانشاء من التمليك كما صرح بانه لا يكون مصداقاً للتمليك الحقيقي التسيبي الا عند وجود الملكية الاعتبارية بوجود المعلق عليه فلا انفكاك بين التمليك و الملكية فافهم.

و منها ما حكى استاذنا مدظله عن الميرزا محمد حسن الشيرازي و الأغا سيد محمد الفشاركي رحمته و هو الذي مال اليه ملا عبدالله الكلبي گاني الذي كان على ما حكى الاستاذ ذهنه ارقى الاذهنة، و حاصله انا اذا رجعنا الى انفسنا نجد في الواجب المشروط حصول الارادة و تحقيقه في لحاظ وجود الشرط و فرضه تصديقاً لاتصوراً، فهذه الارادة متحققة في الحال و اللفظ كاشف عن هذه الحقيقة، و بكشفه ينتزع الوجوب المشروط، و هكذا في المقام لأن اللفظ عندنا ليس آلة للايجاد في الانشاء اذ ليست العلية من ذاتياتها، و ما ليس علة ذاتا لا يمكن جعله علة بل هو كسائر الالفاظ الخبرية حاك عن وجود ارادة البيع مثلاً



في لحاظ وجود الشرط و فرضه تصديقا في الحال، فتلك الارادة مع المبرز و هو اللفظ الحاكمي يوجب انتزاع انشاء البيع في الحال في فرض وجود الشرط فلا تعليق في الانشاء و لا تفكيك اذ الشرط يلحظ موجوداً في الذهن و حاضراً، و في تلك الملاحظة تحقق ارادة البيع نعم لا يترتب اثر البيع عليه ما لم يجد الشرط في الخارج و اليه ذهب استاذنا مدظله.

و يمكن ان يقال: بأننا لانسلم فعلية الارادة في لحاظ وجود الشرط فان النتيجة تابعة لأخس المقدمات و حيث كان المعلق عليه غير موجود خارجا لا تخرج الارادة عن كونها تقديرية، اللهم إلا أن يقال: ان عدم تحقق المعلق عليه لا يضر في فعلية الحكم الانشائي كما في القضايا الحقيقية فان المقدم فيها كلما وجد... الخ مع انه يمكن عدم وجوده في الخارج حين تعليق الحكم عليه و مع ذلك كان الحكم في القضايا الحقيقية فعليا، نعم لا يتحقق مصداق هذا الحكم في الخارج إلا اذا وجد موضوعه في الخارج، و هكذا في المقام يمكن ان نقول بان الحكم الانشائي المعلق على لحاظ وجود شئ في الخارج فعلى في مرحلة الانشاء و لكن لا يتحقق مصداقه في الخارج إلا اذا تحقق المعلق عليه في الخارج، و لذا اشتهر ان الحكم فعلى و فاعليته تقديرية و عليه فعلية الحكم الانشائي بما قرر تكفي لارتفاع المحذور و هو التفكيك بين الانشاء و المنشأ، نعم لانسلم ان يكون شان الالفاظ في مقام الانشاء عين شان الالفاظ الخبرية في الحكاية عن المعنى، و ان لا يبعد ذلك في التمني و الترجى او الاوامر، بخلاف لفظ «زوجت و بعث» فان مثلها في العرف استعمل في معناه بقصد ايجاد علاقة الزوجية او الملكية.

و القول بان طبع اللفظ هو الحكاية و ليس كالمشآر آلة و علة لايجاد شئ مردود، بان المشهود من الاستعمالات العرفية خلافه، فانهم استعملوا في هذه الموارد بقصد ايجاد العلة الزوجية او الملكية، كما انه لا دليل على دعوى استحالة جعل اللفظ آلة لايجاد الامر الاعتباري بل ادلّ الدليل عليه وقوعه المشهود عند العرف و الحاصل ان الاقوى الارادة القانونية فعلية لفرض حضور شرطها و الانشاء أيضا فعلى لانه تابع لما في النفس، فحيث ان الارادة فعلية فالانشاء ايضا فعلى، و انما الاختلاف في ان الاستاذ تبعاً لاستاذه ذهب الى ان

اللفظ لا يفيد إلا الحكاية عما في النفس وانا اقول ان المشهور في العرف في امثال المقام خلافه لاستعمالهم الفاظ الانشاء في معانيها بقصد ايجادها من الزوجية او الملكية ونحوهما. بل لا يكفي الحكاية في مقام الانشاء و اليجاد لمداخلية قصد اليجاد باللفظ عند العرف فمن اراد الاحتياط فليستعمل لفظ زوّجت بقصد الحكاية عن ارادة التزويج في النفس، ثم ليستعمل ثانياً بقصد ايجاد علقه الزوجية.

وقد يقال: بانه لا ملزم للاحتياط لصدق التزويج على استعمال زوجت ولو بقصد الحكاية عن ارادة التزويج ولكنه مشكل بعد قوة احتمال مدخلية قصد ايجاد المعنى الاعتباري باللفظ عند العرف.

قوله في صفحة ١٠٠، س ٢٢: «ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب ... الخ».

وقد يقال: بانصراف قوله تعالى ﴿وَأَخْلَأَ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ عن المعلق.

وقد يجاب عنه: بان الدليل لا ينحصر به، بل يكفي عموم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فان الجمع المحلى بالالف واللام في حكم مدخول ارادة الكل، فالاية في قوة افوا بكل عقد، فهو يفيد العموم من دون احتياج الى مقدمات الحكمة حتى يدعى الانصراف في المقام، ولكن يرد عليه ان لدعوى الانصراف في مدخول كل أيضا مجال، ومع انصراف المدخول عن المعلق فالتعميم المستفاد من اداة العموم تابع للمدخول ولا يتجاوزه كما لا يخفى فالاولى هو منع دعوى الانصراف.

**في كيفية الاحتياط فيما اذا قلنا بعدم جواز التعليق:**

قوله في صفحة ١٠٠، س ٢٩: «فلا بد من ابرازه لصورة التنجز وان كان في الواقع معلقاً ... الخ».

ويمكن منع شمول الاجماع لمثل هذه الموارد فلا اشكال في التعليق مع صدق عنوان العقد و البيع عليه.

## في اشتراط التطابق بين الايجاب و القبول:

قوله في صفحة ١٠٠، س ٣٥ سطر آخر: «و من جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب و القبول ... الخ».

و لا يخفى ان مع الاختلاف في عنوان المعاملة او الثمن او المثلن بل خصوص المشتري اذا رجع الى الاختلاف في الثمن، كما اذا كان ديناً فان الدين في ذمة كل شخص لا يرغب فيه لاتتعقد المعاملة و المعاقدة كما هو الواضح.

و اما توابع العقد من الشروط، فالاختلاف فيه أيضاً كذلك على مختار الشيخ، لان الشروط ترجع الى تحديد الملكية، فالموجب اوجب ملكية خاصة و قبل المشتري ملكية اخرى فلا يتحقق المعاقدة و المعاهدة و يمكن ان يقال: ان الشرط اما التزام في ضمن الالتزام و هو المعاهدة و المعاقدة، و اما شرط في لزوم المعاملة و اما كلاهما معا فان كان التزام في ضمن الالتزام، فلا ريب في ان عدمه لا يضر بصدق المعاهدة في اصل المعاملة، و هكذا لو كان شرطاً في اللزوم فتخلفه لا يضر باصل المعاهدة و انما فقدانه يؤثر في عدم اللزوم، و من ذلك الباب هو ما اذا باع الشيئين معاً، فان الاجتماع بمنزلة الاشتراط و الالتزام في ضمن الالتزام او في لزوم العقد عليهما.

نعم ربما يؤخذ قيده في الحالين، فالاختلاف في الشرط يرجع الى الاختلاف في الثمن او المثلن و مع الاختلاف فيه لا يصدق المعاهدة اذا قصد الموجب المقيّد من حيث هو و قصد القابل هو المطلق فتدبر جيداً.

## في اشتراط وقوع العقد في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء:

قوله في صفحة ١٠١، س ٦: «فلو كان المشتري في حال ايجاب الباع غير قابل للقبول ... الخ».

لو لم يكن حال القبول كذلك.

قوله في صفحة ١٠١، س ٧: «او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ... الخ».

و اما لو خرج عنها و عاد بحيث لم يُفْت الموالاة فلا يبعد الصحة.  
قوله في صفحة ١٠١، س ٧ و بقيه س ٨: «فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة و المعاهدة... الخ»

لعدم تحقق التخاطب و المفروض لزومه في تحقق المعاقدة و المعاهدة.  
قوله في صفحة ١٠١، س ٩: «فلخروجه أيضا عن مفهوم التعاهد و التعاقد ... الخ».  
ففيه منع: لتتحقق التخاطب و حصول المعاهدة، نعم لا يؤثر مادام المانع موجوداً فاذا ارتفع المانع أثر.

قوله في صفحة ١٠١، س ١١: «و كذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض ... الخ».

ان اريد منه المكروه، ففيه ان التخاطب و المعاهدة في المكروه كالمضطر حاصل و موجود اذ المكروه قاصد للمعاملة بعنوان ثانوي حيث انه يرى انه لو لم يعامل قتل فنوى المعاملة كما ان المضطر قاصد للمعاملة بعنوان ثانوي، و اما حديث رفع ما استكرهوا فلا يجعل العقد كالعدم بحيث لا ينفع لحوق الرضاية، لانه خلاف الامتنان، اذ ربما يكون صحة المعاملة مع لحوق الرضاية بنفعه فغاية دلالة حديث الرفع هو ان المعاملة ليست بفعلية مالم يلحق الرضاية، فاذا لحقتها الرضاية فالعقد مؤثر فعلي على القاعدة، كما ان الحديث لا يجعل عقد المضطر كالعدم لانه خلاف الامتنان.

و الحاصل ان الحكم بصحة عقد المكروه مع لحوق الرضاية كالحكم بصحة عقد المضطر على القاعدة و لا يكون على خلاف القاعدة حتى يحتاج الى الاستدلال بالاجمال فتدبر جيّداً.

## فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً و تقليداً:

قوله في صفحة ١٠١، س ١٦: «و الاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية ... الخ».

ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله الى «ان الملكية من الاعتبارات فاسبابها أيضاً جعلية، وربما يكون ذات العقد العربي بما هو ذا مصلحة مقتضية لاعتبار الملكية من الشرع وربما يكون العقد الفارسي لاما هو بل بما هو عقد، قامت الحجة على سببته شرعاً ذا مصلحة مقتضية لاعتبار الملكية شرعاً، فما انتقل الى المعتقد بالعقد الفارسي ملك شرعاً حقيقة حيث لا واقع للاعتبار الأنفسي فيرتب جميع آثار الملك عليه بعد تحقق سببه في حق المعتقد وغيره، وان كان لاسببته للعقد الفارسي بالاضافة الى غير المعتقد فليس له كشف الخلاف بل لا يجوز التسبب به بعد تبديل الرأي و الاً فالاعتبار لا ينقلب عما هو عليه، و هذا بخلاف ما عدا الامور الوضعية كالواجبات التكليفية على الموضوعية، فان مجرد كون صلاة الجمعة التي اخبر بوجودها العادل بلحاظ العنوان الطارى ذا مصلحة كما يقتضيه ظهور الامر بها في البعث الحقيقي المنبعث عن مصلحة في متعلقه ولو عرضاً لا يقتضي ان تكون المصلحة فيه بديلة عن مصلحة الواقع، فبعد كشف الخلاف تبين بقاء مصلحة الواقع على حاله فيجب تحصيلها و ليس في باب المعاملات مصلحة لازمة التحصيل كي يجري فيها هذا البيان».

و فيه: انه ان كان المقصود من قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو تصديق الاسباب العرفية فلاشكال في امكان كشف الخلاف بعد مدة بان الشارع ماصدقها و ان كان المقصود منه هو اجازة الشارع في النقل بحيث تكون اجازة الشارع متممة للنقل كاجازة المالك لان الشارع مالك الملوك، فلاكشف الخلاف فيه بعد وقوع الاجازة بقيام الدليل، و لكن الحق هو الاول.

و يمكن ان يقال: ان كان المقصود ان الاسباب العرفية اذا تمت في اعتقاد المتعامل تكفي في تحقق المسببات ولاكشف الخلاف فيه فلاشكال في ثبوته اذ السبب الشرعي هو الاسباب العرفية الاعتقادية، فهي مادام الاعتقاد اسباب عرفية شرعية فاذا تبدل الاعتقاد تبدل

السبب و لافرق فيه بين ان يكون المقصود من قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو التصديق او اجازة الشارع، و لكن الكلام في مقام الاثبات و ان كان مقصوده ان الاسباب العرفية اسباب شرعية و لا يتخلف اثرها عنها ولو كشف عدم تماميتها لمداخلية شيء آخر فيها. ففيه: ان الاسباب العرفية ليست بلامصحح، فان تخيل وجود المصحح ثم بان عدمه، كشف انه ليس بسبب تام، سواء كان المقصود من قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ هو التصديق او اجازة البيع فتدبر جيداً.

### المقبوض بالعقد الفاسد:

قوله في صفحة ١٠١، س ٢٥: «و يدل عليه النبوي المشهور ... الخ».

و قد يقال: بان الشهرة لاعتبارها فلاينجر ضعف سند الرواية بها. و فيه: ان الشهرة و فيهم فحول العلماء يوجب الوثوق، و الوثوق يكفي في جبر ضعفه، مضافاً الى ما حكى عن ابن ادريس من العمل به مع انه لم يعمل بخبر الواحد.

قوله في صفحة ١٠١، س ٢٧: «و من هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفه لعدم التمييز و الشعور ... الخ».

و استشكل فيه: بان الصغير و المجنون لا تكليف لهما، و حيث ان مختار الشيخ في الاحكام الوضعية هو انتزاعها من الاحكام التكليفية فلايصح الاستدلال به على ضمان الصغير و المجنون، اذ لا تكليف لهما، و التكليف بعد البلوغ او بعد الافاقة تكليف مشروط، فلايصح انتزاع الضمان النعلي عنه، لان الامر الانتزاعي تابع لمنشأ انتزاعه.

و فيه: انه يكفي في انتزاعه التكليف المتوجه الى ولي الصغير او المجنون هذا مضافاً الى ان الوجوب في الواجب المشروط على المختار فعلى، و انما فاعليته امر استقبالي، فعليه لامانع من انتزاع الضمان الفعلي من تكاليفهم لفعلية تكاليفهم و ان لم تكن لها فاعلية بالفعل، نعم الصبي الذي علم بموته قبل البلوغ او المجنون الذي علم بعدم افاقته قبل الموت لا تكليف

فعلي بالنسبة اليهما حتى 'يكفي في صحة انتزاع الضمان الفعلي منه الآ التكاليف المشروط ببقائه او افاقته من انه لو بقي كان عليه كذا، او لو افاق كان عليه كذا اللهم إلا أن يقال: انه أيضا فعلى على مختار الاستاذ مضافاً الى فعلية التكليف المتوجه الى الولي فتامل.  
قوله في صفحة ١٠١، س ٣٠. «فافهم».

لعله اشارة الى ان موردها هو الاتلاف لصدقه على الاستيلاد من الامة لانه اتلاف منفعتهما عرفاً فيخرج عن محل الكلام، هذا مضافاً الى اختصاص موردها بما اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير فلا يشمل سائر موارد فساد العقد الآ بالقاء الخصوصية مع امكان المناقشة فيه.

قوله في صفحة ١٠٢، س ١: «و المراد بالضمان في الجملتين ... الخ».  
أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: «بان حقيقة المعاملة و البيع هو التعويض، و هو اجنبي عن الضمان بهذا المعنى».

قال استاذنا ان شيخنا الحائري رحمته ذهب الى ان المراد منه ان البايع و المشتري كل منهما تدارك ما سلب عن الاخر، فالبايع لما رأى ان ملك المشتري انتقل اليه تداركه بتملك ماله اليه، و المشتري لما رأى ان ملك البايع انتقل اليه تداركه بتملك ماله اليه.  
و يمكن ان يقال انه منافع حقيقة المعاملة لانه تعويض لا تدارك كما لا يخفى و لكن سياق ما فيه.

ثم ان المحقق الخراساني رحمته ذهب في التعليقة الى ان المراد هو المعنى المجازي و اقرب المجازات الى المعنى الحقيقي كون تلفه عليه، فانه من اظهر آثاره، و صحة هذا التجوز انما هو لعدم امكان المعنى الحقيقي و لخصوصية المقارنة مع الضمان في القضية الثانية كما في قوله تعالى  
﴿مَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (١).  
وفيه: انه مع امكان المعنى الحقيقي لا يصار الى المعنى المجازي.

ثم انه ذهب بعض الى ان المراد هو مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له، وفيه: ان التلف حينئذٍ منه لاعليه.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته الله ذهب الى ان معنى الضمان هو التضمن وجعل شيء في ضمن شيء فكل متعامل يجعل شيئاً في ضمن ذمة طرفه و عليه فعنى القاعدة ان كل عقد كان كذلك يضمن في فاسده، اي يجعل شبيء في ذمته ولكن يرد عليه ما أورده على الشيخ من انه مناف لحقيقة المعاملة، اذ المفروض انها هو التعويض هذا مضافا الى ان كون الضمان بمعنى التضمن في اصل اللغة لا ينافي ان يكون المتبادر منه هو الان غيره، كما ان الحق في زمان صدور القاعدة ان معناه هو التدارك الذي كان بالفارسية «تؤون» والحاصل ان الاشكالات التي أوردت على المعاني المذكورة لا تنحل، فالاولى هو الصفع عن البحث عنها والرجوع الى مدركها، اللهم إلا أن يقال: ان المراد من قولهم يضمن ليس ان المتعامل في المعاملة ضمن حتى يقال بانه خلاف التعويض و حقيقة المعاملة، بل المراد انه بعد حصول المعاملة بحقيقتها حكم بانه ضامن، ومن المعلوم ان الحكم بالضمن بعد تحقق المعاملة لا ينافي التعويض المقوم للمعاملة.

قوله في صفحة ١٠٢، س ٣٠. «ثم اضاف الى ذلك قوله رحمته الله على اليد ما أخذت ... الخ». أورد المحقق الاصفهاني رحمته الله محتملات الرواية واختار ان يكون المراد منه هو اثبات اشتغال العهدة بما أخذ، فن آثاره هو وجوب الحفظ والرد و التدارك لتلف.

ولكنه أورد عليه ما أورده على احتمال ان يكون المراد من الصدر هو وجوب الرد من ان الغاية حينئذٍ عقلي لاشرعي، اذ بقاء حكم كل موضوع ببقاء موضوعه امر عقلي لا يحتاج الى ذكره في كلام الشرع بل هو بارد حيث يؤل المعنى الى ان الرد يجب عليك حتى ترد كقوله و تجب عليك الصلاة حتى تصلي، و لافرق في البرودة بين ان يكون المراد هو خصوص وجوب الرد او الاعم منه كما صرح به نفسه في اول عبارته، فالاولى ان يقال ان المراد منه هو اشتغال العهدة بخصوص التدارك لو تلف، و من المعلوم انه لاتعليق في الاشتغال، و انما



التعليق في متعلقه هكذا قال استاذنا مدظله و لكن يمكن منع البرودة فيما اذا اريد منه اشتغال العهدة بما اخذ مطلقاً و ان كان احد آثاره هو وجوب الرد فافهم.

قوله في صفحة ١٠٣، س ٣. «فلايشمل المنافع و الاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة..».

قد يقال بان اخذ العين اخذ المنفعة، لان المنفعة من شئون العين، فاذا اخذت العين اخذت المنفعة، فضمن المنافع في الاجارة الفاسدة انما يكون بتبع ضمان العين المستاجرة، و بالجملة قضية ضمان اليد ضمان المنافع فيما كانت العين مضمونة بها فاختصاص مورده بالاعيان لا يوجب اختصاص الضمان بها، و لكنه لا يتم في الاجارة الفاسدة التي هي محل الكلام، اذ العين غير مضمونة، فلاضمان بالنسبة الى المنفعة، لان ضمانها من تبعه ضمان العين، فاذا اتفق المتبوع اتفق التابع.

نعم يمكن ان يقال: بتعدد الاخذين، احدهما بالنسبة الى العين، و الاخر بالنسبة الى المنفعة، و ان كان الاخذ الاول واسطة في ثبوته، و حينئذٍ عدم ضمان العين لا يضر بضمن المنفعة لتعدد الاخذين اللهم الا ان يورد عليه بان الظاهر من الغاية هو امكان رد نفس المضمون و المنفعة لا يمكن ردها، فلايشمله الدليل.

و لكن يمكن الذب عنه بان ردها يمكن برد العين، هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان اداء المثل او القيمة عدداً لها اذا لم يمكن اداء الشئ بنفسه و بشخصه، لان الطبيعة النوعية و المالية من مراتب الشئ فاذا لم يمكن رد الشئ بتمام مراتبه رد بعض مراتبه، اللهم الا ان يقال: ان رد الشئ ببعض مراتبه خلاف ظاهر الغاية لان ظاهرها هو رد الشئ بتمام مراتبه، فالاولى في الجواب هو ان يقال ان رد المنفعة ممكن برد العين، ثم ان الكلام في الاعمال كالكلام في المنافع، الا ان ما ذكر صحيح في الاعمال و المنافع المعدة لاغيرها كما انه لا يرب في الضمان في المنافع المستوفاة.

قوله في صفحة ١٠٣، س ٣. «الا ان يستدل على الضمان فيها بمادل على احترام مال المسلم ... الخ».

و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله: و لعل المراد من قوله «حرمة ماله كحرمة دمه»، مجرد الحرمة من حيث حرمة التصرف في الاول، و حرمة اراقته في الثاني كما يشهد له سياق الخبر و هو هكذا عن الصدوق قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله «سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه من معصية الله و حرمة ماله كحرمة دمه»<sup>(١)</sup>. فان الظاهر ان الاثر المرتب على التعريض لقتاله هو المرتب على التصرف في ماله و هو شدة العقوبة المعبر عنه بالكفر لان دمه يوجب القصاص و الدية و لا يذهب هدراً فكذا ماله، بل يمكن ان يقال ان الحرمة في قبال الحل بمعنى ان ماله حرام كما ان دمه حرام، فيساق قوله عليه السلام «لا يحل مال امرء مسلم». و فيه: منع المساوقة و منع شهادة السياق، اذ اطلاق حرمة الدم يشمل القصاص و الدية و بقرينة التشبيه به يتضح ان المراد من قوله و حرمة ماله أيضاً كذلك - و لاضير فيه ظهور الصدر في الحكم التكليفي اذا اعم لا ينافي الاخص.

ثم اورد عليه «بان الظاهر من احترام المال ليس لحيشية ماليته القائمة بذات المال المقتضية لتداركه و عدم ذهابه هدراً بل لحيشية اضافته باضافة الملكية الى المسلم فيكون الاحترام بلحاظ رعاية مالكية المسلم و سلطانه على ذات المال و رعاية مالكيته و سلطانه لا يقتضي الأعدم التصرف فيه بدون رضاه لا تدارك ماليته».

و فيه: ان الظاهر من قوله «و حرمة ماله» ان الحرمة للمال المضاف الى المسلم لا المال من حيث ذاته و لا المالكية قضاءً لحق التقييد به و مقتضى حرمة المال المضاف الى المسلم هو تداركه لو تلف كما ان مقتضى حرمة المؤمن هو العذر لو غفل عن احترامه بما هو شأنه.

ثم اورد عليه «بان الظاهر من اضافة المال الى المسلم هنا و الى الغير في حديث «من اتلف مال الغير» ما كان مضافاً اليه باضافة الملكية او الحقية و اما عمل الحر فلاضافة اليه الا اضافة العرض بموضوعه و سلطانه على اجارة نفسه لا يقتضي مملوكية العمل له بل كسلطانه على تمليك الكلي فانه غير مالك للكلي و مع ذلك يجوز بيعه فجاوز البيع و الاجارة

(١) روى هذا الخبر بسند موثق في الوسائل / باب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة، الحديث ٣.

لا يستدعي ملكية المبيع والمستاجر عليه، و عليه فعمل الحر خارج عن مورد الأدلة». و فيه منع: عدم صدق المال على عمل الحر المعد اذ من الواضح انه من المرغوبات العرفية.

ثم أورد عليه «بانه سلمنا دلالة قاعدة الاحترام على الضمان لكنه بالنسبة الى المنافع المستوفاة و الاعمال المستوفاة او ماهي كالمستوفاة بخلاف الغير المستوفاة و الاعمال الصادرة من الاجير بمباشرة من دون تسبب من المستاجر ولو بامر المحقق خارجا لعمله فانها لامساس لها بالمستاجر بل رزق رزقه الله، كما انه لا يضمن ما اذا سقى الغير ارضه بتوهم انها ارضه او حك فضته الحائك وجعلها خاتماً بتوهم انها فضته لانه لم يامر بذلك و لا يكون بازاء عمله في الخارج شيء حتى يستحقه بل كل ما هو موجود من ذات الفضة و هيئتها هو مال صاحبها و انما المتخيل هو عُدُّ مُعَدًّا و لا غير».

و فيه: انه كذلك فيما اذا لم يكن متقبلا، و اما معه فلا وجه لعدم الضمان، و من المعلوم ان المستاجر كان بنفس العقد متقبلا لعمله، فالمستاجر ضامن و ان لم يستوف المانع التي كانت معدة لان تقبله كالتسبب بل قد يمنع عدم ضمان المنافع من دون عقد و تسبب لصدق الحق و المال و مقتضى حرمة هو الضمان و التدارك مثلاً من بنى بناءً بتخيل ان الارض و المصالح له ثم بان انه للغير، عُدُّ ذاق كما لا يخفى فالحكم بانه لا يستحق شيئاً مشكلاً جداً، و قد مال اليه بعض كالعلامة السمناني رحمته الله على ما حكى عنه بعض اصدقائي فافهم.

قوله في صفحة ١٠٣، س ٤: «مضافاً الى ادلة نبي الضرر... الخ».

بناءً على ان المنفي فيه هو الموضوع الضرري او نفس الضرر، اذ مقتضى نفيه هو الحكم بالضمان في الاعمال و المنافع في الاجارة الفاسدة، و اما ان كان المنفي هو الحكم فلا يدل على الحكم بالضمان لان الضرر مستند الى عدم حكم الشرع بالضمان لا الى حكمه حتى يتمسك بالحديث لنفيه و المفروض ان المنفي في الحديث هو الحكم الضرري لا غير.

اللهم! إلا أن يقال: ان ابقاء عدم الحكم بالضمان من ناحية الشرع أيضاً لانه استصحاب

عدم الضمان وهو حكم ظاهري شرعي، هذا مضافاً الى امكان التمسك في نفي اشتغال الذمة بالبرائة الشرعية وكيف كان فالفرد مستند الى حكم شرعي فلا مانع من التمسك بالحديث أيضاً بناء على تقدير ان يكون المنفي هو الحكم فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٠٣: «و يبقى الكلام في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ... الخ».

وفيه: انه كما مرّ يكفي في الضمان مجرد تقبله، و التقبل موجود في المقام عقداً كان او معاطاة وهو في حكم التسبب و هو كاف في الضمان، و لاضير في عدم وصول النفع اليه بل النفع المناسب له هو ذلك كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٠٣: «ثم انه لافرق فيما ذكرنا من الضمان ... الخ».

ذهب السيّد رحمته الله الى ان التحقيق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصاً مع جعل القابض لان الاذن في التصرف مسقط للضمان و دعوى انه مقيد مدفوعة بان قيده حاصل اذ هو مقيد بالملكية المنشأة للدافع و هي حاصلة لابل الملكية الشرعية.

وفيه: انه لا يكفي نظر العرف في حصول الملكية مع تخطئة الشارع، فان الملكية المقصودة ملكية واقعية فلا يكفي نظر العرف في جنب تخطئة الشارع كما انه لا يكفي نظر احوال العينين في حصول الاتنين في جنب غيره.

و يمكن ان يقال: انه حسن لو كان الملكية من الامور الواقعية التي لها اسباب تكوينية، فحينئذ يصح تخطئة الشرع لنظر العرف في بعض الموارد.

و اما اذا قلنا بانها من الامور الاعتبارية فلا واقع لها الا العرف، فكيف يمكن تخطئة العرف في حصول الملكية العرفية، نعم له ان يخطئهم في حصول الملكية الشرعية لوجود مانع او شرط و نحوهما فالاقوى هو ما ذكره السيّد رحمته الله.

قوله في صفحة ١٠٣: «و الاقوى عدم الضمان ... الخ».

فلأن تسليط البايع للمستاجر على ماله مع عدم استحقاق المستاجر للاستيلاء و

التسليط لكفاية مجرد التمكين في الاجارة كان في قوة استيئان المالك غيره على ماله فيدخل في قوله «الامين ليس عليه الايمين». نعم لو اعتقد ان عقد الاجارة يقتضي جعل العين تحت يد المستاجر واستيلائه فجعلها تحت يده عملاً بمقتضى الاجارة ليس باستيئان بل هو عمل بمقتضى عقد الاجارة.

اللهم الآن يقال ان مع ملاحظة حكم الشرع بكفاية مجرد التمكين فجعلها تحت يده في حكم الاستيئان فافهم.

قوله في صفحة ١٠٣: «الآن يقال ان وجه ضمانه ... الخ».

وفيه: انه كالتقصاص قبل الجنائية، اذ ما لم يرسل فلا تلتف حتى يستقر عليه القيمة بمجرد العارية كما انه لا دليل على انها بنفس اخذ المستعير خرج عن ملك مالكة، واما ما يدل على ان المستعير لا يملك فهو اجنبي عن اثبات خروجه عن ملك مالكة كما لا يخفى فالاقوى هو عدم الضمان، لان تسليطه على ماله مع عدم استحقاق المستعير في حكم الاستيئان.

قوله في صفحة ١٠٣: «انها مضمونة في العقد الفاسد ... الخ».

لان المنافع مستوفاة من دون استحقاق، او تالفة تحت يده، والفرق بين الصحيح و الفاسد انها تبع للعين المسلط عليها في الصحيح، واما في الفاسد فلا تكون العين مسلطة عليها حتى تكون المنافع تابعة لها كما لا تكون نفس المنافع مسلطة عليها فمقتضى القاعدة هو الضمان.

قوله في صفحة ١٠٣: «لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ... الخ».

وفي تعليقه السيد رحمته المنافع وان لم تكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن، وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة و من هنا يعرف حال الشروط فانه لو فرض شرط الحياطة في عقد فاسد، فعمل بالشرط يكون من له الشرط ضامناً، لان في الصحيح وان لم يكن الشرط مقابلاً بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن و نقصانه، فكانه مقابل بالمال، ولذا اشتهر ان للشرط قسطاً من الثمن يعني في اللب.

وفيه: ان الثمن بازاء العين لا المنافع و لا الصفات و ان اوجبت ارتفاع قيمة العين.

و يمكن ان يقال ان ملاحظة الصفات و المنافع و الشرائط على قسمين:

احدهما: انها لوحظت بنحو الداعي فلا يوجب تخلفها شيئاً.

و ثانيهما: انها لوحظت بنحو كانه مذكور في المثلن فلا اشكال في ان تخلفها يوجب الخيار

لتخلف المثلن و المبيع، اذا المتخلف ملحوظ فيه كما المذكور.

قوله في صفحة ١٠٣: «و يمكن نقض القاعدة أيضا بمحمل المبيع ... الخ».

و من المعلوم ان الحمل اما اشترط في المبيع فهو مضمون في الصحيح فلا نقض، و اما لم

يشترط فيه فهو خارج عن المبيع كخروج العين المستاجرة عن الاجارة فتسليط البايع له

في قوة الاستينان اذ لا استحقاق للمشتري بالنسبة اليه فهو استينان محض كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٠٣: «و يمكن النقض أيضا بالشركة الفاسدة ... الخ».

و فيه: انه لا ملازمة بين الحكم التكليفي و الحكم الوضعي و هو الضمان، و يشهد له

التفكيك بينهما في الهبة الفاسدة حيث ان التصرف فيه حرام و لكنه لا ضمان.

قوله في صفحة ١٠٣: «ثم ان مبنى هذه القضية السالبة ... الخ».

و الحاصل انه يدل على العكس امور:

منها: الاولوية التي ادعاها الشيخ الطوسي رحمته الله

و فيه: مضافاً الى انها ظنية تمنع الاولوية كما منعها الشيخ رحمته الله

و منها: اصالة عدم الضمان للشك في شمول قاعدة اليد بالنسبة الى هذه الموارد و ان لم نقل

بانصرافها الى اليد العادية.

قوله في صفحة ١٠٤، س ١٣: «الآن يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ... الخ».

و هو كذلك فيما اذا كان جاهلاً، و اما مع العلم فلا وجه للتقييد لان الرد كما لا مساك حرام

كما ان الخروج من الدار المغصوبة كالتوقف فيه حرام و مقتضى القاعدة هو وجوب التخلص

فالؤنة عليه و لو بلغت ما بلغت لحرمة التصرف عليه بسوء الاختيار، كمن توسط في الدار

المقبوضة فان عليه الخروج ولو بالمؤنة الزائدة لحرمة التصرف في الدار المغصوبة بسوء الاختيار.

ان قلت: لاوجه للتمسك بمحدث لا ضرر في صورة الجهل ايضاً لان الرد من الواجبات التي طبعها ضرري، كما انه لاوجه للتمسك به في الزكوة و الجهاد و الحج، كذلك لاوجه للتمسك به في المقام.

قلت: نعم ولكن يستدل به لنفي المؤنة الكثيرة، لانني اصل المؤنة، هذا كله فيما اذا كان احدهما عالماً، و اما اذا كان كل واحدٍ منهما عالماً و تراضيا بالمعاملة العرفية ثم عزم على المعاملة الشرعية، فلا يكون امساكها بسوء الاختيار فالاقرب ان حكمه كصورة الجهل.

قوله في صفحة ١٠٤، س ١٤: «ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً... الخ».

لاوجه للمناقشة لان الامساك ابقاء الاخذ السابق وهو تصرف و لاحاجة الى دفعه و اخذه ثانياً في صدق التصرف كما لا يخفى، نعم اذا لم يوجد المبيع بل تخلى بينه و بين المال فصدق التصرف محل تأمل بل منع فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٠٤، س ٢١: «محتجاً بان الخراج بالضمان... الخ».

وفيه: انه لم يجرز انه حديث مستقل حتى يكون اللام في الضمان للجنس و يشمل الضمان الغير المعاملي بل من المحتمل انه منقول في ضمن حديث يشهد على ان اللام للعهد الى الضمان المعاملي، هذا مضافاً الى ان فيه احتمالات توجب اجمال الرواية فلا تصلح للاستدلال على نفي ضمان المنافع، ولا يرفع اليد به عن قاعدة اليد الدالة على ضمان تلف العين و خسارتها بل تحكم بالقاعدة على ضمان المنافع سواء كانت مستوفاة ام لا و سواء كانت تحت استيلائه ام استيلاء الغير فان المنافع المتلفة او الفائتة عدت من خسارة العين و هي بحكم القاعدة مضمونة، نعم لو قلنا بان المضمون هو نفس العين فقط فلا يدل على ضمان المنافع الا ان يقال ان اخذ العين اخذ للمنافع، و ان يقال ان الاخذ كناية عن الاستيلاء فالمضمون هو الاستيلاء و هو متحقق بالنسبة الى المنافع ايضاً بنفس الاستيلاء على العين فكيف كان فقضى عموم القاعدة هو الحكم بضمان مطلق المنافع.

## في ضمان المثلي والقيمي و موارد الشك:

قوله في صفحة ١٠٦، س ١٢: «فلا بد من ملاحظة الاصل الذي يرجع اليه عند الشك ...

الخ».

والاقوى هو دفع المثلي والقيمي الى المالك والتخلية بينهما وبينه اذ به تبرء ذمته، لان كلي المثلي وكلي القيمي صارا متعينين بدفعهما والتخلية بينهما وبينه، نعم ليس للمالك التصرف في احدهما الا بالصلح القهري، وسياتي ان التخيير لامورد له كما ان تعيين المثل او القيمة لادليل له.

قوله في صفحة ١٠٦، س ١٢ و ١٣: «ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن ...

الخ».

وقد يقال: ان الامر لا يدور بين المثلي والمالية السارية حتى يرجع المثلي والقيمي الى المطلق والمقيد وتجري البراءة عن الزائد عن المطلق بل الامر يدور بين المثلي والمالية الخاصة التي في النقدين اذ لا يكفي في الاداء اعطاء كل شئ بعنوان المالية فلا يرجع المثلي والقيمي الى المطلق والمقيد بل هما حينئذٍ من المتباينين.

وفيه: انه ان كانا متباينين فلا يجوز ان يدفع مكان النقدين اذا تعدّرا، شئىء اخر بعنوان

المالية.

قوله في صفحة ١٠٦، س ١٣: «فالاصل تخيير المالك ... الخ».

وفيه: ان الاصل عدم استحقاقه لتعيين شئىء آخر غير ما اشتغلت به ذمة الضامن.

قوله في صفحة ١٠٦، س ١٧: «فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل ... الخ».

وفيه: ان تخيير المجتهد انما هو في تعارض الخبرين لامثل المقام، واما التخيير العقلي فهو

ايضا فيما اذا كان الامر دائرا بين المحذورين، وليس المقام كذلك لامكان دفعها معاً كما مرّ.

قوله في صفحة ١٠٦، س ١٨: «ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة ... الخ».

وفيه: ان قاعدة على اليد وغيرها ليست في مقام بيان كيفية المضمون بل المراد منها هو



اصل الضمان و اما انه باي شيء فساكتة عنه، نعم لوقلنا بان المضمون هو نفس العين لتلفها، فيمكن القول بان مقتضى اليد على العين هو ضمان العين بشخصه و صفاته و ماليته، فاذا تلفت فمع الشك في انه مثلي او قيمي يمكن التمسك باستصحاب اشتغال الذمة بالمثلي الواجد لصفاته، ولكنه محل منع لعدم امكان اشتغال الذمة بشخص العين، اذ الذمة للاشتغال بالكلي لا بالشخصي.

و يمكن ان يقال: انه لامانع من ان تقتضي اليد مستولية بالنسبة الى العين، فمن اثارها حفظها و اداؤها الى مالکها و ضمان تلفها فتدبر.  
قوله في صفحة ١٠٦، س ٢٣: «و فيه نظر... الخ».

و فيه: ان حذف المتعلق يفيد العموم في المماثلة بالنسبة الى الاعتداء و المقدار و الكيفية و لكنه فيما اذا لم ينصرف، و من الممكن ان يقال انه منصرف بالنسبة الى الموارد التي تخالف المشهور، هذا مضافا الى ان ظاهره هو الحكم التكليفي لا الوضعي فتدبر.  
قوله في صفحة ١٠٧، س ٥: «الخامس ذكر في القواعد انه لو لم يوجد المثل الاً باكثر من ثمن المثل... الخ».

يقع الكلام في امور:

الأول: ان مقتضى القاعدة فيما اذا سقط المثل عن المالية هو الضمان بالقيمة لان اداء المثل مع سقوطه عن القيمة ليس بتغريم مع ان الاستفادة من قاعدة على اليد هو لزوم تدارك الخسارة و التغريم.

الثاني: ان مقتضى القاعدة ايضاً كذلك فيما اذا تنزل القيمة بتنزل فاحش، و الاً لما كان تداركا للخسارة كما لا يخفى، و لا يقاس المقام بالقرض فان بين البابين بون بعيد، اذ القرض من المعاوزات حيث انه تمليك شيء يتضمن مثله، فلاوجه لسقوط المثل و تبديله بخلاف المقام فانه من باب الغرامات، و الغرامة و تدارك الخسارة ينافي اداء المثل كما لا يخفى، فالمثل في باب القرض له الموضوعية بخلاف بابنا هذا فانه يكتفي به فيما يكتفي به من جهة ماليته فاذا سقط عنها او تنزل ماليته فلاوجه للاكتفاء به.

الثالث: ان اشتراء المثل بكثرة الثمن مع الزيادة السوقية مما لا اشكال فيه مع وجوبه بالعمومات و عدم ضرورية المعاملة اذ بالمعاملة ياخذ شيئاً له القيمة التي اداها، و اما اداء الشيء المذكور في برائة ذمته عن الاشتغال فليس هو أيضاً ضرورياً كما ان استعمال الماء المشترى بثمن كثير لزيادة قيمته السوقية في الوضوء ليس ضرورياً ايضاً.

الرابع: ان كثرة الثمن ان كانت لتعذر المثل و عدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس فهي توجب ان تكون المعاملة ضرورياً، و القول بانه اقدم عليه فاسد اذ الجاهل او العالم الباني على المعاملة العرفية لم يقدم على الضرر، نعم لو علم المشتري بفساد المعاملة مع جهل البايع تحقق الاقدام و لا تكون يده على المقبوض يداً عادية لجهله او البناء على المعاملة العرفية، كما ان القول بمعارضة قاعدة لاضرر في طرفه بها في طرف المالك لانه متضرر بعدم اخذ المثل فاسد ايضاً اذ البايع مع اخذ القيمة ليس متضرراً فافهم.

قوله في صفحة ١٠٧، س ١٦: «السادس لو تعذر المثل في المثلى ... الخ».

و قد مر ان ادلة الضمان لا تتعرض لكيفيته بل هي محولة الى العرف، و هو قاض في المثلى بالمثل و في القيمي بالقيمة، فاذا اشتغل الذمة في المثلى بالمثل فلا وجه لسقوطه بالاعواز، فمقتضى القاعدة هو بقاءه في الذمة و لا ينافيه التعذر، اذ الوضع غير التكليف كما لا يخفى، و عليه فالواجب هو قيمة يوم الاداء، و لا مجال لتوهم وجوب دفع قيمة يوم التلف او يوم الغصب او يوم التعذر او اعلى القيم، اذ الذمة مشغولة بالمثل و لا دليل على سقوطه و الانقلاب.

ثم لو سلم السقوط و الانقلاب فاذا شك في مقدار القيمة فمقتضى الاصل هو البرائة لان الشك في الاقل و الاكثر، نعم لو كان الواجب هو العين او المثل فشك في مقدار قيمته كان مقتضى القاعدة هو الاحتياط، لان الشك في المحصل اذ الواجب امر بسيط، و اما ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله من ان المالية القائمة في كل مال امر بسيط فلا قلة و لا كثرة فيه حتى يجري فيه البرائة، و اما نفس الدراهم و الدنانير فليست مالية للتالف بل مالية الدراهم و

الدنانير و هي امر بسيط لمالية التالف، فالدراهم و الدنانير ليست بنفسها ماليته حتى' يصح دعوى القلة و الكثرة فيها، بل ماليتهما مساوية مع مالية التالف، و المالية امر بسيط ليس فيها القلة و الكثرة حتى' يجرى فيها البرائة.

ففيه: انه قد قرر في محله ان العرف كما يكون مرجعاً لتشخيص المفاهيم كذلك يكون مرجعاً في تشخيص المصاديق فلاعبرة بما تؤدي اليه الدقة الفلسفية و من المعلوم ان العرف قاض بالخلاف، حيث يقولون ان مالية الشيء الفلاني عشرة دنانير فنفس العشرة دنانير عدت عندهم مالية للشيء الفلاني و هو امر غير بسيط قابل للقلة و الكثرة فاذا كانت الدراهم و الدنانير بنفسها مالية للاشياء فلأمانع من جريان البرائة فيها كما لا يخفى، هذا مضافاً الى ان نفس المالية كالشرافقة و الجاه قابلة للقلة و الكثرة كما يشهد له اختلاف الاموال في المالية بل اختلاف الشيء الواحد بحسب اختلاف الازمنة و الامكنة فلأمانع من جريان البرائة فيها اصلاً.

ثم انه قد يفرق بين بقاء المثل في العهدة و عدم الانقلاب، و بين بقاء العين في العهدة الى زمان الاداء و التفريغ بان الاعتبار بقيمته يوم الاداء في الاول، لان الواجب اداء مال للمثل من المالية فعلاً لاداء ماله من المالية قبلاً اذ الاداء ليس الاً جعل مافي الذمة خارجياً و المتحقق في الذمة بتحقق المثل فيها هي المالية الموجودة لا المالية المفروضة لانعدامها بسبب تنزل القيمة السوقية فداء تلك المالية اداءً بعناية الفرض و التقدير و اداء المالية الفعلية اداء مالا يتوقف على الفرض و التقدير بخلاف الثاني فان العين حيث كانت شخصية و قد تلفت فلاوجود لها الاً بالفرض و لامالية لها الاً بالفرض بخلاف المثل فانه كلي لا يتوقف اشتغال الذمة به حدوداً و بقاء على وجود شيء يطابقه خارجاً فلا تلف له فماليته حال الاداء مالية محققة لامفروضة فيجب ادائها في الخارج.

وفيه: انه يمكن تعلق العهدة بالعين كما تشهد له الاخبار الدالة على النهي عن بيع ماليس عندك فان موردها هو بيع الاعيان الشخصية التي لاتنال يد المشتري اليها الا بالبيع ممن

يلتزم و يتعهد ان يبيعه فانقده منها ان تعلق العهدة بالعين امر عرفي فنهى الشارع عن البيع الكذائي، فاذا صح تعلق العهدة بالعين فالعهدة بالعين باقية الى زمان الاداء، فالعبرة بقيمة يوم الاداء فيه أيضاً.

و يمكن ان يقال: ان كان المراد بالعهدة ان العين الشخصي صارت ذمياً كالكلي الذمي. ففيه: ان الشخصي لا يصير ذمياً و الألزم الخلف في شخصيته اللهم إلا ان يقال ان العين بماهيتها الشخصية صارت ذمياً، و ان كان المراد بالعهدة ان عليه ان يؤدي العين كما ان على الكفيل ان يأتي بالمكفول، ففيه ان بقاء العهدة الكذائي كالكفالة يدور مدار بقاء العين فاذا تلف العين فلأ معنى 'لبقاء العهدة الكذائي، كما انه لا معنى 'لبقاء الكفالة مع موت المكفول، و القول بان مفاد اطلاق العهدة بالنسبة الى العين حتى في صورة التلف هو لزوم قيمة الاداء عرفاً فاسد جداً لان غايته هو لزوم قيمة العين في يوم التلف لا يوم الاداء.

قوله في صفحة ١٠٨، س ٢٠: «و عن مع صد انه يتعين حينئذ قيمة يوم التلف ... الخ».

و لعل وجهه ان المناط في المثلية و القيمة عنده بكون الشيء ذا مماثل فعلاً، و عدم كونه ذا مماثل فعلاً اذ الفرق حينئذ بين التعذر الابتدائي و الطارئ و واضح لان بقدر التعذر الابتدائي و انقلاب عهدة العين الى ذمة البديل لا بد له الا القيمة لفرض عدم المثل له فعلاً بخلاف ما اذا كان المثل موجوداً فعلاً فانه مثلي حسب الفرض فتشتغل الذمة به و تعذره لا يوجب اشتغال الذمة بالقيمة اذ لاتضمن آخر و لاتغريم آخر حيث لا موجب آخر و الموجب الاول فرض تأثيره في اشتغال الذمة بالممثل لوجود مناط المثلية، هذا بخلاف ما اذا كان المناط فيها بكون الشيء مماثلاً نوعاً و ان لم يكن موجوداً فعلاً، و عدم كون الشيء ذا مماثل نوعاً و ان كان موجوداً أحياناً اذ التعذر الابتدائي حينئذ كالتعذر الطارئ من حيث انقلاب عهدة العين بالتلف الى اشتغال الذمة بالممثل و يبقى المثل في الذمة الى حال الاداء من دون سقوط الذمة بالتعذر كعدم مانعته من ثبوتها.

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: لولا ما حكي من جامع المقاصد من ارادة التلازم بين المنع عن

تعلق التكليف و المنع عن استقرار المثل في الذمة لاممكن التوجيه بما قدمناه آنفا في بعض الحواشي من الفرق بين التعذر الابتدائي و الطاري يجعل مناط المثلية و القيمية كون الشبىء ذا مماثل موجود لاكونه ذا مماثل نوعاً فان التالف عند اشتغال الذمة ببدله قيمي حيث لامثل له في التعذر الابتدائي و مثلي في التعذر الطارىء و انقلاب التعذر الابتدائي الى التيسير لايجب انقلاب الذمة اذ لاموجب لذمة اخرى و تضمين آخر.

قوله في صفحة ١٠٨، س ٢٣: «الآن يقال ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن ... الخ».

فلايشمل التعذر الابتدائي و اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله بانه لوكان الدليل قاصراً عن شمول صورة العجز عن الاداء للزم عدم القول باشتغال الذمة بالقيمة في القيمي مع تعذر ادائها ابتداءً و لايلتزم به احد فيعلم ان اشتغال الذمة بشىء لايدور مدار تيسيره ثبوتاً و لااثباتاً.

قوله في صفحة ١٠٨، س ٢٥: «لم يكن له المطالبة ... الخ».

الآ اذا قلنا بان البديل بدل الحيلولة و لكنه لاوجه له.

قوله في صفحة ١٠٨، س ٢٦: «و عن مع صد، الرجوع فيه الى العرف و يمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس ... الخ».

وفيه: ان العموم مخصص بالطريقة العرفية في باب الضمانات على عدم جواز مطالبة المثل مع التعذر العرفي، اي مع عدم وجوده في البلد و ما حوله، اللهم الا ان يقال ان الطريقة العرفية لاتكون حجة شرعية الا مع الامضاء و عدم الردع، و كفى بعموم دليل السلطنة في مثل هذا المقام ردعا.

و لكن لقائل ان يقول: الطريقة العرفية لاتردع بالاطلاق او العموم كما مرّ في حجية خبر الواحد من ان اطلاق قوله تعالى ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾<sup>(١)</sup> لا يصلح لردع

الطريقة العرفية و بنائهم على حجية الخبر الواحد، لانهم يرون انفسهم خارجين عن مورد الاطلاق، اذ هم عند انفسهم عاملون بالاطمينان او العلم العادي فافهم.

هذا مضافاً الى امكان القول بان قوله «الناس مسلطون على اموالهم» ليس حكماً مولوياً بل هو أيضاً ارشاد الى الطريقة العرفية، و مع وضوح قيام طريقتهم في باب الضمانات على عدم جواز مطالبة المثل مع التعذر العرفي فلا اطلاق لتسليط المالك على ماله، مضافاً الى ما مر من ان الادلة لا تتعرض لها بالنسبة الى كيفية الضمان، و انما الضمان محمول الى العرف و طريقتهم، و مما ذكر أيضاً يظهر ما في التسك بقوله «لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه» فتدبر.

قوله في صفحة ١٠٨، س ٣١. «ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالاً... الخ».

لوقلنا ببقاء العين في العهدة و عدم انتقالها الى ذمة المثل و القيمة فقد يقال ان المسالية الفعلية التالفة بتلف العين هي الواجب تداركها دون المسالية التالفة قبل تلف العين او المسالية المفروضة بفرض العين موجودة فلا محالة العين حين تلفها اما تكون في زمان عزة وجوها و فورها او المتوسط بينهما فلا دوران.

و يمكن ان يقال: ان العين يمكن اعتبارها في الذمة كالمثلي كما يشهد له ما مر من الاخبار الدالة على النهي عن بيع ماليس عندك، فكما ان العبرة في تدارك المثلي بيوم الاداء كذلك في العين الباقية في العهدة فافهم.

ولو قلنا بانقلاب ذمة عهدة العين الى ذمة المثل، فان قلنا بانقلاب ذمة المثل الى ذمة القيمة عند التعذر فالمتدارك هو المسالية التي كانت للمثل عند تعذره و هي ايضاً متعينة، و ان قلنا بان المثلي باق في الذمة فهو كلي فالعبرة في تداركه بيوم الاداء بمعنى ان الكلي اذا فرض وجوده في الخارج فله اي قيمة، فالعبرة به لا غير و هو ايضاً معين فلا دوران، و هكذا الكلام بالنسبة الى المكان كما سيأتي.

قوله في صفحة ١٠٩، س ٢: «و اما مع تعذره و كون قيمة المثل في بلد التلف مخالفاً لها في بلد المطالبة ... الخ».

فان قلنا ببقاء العين في العهدة فالاعتبار يبذل التلف، لان تلك المالية القائمة بالعين الشخصية حال التلف مالية متحققة فعلية متشخصة بزمان التلف و مكانه، و ماليتها بعد التلف فرضية و في غير مكان التلف كذلك فلاعبرة في مقام التدارك إلا بما كان محققاً لا بما كان مفروضاً و اما ان قلنا بانقلاب العهدة الى المثل فان قلنا بانقلابه الى ذمة القيمة عن التعذر فالعبرة بمكان التعذر، لامكان تلف العين و لامكان المطالبة و الاداء و ان قلنا ببقائه في الذمة من دون انقلاب فهو كلى المثل لا تشخص له بزمان او مكان إلا ان مقتضى قوله «أو فوا بالمثل» هو وجوب جعله خارجياً، و خارجيته في مكان الاداء خارجية فعلية فاداء ما يئثل مالية المثل في بلد الاداء مالية غير فرضية بخلاف لحاظ ماليته في بلد التلف فانها مالية المثل بلحاظ فرض خارجيته هناك.

وقد يقال: ان المثل اذا تعذر و كانت قيمته لو وجد في كل بلد دون الاخر فلاوجه لالزام المالك على الضامن ان يؤدي قيمة بلد المطالبة و الاداء فلما منع من ان يختار اقل القيمة اذ المفروض ان اقل القيمة قيمة فرد من هذا الكلي و لا يقاس المقام بما اذا امكن المثل و طلب منه المالك فان الواجب على الضامن حينئذ هو ادائه في بلد المطالبة و لا يجوز له التاخير، بخلاف المقام اذ لا يلزم من اختيار اقل القيمة تاخير كما لا يخفى.

ولكن يمكن دفعه بانه حيث كان الدليل على كيفية الضمان هو طريقة العرفية فالمتبع هو طريقتهم و لا ريب في حكمهم بعدم جواز اكتفاء الضامن بقيمة التالف اذا كان قيمياً ولو في بلد من البلاد مثلاً اذا اتلف شيئاً قيمياً في بلدة قم و كان قيمته فيه مائة تومان، و لكن قيمته في بلدة مشهد الرضا عليه الاف التحية و الثناء خمسين توماناً، لم يحكموا بجواز اكتفاء الضامن بالخمسين توماناً و كذلك فيما اذا كان المثلي متعذراً و اراد ان يبذل مقامه القيمة.

قوله في صفحة ١٠٩، س ٧: «بقى الكلام في انه هل يُعدّ من تعذّر المثل ... الخ».

ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى عدم لزوم التدارك اذا كانت نفس العين موجودة مستندلاً بان عموم «على اليد» المستفاد منه كون عهدة العين على ذي اليد كونها مغيبة باداء الماخوذ فلا ينبغي الشك في خروج العين عن العهدة بادائها وان سقطت عن المالية كما لا ريب في الخروج عن عهدة العين بادائها مع تنزل قيمتها.

يمكن ان يقال: هذا اذا لم نقل بان مقتضى عموم على اليد هو وجوب تدارك خسارة العين، والآبعمومه يشمل خسارة المذكورة كما لا يخفى.  
ثم ان للمحقق المذكور هنا مطالب لا تخلو عن النظر والتامل.

منها انه قال: ومقتضى قاعدة لاضرر لوقلنا بانها دليل الضمان وان كان تدارك المالية الا انها كما قيل معارضة بالمثل في طرف الضامن أيضاً لان لزوم تدارك المالية ضرر على الضامن أيضاً وليس ذلك اقدماً منه على الضرر خصوصاً مع الجهل.

وانت خبير بان المشتري العالم مع البائع الجاهل اقدم على الضرر كما لا يخفى.

ومنها انه قال: واما مع الشك في الخروج عن عهدة العين بدفعها من دون تدارك ماليتها،

فهل الاصل بقاء العهدة الى ان يتدارك المالية، او الاصل بقاءه على ما كان من الخروج عن العهدة بدفعها قبل سقوطها عن المالية، ولا مجال للاصل على الوجه الاول اذ لم يثبت للعهدة اثر شرعاً و عرفاً الاً وجوب دفع العين فلامعنى' للتعبد بالقيمة من اجل التعبد ببقاء العهدة بل التعبد بالعهدة فرع كون القيمة من اثارها ولو بقاءً الاً بالاصل المثبت لان بقائها مع دفع العين ملزوم عادة او عقلاً للزوم تدارك المالية و الاً كان التعبد ببقائها لغواً، و لا يقاس باصالة الحدث فيما اذا كان متطهراً عن الحدث الاصغر و الاكبر و رأى رطوبة تدور بين البول او المني و توضاً فانّ لجامع الحدث اثر مشترك و لرفعه يحكم العقل بالاحتياط بخلاف المقام.

وانت خبير بان العهدة و هي مساوقة للضمان امر مجعول شرعي ولا يحتاج بعد كونها



مجموعاً شرعياً إلى اثر شرعي فيكفي استصحاب العهدة و ترتب حكم العقل بالخروج عنها بتدارك المالية.

و منها انه قال: نعم اصاله بقاء الخروج عن عهدة العين بدفعها قبل سقوطها عن المالية لا باس بها.

و انت خبير بان الاستصحاب المذكور تعليقي و هو لا يجري الا اذا كان مستفاداً من الدليل.

و منها انه قال: (في بيان وجوب تدارك المالية فيما اذا تلفت العين و اشتغلت الذمة بالمثل) ان اداء المثل فيما اذا كانت الذمة مشغولة بالمثلي و ان كان بعنوان الوفاء لكنه بعنوان الوفاء لما يتدارك به التالف بحيث يكون التدارك الذمي خارجياً فلا فرق بين التدارك الابتدائي و الثانوي فلا وفاء لما اشتغلت به الذمة بعنوان التدارك الا اداء المثل الذي له مالية او جعل المالية خارجية، و هذا هو الفارق بين ما نحن فيه و الدرهم التي استقرضها الشخص فاسقطها السلطان و روج غيرها، حيث ورد عن الامام عليه السلام بانه ليس عليه الا الدرهم الاوّل فان اداء الدرهم عنوانه الوفاء لما في الذمة فقط دون ما نحن فيه فلا ينبغي الاستدلال به على جواز ردّ المثل و ان سقط عن المالية.

و انت خبير بان القرض معاملة، و حقيقته هو اعطاء مال بتضمين مثله فالمعوض في القرض هو المال الذي كان مثل الماخوذ، فدعوى الفارق بين المقام و القرض غير ظاهر.

قوله في صفحة ١٠٩: «سقط باءاء عوضه مع التراضي ... الخ».

ليس المقصود من التراضي هو المصالحة حتى يرد عليه بانه خروج عن محل الكلام، فالمقصود منه اما رفع اليد عن الخصوصية باخذ القيمة و اما اخذ القيمة على العجالة، فان كان الاول فالحكم هو السقوط و ان كان الثاني فهو بدل الحيلولة و لكنه لا دليل عليه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٠٩: «السابع لو كان التالف المبيع فاسداً ... الخ».

وفيه: ان الرجوع الى العرف و الحكم بالقيمة فيما اذا لم يتيسر المثل واضح بعد اطلاق الادلة و عدم تعرضها لكيفية الضمان و احالة الامر الى العرف، و اما مع تيسره فمحل النظر لعدم وضوح بناء العرفي على لزوم القيمة في هذه الصورة فالاحتياط يقتضي اداء الاقرب اليه و هو المثل كما انه لاوجه لانصراف الاطلاقات لان الغلبة كما تصلح لان تكون علة للحكم او حكمة له كذلك يمكن ان يكون من باب ربائبكم اللاتي في حجوركم، فلاوجه لدعوى الانصراف بمجرد الغلبة كما لا يخفى.

قوله في صفحه ١٠٩، س ٢٧: «في ير، ان الانتقال الى البديل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله رد العين ... الخ».

اذ المالية السوقية للعين قبل تلف العين لا تكون متداركة، كما ان ماليتها المفروضة بعد تلفها لا تكون موجودة حتى تضمن، و الظاهر من الادلة هو تدارك المالية الموجودة للمالية المفروضة بمعنى انه لو كانت العين موجودة بعد التلف لكانت قيمتها كذا و كذا.

قوله في صفحه ١٠٩، س ٣١: «بل يمكن ان يقال ... الخ».

فيكون من باب التخصص لاالتخصيص لانه يكشف عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان لا اعتبار قيمة يوم التلف، و مع عدم الاقتضاء لا مجال للتخصيص كما لا يخفى، و ان شئت المزيد فراجع تعليقة الاصفهاني رحمته.

### في احتمالات صحيحة ابي وولاد:

قوله في صفحه ١١٠، س ١٥: «فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانياً ... الخ».

و هذا احدى الاحتمالات. و اورد عليه بانه اجتماع اللحاظين في لحاظ واحد فان اضافة المضاف بما هو مضاف ثانياً يسئلزم ان تكون الاضافة بما هي اضافة و ملحوظة باللحاظ

الآلي طرفاً لها و ملحوظة على الاستقلال فانها من مقوماته في الاضافة الثانية.<sup>(١)</sup> وفيه: انه لا مانع منه لكون احد اللحاظين في طول الاخر، كما انه لا مانع من الجمع بين ملاحظة العموم الاستغراقي والمجموعي في قوله «اكرم العلماء ان جائت الحجاج» اذ المعلق على مجيء الحجاج هو اكرام مجموعهم ولذا تقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية، فاذا لم يتحقق مجيء الحجاج لا يجب اكرام جميعهم، واما بعضهم فيمكن ان يكون واجباً مع ان الواجب في صورة المجيء هو اكرام كل واحد من العلماء، فقوله اكرم العلماء ملحوظ بنحو العموم الاستغراقي في حد نفسه ومع ذلك ملحوظ بنحو المجموعي في حال التعليق ولا مانع منه لان التعليق في طول الملاحظة الاولى، فلا مانع من جمع اللحاظين في المقام ثبوتاً و ثاني الاحتمالات هو ما ذكره بقوله «واما يجعل اليوم قيماً للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل».

وأورد عليه بان الاختصاص المستفاد من الأضافة معنى حرفي لا يعقل ان يحكم به ولا عليه فلامعنى لتقيده بالزمان وغيره. وفيه كما مرّ من الوجوب المشروط امكان تقييد الهيئة مع انها معنى حرفي اما بتبع تقييد المادة او غيره فراجع.

وثالثها: ما اشار اليه بقوله «واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل، فبعيد جداً بل غير ممكن لان السائل

(١) وفي تعليقه الخراساني، ولو كان المراد اضافته ثانياً لابما هو كذلك، اي مضاف يلزم ان يكون حين التلطف به طرفاً لهذا عليحدة و لذلك كذلك، وهذا يستلزم ان ينظر اليه ذلك الحين بالنظرين المتباينين، ضرورة تنافي النظر اليه بما هو مضاف لاحدهما للنظر اليه بما هو مضاف للاخر، مع انه غير مفيد فانه لا يوجب اختصاص قيمة البغل بيوم المخالفة.

وقد انقدح بذلك حال اضافة مجموع المضاف والمضاف اليه فانه لا بدّ فيها من ملاحظة الاضافة الاولى ثانياً عليحدة لكونها من مقومات المضاف في الثانية. اللهم الا ان لا يكون للحاظ الثاني الاستقلالي حين اللحاظ الآلي وهو حال التلطف بالمضاف والمضاف اليه في الاضافة الاولى بل بعده بان يكون اضافة المجموع او اضافة المضاف ثانياً بحسب المعنى.

اما سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدود الضمان.

ولكن يمكن الجواب عن ايراد المصنف: بان المقصود من جواب الامام عليه السلام باللزوم هو ما يلزم عليه لا اصل اللزوم حتى يرد عليه انه معلوم اذ اللزوم امر اضافي لا يمكن تحققه بدون ما يلزم كما لا يخفى.

وفي تعليقه الخراساني: يمكن ان يكون قيداً لنعم بل هذا اظهر لان جعله قيداً للقيمة اما باضافتها اليه ولا بد فيه من التمثل واما بجعله قيداً للاختصاص الحاصل لها من الأضافة فلا بد فيه من التقدير لان الاختصاص بما هو غير قابل لان يكون متعلقا و التقدير على خلاف الاصل.

وفي تعليقه السيّد: هو اقرب لانه اذا كان في الكلام فعل او شبهه فهو اولى بان يكون متعلقاً للظرف والقيمة بمعنى العوض ليس فعلاً ولا شبهه، بخلاف نعم فانه في قوة قوله يلزمك، ثم على فرض عدم اظهرية الاحتمال المذكور، فلا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال، ومن العجب اصرار المصنف على عدم هذا الاحتمال والحكم بعدم امكانه بحسب القواعد مع اختياره لنظيره في قوله يوم تردّه، وكيف كان فلا يدل الحديث حينئذٍ على ان القيمة قيمة يوم التلف او يوم الدفع او يوم المخالفة.

اللهم إلا أن يقال: انه وان كان كذلك بالمطابقة ولكنه يدل بالالتزام على ان المدار قيمة يوم المخالفة فانه لو لم يكن يوم المخالفة الا يوم دخول العين في العهدة لكان ذكر القيمة بلا موجب لان ماليته اذا قدر بالقيمة يوم المخالفة فلا محالة تكون القيمة قيمة ذلك اليوم لانه لا يعقل ان يكون الضمان بقيمة يوم المخالفة فعلياً و تقدر قيمة يوم ما بعد المخالفة.

ولكن في جامع المدارك و يمكن ان يقال لادليل على فعلية الضمان بالنحو المذكور بل يمكن ان يكون المراد انه لو عطب البغل او نفق يلزمك القيمة وهذه الشرطية تنحقق يوم المخالفة لا قبله فذكر القيمة لا يكون بلا موجب.

و في تجديد الدوارس تعلق اليوم بالقيمة و ان كان اولى لذكر المتعلق و قربه لكنه غير مناسب لذكر لفظ البغل لانه مذكور في السؤال فالمناسب ترك الاظهار والتعبير عنه بالاظهار، و أيضا غير مناسب للتكرير البغل لان المراد قيمة ذلك البغل يوم الغضب و هو واحده، فالمناسب هو تعلقه بقوله نعم فيكون المعنى 'يلزمك يوم الغضب قيمة بغل مردد بين افراد من البغال تنزيلا للبغل الواحد الذي عرضه قيم مختلفة من يوم الغضب الى يوم التلف منزلة بغال متعددة فيكون قيمة بغل مردد بين بغال كناية عن قيمة واحدة مرددة بين قيم مختلفة فيحصل الاجمال و لايعلم ان العبرة هل هو بالاعلى او الادنى او بالوسط فوجب الاخذ بالاول لانه احوط.

و فيه أولاً: انه يدفعه قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكثرى... الخ. لتكرار البغل فيه مع انه موضع الضمير.

وثانياً: ان عدم المناسبة فيما لا يكون مزية لذكره و الأ فالمناسب هو ذكره لا الاضمار، و من المحتمل ان يكون المقصود من ذكره هو وضوح معنى هذه الجملة التي شاعت في الالسنه و الافواه.

ثم بقي شئ و هو ان احتمال ان تكون كلمة نعم تقريراً للنفي بمعنى 'ليس يلزمك، بعيد غاية البعد اذ الاستفهام فيه انكاري لاتقري، و انكار النفي يفيد الاثبات، و المقصود من كلمة نعم هو تصديقه، ثم ان اللزوم فعلي لاتقري، اذ قوله يلزمك جواب فرض عروض العطب او التفق، و من المعلوم ان اللزوم في هذا الفرض فعلي لامقدر على تقدير التلف اذ التلف مفروض الوجود، و مع فرض وجود التف لا معنى للحكم بلزوم القيمة على تقدير التلف، بل لزم الحكم بلزومها فعلاً و منجزاً.

نعم غاية مايدل عليه هو لزوم القيمة في يوم المخالفة فلاتعين فيه للقيمة بل هو بالنسبة اليه ساكت فلا يصلح للاستدلال للضمان بقيمة يوم الغضب، اللهم إلا ان يقال ان الظاهر هو تتابع الاضافات، و هو يفيد اعتبار قيمة يوم الغضب فافهم.  
ورابعها: ان القيد قيد للبغل للقيمة و لاقوله يلزمك.

وفيه: ان البغل لا يسند الى الايام حتى يقال بغل يوم المخالفة، وبغل يوم التلف وغيرهما لان البغل في جميع الايام واحد بخلاف القيمة فانه تختلف بحسب اختلاف الايام. وانت خير بان دعوى الظهور العرفي في مثل هذا الخبر مع هذه الاحتمالات التي لاترجح لبعضها على بعض كما ترى، فالاقرب هو القول بالاجمال والرجوع الى القاعدة، وقد مرّ ان القاعدة تقتضي ضمان قيمة يوم التلف، و عليك بالاحتياط التام في مثل المقام و الاجتناب عن الفتوى بمجرد دعوى الظهور مع اختلاف الفقهاء و العرف اذ الظهور العرفي الذي كان حجة هو الذي كان ظاهراً في واقع العرف لاجسب الخيال فمجرد تخيل المجتهد ان الاحتمال الفلاني ظاهر عرفي لا يكفي بل يحتاج الى تفحص و تأمل حتى يقطع بانه ظاهر عرفي فحينئذ لا باس بالاخذ به و الفتوى به كما لا يخفى.

ان قلت: ان كانت الرواية مجملة فكيف يكتفي الراوي بها و لم يسأل عن بيانه!  
قلت: و لعل سماعه محفوف بقريئة، كسماعه ان الامام يقرء البغل بالكسر من دون التنوين، و على تقدير كسر البغل يكون ظاهراً في تتابع الاضافات.  
قوله في صفحة ١١١، س ١: «فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة ... الخ».  
وفيه أولاً: منع اقربية التوجيه المذكور بالنسبة الى يوم التلف من يوم المخالفة.  
و ثانياً: ان حمل قول او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون على صورة اخرى خلاف ظاهر السياق فان ظاهره هو اتحاد مورد البينة مع مورد الحلف.  
و ثالثاً: ان ما ذكر لو تم فلا يثبت يوم التلف لصحة التوجيه المذكور بالنسبة الى يوم الاداء أيضاً بل هو اقرب.

و على ما ذكر يمكن ان يقال ان الحديث في صدد البيان اجمالاً لا خصوصية القضاء، هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان الحلف لكون المالك منكراً لادعاء الضامن انه قبل الاخذ بجروح او معيوب فانكره المالك، و اما البينة فاختصاصها بالمدعي ارفاقاً فلما منع من الاكتفاء بها في المنكر أيضاً فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١١١، س ١٠: «و لم اظفر بمن وجه ... الخ».

قرر الاستاذ كلام الاصفهاني رحمته في المقام فراجع.

قوله في صفحة ١١١، س ٢٣: «نعم لابس بالتمسك باستصحاب الضمان ... الخ».

بناءً على بقاء عهدة العين، فان الشك يرجع الى الشك في السقوط لالثبوت، و اما بناءً على انتقالها الى القيمة فهي قابلة للكثرة و القلة فلامانع من جريان البرائة فيها بالنسبة الى الزائد عن القدر المتيقن.

ثم انه يمكن ان يقال: ان بناء على بقاء العهدة يمكن التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عنكم مالا تعلمون» في مقدار الزائد من المحصل، لان بيان مقدار المحصل بيد الشارع و حيث لم يبين، تجري البرائة في الزائد عن مقدار المتيقن كما تجري البرائة في الزائد عن المقدار المتيقن في محصل الطهارة بناء على ان الطهارة امر آخر غير الغسلتين، لان بيان المحصل و كيفيته بيد الشارع.

وفيه: ان قياس المقام بباب الوضوء في غير محله لان الوضوء من الامور التي كانت بيانها بيد الشارع بخلاف المحصل في المقام.

قوله في صفحة ١١١، س ٣٤: «لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير ... الخ».

قرر الاستاذ هنا ما هو مذكور في تعليقه الاصفهاني رحمته و لم يشكل عليه الا في قوله حيث قال «و منها قاعدة اليد ... الى ان قال: و ان كان مفادها كون الماخوذ في عهدة ذي اليد و هي المناسبة لهذه الغاية كما مرّ تفصيله.

فتحقيق الحال فيه ان عهدة العين تارة تكلفية، و اخرى مالية، فما دامت موجودة يجب ردها و بعد تلفها لا يد ماليتها بحصة مماثلة لها و لا تدارك لها قبل تلفها، الا ان اعتبار عهدة العين فعلاً في كلي زمان يحتاج الى اثر مصحح، و الا كان اعتبارها لغواً، و من الواضح انه عند تعذر ردها و عدم تلفها ليس لها عهدة تكلفية حيث يستحيل التكليف بردها و ليس لها عهدة تداركية لنفسها حيث انها غير تالفة فلوم يجب تداركها من حيث فوات السلطنة

على الانتفاعات بها كان اعتبار عهدها فعلاً لغواً، فالالتزام بكونها في العهدة فعلاً يقتضي الالتزام باثرها فعلاً».

وفيه: ان اللغوية لازمة فيما اذا كانت الرواية نصاً في المقام، واما مع عمومها وشمولها لغير المورد فلا يلزم اللغوية، هذا مضافاً لما مرّ من ان الظاهر من حديث «على اليد» ان خسارة الماخوذ على العهدة فلا دليل صالح على بدل الحيلولة.

قوله في صفحة ١١٢، س ٣: «ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف ... الخ».

وافق الاستاذ هنا مع ما في تعليقة الاصفهاني رحمته واختار اعتبار التعذر الحقيقي لو كان مدرك الحيلولة هو قاعدة على اليد بناءً على تماميتها حيث انها لا تكشف عن عهدة مالية الا اذا كانت العين متعذرة حقيقة، والاففادها هو وجوب اداء العين كما لا يخفى، وهذا بخلاف ما اذا كان المدرك هو قاعدة لاضرر اذ مقتضاها كفاية مطلق التعذر للتضرر بعدم الانتفاع بماله في مدة طويلة.

قوله في صفحة ١١٢، س ٥: «ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها حقاً للضامن ... الخ».

وفيه: انه حق للضامن اذا كان المدرك قاعدة لاضرر وقاعدة على اليد بناءً على تماميتها لان مقتضاها هو اشتغال ذمته ببذل الحيلولة وله ان يخرج عن هذا الضمان الثابت كسائر ضماناته وديونه فلا وجه للفرق.

واما بناءً على الطريقة العرفية، ففي تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته ان مبنائها على الارفاق بالمالك لثلا يكون ممنوعاً عن مالية ماله بعد كونه ممنوعاً عن ماله، والارفاق ينافي الزامه باخذ البذل.

وفيه:

أولاً: ان الكلام فيما اذا كان المدرك قاعدة لاضرر وقاعدة اليد، لا الطريقة العرفية. وثانياً: انا نمنع اطلاق الطريقة العرفية اذ من المعلوم فيما اذا كانت العين متعذرة حقيقة ان



للضامن ان يخرج عن هذا الضمان الثابت كساير ضماناته و ديونه و لواجه لبقاء ضمانه من دون رجاء زوال العذر كما لا يخفى

قوله في صفحة ١١٢، س ١٠: «و على اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن ... الخ».

و قد ذهب الاستاذ هنا الى تقرير ما في تعليقة الاصفهاني رحمته، ثم نقل كلامه في تدارك السلطنة و هو «الآن انه يمكن ان يقال ان مقتضى دخول العين في العهدة دخولها بحيثياتها و شئونها القائمة بها، و هي المالية و الملكية، فالخروج عن عهدها بآداء ما يماثلها في شئونها و حيثياتها القائمة بها و السلطنة الاعتبارية للمالك مثلاً بالاضافة الى افعاله التي لها مساس خارجي او اعتباري بالعين لان حقيقة القدرة لاتعلق لها بالاعيان بل بالافعال، فلامعنى لاعتبارها الا في الافعال، فهي ليست من شئون العين كالمالية و الملكية ليكون تدارك العين التي هي في العهدة بلحاظها».

و أورد عليه بقوله: «و فيه ان القدرة و السلطنة كالمالية و الملكية من الامور التي ذات الاضافة فكما ان مالكية المالك توجب ان ينطبق عنوان المملوكية على الشيء كذلك القدرة و السلطنة فانها توجب ان يكون الشيء مما يقدر عليه او المسلط عليه، فالماخوذ معنون بالسلطنة أيضاً كما انه معنون بالملكية و المالية، فقاعدة على اليد كما تدل على ضمان الملكية و المالية كذلك تدل على ضمان السلطنة لا يقال ان السلطنة ليست غير المالية لأننا نقول: يشهد على كونها مغايرة عن المالية انفكاكها في الولي اذ الولي سلطان و ليس بمالك و ذي مال و في الحاكم لانه ولي الممتنع و ليس بمالك و ذي مال».

قوله في صفحة ١١٢، س ٢٧: «اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية

فقتضى ... الخ».

أورد عليه: بان للقيمة عوض عن العين بلحاظ ماليتها المتقومة باوصافها، اذ الاوصاف ليست بمال بالحمل الشايح، بل مقومة لمالية العين، و من المفروض ان المستفاد من ادلة الضمان هو انه لالعهد الا للمال بالحمل الشايح فالقيمة بدل عن العين لانها بدل عن مالية

العين و هكذا ان اتلاف المال مضمّن لاتلاف المالية، فعليه ان العين تنتقل بآداء القيمة الى الغاصب فلأمانع من المسح به.

هذا مضافاً الى دعوى السيد عليه السلام في التعليقة من ان العين مع فقدان الاوصاف عدّ تالفاً فملكية المالك مسلوّبة، و مع سلب ملكية المالك عنه فلأمانع من المسح به، و لكنه لا يخلو عن اشكال في مثل الخيوط و الجذع فانها لا يعدان تالفاً، بل هما موجودان، فان امكن ردهما من دون لزوم ضرر، و الافرع اليد عن وجوب الرد لحكومة قاعدة لا ضرر على ادلة وجوب الرد.

اللهمّ إلا أن يقال: ان وجوب الرد عقلي لا شرعي فلاوجه لحكومة قاعدة لا ضرر عليه لان المنى به هو الضرر المستند الى الشرع، لاالضرر المستند الى العقل.

يمكن ان يقال بجريان القاعدة في المقام أيضاً لأن الضرر المستند الى العقل يرجع الى الشرع، اذاطلاق حكم الشارع ببقاء العهدة و المعصية يوجب حكم العقل بوجوب الرد لثلا يزيد تبعاته، فلأمانع من جريان القاعدة كما لا مانع من جريانها لرفع وجوب الاحتياط في مقدمات الانسداد، مع ان وجوب الاحتياط عقلي، و ليس السرفيه الارجوع الحكم العقلي بوجوب الاحتياط الى بقاء الاحكام الشرعية المعلومة بالاجمال فلأمانع من الاخذ بالقاعدة بناءً على انها لنفي كل ضرر مستند الى الشرع و بعد الاخذ بها فلايجب رد العين المملوكة الى صاحبها، فحينئذٍ ان اوجب انضمامه الى مال الغاصب هيئة لها القيمة فلابعد للقول بالشركة و الافلاوجه لدعوى الشركة أيضاً، لان الانضمام غير المزج فما ل كل واحد منها باق على حاله، بل لا بد من التراضى بالمعاملة و نحوها كما لا يخفى.

ثم ان ما اختاره الاستاذ في رد من ادعى ان عين الماء باقية على ملك مالكة في الرطوبة الباقية من الماء المغصوب لا يخلو عن كلام لان مجرد كون القيمة عوض عن العين بلحاظ المالية لا يستلزم سلب ملكية المالك عنها اذ غايته ان القيمة عوض عن العين بما هو مال لا بما هو ملك، و من المعلوم ان للعين حيثيتين، احدهما حيثية المالية و الاخر حيثية الملكية، فلاوجه لسلب ملكية المالك عنها كما لا يخفى!

نعم لوقلنا بان الرطوبة عدت تالفة فلأمانع من المسح بها لولم نقل ببقاء حق الاختصاص بها كما سيأتي بيانه.

قوله في صفحة ١١٣، س ٨: «ثم ان هنا قسماً رابعاً وهو مالو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه ... الخ».

وفيه: ان الظاهر من قاعدة على اليد ان خسارة الماخوذ بعهدة الاخذ بمعنى انه لوتلف لكان عليه، و التلف اعم من الحقيقي و العرفي و الشرعي و حيث ان الخل بعد صيرورته خمراً كان عند الشرع مسلوب الملكية، فهو تلف شرعي فمقتضى عموم على اليد ان خسارته بعهدة الاخذ، و مقتضاه هو كون الغرامة بدلاً عن الملكية و مقتضى البدلية هو انتقال الملكية و حق الاختصاص الى الغاصب<sup>(١)</sup> و عليه فلا مجال لاستصحاب وجوب الرد لانه متفرع على بقاء الملكية و حق الاولوية، و المفروض انها انتقلت الى الغاصب بالغرامة.

لا يقال: ان مقتضى القول بالتراد لو ارتفع التعذر هو ملكيته العين مادام العذر باقياً، و هو كما ترى لأننا نقول: الملكية مادام كذا متصورة في الوقف على البطون فلا استيحاش ولا بعد، كما انه لا وجه لما يريد من ان مقتضى الملكية هو السلطنة المطلقة، و مع كون الملكية مادام كذا لا معنى للسلطنة المطلقة لعدم منافاة بين كون الملكية موقته و بين كون السلطنة عليه مطلقة غير مقيدة كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١١٣، س ٢١: «و سقوط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه... الخ».

و قد قرر في تنبيهات الاستصحاب انه لا مانع من استصحاب الاحكام العقلية الكاشفة عن الاحكام الشرعية لاحتمال ان يكون ملاك الحكم بنظر الشارع باقياً و تفصيله في محله فراجع.

(١) كما صرح بملكية الواطىء للبهيمة بغرامة ثمنها في اللعة و شرحها في باب الحدود / ص ٣١٨.

و عليه فلا مانع من جريان استصحاب عدم وجوب الرد، و لكن حيث كان التعذر عذراً لا مسقطاً فلا تقييد بالنسبة الى اطلاق ادلة وجوب الرد فالادلة الدالة على وجوب الرد باقية بمادتها فع رفع التعذر تدل على وجوب الرد فلاموقع للاستصحاب كما لا يخفى، اذ لا تخصيص بالنسبة الى الادلة الدالة على وجوب الرد حتى يقال يستصحب المخصص و يقدم على العموم.

قوله في صفحة ١١٣، س ٢٤: «و جهان اظهرهما الثاني ... الخ».

و مقتضى القاعدة هو عود ملكية الغرامة الى الغارم لو اخترنا ان البديل بدل عن الملكية مادام التعذر و التلف المؤقت، فاذا رفع التعذر رفع التلف، و عاد الملك الى الغارم لانه مقتضى الغرامة و هكذا يقال لو قلنا بان البديل بدل عن السلطنة المتعذرة او المالية المتعذرة. وفيه: ان السلطنة بمجرد تمكن الغاصب لا تعود الى المضمون له، فلا وجه لعود ملك البديل الى الغارم، نعم لو دفع العين الى مالكتها حصلت السلطنة، و مع حصولها لا وجه لبقاء البديل في ملك مالك السلطنة لانه في معنى 'الجمع بين العوض و المعوض كما لا يخفى'.

و اما ما في تعليقه الاصفهاني رحمته: «من ان ارتفاع التعذر لا يوجب ارتفاع البدلية و ذلك لان مجرد تعذر المالية او تعذر السلطنة لم يوجب بدلية الغرامة قهراً حتى ترتفع البدلية بارتفاع سببها بل التعذر سبب لوجوب دفع الغرامة او لاستحقاقها و الوجوب او الاستحقاق يزولان بزوال سببها اذا امكن بقائها كما اذا لم يدفع الغرامة حتى اذا ارتفعت الحيلولة، و اما اذا دفع الغرامة فقد سقط الوجوب او الاستحقاق سواء ارتفع التعذر بعده ام لا، و اما حصول السلطنة او الملكية فهو يتحقق بدفع الغرامة و ارتفاع التعذر اجنبي عنه بل يرتفع بدفعها الى الضامن».

ففيه: انه كما ترى اذ البديل بدل عن السلطنة المتعذرة و بمجرد رفع التعذر عاد السلطنة و مع عودها لا تبقى الغرامة على ملك مالك السلطنة، نعم ان السلطنة لا تعود الا اذا ادى العين الى مالكتها و الا فالسلطنة كما ذهب اليه الشيخ ليست الا سلطة شأنية لسلطنة فعلية.

قوله في صفحة ١١٣، س ٣٣. «و فيه ان العين بنفسها ليست عوضاً و لامعوضاً ... الخ». و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: «لا يدور جواز الحبس و عدمه مدار كون العين عوضاً او معوضاً كما يظهر من المصنف، بل يدور مدار كون ما بيد كل منهما ملكاً للآخر لا ملك نفسه المعوض بملك غيره كما في باب المعاوضات و هنا سواء كانت الغرامة عوضاً عن نفس العين في الملكية او عوضاً عن العين في المالية او السلطنة ليست الغرامة فعلاً ملكاً للغارم حتى يجوز له حبس العين توصلاً الى ما يملكه بيد الاخر بل التحقيق، انا و ان قلنا بعود الغرامة الى الغارم بمجرد ارتفاع التعذر الا ان امتناع احد عن اداء ملك الغير معصية لا تسوغ معصية الاخر، و جواز الامتناع في باب المعاملات اما حكم تعبدي مخصوص بها و لا دليل عليه هنا، او ذلك من مقتضيات المعاملة كما ربما يقال نظراً الى ان التسليط العقدي مقدمة للتسليط الخارجي فكان تامة التعاوض بفعلية التعاوض الخارجي، و كذا لو قلنا به في صورة الفسخ، فان انحلال المعاوضة بمراتها لا يكون الا بالتراد الخارجي».

اللهمّ إلا أن يقال: ان مقتضى كل تعاوض كذلك و من المعلوم ان الغرامة تعاوض و العرف يبايك فتامل.

### في بيع الصبي:

قوله في صفحة ١١٤، س ١٧: «لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه ... الخ». و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: «ان التحقيق ان الجواز و المضىء و النفوذ مفاهيم متقاربة و مقتضى ثبوتها في الخارج ترتب الاثر فعلاً على العقد الموصوف بفعلية الجواز و المضىء و النفوذ و لا يكون ذلك الا بفعلية العلة التامة من وجود المقتضي و الشرط و عدم المانع، و عليه فعدم الجواز و عدم المضىء فعلاً بعدم فعلية ترتب الاثر و عدم ترتب الاثر فعلاً اما بعدم المقتضي او بفقد الشرط او بوجود المانع، فليس عدم الجواز مساوقاً لعدم الاهلية و الاقتضاء للاثر و لا مساوقاً لعدم الاثر من حيث فقد الشرط او وجود المانع حتى يكون

مساوقاً لكونه موقوفاً بل اعم من كل ذلك من دون اختصاص للمفاهيم المزبورة اثباتاً و نفيّاً بجهة من تلك الجهات، و عليه فعدم جواز الامر في الغلام قابل للاطلاق من حيث اذن الولي».

و فيه: ان الظاهر من الجواز هو المضي الذي كان في اللغة الفارسية بمعنى 'گذرا' و هو مساوق لتمامية المقتضي اذ لو لم يتم المقتضي لقال عليه السلام امر الصبي قبل البلوغ خطأ، لانه لا ينفذ، كما ان من ليس له المقتضي للتجارة كفا قد رأس المال اذا سئل عنه لماذا لا تتجر لا يقول لان قطاع الطريق كثيرون او السفر يتعبني لم لا تتجر لكون البحر مخطوراً او لكون البر غير مامون بل لا بد ان يعلل بفقدان المقتضي فالتعبير المذكور، اي الجواز يفيد تمامية المقتضي.

هذا مضافاً الى ان مقصود الشيخ ليس اثبات الاهلية بنفي الجواز حتى يقال انه اعم، بل المقصود ان غاية ما يستفاد من هذه الاخبار هو عدم النفوذ فلانفاة بينه و بين اهلية الصبية المميز لاجراء العقد المعلومة من القاعدة لصحة تعلق الخطاب به على انه قد منع في جامع المدارك شمول الاخبار الدالة على ان امر الصبي لا يجوز قبل البلوغ بالنسبة الى ما اذن الولي فان غير الجائز هو امر الصبي، و لعله يريد ان عقد الصبي مع الاذن امر الولي، كما ان عقده لغير الولي وكالة امر غيره فلا يشمل ما يدل على ان امر الصبي لا يجوز و لا يكون اذن الولي في معنى اجازة مامن عنه الشارع من استقلال الصبي بل هو في قوة ان يكون نايبا عنه و بالجملة فالمتيقن من الاخبار هو صورة الاستقلال بحيث لا ارتباط له بالولي، و اما مع ارتباطه و استيذانه منه سواء كان في معاملة شخصية او في معاملاته فشمول الاخبار بالنسبة اليه مشكل فلا وجه لرفع اليد عن العمومات و الاطلاقات بها مع الشك في شمولها كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١١٤، س ٢١: «ففيه اولاً ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام

... الخ».

وفي تعليقه الاصفهاني رحمته: «ان الظاهر رفع قلم التكليف والوضع الثقيل على الصبي مثلاً وهو التكليف اللزومي الذي يواخذ به المكلف والوضع الذي يتضمن مؤاخذه في نفسه او طرفه او ماله ... الخ».

قوله في صفحة ١١٤، س ٢١: «و ثانياً ان المشهور على الالسنه ... الخ».

وفي تعليقه الاصفهاني رحمته: «ان المشهور فساد عقوده و ايقاعاته الا وصيته و تديره، و من الواضح عدم كفاية تلك الموجبة الجزئية لما هو رحمته بصدده من اثبات صحة بيعه و غيره ولو في صورة اذن الوالي».

وفيه: انه يمكن ان يكون المراد من الفساد هو عدم الصحة الفعلية لاعدم الصحة مطلقاً ولو كانت صحة تأهليّة.

قوله في صفحة ١١٤، س ٢٢: «فلامانع من ان يكون عقده سبباً لوجوب ... الخ».

وقد أورد عليه الاصفهاني رحمته: «بأنه من البين ان فعلية الامر الانتزاعي بفعلية منشأ انتزاعه فلا يعقل ضمان فعلي مع منشأ تقديري، فعه كيف يمكن ان ينتزع الوضع و الضمان الفعلي من الوجوب التقديري و التعليقي».

وفيه: ان الوجوب فعلي و انما التقديري هو فاعليته بناء على فعلية الوجوب في الواجب المشروط إلا ان يقال: ان الوجوب الفعلي مع الفاعلية الاستقبالية متصورة فيما اذا لم يعلم بعدم حياة الصبي الى البلوغ، نعم التقديرية بالنسبة الى ترتب الاثر، و اما الصحة التأهليّة فلا تكون تقديرية و منشأ انتزاعها فعلي و هو العقد الصادر من الصبي فلا يرد ما أوردته المحقق الاصفهاني رحمته من انه لا يعقل ضمان فعلي مع منشأ تقديري كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١١٥: «بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي و خطأه واحد ...

الخ».

وفيه: انه مضافاً الى شهادة بعض النصوص باختصاصه بباب الدية لتنزيله بان عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة ان الظاهر مقابلة العمد مع الخطأ لا القصد مع عدمه، و انما يتصور

العمد و الخطأ فيما امكن انقسامه اليهما بان يكون وقوع سببه عليه قهراً معقولاً، فتارة يصيب العقد بالاضافة الى ما يترتب عليه و اخرى يخطيء عنه كالرمي الذي يترتب عليه القتل المقصود به تارة و غير المقصود به اخرى، و لا يترتب على الاسباب المعاملية شيء قهراً حتى يكون تارة مقصوداً من السبب و اخرى غير مقصود منه ليوصف المترتب عليه بانه عمدي تارة و خطائي اخرى.

فان قلت: من يقول بعدم تبعية العقود للقصود و يدعي ان ما قصد يمكن ان لا يقع و ان يقع مالم يقصد كما اذا قصد النكاح المنقطع ولكن لم يقيد به بالمدة فانه وقع دائماً فلا محالة يتصور للعقد فردين عمدي و خطائي باعتبار موافقة ما وقع للقصد و عدم موافقته للقصد. قلت: يمنع عدم القصد، بل هو مقصود ايضاً لتعدد المطلوب.

هذا مضافاً الى امكان الاشكال لو كان المراد تنزيل قصد الصبي منزلة عدمه بان قصد النسب دخيل في صيرورة العقد بيعاً بالحمل الشايع مثلاً عقلاً لا شرعاً فليس للقصد دخل شرعاً بل عقلاً و حيث لا اثر لنفس القصد شرعاً فلا معنى لتنزيله منزلة عدمه فيكون مورد هذه الاخبار هي الجنايات التي لوقوعها مع القصد اثر شرعاً.

قوله في صفحة ١١٥: «فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط ... الخ».

و قد ناقش الاصفهاني رحمته الله هنا مناقشة لفظية و انكر ان يكون الارتباط بالعلية و المعلولية، و افاد في آخر العبارة بان الظاهر في وجه ارتباط قوله رحمته الله و قد رفع القلم عنها بما قبله هو ان تنزيل العمد منزلة الخطأ يقتضي بالمطابقة اثبات حكم الخطأ و هي الدية على العاقلة، و يقتضي بالالتزام نفي حكم العمد و شبهه و هو جعل القصاص والدية في مالها فحيث قال رحمته الله عمدتها خطأ فلذا اراد رحمته الله بيان ما يقتضيه بالمطابقة فقال رحمته الله تحمله العاقلة و اراد بيان ما يقتضيه بالالتزام، فقال رحمته الله و قد رفع عنها القلم على الترتيب بين الدالتين.

و لكن فات منه ان المعاوضة ليست مؤاخذة عند العرف.



قوله في صفحة ١١٥: «الآن يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد ...

الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته يمكن تقريب الخروج باحد وجهين:

اما بدعوى ان مقتضى مناسبة الحكم و الموضوع انه كل اثر ينوط ترتبه على الفعل و كماله و استشعار الفاعل فهو مرفوع عن المجنون و الصبي و النائم لفقده الفعل في الاول، و فقد كماله نوعاً في الثاني، و فقد الشعور في الثالث، فمثل الضمان المترتب على مجرد الاتلاف الغير منوط بشيء خارج عن عموم الاثار المرفوعة، او بدعوى ان حديث رفع القلم كحديث رفع التسعة عن الأئمة، و ارد مورد الامتنان، فاذا كان رفع القلم امتناناً على الصبي و خلاف الامتنان على الكبير فلا يعمه، اذ لا ترجيح للصغير على الكبير ... الخ.

قوله في صفحة ١١٥، س ١٧: «فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف ... الخ».

و ربما يشكل بمثل حيازة الصبي و احيائه الموات و التقاطه و السبق الى المباحات فانها قصدية و مع ذلك تصح من الصبي.

و لكن يمكن الجواب عنه: بان ترتب الملكية على هذه الامور القصدية قهري اذ ادخل لقصد التملك بها في حصول الملكية كما ان ترتب حرمة ام الزوجة على تزويج بنتها قهري اذ ادخل لقصد الزوج بالنسبة الى صيرورة ام الزوجة حراماً بل غفل عنه كثيراً ما، بل ظاهر ادلتها ترتب الملك على نفس الحيازة، لا الحيازة المقصود بها التملك و كذلك الاحياء و شبهها فمثل هذا الاثر خارج عن عموم الدليل، اذ موضوعه هو الاثار التي كان للقصد فيها مدخلية فافهم.

قوله في صفحة ١١٥، س ٢٠: «و القبض و الاقباض ... الخ».

بناء على اطلاق الادلة الدالة على امر الصبي لا يجوز حتى يبلغ، و لكنه لا يخلوا عن المناقشة لتقيد الامر في خبر حمزة بن حمران بالشراء و البيع حيث قال فيها «و جاز امرها في الشراء و البيع ... الخ».

هذا مضافاً الى ضعف الخبر، و لأنّ تعليق جواز امره كله بالبلوغ في خبر عبدالله بن سنان لا يدل على عدمه قبل البلوغ الأ بنحو السالبة الجزئية، اذ نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية، فلا يدل على عدم جواز كل امر صدر منه قبل البلوغ بل القدر المتيقن منه هو البيع والشراء وسائر معاملاته، وهكذا يمكن ان يقال بالنسبة الى خبر العيص، حيث ان السائل سئل عن وقت جواز امره مطلقاً فأجاب عليه السلام بأنه حين يبلغ، فلا يدل على عدم جوازه مطلقاً قبل البلوغ كما لا يخفى فلا دليل على عدم صحة قبضه واقباضه مع صحتهما على القاعدة.

نعم لو تمّ قوله عليه السلام عمد الصبي خطأ لشمل القبض والاقباض ونحوهما ايضاً. قوله في صفحة ١١٥، س ٢٨: «ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لافرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة او الخطيرة ... الخ».

الأ بما مرّ من ان تعليق جواز امره كله بالبلوغ لا يدل على عدمه قبل البلوغ الأ بنحو السالبة الجزئية، اذ نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية، فيمكن ان يقال، المتيقن هو الخطيرة، و اما اليسيرة فهي صحيحة اذا صدرت عن المميز على القاعدة. اللهمّ الآن ان يتم قوله عمد الصبيء خطأ فانه يشمل اليسيرة ايضاً كما لا يخفى.

### في اعتبار تعيين المالكين:

قوله في صفحة ١١٨، س ٥: «الآن يقال ... الخ».

و في تعليقه السيّد رحمته الله ان فيه ان كون عدم المعقولة قرينة على عدم ارادة المعاوضة الحقيقية انما يتم فيما اذا شك في فعل الغير و اما اذا فرضنا صدور المعاملة الكذائية عن نفسه فلا معنى لجعله قرينة، اذ هو مطلع على ارادته، و اما الحمل على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما في بيع الغاصب فهو ايضاً غير صحيح لان من المعلوم عدم هذا التنزيل في المقام و على فرضه يكون وجهاً للصحة للبطلان اذ على هذا كانه قال بعثك هذا المال بكذا

لمالك هذا المال وهو الفلان، فقصد المعاوضة الحقيقية، لأنه ادعى أن المالك غيره وبطلان هذه الدعوى لا يضر بتحقيق المبادلة بين المالكين للمالكين فلا وجه لتفريع البطلان على أحد الوجهين ... الخ.

وفيه: أن المقصود من كون عدم المعقولية ... الخ أن مرجع قصد المذكور إلى عدم قصد المعاوضة الحقيقية لتتأني قصد البيع لغيره مع قصد المعاوضة الحقيقية.

ومن المعلوم أن الوجه المذكور لا يختص بما إذا شك في فعل الغير، وهكذا المقصود من التنزيل ليس تنزيلاً تاماً حتى يحكم بالصحة لالبطلان بل المراد هو التنزيل من جهة، ولكنه لا يخلوا عن النظر لما في تعليقه السيد والميرزا الشيرازي وغيرهما من إطلاق التنزيل، فالأقوى هو صحة المعاملة بعد التنزيل المذكور من دون احتياج إلى إجازة الغير في المقام بل المالك أيضاً لأن المالك مع الالتفات نزل الغير منزلة المالك بعد قصد المعاوضة الحقيقية عن مالكة، فبمجرد إنشاء المعاوضة تمت المعاوضة ولا يحتاج إلى إجازته ثانياً لالتفاتة و قصده للمعاوضة الحقيقية ولا يحتاج أيضاً إلى إجازة الغير لأنه ليس بمالك.

قوله في صفحة ١١٨، س ١١: «ثم إن ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البائع ... الخ».

ولا يكون المراد هو وجوب قصد أحد المتعاقدين لما قصده الآخر إجمالاً لأنه مرّ في اشتراط تطابق الإيجاب والقبول، بل المراد أنه هل يلزم قصد أحد المتعاقدين لما قصده الآخر تفصيلاً أم لا؟ ثم إنه يقال بلزومه في النكاح والوصية ونحوهما وعدمه في البيع. وفيه: أن اللازم هو ملاحظة الموارد، إذ الرغبات تختلف باختلاف الخصوصيات حتى في البيع، إذ كثيراً ما لا يشتركون شيئاً ممن لا يصبر في وصول طلبه ويضيق على الغريم حتى يأخذ طلبه، وهكذا قد لا تختلف الرغبات في النكاح كما إذا كانا توأمين متساويين من جميع الجهات، فالأقوى هو ملاحظة الموارد.

قوله في صفحة ١١٨: «في دعوى كونه غير أصيل فتأمل ... الخ».

هذا التامل ترميضي اذ عدم سماع قول المشتري في دعواه في انه غير اصيل لاتساعده اعمية الخطاب من الاصيل ولكن ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى ان الكاف في قوله (بعتك) اعم من الاصيل، واما التاء في قوله (قبلت) ظاهر في اختصاصه بالاصيل، فلذا لا يسمع دعواه في انه غير اصيل.

وفيه: عدم الفرق بين الكاف و التاء في ان ظاهر كليهما هو اعميتها من الاصيل و التفرقة بينهما لادليل عليها كما لا يخفى.

### في اشتراط عدم الاكراه:

قوله في صفحة ١١٨: «و المراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة و عدم طيب النفس ... الخ».

و في حاشية السيد رحمته انه مناقض لما يذكره بعد ذلك في توجيه كلام الشهيد من ان المكره لا يريد وقوع المضمون في الخارج كما لا يخفى فان مقتضاه ان لا يكون قاصداً الى وقوع مضمون العقد مضافاً الى كونه فاقداً للرضا.

وفيه: انه يمكن ان يقال: ان المقصود من قصد وقوع مضمون العقد هو قصد الانشاء و البيع بمعناه المصدرى، و المقصود من عدم قصد وقوع مضمون الخارج هو عدم قصد البيع بمعناه الاسم المصدرى، فارتفع التهافت.

و لعل ما ذكره المحقق الخراساني رحمته في تعليقه يرجع الى ما ذكرناه، اللهم الا ان يقال ان المكره ان كان جاهلاً بعدم صحة عقد المكره فهو قاصد أيضاً بالاكراه البيع بمعناه الاسم المصدرى، و ان كان عالماً بفساده فلا يتمشي منه قصد التسبب و البيع بمعناه المصدرى، الا اذا حصل له داع آخر غير الاكراه، و معه فيبيعه صار عن تراض.

قوله في صفحة ١١٨: «و يدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحْرِتَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ... الخ».

وفيه: ان مقتضى الادلة العامة هو صحة المعاملة المكره عليها اذ لا فرق بينها وبين ما اذا اضطر اليها او اكراه على دفع المال لالبيع مع ان من المعلوم صحتها، فان استفيد من الادلة العامة الطيب والرضا بعنوان الاولى فمقتضى القاعدة هو الحكم ببطان المضطر اليه والمكره على دفع المال اذ ليس لها الطيب والرضا بالعنوان الاولي وان استفيد منها الطيب سواء كان بالعنوان الاولي او الثانوي، فمقتضى القاعدة هو صحة الجميع حتى البيع المكره عليه، لان الطيب العقلي موجود فيه، فلا وجه لبطلانه دون المضطر اليه او المكره على دفع المال فلا دليل على بطان عقد المكره الا حديث رفع ما استكرهوا عليه.

يمكن ان يقال: ان الظاهر العرفي من الادلة العامة من الاية والروايات الدالة على عدم حلية التصرفات الابطيبي من نفسه، هو الطيب والرضا الطبيعي، واما صحة المضطر ومن اكراه على دفع المال فلانها خارجان عن مورد الادلة العامة لانصرافها عنها كما يؤيده حكم العقلاء بصحة المعاملة عن اضطرار او اكراه على دفع المال وعدم شمول حديث رفع بالنسبة اليهما لانه خلاف الامتتان فافهم.

قوله في صفحة ١١٩، س ١٢: «ثم ان حقيقة الاكراه لغة و عرفاً... الخ».

ربما يقال: لا يلزم في صدق الاكراه ان يكون الضرر من الحامل وان يكون مظنوناً، اذ الخوف العقلائي يكفي في صدقه ولو من ناحية غير المتعامل كان يكون ابنا للسلطان، اللهم الا ان يكون الاكراه بحق فلا يشمل حديث الرفع لانصرافه عن مثل هذا المورد.

قوله في صفحة ١١٩، س ٢٠: «ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه... الخ».

ربما يلحق امكان التفصي بالتورية بامكان التفصي بغيرها.

و اورد عليه بان التفصي بالتورية احد فردي المكره عليه اذ المكره عليه هو احد الامرين من التلفظ بلفظ البيع مع معناه و قصد التسبيب و التلفظ به مع تخليته عن معناه و قصد التسبيب كما اذا كان المكره عليه احد الامرين.

وفيه منع واضح، اذ المكره عليه ليس الا التلفظ بالبيع مع قصد معناه و قصد التسبيب

لا احد الامرين.

وأورد عليه أيضاً بان المكره عليه هو التلفظ بالعقد فقط سواء قصد معناه ام لا. وفيه: انه لو كان كذلك لزم ان لا يصح ما اذا رضي و اوقع العقد ناوياً لمصلحة، كما اذا اكره على الطلاق ثم رضي به لئلا يدخل الناس بتزويج امراته في الحرام لان اللفظ مكره فيه اللهم إلا أن يقال: ان اللفظ ليس مكرهاً فيه بعد كونه ناوياً للعقد، فالاولى ان يقال في الجواب ان المعلوم في المكره هو اكراه العاقد على اتيان العقد على نحو عقد الناس فهو مكره على اتيان العقد بلفظه و معناه لا بلفظه فقط.

وأورد عليه أيضاً بان المكره مكره على قصد البيع بمعناه المصدرى لا بمعناه الاسم المصدرى.

وفيه أيضاً: ان المكره مكره على اتيان العقد على نحو عقد الناس، و من المعلوم ان العاقد المختار أتى بالعقد بمعناه الاسم المصدرى كما صرح به المصنف فيما ياتي في صفحة ١٢١ حيث قال و مما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره... الخ فراجع.

وأورد عليه أيضاً بان المكره لا يكون له الداعي الى التورية، اذ المكره على الطلاق مثلاً مع علمه بان المكره بالكسر اخذ زوجته يرى ان التورية لا ينفع بحاله، ولذا لا يكون له الداعي الى قصد التورية.

ان قلت: لو ورى لاحترم زوجته عليه اذا اتفق رفع الاكراه!  
قلت: هو كذلك لولم يورّ اذ العقد المكره لاثّر له بحديث الرفع، اللهم إلا أن يكون جاهلاً بان عقد المكره لاثّر له فيمكن حينئذ ان يكون الداعي الى التورية هو حلية زوجته اذا ارتفع الاكراه.

نعم يمكن ان يقال: ان الالتفات الى التورية للمكره لا يتحقق غالباً، ولعله لذا لم يُشر اليها في الاخبار فالاكراه ثابت مع امكان التفصي بالتورية و لكنه بعد لا يخلو عن تأمل لو التفت الى امكان التفصي بالتورية لانه حينئذٍ بترك التفصي يصير راضياً و قاصداً، إلا ان يقال ان اللفظ يكون المكره عليه امكن التفصي بالتورية ام لا.

قوله في صفحة ١٢٠، س ٧. «ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه الموسوغ للمحرمات ... الخ».

حاصله ان المعلوم في المحرمات عدم جواز ارتكابها بمجرد الاكراه، فيعلم منه ان الملاك في المحرمات هو عدم ارتكابها الا فيما اذا توقف دفع الضرر على ارتكابها مراعاة لغرض الشارع و تقديم الاهم على المهم بخلاف الوضعيات فانه يصدق الاكراه فيها بمجرد عدم الطيب كما في المثال المذكور في المتن و لذا ذهب الاصحاب الى ان ارتكاب الحرام لا يجوز مالم يدفع الضرر به، نعم مجرد دفع الضرر لا يكفي في جواز ارتكاب الحرام ايما كان، اذ لا يمكن ان يقال بجواز قتل عالم بمجرد توعيد الضرر أو تشرية حكم بمجرد توعيد الضرر، و هكذا فاللازم هو مراعاة الاهم و المهم و لو مع دفع الضرر فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٢١، س ٩: «فالظاهر وقوع الاول كرهاً دون الثاني ... الخ».

للم يرض بوقوع الاول من دون اكراه و الاصدر الاول عن رضاية، واما الثاني فلا وجه لتوهم الاكراه فيه اذ وقع مع رضاية و لابقاء للاكراه اذ المفروض ان المكروه بالكسر قنع بالاول.

قوله في صفحة ١٢١: «لانه خلاف المكروه ... الخ».

هو واضح ان قصدهما من حيث المجموع و هكذا ان قصدهما مع الرضاية بكل واحدٍ منهما خرج عن محل البحث اذ لا كراهة، و اما لولم يرض باحدهما كان الاقوى هو الفساد اذ الاكراه مقتضى للفساد و الرضاية مقتضى للصحة و حيث كان على البديل، ففي كل واحدٍ منهما اجتمع مقتضى الفساد و الصحة فتعارضان، فلا وجه للحكم بالصحة اللهم إلا ان يقال: ان موضوع اوفوا بالعقود هو العقود الصحيحة الواقعية، فمع العلم بكون احدهما صحيحاً لا وجه للحكم بفساد كليهما، نعم لا يمكن تعيين الصحيح عن الفاسد و ترتيب اثره عليه، لولم نقل بجران القرعة لتعيينه.

قوله في صفحة ١٢١: «يوقع الطلاق قصداً اليه ... الخ».

بلفظه و معناه.

قوله في صفحة ١٢١، س ٢٥: «وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلاً... الخ»

أخذاً بعموم العمومات من قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لان القدر المتيقن من ادلة اشتراط الطيب هو الفساد فيما لا يكون فيه اصل الطيب. واما الانضمام فلا يدل ادلة اشتراط الطيب على فساده فيؤخذ بالعمومات.

قوله في صفحة ١٢١، س ٢٦: «وان كان الداعي هو الاكراه الى قوله والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال... الخ»

والمراد بهما هو الداعي على الداعي والفرق بين الصورتين في ان الاول كان داعياً على الداعي الدنيوي، وهو عدم تضرر الولد بالقتل مثلاً، والثاني كان داعياً على الداعي الانساني الاخروي وهو الشفقة على المسلمين.

ثم ان الظاهر شمول قول العلامة رحمته، حيث قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق نواياً، فالاقرب وقوع الطلاق لهاتين الصورتين لان الاقرب ان الفعل فيهما لم يقع مكرهاً، لانه بعد الاكراه يصير كمن علم ابتداءً بانه لو لم يبيع ملكه وقع ولده في الضرر من دون مكره، فكما ان الفعل ليس مكرهاً في هذه الصورة كذلك في الصورتين لانه بعد الاكراه رضي بوقوع البيع لئلا يدخل ولده في الضرر، وليس الضرر مستنداً الى المكره حتى يصدق الاكراه كما لا يخفى

قوله في صفحة ١٢٢، س ٢: «وكون اكراهه على العقد تعبيراً لالتاثير فيه».

عطف على قوله عدم صحة بيع المكره بحق، والمقصود ان اللزوم على تقدير لزوم طيب العاقد هو القول بان اكراه المكره بحق على العقد تعبدى اذ لالتاثير لعقده الفاقد لطيب عاقده.

قوله في صفحة ١٢٢، س ١١: «ولا حصر كما لا يخفى... الخ».

اذ مرجع الاستثناء المنقطع الى الجملتين احدهما منفية والاخرى مثبتة، مثلاً قولهم «ما جائني القوم الا الحمار» في قوله ان يقال «ما جائني القوم ولكن جائني الحمار» ومن المعلوم انه لا ينبغي مجيء غير الحمار.



وفيه: انه قد يفيد المحصر كقولهم «زيد مقروض - غارم - للكل الأخواجه حافظ الشيرازي» و من المعلوم ان الاستثناء منقطع، اذ المقصود من المستثنى فيه هو الاحياء، و خواجه حافظ الشيرازي ليس منهم حتى يخرج، و لكن مع ذلك يحصر برأيه ذمة زيد في خواجه حافظ الشيرازي، هدامضافاً الى ان الاية حيث كانت في مقام بيان الاسباب الصحيحة تفيد المحصر ولو كان الاستثناء فيه منقطعاً.

قوله في صفحة ١٢٢، س ٢١: «لكن يرد على هذا ... الخ».

حاصله ان مقتضى خروج الفرد عن تحت الاطلاقات هو عدم جواز التمسك بها بخلاف ما اذا اخرج حال من احواله فان التمسك بها في ساير احواله لا مانع منه كما انه لا مانع من التمسك بالعموم الأزمانى و الاستغراقى في غير الزمان الذي اخرج لعدم خروجه عنه كما لا يخفى.

ولكن يمكن ان يقال: ان المخصص في المقام ينوع العام و يؤل الى ان العقد المكره غير لازم، و العقد المكره لازم لانه يخرج الفرد عن تحت العام مع بقاء العنوان من دون تنويع كتخصيص مطلقات و جوب الوفاء بالعقد بخيار الغبن لخروج العقد الغنبي عن تحتها مع بقاء عنوانه ولو آخر ولم يعجل بل المقام كقولهم اكرم العلماء و لا تكرم الفساق فان المخصص منوع و يصير المأمور بالاكرام هو العلماء العدول و المنهي عنه هو العلماء الفساق و لذا اذا تبدل عنوان الفاسق بالعادل يجوز التمسك بالعموم لصدق موضوعه كما لا يخفى و عليه فالعقد المكره اذا لحقه الرضا خرج عن عنوان العقد المكره و صدق عليه العقد الغير المكره فيصير لازماً، لا يقال اطلاق حديث الرفع يشمل العقد المكره الملحق به الرضا فحينئذ لا يشمل العقد الغير المكره و مع عدم شموله لوجه اللزومه، لأننا نقول: لانسلم الاطلاق بل القدر المتيقن من حديث الرفع هو العقد المكره الذي لا يلحقه الرضا و في ما عدا ذلك يتمسك بالعموم و الاطلاق.

و لعل قوله «فتامل» اشارة الى ان مقتضى ما ذكر من عدم صحة التمسك بحديث الرفع في

العقد المكره الملحق بالرضا هو عدم صحة الاستدلال به لاشتراط الرضا في صدر البحث ولكن يمكن ان يجاب عنه بان عدم اطلاقه بالنسبة الى العقد المكره الملحق بالرضا لا يضر بدلالته على رفع الاثار عن العقد المكره غير الملحق بالرضا كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٢٢: «مقتضى الاصل و عدم حدوث حل مال الغير الاعن طيب نفسه هو الاول ... الخ».

اذ الكشف بمعنى اتصاف العقد بوصف تعقبه بالطيب خلاف ظاهر ادلة اشتراط الصحة بنفس الطيب لا وصف التعقب بالطيب فمع عدم شمول ادلة الاشتراط مقتضى الاصل هو عدم النقل والانتقال.

### في اعتبار اذن السيّد:

قوله في صفحة ١٢٣، س ٧. «لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره ... الخ».

اذ النكرة في سياق النفي تفيد العموم وفيه ان الاية من حيث هي لا ربط لها بالمقام لانها في مقام تنظير الانداد بعبد لا يقدر تكويناً على شيء كما يشير اليه ذيلها، واما الاية مع ملاحظة الرواية الواردة في ذيلها فهي وان كانت متعرضة لاحكام الوضعية فتشمل المقام، ولكنها منصرفة عن مثل ما اذا عقد لغيره، كما ان الظاهر من الرواية هو النكاح والطلاق لنفسه لغيره و لا اقل من الشك، فلا وجه لرفع اليد عن عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، فلا يجوز لمن وكل العبد لاجراء صيغة البيع عدم الالتزام بالعقد كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٢٣، س ١٣: «فيحتمل عدم الوقوع ... الخ».

ظاهره انه في مقام بيان الاشكال في ثبوته، ولكنه قبل ان يثبت امكانه شرع في بيان ادلة اثباته و اهمل بيان امكان ثبوته.

ويمكن ان يقال: في بيان امكان ثبوته انا نمنع اتصاف فعل العبد بالاستقلال، بل هو مراعى بعدم لحوق الاجازة فلا استقلال حتى يقال ان الاستقلال لا يتقلب عما هو عليه فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٢٣، س ١٦: «الآن الاقوى هو لحوق اجازة المولى ... الخ».

حاصله ان مقتضى القاعدة هو الاخذ بعموم العام فيما اذا شك في اطلاق المخصص، وفي المقام حيث نشك في اطلاق المخصص و هو قوله تعالى ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾<sup>(١)</sup> و شموله لما اذا لحقه الاجازة ام لا، فلاوجه لرفع اليد عن عموم او فوا بالعقود كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١٢٣، س ١٨: «و يؤيد ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة ... الخ».

وفيه: ان الصحيحة مجملة لاحتمال ان يكون المراد من الاذن هو الترخيص قبل العمل و لا يصح نكاحه و طلاقه الا بالاذن السابق، و انما خرج النكاح بالدليل، و لا يلزم تاخير البيان، لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في النكاح بحيث لا يحتاج الى رضا المولى اصلاً فافهم.

قوله في صفحة ١٢٣، س ٢٠: «بل يدل عليه ماورد في صحة نكاح العبد ... الخ».

وفيه: احتمال ان يكون حكم الشارع بصحته لاهمية النكاح و رغبته به، فلا يجوز مع هذا الاحتمال التفاء الخصوصية و التعدي من هذا الباب الى ساير الابواب.

قوله في صفحة ١٢٣، س ٢١: «معللاً بأنه لم يعص الله تعالى و انما عصى سيده ... الخ».

لو اشكل في اطلاق الآية بالنسبة الى اجراء العبد صيغة البيع و نحوه لغيره لكفى التعليل المذكور لان الانشاء المذكور من حيث هو انشاء معصية للسيد لامعصية لله تعالى فيشملة اطلاق التعليل و لكن بعد لا يخلو كون الانشاء من حيث هو انشاء معصية للسيد عن التامل و الاشكال.

قوله في صفحة ١٢٤، س ٧: «بل هو نظير اذن مالك الثمن ... الخ».

بل يمكن ان يقال في وجه صحة العقد، بان القدر المتيقن من المخصص - لو تم - هو ما اذا لم يكن ماذونا في حال القبول، و اما في حال الايجاب فلا دلالة للمخصص بالنسبة اليه فيرجع الى عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود.

## في صحة عقد الفضولي وادلتها:

قوله في صفحة ١٢٤، س ١٢: «او ماذونين من المالك ... الخ».

والاولى ان يذكر بعد المالك او من ذي الحق فانه سيأتي ان عقد الراهن يعدّ من الفضولي مع ان الراهن هو المالك، وانما لم ياذن من ذي الحق، وهو المرتهن وهكذا في المفلس ونحوه.

قوله في صفحة ١٢٤: «بعد اتفاهم على بطلان ايقاعه ... الخ».

ربما يمنع الاتفاق اما بعدم وجوده، واما بعدم كشفه في بعض الموارد التي ادعي فيها، لا يمكن استنادهم بوجوه مدخولة كما ذكرها الاصفهاني رحمته في تعليقته، وكيف كان فلا دليل على بطلان الأيقاع الفضولي.

قوله في صفحة ١٢٤: «وان كان الذي يقوى في النفس ... الخ».

ولا يخفى ان كلامه في العقود التي كانت الاجازة محققة لاستناد العقد الى من يملك التصرف حتى يكون العقد عقده ليجب عليه الوفاء بعقده كما صرح فيما سيأتي بقوله فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحاً او بيعاً مع العلم برضا السيّد ولو لم ياذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ومن المعلوم انه لا خصوصية في عقد العبد بل عقد الراهن والمفلس ونحوهما مما كانت الاجازة لمجرد تعلق حق الغير كذلك.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته اوضح مقصود المصنف بان الاستناد على القسمين، احدهما بحيث يصدق عليه انه باعه و اوجد العقد و ثانيهما انه عقده و يبيعه و الاول لا يكون الا اذا كان الفعل مباشراً او تسببياً، و التسبب اما عقدي او خارجي، والعقدي كالتوكيل، و الخارجى كبيع العبد اذا امره مولاه.

و من الواضح ان الاذن فضلاً عن الاجازة ليست الا الثاني اذ لا يعقل الترخيص فيما صدر قبلاً، فيعلم من صحة العقد اللزوم انتسابه الى المالك بمجرد الاذن و الاجازة، ان الانتساب بنحو التسبب غير لازم بل يكفي فيه مجرد الاضافة اليه بحيث يقال ان العقد عقده حيث انه اذن فيه او اجازه او رضي به ... الخ.

و فيه: ان الاضافة تحصل بالاذن او الاجازة بخلاف مجرد الرضاية خصوصاً فيما اذا كان المتعاقدان جاهلين فلا تغفل.

هذا مضافاً الى ما يقال من ان قوله «او فوا بالعقود» بعد عدم امكان ان يراد منه كل عقد، ولو عقد غير المالك للزوم الهرج والمرج و استيحاش الناس عنه و عدم صدق الوفاء باتيان مقتضى عقد الغير، مردد بين ما عقدتم و عقودهم، فلا اطلاق له حتى يؤخذ به نعم لابس بدعوى الاطلاق في قوله «أحلّ الله البيع» اذ المراد من البيع ليس الأبيع بمعناه الاسم المصدرى و لا استيحاش في اطلاقه و لكن فيه ان المراد من العقد أيضاً هو العقد بمعناه الاسم المصدرى لامعناه المصدرى، و الأفلاتصححه الاجازة، لانه امر واقعي خارجي لابقاء له حتى يسند بالاجازة الى مالكه، بخلاف العقد بمعناه الاسم المصدرى فانه امر باقٍ اعتباراً و يمكن استناده الى المالك بمجىء اجازته، هذا مضافاً الى امكان المنع من عدم صدق الوفاء باتيان مقتضى عقد الغير كما يشهد له صدق وفاء النذر باتيان الزوج ماندره لزوجه، على ان التريديد في الاطلاق يجىء في «أحلّ الله البيع» حيث لم يعلم ان المقصود منه هو البيع الذي اوجدتموه او نسب اليكم بعد ان لا يمكن ان يراد منه مطلق البيع لان مقتضى أحلّ هو ترتيب الاثار و نفوذها، و من المعلوم ان نفوذ البيع ليس الأعلى بايعه، بل يمكن منع التريديد في قوله تعالى ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ و قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بان الظاهر هو عقودكم و بيعكم، و هو اعم من الصادر و المنسوب اليكم و لا وجه لاختصاص العقد و البيع بما اوجدهما المالك كما يشهد له صحة العقد و البيع اذا اوقعا باذن المالك، مع انها لم يوقعا مباشرة المالك و لا تسبيبه وكالة او خارجاً، اذ الاذن ليس وكالة و لامراً فدعوى اختصاص العقد و البيع بما اوجده المالك مباشرة او تسبيباً لادليل عليه بل المعلوم خلافه، فالمراد حينئذٍ من العقد و البيع هو العقد المضاف الى المالك، فالاطلاق محفوظ فيشمل ما اذا لحقه الاجازة و لكن لا يحصل الأستناد بمجرد الرضا بالعقد من دون اذن او لحقوق الاجازة كما لا يخفى.

### المسألة الاولى في الفضولي

قوله في صفحة ١٢٦، س ١١: «ثم انه ربما يويد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات

كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دفع الى رجل ما لا يشترى به ... الخ».

قال المحقق الاصفهاني رحمته الله: و يمكن دعوى الصحة باحد الوجهين فلاستيناس حينئذ كما لادلالة:

الأول: كون عقد المضاربة على الوجه المزبور من باب تعدد المطلوب ... الخ.

وفيه: ان المضاربة لو كانت في شيء شخصي فحديث التعدد يجدي كما يجدي في تخلف الشرط حيث ان الانشاء وقع على الخارج ولو بان مخالفا للعنوان كما اذا باع الفرس العربي ثم بان خلافه، بخلاف ما اذا كانت في شيء كلي فان ما اجازه او انشأه غير ما بان كما اذا باع الفرس العربي بنحو الكلي فان غيره مغاير مع الفرس العربي، فان الفرس العربي غير الفرس الفارسي كما ان الفرس الاسود غير الفرس الابيض.

لا يقال: بانه منقوض بما اذا قال المولى لعبده «جئني بالماء البارد» فان العقلاء يذمون العبد لو لم يات بالماء اذا لم يجد الماء البارد، مع ان عنوان الماء البارد عنوان كلي فالعنوان الكلي لا يمنع من تعدد المطلوب لأننا نقول: وجوب اتيان الماء على العبد لا يحتاج الى كون المقصود من العبارة هو تعدد المطلوب بل وجوبه لتحقيق ارادة المولى المعلومة من الخارج بخلاف المقام فانه يحتاج الى الانشاء والمفروض انه واقع على غير ما بان.

قوله في صفحة ١٢٦، س ١٧: «ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي ...

الخ».

وفي موردها تأمل ونظر لانها في مقام بيان حكم آخر وهو تعلق الزكاة بمال اليتيم و ضمان العامل فلا يكون في مقام بيان ان الاتجار الصحيح ماذا، فشمول الاخبار المذكورة لأتجار غير الولي غير ثابت لو لم نقل بوجود شواهد على خلافه.

قوله في صفحة ١٢٦: «فتأمل».

ولعله لان اجازة الهبة لو كانت فهي سابقة وليست بلا حقة، والاجازة اللاحقة

لا تتصور الا في المخلوقين.

قوله في صفحة ١٢٦، س ١٩ - ٢٠: «برواية ابن اشيم ... الخ».

وقد يقال: انها مخالفة للقواعد، ولعل وجهه ان الاصل في المعاملة هو الصحة ولذلك اذا دار الامر بين الصحة و الفساد رجح جانب الصحة، مع ان الرواية على عكس فان مولى الماذون و ورثة الدافع مدعيان للصحة، بخلاف مولى الاب فانه مدعي الفساد، لانه مدعي انه اشترى مملوكه بماله، و من المعلوم انه فاسد.

اللهمّ الآن يقال: ان تقديم اصالة الصحة على اصالة الفساد فيما اذا لم يكن اصالة الصحة معارضة بالمثل، و في المقام اصالة الصحة في جانب مولى الماذون معارضة بالاصالة الصحة في جانب ورثة الدافع و لكن لقائل ان يقول ان التعارض فيما اذا كان موردها واحداً و ليس في المقام كذلك اذ معاملة مولى الماذون غير معاملة وورثة الدافع، فاصالة الصحة فيهما جارية و مع ذلك يعارض مع اصالة الفساد في طرف مولى الاب العتيق، فتقديم اصالة الفساد على اصالة الصحة لا تخلو عن مخالفة القواعد و لكنه لا يخفى عليك ان مولى الاب يدعي ان المعاملة الصحيحة لا يمكن ان تقع لاستحالة ان يخرج الثمن من ملك مالك المثلث و في مثله لا وجه لتقديم قول مدعي المعاملة الصحيحة مع اقتضاء الاستصحاب بقاء الاب على ملكه مالكة.

و كيف كان فلا دلالة للرواية مع كون ظاهرها هو الفراغ عن كون البيع بالاذن و انما المدعي لكل واحد شرائه بمال نفسه هذا مضافاً الى احتمال الوصية في الدافع و معه لا يقع البيع فضولياً بالنسبة الى وورثة الدافع، بل لو وقع بالوصية من دون توقف على اجازة الورثة. و اما ما في التقارير الميرزا النائيني رحمته من انه حينئذ لا بدّ من الحكم بجرية الاب المشترى لاعوده رقاً الى وورثة الدافع، ففيه انه يلزم لو كان العتق ايضاً داخلاً في الوصية، و اما اذا كانت الوصية بالبيع فقط فلا.

قوله في صفحة ١٢٦: «و مما يؤيد المطلب صحيحة الحلبي ... الخ».

قد يقال ان الوضعية ليست بعنوان الاقالة بل بعنوان آخر كالصلح و الشرط بازاء نفس

الاقالة، ولكنه خلاف ظاهر قوله في الرواية، اي لا يصلح له ان ياخذ بوضيعة فان جهل ... الخ».

فانّ الوضعية بعنوان آخر كالصلح لا مانع عنها.

قوله في صفحة ١٢٦، س ٢٤: «ويمكن التأييد له أيضا بموتقة عبدالله ... الخ».

و في تعليقة السيّد رحمته، ظاهر الخبر احد الاحتمالين الاولين.

### في عقد الفضولي و ادلته:

قوله في صفحة ١٢٧، س ١: «و فيه ان دلالة على الحصر ممنوعة ... الخ».

لان الاستثناء المتصل مبني على حذف و تقدير وهو «لاتاكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فانه من الباطل» وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الاّ بدليل فحيث كان ظاهر الكلام لا يساعد الاخراج فالاستثناء فيه منقطع بمعنى لكن.

ثم ان ظاهر الشيخ ان القيد وارد مورد الغالب، ولكن الاصل على خلافه، فان الاصل في القيود انها للاحتراز.

اللهمّ إلا أن يقال: ان الاصل كذلك اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى، و اما مع وجودها، ككونه وارد مورد الغالب فلا يكون لغواً فلا وجه للاصل المذكور فافهم.

و اما ما يقال: من ان لازمه عدم صحة التمسك بالاية في عدم صحة بيع المكره، ففيه ما لا يخفى لانه يكفي في عدم صحة بيع المكره فقدان الرضاية و لا يتوقف البطلان على نشو العقد عن الرضاية حتى لا يصح التمسك بالاية بناء على كون قيد «عن» واردا مورد الغالب. ثم ان التجارة تقرر أيضا بالضم، و على الضم قال الاصفهاني رحمته بكفاية الحصر في بطلان تجارة الفضولي، فان قوله تعالى «عَنْ تَرَاضٍ» بمنزلة الخبر فلا حاجة الى التقييد بخلاف ما اذا قرأت بالنصب، فان الحصر فقط لا يكفي بل لا بد من كونها عن تراض قيدا للخبر ولكنه لا يجوز الاستدلال بالاية لبطلان الفضولي لمعارضة قراءة الرفع بقراءة النصب مع كون القيد



وارداً مورد الغالب او الخبر بعد الخبر اللهم إلا أن يقال: بجواز الاستدلال بكل قراءة فافهم.  
قوله في صفحة ١٢٧، س ٤: «خبراً بعد خبر ... الخ».

وفيه: انه خلاف الظاهر.

قوله في صفحة ١٢٧، س ٥: «انما يصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض ... الخ».

وهو كذلك بالنسبة الى البيع المسببي بناء على كفاية اسناد العلول الى المتمم وهو الاجازة.

### المسألة الثانية و الثالثة في الفضولي

قوله في صفحة ١٢٨، س ٢٨: «لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي نظير المجاز الادعائي في الاصول ... الخ».

وقد ينكر ذلك البناء في عرف الغاصبين ولكنه غير سديد، لانه امر ارتكازي عندهم كما انه كذلك في قول القائل «زيد اسد» حيث ادعى اولاً ان زيداً حيوان مفترس ثم حمل عليه الاسد حقيقة.

وفيه: انه ان اريد البحث عما اذا قصد الغاصب كذلك فهو، واما ان اريد ان الغاصب قصده كذلك، فهو محلّ تأمل بل منع لامكان ان يقال ان الغاصب قد يعطي ماغصبه وياخذ الثمن من دون قصد المعاملة، بل قد يقصد المعاملة على نفس العين من دون بناء و توجه الى ان لازم تعويض ملكية المغصوب هو دخول الثمن في ملك مالك المغصوب، بل قصد بيعه لنفسه فلايتوجه الى لازم المعاوضة حتى ينافي قصده لنفسه كما لابناء له على انه مالكة، نعم البيع المذكور لا تبعد صحته لان المفروض هو وقوع البيع على شخص مال الغير، و قصد الغاصب لنفسه لغو.

واما ما يقال: من ان لازم المعاوضة لازم بمعنى البين بمعنى الاخص، ففيه ما لا يخفى، فانه كثيراً ما لم تتوجه اليه في معاملاتنا وان كان هو من مقتضياته عقلاً و لعله لذا لم يعدّ التوجه اليه من شروط صحة البيع.

ثم ان المحقق الخراساني رحمته ذهب الى ان اللازم في صحة المعاملة هو استنادها الى المالك الواقعي، واما المالك العنواني والادعائي لا يصلح لان يكون طرفاً للمعاملة فالبناء المذكور لا يفيد ولكنه قد يشكل بان ادعاء الغاصب بكونه مالكاً يصح استناد المعاملة الى المالك حقيقة لانه راي نفسه مالكاً واقعياً، كما يصح حمل اسد حقيقة على زيد بعد ادعاء انه حيوان مفترس، وبعبارة اخرى ان الغاصب على المفروض ادعى المالكية الواقعية، كما ان مدعي العدالة يدعي العدالة الواقعية، فالمعاملة مستندة الى المالك الواقعي.

و يمكن ان يقال: ان الغاصب لا يدعي المالكية الواقعية ولو في عرف الغاصبين، الا اذا اعتقد الملكية لنفسه، كما اذا كان شيعياً أو ممن لا يبالي بالدين، و الا فع العلم بكونه غصباً و التزامه بالاحكام الاسلامية لا يمكن ان يدعي انه المالك الواقعي.

قوله في صفحة ١٣٠، س ٧: «الآن مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه ... الخ».

و لكن المعلوم ان التملك البنائي لا يكون من اسباب النقل والانتقال.

قوله في صفحة ١٣٠، س ١٩: «اقول هذا الاشكال - الى ان قال - انما يتوجه على القول

بالنقل حيث ان تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع ... الخ».

و اما وجه الاندفاع على ما يظهر من عباراته السابقة ان تسليط الفضولي ليس بما هو بل بما هو مالك.

و اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته بانه لا يندفع بالبناء فانه يجدي في مثل التملك، و التملك من الامور الاعتبارية فيملك بما هو مالك او يتملك بما هو مالك فيكون التملك و التملك راجعاً الى الحيثية التقييدية لا الى ذات التحيث بخلاف التسليط الخارجي فانه متعلق بالشخص لا بالعنوان حتى يكون تسليطه تسليط المالك بما هو مالك، و لذا يقولون بعدم جواز الرجوع الى شخص الغاصب المسلط على الثمن.

وفيه: انه منقوض بالافتداء فانه امر خارجي مع انه قد يقع بعنوان الزيد، هذا مضافاً الى امكان القول بان التسليط من الامور الاعتبارية فانه اباحة مطلقة، و الاباحة من الامور

الاعتبارية على ان الضرب امر خارجي ولكنه قد يقع على اليتيم بعنوان انه غير مؤدب و يحتاج الى التأديب وقد لا يقع كذلك بل المقصود من ضربه هو التشفي.

قوله في صفحة ١٣١، س ٣. «فلو جمع المتنافيين بان قال اشترت هذا فلان ... الخ».

و حمل قوله في ذمتي على الضمان خلاف الظاهر فلا عبرة بما ذكره الميرزا النائيني رحمته كما ان حمله على التولية على ما في تقريراته خلاف الظاهر أيضا لا يصار اليه من دون دليل.

قوله في صفحة ١٣١، س ٤. «في الاول يحتمل البطلان ... الخ».

ذهب الميرزا النائيني رحمته الى انه لا موجب للبطلان حيث ان المنافي ذكر بعد تمام العقد، و من المفروض انه لا يكون منافياً لاركانه حيث ان البايع و المشتري ليسا من اركان البيع و انما الركن فيه هو الثمن و المثمن، فالمنافاة في الحقيقة ترجع لما يقتضيه اطلاقه بعد تمامية اركانه كما اذا اسند البيع الى نفسه و الثمن الى غيره، و بعد تدافع القيدان لامانع من الرجوع الى اطلاق نفس العقد بعد تماميته و كون مقتضاه هو وقوع البيع لنفسه كما اذا تدافع بين الشرطين يرجع الى اطلاق العقد، و فيه منع التمامية في المقام اذ الكلي في الذمة الذي شك في كونه في ذمة البايع او من وقع له العقد من اركان العقد، هذا مضافاً الى ان العقد المحفوف بالمنافي لا ينعقد له اطلاق حتى يؤخذ به.

قوله في صفحة ١٣١، س ٣٠. «نعم لوقلنا ... الخ».

و هكذا لوقلنا بان التصرف و التلف هو المملك لا يعقل وقوعها من الفضولي، لان التلف و التصرف حينئذٍ من الاسباب القهرية كالارث و الارتداد فلامدخلية لفعل الفضولي فيها كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١٣١، س ٣٤. «فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين ... الخ».

وفيه: انه يمكن ان يقال ان تعاطي الفضولين بعد الاجازة مستند الى المالكين فلامانع من ان تشمله الادلة الدالة على الاباحة الشرعية، اللهم إلا أن يقال: ان المتيقن من الادلة هو تعاطي المالكين بالباشرة او الاذن فلا يشمل ما استند اليها بالاجازة فالاشكال حينئذٍ ليس في مقام الثبوت بل في مقام الاثبات.

## في ان الاجازة كاشفة او ناقلة:

قوله في صفحة ١٣٢، س ١: «القول في الاجازة والرد... الخ».

و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته في بيان تصوير الشرط المتأخر كما يمكن اعتبار الملكية للمعدوم مالكاً و مملوكاً كذلك يمكن اعتباره للموصوف بوصف عنواني في افق وجوده بان يعتبر الملكية فعلاً لمن يمضي العقد فيما بعد و اذا فرض ان من له العقد امضى العقد بمضمونه المرسل من حين صدوره، صح للشارع اعتبار الملكية من حين صدور العقد امضاء لما امضاه المالك و تأخر الامضاء عن المضى تأخر بالطبع و لا يقتضي تأخره عنه بالزمان. وفيه: ان ظاهر الادلة هو امضاء اجازة المجيز في حال كون المجيز مالكاً و الشرط المتأخر بالمعنى الذي ذكر ينافية، اذ مقتضاه هو عدم كون المجيز مالكاً في حال الاجازة اذ المفروض هو اعتبار الملكية من حين صدور العقد.

و في تعليقة المحقق الخراساني رحمته في بيان تصوير الانقلاب، ان المقام كالاجازة الفضولية بعد انقضاء بعض مدتها او الزوج او الزوجة عقد التمتع كذلك اي بعد انقضاء بعض المدة، فيصح اعتبار الملكية حقيقة للمستاجر و الزوجية لها في تمام المدة التي قد انقضت بعضها، بل ولو انقضت تمامها لتحقق منشأ انتزاعها.

فان قلت: كيف يصح هذا و كان قبل الاجازة ملكاً للموخر و لم يكن هناك زوجية الا ان يكون مساوفاً لكون شيء بتمامه ملكاً لفردين في زمان واحد، واجتماع الزوجية و عدمها كذلك اي في زمان واحد!

قلت: لاضير فيه اذا كان زمان اعتبار ملكيته لاحدهما في زمان غير زمان اعتبار الملكية للاخر في ذلك الزمان لتحقق ما هو منشأ انتزاعها في زمان واحد لكل منهما في زمانين و كذا الزوجية و عدمها و حيث لم يكن قبل الاجازة ما يصح معه انتزاع الملكية او الزوجية للمجيز من العقد لم يصح الا انتزاع ما صح انتزاعه قبله و لما وجد معها ما يصح معه ذلك كان اعتبار الملكية او الزوجية له من حينه و حينئذ مما لا محيص عنه، ضرورة ان قضية

صحة العقد و نفوذه بالاجازة صحة اعتبار مضمونه و صيرورته منشئاً لانتزاعه و سببا لاختراعه فيترتب على الملكية في ذلك الزمان او الزوجية كل ما كان لها من الاثار التي يمكن ترتبها عليها الان هذا فيما اذا كان العقد من مثل الاجارة و التمتع، وكذا اذا كان مثل البيع و النكاح الدائم فان قضية اطلاقها هو القصد الى مضمونه مطلقاً و مرسلأً بالاتحاد في اوله و لا في آخره و لم يلاحظ فيه تقييد و تحديد بزمان الآ الارسال و الاطلاق و لازمه تحققه مقارنا لزمان وجود علته و هذا غير الاهام و الاهمال الذي لا يكاد يصح العقد عليه كما مر في عقد المكره انتهى.

وفيه أولاً: ان المقام لا يقاس بالاجارة و عقد التمتع لان الزمان فيها ملحوظ و لذا يصير سكنى الدار باعتبار الايام و الازمنة متعددة فيصح باعتبار كل زمان ان يكون ملكاً لاحد دون آخر مثلاً سكنى الدار يوم الخميس غير سكنى الدار يوم الجمعة فيصح ان يمتلك سكنى الدار يوم الخميس غير من يمتلكها يوم الجمعة فتعدد الازمنة يصح تعدد الملكية بخلاف البيع فان الزمان لا يلاحظ فيه.

وثانياً: ان الملحوظ في البيع هو نفس النقل مجرداً عن ملاحظة وقوعه في زمان، اذ الزمان من ضروريات انشائه فالحكم بالارسال الموقوف على اللحاظ في غير محله.

و ثالثاً: انا لانسلم في الاجارة أيضاً لان المنافع لو اتلفها مالکها صارت تالفة، و التالفة ليست بشيء حتى يودى بازائها المال، واما بدلها فيما اذا اتلفها غير مالکها فليس مورداً للاجارة كما لا يخفى.

ورابعاً: ان انقلاب ما وقع عما عليه مستحيل فالعقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له: و لا فرق فيه بين الامور الواقعية و الامور الاعتبارية اذ الامور الاعتبارية ليست من باب انياب الأغوال بل لها في وعائها واقعية، و لذا يجري الصدق و الكذب في قولهم «المال لزيد و ليس لعمر» فاذا ورد دليل ظاهره ذلك فليحمل على الكشف الحكمي بعد استحالة الانقلاب و الكشف الحقيقي.

ويمكن أن يقال: ان العقد على كل حال سواء قلنا بالانقلاب او النقل او الكشف الحكمي وقع على صفة عدم التأثير و بمجىء الاجازة يؤثر و انما الفرق بين الانقلاب و غيره ان الانقلابي يقول العقد يؤثر من حين الاجازة في ملكية العين من حين اجراء عقد الفضولي، و غير الانقلابي يقول العقد يؤثر من حين الاجازة في ملكية العين لا قبلًا فلا اشكال فيه الا في ان الاعتبار يحتاج الى مصحح، و لا مصحح لاعتبار الملكية من حين اجراء عقد الفضولي اذ كما يمكن اعتبار الملكية فيما سياتي كذلك يمكن اعتبار الملكية من قبل فلاشكال الثبوتي ليس في محله و انما الكلام في اثباته.

اللهم إلا أن يقال: ان التعبير بالانفاذ في بعض الاخبار ظاهر في انفاذ العقد الواقع سابقاً ماضياً و مقتضاه هو الانقلاب و لكنه محل تأمل بل منع لا مكان ان يقال ان المقصود هو النقل او الكشف الحكمي لصدق انفاذ العقد في صورتين ايضاً.

قوله في صفحة ١٣٣، س ٢٥: «و اما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف

... الخ».

و فيه: انه لا وجه لظهوره في الكشف الحكمي مع احتمال ان يكون المقصود هو الكشف الحقيقي بمعنى اشتراط تعقب العقد بالاجازة، فع الاحتمال المذكور يكون مقتضى القاعدة هو الاخذ بالاثار المتيقنة بينها و الرجوع الى مقتضى الاصل في ما عداها، فان كان علماً اجمالياً فالاحتياط و الافسائر الاصول.

و يمكن الحدشة في اصل الكشف باحتمال ان يكون الولد ولد الشبهة، و حيث ان ولد الشبهة ملحق بالواطي و محكوم بالحرية فلا يدل اخذ المشتري ابنه على الكشف كما ان عدم مطالبته قيمة الولد لا يدل على عدم الاستحقاق حتى يدل على الكشف لان الرواية ساكنة عن هذه الجهة.

قوله في صفحة ١٣٣، س ٢٦: «نعم صحيحة ابي عبيدة ... الخ».

المذكور في باب ١١ من ابواب ميراث الازواج و فيه منع لان صدر الرواية بقريئة كلمة

«وليان» وقوله «النكاح جائز» ظاهر في ان الرواية اجنبية عن الفضولي، وانما عزل الميراث لان لانتخار الزوجة فسخ العقد، اذ مقتضى ظهور الرواية ان الزوجة تترث بالزوجية المستقرة، ولا تستقر الزوجية الا بالادراك والرضاية بالنكاح وعدم الفسخ، وحمل كلمة وليين على وليين العرفيين حتى يشمل الفضولي خلاف ظاهر كلمة الولي، فان الظاهر منه هو الولي الشرعي، واما الاستشهاد بذكر الاب في ذيل الرواية على ان المقصود من كلمة «وليان» هو الفضولي.

ففيه: ان الولي اعم من الاب والجد والوصي والحاكم، وذكر الاب في ذيل الرواية لاختصاص الاب بضمان المهر وعدم تنزل عقد، بخلاف غيره من الاولياء، فالمراد بالخيار في الرواية ليس خياراً في القبول بل المراد هو الخيار في الفسخ وعدمه، فلا اقل من الشك فلا يصح الاستدلال به كما لا يصح الاستدلال برواية ١١/٢ من تلك الابواب بتقريب ان قوله «سالته عن رجل زوج ابناً له مدركا من يتيمة في حجره، قال ترثه ان مات، ولا يرثها ان ماتت، لان لها الخيار عليه ولا خيار له عليها» مطلق يشمل الفضولي. فالمراد من الخيار هو الخيار في القبول لا الفسخ، وذلك لان قوله في حجره لولم يكن ظاهراً في كونه ولياً يكون منصرفاً عن الفضولي، فلعل المراد منه هو الوصي ومثله.

هذا مضافاً الى انه لو كان المراد هو الفضولي، فالاولى والاقرب هو الاستدلال لعدم الارث عن اليتيمة بان الزوجية من طرفها لم تحصل لان لها الخيار، ولا خيار له عليها، اذ مع عدم وجود المقتضي لا يعلل بوجود المانع بل يعلل بعدم وجود المقتضي كما ان من ليس له درهم ودينار للتجارة لم يقل في مقام الجواب لمن سئل عنه لم لم تدخل السفينة للتجارة لادخل في السفينة للطوفان بل قال لادخل لعدم وجود راس المال للتجارة.

ومما ذكر يظهر ايضاً ما في الرواية المروية في الفقيه (ص ٥٦٠، ج ٢) وكيف كان فلا دليل للكشف، وحيث كان الكشف الحقيقي مستحيلًا وكان الشرط المتأخر باشتراط لحاظه خلاف ظاهر الادلة الدالة على اشتراط نفس الرضا، وهكذا الشرط المقارن من التعقب او

الرضاية التقديرية خلاف ظاهر الادلة، اذ الاستفادة منها هو اشتراط نفس الرضاية الفعلية لاتعقب العقد بها ولا الرضاية التقديرية و حيث كان الانقلاب لادليل عليه فالاقوى هو القول بالنقل و لكن لا يترك الاحتياط بالنسبة الى الثمائن الحاصلة بعد العقد و قبل الاجازة.

قوله في صفحة ١٣٣: «و اما الثمرة بين الكشف الحقيقي و الحكى مع كون نفس الاجازة شرطاً ... الخ».

و الظاهر ان المقصود من الكشف الحقيقي هو الكشف التعقبى الغير الانقلابى و ان قوله مع كون نفس الاجازة قيد للحكم فيصح الفرق بينهما، اذ مع الكشف التعقبى كان الوطىء حراماً ظاهراً و حلالاً واقعاً، بخلاف الكشف الحكى، فانه مالم تجيء الاجازة كان الوطىء حراماً ظاهراً و واقعاً و مما ذكر يظهر ما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله فراجع.

قوله في صفحة ١٣٣، س ٣٢. «لاصالة عدم الاجازة ... الخ».

و فيه: ان ذلك الاصل لا يثبت عنوان عدم تعقب العقد بالاجازة او عدم مقارنته بالرضاية التقديرية او بلحاظ الاجازة، كما ان اصاله عدم تعقب العقد بالاجازة لا تجري لعدم الحالة السابقة اذ العقد من اول وجوده مردد بين كونه متعقباً و عدمه فلاحالة سابقة له حتى يجري فيه الاصل. و اما اصاله عدم وقوع العقد المتعقب بالاجازة فهو اصل ازلي كلي و لا يثبت ان العقد الموجود كان كذلك فلا يحيص الا عن استصحاب بقاء الملكية في مورد المعاملة كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٣٣، س ٣٤. «لعدم تحقق حدوث الولد في الملك ... الخ».

بناء على ان اللازم هو تقييد الحدوث بعروضه في الملك و من المعلوم انه لا يثبت باثبات اصل الملكية اللهم الا ان يقال: ان دليل الكشف الحكى يعم ولكنه محل نظر كما لا يخفى؛ بل لانتزيل حتى يعم او لا يعم و المتيقن هو الاخذ بخصوص مورده من الولد و الميراث.

قوله في صفحة ١٣٣، س ٣٤. «ولو نقل المالك ام الولد ... الخ».



و الظاهر ان ام الولد سهو القلم، والمراد هو الولد لام الولد ثم ان فرض صحة نقل الولد مبني على ان عبد المشتري وطئ الجارية حتى يصير ولده عبداً و الأ فولد المشتري الحر حرّ فلا يصح نقله كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١٣٣: «مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد ... الخ».

أورد عليه السيّد رحمته بعدم اطلاق ادلة صحة الفضولي لامثال المقام و مقتضى العمومات و ادلة صحة البيع و التجارة هو صحة النقل الواقع قبل الاجازة فلا يبق محل للاجازة.

قوله في صفحة ١٣٤، س ٤: «منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق ... الخ».

سواء كان الشرط عنوان تعقب العقد بالاجازة او الرضاية التقديرية او لحاظ شرط المتأخر او الكشف الحكمي، نعم لو اريد بالكشف كشف الانقلابي فالنماء للمميز كما في تعليقة الاصفهاني رحمته، اذ النماء قبل سبب الانقلاب ملك حقيقة للمميز، لان العين الى حال الاجازة باقية على ملك مالكةا و نمائها تجدد في ملكه، و انقلاب العقد الموجب لانقلاب الملكية لا يوجب انقلاب وقوع النماء فاعتبار الملكية وارد على وقوع النماء لان النماء وارد عليه، نعم الكشف الحكمي حيث ان معناه ترتيب اثار ملكية العين من حين العقد فمقتضاه الحكم بانتقال النماء عند الاجازة الى المجاز.

و لكن قد يقال ان فرض الانقلاب ولو من حين الاجازة هو انقلاب ماسبق، فالنماء أيضاً صار من حين الاجازة ملكاً للمجاز له. اللهم إلا أن يقال: ان مورد الانقلاب هو ملكية اصل العين لانمائاتها التالفة او المستوفاة.

قوله في صفحة ١٣٤، س ٧: «فان العقد تام من طرف الاصيل ... الخ».

و فيه: ان الموضوع في قوله «اوفوا بالعقود» هو اما عقدكم او العقد المقيد بالرضاية، و كليهما لا يتحققان مادام لم يميز المميز.

و القول بان الاجازة شرط تاثير العقد في الملكية، و الموضوع في «اوفوا بالعقود» مطلق. ففيه ما لا يخفى اذ موضوع الاية هو العقد العرفي الذي يكون مؤثراً في الملكية، و العقد

المؤثر في الملكية عند العرف لا يكون إلا العقد المنتسب الى المالك او المشروط برضايته

قوله في صفحة ١٣٤، س ١٢: «و ان قلنا بان فسخه غير مبطل ... الخ».

وفيه: انه لافرق بين الفسخ القولي و العملي فان كان مقتضى قوله «أوفوا بالعقود» هو وجوب الوفاء و عدم نقض العقد فلا يجوز اختيار الهادم سواء كان قولياً او فعلياً و الفرق تحكم.

قوله في صفحة ١٣٤، س ٢٣: «بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ... الخ».

وفيه: انه خلف في مدخلية الاجازة ولو كشفاً، اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر من الكشف المشهورى هو فرض كون العقد مؤثراً من دون دخالة الاجازة كما اشير اليه في اول البحث و عليه فلا يرد على المصنف.

قوله في صفحة ١٣٤، س ٢٧: «و من هنا تبين فساد توهم ... الخ».

وفيه: منع لمنافاة حقيقة المعاملة و المعاهدة مع التبعض بين ماله و ما عليه.

قوله في صفحة ١٣٤، س ٣٢: «و دعوى ان الالتزام ... الخ».

و ظاهر الشيخ انه ذهب هنا الى خلاف ما ذهب اليه في علم الاصول من ان القيود قيود المادة لاهيئة. و اما عدم جواز التصرف في مسالة النذر مع ان الشرط لم يتحقق فلالتزام المطوي في ضمنه، و هو عدم التصرف فيه حتى يعلم ان الشرط يحصل اولاً.

وفيه: ان الالتزام المطوي خلاف الظاهر بل يمكن ان يقال ان المرتكز في ذهن العقلاء هو عدم الترخيص في التصرف في المنذور الشخصي كما يشهد لذلك تخطئتهم لمن اشترط لشخص عين معين في العقد اللازم لو فعل كذا، و قبل ان يفعل الشخص المذكور اتلف العين المذكورة.

قوله في صفحة ١٣٥، س ٨: «منها مالو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته ...

الخ».

وفيه: ان الموت لا يخرج احد المتبايعين عن قابلية الملكية كما يشهد له هو مفروغية تملك الميت الثمن بعد اجازة المجيز وانتقال الملك منه الى الورثة والالزم ان يتلقى الورثة الملك عن غير مورثهم، هذا مضافاً الى ان الميت يملك دية الجنايات فلا تظهر الثمرة.

قوله في صفحة ١٣٥، س ٩: «او بعروض كفر بارتداد فطري ... الخ».

وفيه: ان المرتد الفطري صار بالارتداد منعزلاً عن املاكه السابقة لانه يخرج عن اهلية التملك، ولذا نقول بتملكه بعد الارتداد لو عرض سبب الملكية، فيصح ان يتملك المثلث بثلث يملكه بعد الارتداد اذا اجاز المجيز، ولكن يشكل ذلك بانه كذلك فيما اذا كان الأصيل هو المشتري، واما اذا كان بايعاً فلا يصح لان المبيع يخرج بالارتداد عن ملكه، اللهم الا ان يكون المبيع كلياً.

قوله في صفحة ١٣٥، س ٩: «وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف ... الخ».

وفيه: ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله واما انسلاخ المنقول عن المالية فيصح ان تجعل الثمرة بين الكشف والنقل، اذ على الكشف تصح المبادلة بين المالكين، بخلاف النقل، فان المفروض انسلاخه عن المالية، ومن المعلوم ان الظاهر من الادلة هو اشتراط اجازة المالك، وبتعبير اصح اجازة ذي المال، والمفروض انه لم يكن حال الاجازة مالكاً او ذا مال.

قوله في صفحة ١٣٥، س ١١: «و فيما قارن العقد ... الخ».

اذا كان الشرط مقوماً للعقد ففقده مساقق لعدم تحقق العقد فلا يصح الفرق بين الكشف والنقل.

قوله في صفحة ١٣٥، س ١٨: «وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة ... الخ».

كما اذا كان زيد وعمرو شريكين في مال، فبياع سهم زيد فضولاً ثم باع عمرو سهمه فان قلنا بالكشف فحق الشفعة للمشتري عن زيد، فانه حال بيع سهم عمرو كان شريكاً لعمرو بخلاف ما اذا قلنا بالنقل، فان حق الشفعة للمشتري عن عمرو لانه حال اجازة زيد لبيع الفضولى كان شريكاً لزيد.

## في التنبهات

### التنبه الأول:

قوله في صفحة ١٣٥: «في صحتها وجهان ... الخ».

و الاقوى هو صحة الاجازة و عدم وقوع ما قصد بناءً على ما هو الحق من ان الشرط الفاسد لا يفسد لتعدد المطلوب و تصوير الشرط في المقام بان يقول المجيز اجزت العقد على ان النقل و الانتقال من حين الاجازة فذلك الشرط مخالف لحكم الشارع بالكشف من حين العقد، فيفسد، و حيث ان المبنى في الشرط الفاسد انه لا يفسد، فالاجازة صحيحة، هذا كله بناءً على مفروغية عدم الصحة على طبق ما قصد، و لكن ذهب السيّد الى ان ظاهر العبارة هو قبول الصحة على طبق ما قصد فلعل وجهه ان الشرط المذكور كساير الشروط التي اشترطها المتعاقدان، فكما ان ادلة نفوذ البيع «و المؤمنون عند شروطهم» تقتضي نفوذ العقد مع الشرط كذلك في المقام، و الشرط في المقام لا ينافي الاطلاق حكم الشارع كما ان كل شرط كان كذلك فتأمل.

### التنبه الثاني:

قوله في صفحة ١٣٦، س ٥: «و الظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك ... الخ».

اذ من البعيد ان يحكموا بتحقيق الزوجية بمجرد اجراء العقد الفضولي مع علم الزوجين به و رضائتهما من دون لفظ او فعل و بالجملة فالرضاية المجردة تكفي في جواز التصرف في الاموال بخلاف العقود و الايقاعات بل اللازم فيها هو الرضاية المظهرة.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٩: «اذ مع الرد يفسخ العقد ... الخ»،

وفيه: ان قياس الرد بالفسخ مع الفارق لان الفسخ حل العقد بخلاف الرد فانه دفع العقد، و من المعلوم ان دفع الشيء لا يلازم عدم بقاء العقد، كما ان دفع الماء الجاري عن بيت لا يلازم عدم الماء اصلاً كما لا يخفى، فمقتضى القاعدة هو بقاء العقد سواء ردهام لا.

### التنبه الثالث:

قوله في صفحة ١٣٦، س ١٢: «فلا يبق ما يلحقه الاجازة فتأمل ... الخ».

لعله اشارة الى موهوبية الاجماع بعد معلومية مدركه او احتاله، و الى امكان منع كون المميز بمنزلة احد طرفي العقد، اذ المفروض في الفضولي هو تمامية العقد باطرافه، و انما الباقي هو الانتساب او الرضاية، هذا مضافاً الى امكان انكار اطلاق الكبرى من قوله ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يستقطعها عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة لاحتمال اختصاصه بغير المقام ثم ان العقد الفضولي لا يوجب علقه على مال الغير حتى يقتضى سلطنة الناس على اموالهم رفعه، هذا مضافاً الى اختصاص الناس مسلطون على اموالهم بالسلطنة على الاموال لاعلى العقود، فمقتضى القاعدة هو بقاء العقد الفضولي على ما عليه من اهليته، و تشهد له الصحيحة الواردة في بيع الوليدة لظهورها في صحة الاجازة بعد الرد، و لاحاجة الى تاويل الرواية او طرحها كما لا يخفى.

#### التنبه الخامس:

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢١: «لا يخلو عن صعوبة ... الخ».

يمكن منع الصعوبة بعد كون تشخيص الكلي في فرد معاملة، هذا مضافاً الى امكان ان يقال: ان الاجازة كما تصحح المعاملات كذلك تصحح الامور الاعتبارية ولو لم تكن معاملة كما يصح ان يسلم زيد مكتوبه الى عمرو فضولا عن بكر ثم اجازته بكر فالسلام من حين الاجازة يستند الى بكر و يترتب عليه اثاره.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢٤: «و جهان ... الخ».

و فيه: انه باطل لانه كالبيع بلائمن.

#### التنبه السادس:

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢٥: «ولو لم يحجز المالك و لم يرد حتى لزم تضرر الاصيل ... الخ».

بناء على عدم جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه و فيما انتقل اليه.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢٥: «فالاقوى تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين

... الخ».

هذا بناء على ان المنفي في قوله عَلَيْهِ «لا ضرر و لا ضرار في الاسلام»، هو الاحكام

الضرورية لالامور الضرورية، و الأكما في تعليقة المحقق الخراساني رحمته الله فالمتعين تداركه بالخيار حيث كان العقد في طرف الاصيل لازماً، فاذا صار ضرورياً انقلب جائزاً فلا مجال لاحتمال الاجبار، و بالجملة اذا كان مفاد قوله رحمته الله لا ضرر نفي الاحكام الضرورية، فالمنفي احد الامرين، لان كليهما من لزوم العقد و عدم اجبار المالك حكم ضرري، و اما اذا كان مفاد قوله رحمته الله نفي الموضوع الضرري فلاموضوع الأ العقد من طرف الاصيل فيرتفع بارتفاع حكمه، و اما عدم جواز الاجبار فليس من احكام العقد حتى يكون منفيًا بنفيه بخلاف ما اذا كان المنفي كل حكم ضرري، فان لزوم العقد ضرري و عدم جواز الاجبار ايضاً ضرري و يرتفع الضرر باحد الامرين.

وفيه: انه يمكن القول بالتحخير بين ثلاثة امور بناء على ان المنفي في قوله رحمته الله هو الاحكام الضرورية، لان الضرر ينتفي بانتفاء لزوم العقد او رفع حرمة التصرف او جواز الاجبار فلوجه للتحخير بين الامرين اللهم إلا أن يقال: ان المراد من اللزوم العقد و وجوب الوفاء به هو ترتيب الاثار، منها حرمة التصرف، و لاتفكيك بينهما فتامل.

كما لاوجه لتعيين الاجبار بان يقال: ان لزوم العقد و حرمة التصرف مع جواز الاجبار ليسا بضرري، فليس الحكم الضرري الأ عدم جواز الاجبار فهو المنفي فيتعين جواز الاجبار.

و لكنه منقوض بالعكس بان يقال: ان عدم جواز الاجبار ليس بضرري مع جواز العقد او جواز التصرف، فالحق ان يقال: ان لزوم العقد و حرمة التصرف مع عدم جواز الاجبار ضرريان، كما ان عدم جواز الاجبار ضرري، و انما ينتفي الضرر بنفي احد هذه الاحكام فتدبر جيداً.

### التنبيه السابع:

قوله في صفحة ١٣٦، سر ٢٧: «فلو وقع العقد على صفقة ... الخ».

و قد يقال: انه حسن لو تعدد العقد و الافلا، و لكنه غير سديد بعد كون المفروض ان تخصيص الاجازة ببعض العقد لا يزيل العقد برأسه بل يبق و ينسب الى المجيز بمقدار م

اجازه، و بعبارة اخرى: العقد جرى على البعض في ضمن بيع الكل، و هذا العقد الخارجي الواقع على البعض يصير مورداً للاجازة و ينسب الى المجيز، كما انه اذا باع مبيعاً بوصف كذا ثم بان خلافه لم يبطل البيع بل له خيار تخلف الوصف لان المبيع ولو كان غير موصوف بالوصف المذكور كان معقوداً عليه.

نعم يختص ذلك بما اذا كان العقد على المبيع الشخصي و الاً فلا مجال لذلك لان الكلي المقيد بقيد كالانسان الاسود مباين مع الكلي المقيد بقيد آخر كالانسان الابيض فتدبر جيداً، فالاقوى هو ما ذكره المصنف من الصحة فيما اذا اجاز بيع بعضها في صورة كون المبيع شخصياً.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢٧: «ولو اوقع العقد على شرط ... الخ».

وفيه: انه لا وجه لعدم الجواز لو كان الشرط بنحو الالتزام في ضمن الالتزام، بل لو كان شرطاً في المعقود عليه لان المفروض هو تعلق العقد بذات المشروط في ضمن تعلقه بالمشروط بما هو مشروط فهذا العقد المتعلق بذات المشروط قابل للاجازة كما مرّ ان تخصيص الاجازة ببعض العقد يصح لعين ما ذكر.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٢٩: «ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي ... الخ».

لا مجال للاول اذ الشرط هو التزام بين الالتزام فلا يشمل الشروط الابتدائية اللهم الاً ان يقال: ان الشرط هو الذي يقع في ضمن شيء و يكفي فيه وقوعه بين العقد الفضولي و الاجازة فيشملة عموم قوله «المؤمنون عند شروطهم» فتامل.

و لا مجال للاخير لان الشرط اما التزام في جنب الالتزام فلا يوجب فساد الشرط فساد المشروط، و اما قيد للاجازة بحيث تكون الاجازة اجازة خاصة فحينئذ يمكن القول بصحة العقد مع الخيار، لان بالاجازة الخاصة اجاز العقد مع خصوصية، فاذا لم يرض الاصيل بالخصوصية فللمجيز الفسخ، كما ان الخصوصية لو حصلت اتفاقاً لا مجال للفسخ، و اما شرط للاجازة بمعنى انه لا يجيز الا اذا حصل الشرط و لا مانع منه، لان الممنوع هو تعليق

العقود و ليس الاجازة منها، كما يصح ان يجعل خياراً في معاملة بشرط حصول كذا، فان مقتضى الجعل المذكور هو عدم ثبوت الخيار مالم يحصل الشرط المذكور.

### في شرائط المجيز:

قوله في صفحة ١٣٦، س ٣٢. «جايز التصرف بالبلوغ ... الخ».

لاتقاس الاجازة بالقبض حتى يقال بانه لا يشترط فيه الامور المذكورة اذ مالم يجز لم تقع معاملة، بخلاف ما يشترط فيه القبض فانه لا يتقوم بالقبض.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٣٣. «على نفوذ منجزات المريض ... الخ».

كما عليه جملة المتأخرين خلافاً للمتقدمين.

قوله في صفحة ١٣٦، س ٣٣. «الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز ...

الخ».

و سيأتي في آخر العبارة عدول الشيخ عنه الى ان الثاني في انه هل يشترط امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذات من شأنه الاجازة.

قوله في صفحة ١٣٦: «لامكان عدم الاجازة و لعدم تحقق المقتضى ... الخ».

و الجمع بينها متهافت اللهم إلا أن يقال: بان الاول وجه عدم جواز التصرف في العين بناء على الكشف اذ مع هذا الاحتمال لا يجوز للتصرف و بان الثاني وجه عدم جواز التصرف فيها بناء على النقل فان مع عدم الاجازة قاطع لعدم تحقق المقتضى و معه لا يجوز التصرف فيها و لقد اجاد و أفاد المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه فراجع.

قوله في صفحة ١٣٧: «و لعدم تحقق المقتضى ... الخ».

و لعله هو الملك، فاستصحاب عدم تحقق الملكية يوجب حرمة التصرف في العين لولم نقل يكفي في عدم جوازه مجرد الشك في اجازة العقد الفضولي اذ الاصل في التصرف هو الحرمة مالم يثبت سبب النقل.



قوله في صفحة ١٣٧، س ١: «مضافاً الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيداً ... الخ».

ولقائل ان يقول ان فورية المعاملة في كل مورد بحسبه، ففي مثل مورد النقض لا ينافي فوريته تاخير الاجازة عن زمان العقد بمدة حتى وصل الخبر اليه فاجاز فافهم.  
قوله في صفحة ١٣٧، س ٢: «يمنع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد ... الخ».

بعد صدق العقد وشمول العمومات و دعوى ان الصحة التاهلية مساوقة للامكان الاستعدادي من جميع الجهات بحيث لا يستند عدم فعلية التأثير الا الى عدم فعلية الاجازة بخلاف ما اذا لم يمكن الاجازة حال العقد فان العقد حينئذ غير واجد لجميع مراتب الامكان الاستعدادي اذ منها الامكان من ناحية امكان الاجازة فعلاً مردودة بما في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان المراد من الصحة التاهلية مجرد الصحة بلحوق الاجازة ولو فيما بعد لافعلاً في قبال ما لا يجديه لحوق شيء في صحته فلا تكون الصحة التاهلية مساوقة للامكان الفعلي بل العقد الفضولي ممكن التأثير فيما بعد بلحوق الاجازة له فيما بعد. هذا بناءً على النقل، واما بناءً على الكشف فهو ممكن الصحة فعلاً بامكان لحوق الاجازة له فيما بعد، اذ ليس امر الامكان باعظم من امر الوجود، فكما ان وجوده الفعلي من ناحية وجود الاجازة فيما بعد كذلك امكانه الفعلي من ناحية امكان الاجازة فيما بعد فان وجوده و امكانه بوجود العلة و امكانها.

قوله في صفحة ١٣٧، س ٣: «مضافاً الى الاخبار الواردة ... الخ».

وقد مرّ الاشكال في شمولها للفضولي فراجع.

قوله في صفحة ١٣٧، س ١٢: «وقد يكون لاجل كونه محجوراً عليه لسفه او جنون او

غيرهما ... الخ».

وفيه: منع عدم المقتضي فيما اذا كان العاقد الفضولي واجداً للشرايط الدخيلة في قوام العقد بمجرد كون المالك المجيز حال العقد مجنوناً او سفيهاً او صغيراً، نعم لو كان العاقد هو

المجنون صح ما ذكر، وهكذا فيما اذا كان الصبي غير مميز و الا فلا وجه للقول بعدم المقتضي مع وجود ما يشترط في قوام العقد كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٣٧، س ١٤: «بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه: «بان البيع و الرهن كل واحدٍ منها واجب الوفاء بـ «او فوا بالعقود» و كانا متناهين متزامين فلا يعمها العام مع عدم الترجيح و حيث ان المفروض سبق حق الرهن و نفوذه، فلا يعقل شمول العام للفرد المزاحم عقلاً و لم يوجد بعد زوال الحق فرد من العقد حتى يعمه العام من الاول، اذ ليس التزام العقلي موجباً لتنعون العنوان بكليين رتب على احدهما بنحو القضايا الحقيقية و جوب الوفاء حتى يتوهم ان العقد بعد زوال المانع مندرج تحت ذلك الكلي المرتب عليه الحكم من الاول انتهى.

وفيه: انه ان اريد منه التزام فلا يخفى ان مقتضى التزام ان يكون المقتضي موجوداً حتى في حال التزام و انما الساقط هو فعلية المقتضي و تاثيره، و السبقة لانتفاء الفعلية السابق لاختصاص الاقتضاء به، و ان اريد منه التعارض فلا يخفى ان مقتضاه هو سقوط كليهما و عدم الاقتضاء في كليهما، و لكن ظاهره هو التزام التعارض اذ التزام هو الفرد الاخر من افراد العقود التي يجب الوفاء بها لا الدليل الاخر مع دليل او فوا بالعقود فلا تغفل.

قوله في صفحة ١٣٧، س ٢٥: «وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك ... الخ».

أورد هناك بان بيع الفضولي لنفسه ينافي للمعاوضة الحقيقية، لان الانتقال من المالك مخالف للقصد و اللفظ و الانتقال من الفضول خلاف الواقع اذ لا ملك له و اجيب هناك بان قصد البيع و تعيين المالك واقعاً يكفي في الانتقال منه و اليه و نية الخلاف لغو لا تنضر، و بعبارة اخرى ان البيع في الواقع يقع عن مالكة الخارجي لا المالك الكلي و لا الجامع عن المالك حين العقد و من سيصير مالكاً فهناك اذا اجاز المالك كان المميز هو الذي انتقل اليه و منه فلا مغايرة بين المميز و بين من انتقل اليه و منه بخلاف المقام فان المميز غير من انتقل اليه و منه، و من المعلوم ان المعاملة لا تقع للمالك الكلي و لا الجامع.

قوله في صفحة ١٣٧: «و ربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات ... الخ».

هذا في مقابل قول المستشكل من انه ربما لايجرى فيه بعض ما ذكر هناك فافاد ان المقام ليس اشكال مما مر هذا مع الغمض عما في قول القائل من انه ربما لايجرى ... الخ كما عرفت.

قوله في صفحة ١٣٧: «و فيه ان الثابت هو اعتبار رضاء من هو المالك ... الخ».

حاصله ان الشرائط على قسمين احدهما من مقومات العقد و ثانيها من شرايط التأثير و اللازم هو مقارنة الاولى للعقد كالقدرة على التسليم الراجعة الى عدم الغرر و اما شرايط التأثير فلايلزم مقارنتها للعقد فان دليلها لا يقتضى ازيد من اعتبارها عند الانتقال و التأثير.

قوله في صفحة ١٣٧: «و اما القدرة على التسليم ... الخ».

و فيه: ان القدرة على التسليم شرط في البيع بمعناه الاسم المصدري لا البيع بمعناه المصدري و عليه يكتفي بحصولها حين الاجازة لانه وقت النقل و الانتقال بناءً على النقل. قوله في صفحة ١٣٧، س آخر: «و حينئذٍ فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول ... الخ».

و فيه: انه لادليل عام يشمل المقام لان الادلة الدالة على الكشف واردة في موارد خاصة هذا مضافاً الى ما اورد عليه السيد عليه السلام من انه لا مجال للتمسك بالعام بعد تخصيصه و يمكن ان يقال: ان المقام لا يكون من قبيل العام المخصص الذي لا مجال للتمسك بالعام فيه، لان العنوان المخصص فيه محفوظ قبلاً و بعداً و انما الشك في انه محكوم بحكم العام او المخصص كما اذا شك في ان خيار الغبن فوري ام لافان المعاملة الغبنية غبنية قبل التاخير و بعده و انما الشك في انها محكومة بحكم العام بحيث يكون الخيار فورياً او محكوم بحكم المخصص، بحيث لا فورية فيه بل المقام من قبيل «اكرم العلماء و لاتكرم الفساق منهم» لان العنوان فيه متبدل، و مع تبدل العنوان يجري على كل عنوان حكمه، فالزيد اذا كان عالماً عادلاً يجب اكرامه، فاذا صار فاسقاً يحرم اكرامه، ثم اذا صار عادلاً يجب أيضاً اكرامه و هكذا، و لا مجال لاستصحاب

حكم المحصص و المقام أيضا كذلك فاذا كان العقد صدر عن اهله و وقع في محله يجب الوفاء به، فاذا كان في برهة من الزمان غير واقع في محله لا يجب الوفاء به، ثم اذا صار بحيث وقع في محله يجب الوفاء به لان العنوان متبدل و مع كل عنوان يجري فيه حكمه فتدبر.

قوله في صفحة ١٣٨، س ١٢: «اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم ... الخ».  
كما انه لو قلنا بالانقلاب الاعتباري لا يبقى الاشكال.

قوله في صفحة ١٣٨، س ٢٥: «و التحقيق ان الاشكال ... الخ».

ينحل الاشكال أيضا بالانقلاب الاعتباري، مضافاً الى ما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته من ان اللازم هو مالكيته في ظرف التصرف و هو زمان صدور العقد، واما ما ذكره السيد رحمته من كفاية الملكية التقديرية، من انه لولا اجازة لكان مالكاً.

ففيه: انه بعد فرض الاجازة يكون مسلوب الملكية كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٣٨، س ٢٨: «لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئاً من الثمن و المثلثن ... الخ».

و فيه: منع بعد كون مالكية المشتري للاول فرع البيع مع المالك الاصيل.

قوله في صفحة ١٣٨، س آخر: «و الجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده ... الخ».  
و فيه أولاً: مأمراً من ان الرد لا يمنع عن تاهلية العقد.

و ثانياً: الى ان رد المالك الاول لا يخرج العقد عن قابلية الاجازة مطلقاً حتى بالنسبة الى المالك الثاني، اللهم إلا أن يقال: ان عرف العقلاء لا يعنون بالعقد الكذائي فافهم.

قوله في صفحة ١٣٩، س ٤: «اجماعاً و لعموم تسلط الناس ... الخ».  
مرّ ما فيه.

قوله في صفحة ١٣٩، س ٢٦: «و الجواب عن العمومات ... الخ».

و الاولى ان يقال: ان الاخبار الخاصة غير شاملة للمقام لظهور المواجهة في اختصاصها بما اذا كان البيع بتباً كما هو دأب بعض الدالين حيث انهم باعوا في عهدتهم الاعيان

الشخصية المملوكة لغيرهم بحيث لا خيار للمشتري و لا للبايع الفضولي بل يجب عليه تحصيله بالاشترء من مالكة و تسليمه الى المشتري كما ذهب اليه الشيخ الحائري رحمته في الدورة الاولى و الثانية من تدريسه على ما حكى عنه استاذنا الأراكي مذهباً و لا مزاحمة بين ملكية عهدة العين الشخصية للمشتري مع ملكية العين المذكورة لمالكها لان ملكية المالك خارجية و ملكية المشتري في العهدة و الذمة كملكية الكلي من الامتعة و مقتضى بيع عهدة العين الشخصية هو الزام البايع ان يسلمها الى المشتري يبيعها عن مالكة، كما ان مقتضى بيع الكلي هو وجوب تسليم مصداق من مصدايقه.

و اما البيع الفضولي مع انتظار اجازة مالك المبيع فهو خارج عن البيع المفروض في الرواية فلما واجبه فيه فهو خارج عن الاخبار، كما ان صورة ما اذا باع ملك الغير بتيا من دون انتظار الاجازة خارج تخصصاً اذ لا يبيع احد كذلك ملك غيره حتى يردعه الشارع و اما العمومات فالتقدير المتيقن منه هو صورة المواجهة و بيع الغاصب لنفسه و اما شموله للمقام فهو غير ثابت فالاصل عدمه.

هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان العلة تعمم و تخصص، فحيث ان الاخبار الخاصة عللت المنع عن البيع بقوله «أرأيت ان وجد مبيعاً هو احب اليه ... الخ» يخص المنع بالبيع البتّي فلا يشمل المقام بل يدل على جواز غيره، كما ان تعليل قوله «لا تأكل الرمان لانه حامض» يخص النهي بالحامض و يدل على جواز اكل الحلو.

ثم لا يخفى ان المحقق الاصفهاني رحمته ذهب في تعليقه الى عدم امكان الاطلاق من حيث الاثار بان يكون ارشاداً الى عدم الصحة الفعلية و التاهلية معاً مستنداً بان ترتب حقيقة الملك هو معنى الصحة الفعلية، و اما قبول السبب لترتب الملك عليه بانضمام شرايطه تدريجياً فليس بنفسه اثراً شرعياً، و لا منتزعاً عن ترتب اثر شرعي عليه فلا.

وفيه: ان للشارع ان يجعل شيئاً مانعاً او قاطعاً، و مع جواز ذلك و احتماله فلا يجدي انضمام سائر الشرائط الا باصالة الاطلاق في دفع احتمال جعل شيء مانعاً او قاطعاً ثم قال

المحقق الاصفهاني رحمته، وان اريد الاطلاق على الوجه الثاني، وهو الاطلاق من حيث الاحوال، بان يكون ارشاداً الى عدم نفوذ الانشاء الواقع قبل الاشتراء وبعده وبعد الاجازة، فهو غير معقول لعدم انحفاظ ذات المطلق بعد الاشتراء والاجازة لان الموضوع هو الانشاء المضاف الى من ليس عنده المال، وبعد الاشتراء والاجازة يكون مضافا الى من عنده المال، فلا يعقل شمول المطلق لما يضاذه و يتنافيه.

وفيه: ان بالاجازة كما صرح به المحقق الاصفهاني رحمته سابقاً لا يتحقق انتساب البيع بمعناه المصدرى لانه فعل العاقد، والاجازة لا ينقلب الواقع عما هو عليه، ومع عدم الانتساب يبقى المضاف على ما اضيف اليه قبل الاجازة فلامانع من الاطلاق مع بقاء المضاف على حاله.

ويمكن ان يقال: انه كذلك لو كان المراد من البيع هو البيع بمعناه المصدرى ولكن لقائل ان يقول: ان البيع بمعناه الاسم المصدرى له اعتبار البقاء ومع بقائه لامانع من ان ينتسب الى المجيز، ومع الانتساب المذكور لا ينحفظ ذات المطلق بعد الاجازة كما لا يخفى!

قوله في صفحة ١٤٠، س ٨: «اللهم إلا أن يقال: ... الخ».

وقد عرفت عدم صحة دعوى الاطلاق الحالي لعدم انحفاظ ذات المطلق بعد الاجازة لان بالاجازة كان ممن عنده المال.

قوله في صفحة ١٤٠، س ١٩: «ومما يؤيد المنع... الخ».

حاصله ان الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا، يشهد بانه لاعبرة بصيرورة العبد حراً مالكاً لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها، اذ مجرد صيرورة العبد حراً مالكاً لنفسه لو كفى فلا حاجة الى الاستفصال المذكور، فالمعلوم منه ان صيرورة العبد حراً مالكاً لنفسه لاعبرة به فكذلك من باع ثم ملك لاعبرة به اذ لافرق بينهما لان كليهما يملكان بعد المعاملة، انما الفرق في ان الباع يملك المبيع والعبد يملك امر نفسه.

وفيه: ان الرواية في صدد دفع توهم لزوم تجديد النكاح وعدم كفاية سكوت المولى و

لاقل من الاحتمال فتصير الرواية مجملة فلا يتعين انها في مقام دفع توهم صحة زواجه لسبب انعقائه حتى يكون الاعراض عن انعقائه و الاستفصال عن سكوت المولى كاشفاً عن عدم تأثير لانعقائه في صحة زواجه.

قوله في صفحة ١٤٠: «ولكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى... الخ».

قال الشيخ الاستاذ الحائري رحمته على ما حكى عنه استاذنا الأراكي مد ظله: ليس هذه الصورة مما ارتكبه العقلاء حتى يحتاج ردعهم الى نهى الشارع، بل هم لا يبيعون ملك غيرهم كذلك كما لا يخفى، فالاولى هو اختصاص الاخبار بما مر من عادة الدالين من بيع ملكية عهدة العين الشخصية.

قوله في صفحة ١٤٠: «فاجازه المالك لنفسه فتأمل».

ولعل وجهه ان من يبيعه المالك عن ماله لا يبيع المالك عن عنوان المالك حتى يصح البيع باجازه المالك الاخير بل يبيعه عن شخص المالك الاول فلا وجه لصحة المعاملة باجازه المالك الاخير لان المنشاء غير المجاز كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤١، س ٧: «والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لامقام الرجوع الى حكم العام فتأمل... الخ».

قال المحقق الخراساني في تعليقه على المكاسب: لا يخفى ان خطاب «اوفوا بالعقود» لا يعم من ليس له الولاية على العقد وان كان عاقداً فليس المقام من ذلك المقام بل من باب اختصاص العام لامن باب تخصيص العام، اذ العام لا يشمل من اول الامر حتى يخصّص و يبحث عن جريان استصحاب الحكم المخصص هذا و سيأتي تقريب الاستدلال بالعام على وجه لا مجال لجريان الاستصحاب.

قوله في صفحة ١٤١، س ٨: «مضافاً الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس...

الخ».

وفيه: انه يمكن ان يقال بان انشاء النقل حيث كان بحسب اللب موقوفاً على تملكه، فهو

انما يتصرف في ماله في مرتبة صيرورته ملكاً له لا بالفعل فهو يملك عن رضاه ما يملكه في مرتبة مالكيته، فهو بسلطانه على الالتزام بشيء في مرتبة مالكيته اخرجه عن ملكه و سدّ على نفسه باب سلطانه عليه في محله، فهو كالالتزام في ضمن العقد باسقاط الخيار، او بسقوطه في ظرف ثبوته فانه يلزم عليه اسقاطه في ظرف ثبوته رضي به او لم يرض به كما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته، و اضاف بقوله: و منه يعرف صحة التمسك باوفوا بالعقود، هنا فان العقد لم يتعلق بمال الغير حتى لا يكون له سلطنة على الالتزام بنقله بل على الفرض تعلق بماله في مرتبة كونه ملكاً له فيجب من حين الالتزام الوفاء به في ظرف كونه ملكاً له من دون تخلل زمان حتى يستصحب حكم الخاص او يعارضه عموم سلطنة الناس على اموالهم، لانه بسلطانه على الالتزام بنقل ماله في ظرف مالكيته له منع من سلطانه على التصرف فيه بعد صيرورته ملكاً له.

قوله في صفحة ١٤١: «فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي...»

الحج.

و الحق هو التفصيل بين ما بان كونه ولياً، و بين ما بان كونه ماذوناً، بان يقال يصح تصرف الولي و لو لم يعلم بكونه ولياً لان الثابت من الشرع هو تصحيح تصرفات الولي بما هو مصداق الولي بالحمل الشايع الصناعي، و اما قصد البيع عن نفسه بما هو منزل منزلة المالك فلا يثبت وجوبه و لذا يصح تصرف الولي في حال نسيان كونه ولياً، هذا بخلاف ما اذا كان ماذوناً، فان الاذن اصله من الاعلام، و منه قوله تعالى ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾<sup>(١)</sup> اي اعملوا بالحرب، و شاع في اظهار الرخصة و اظهار الرضا و من الواضح ان قصد الاظهار والارائة لا يتمشى من العاقل الا اذا كان بحضوره من يظهره له و الا فلا يعقل الاظهار والارائة، هذا ان لم نقل ان الاذن بمعنى التجويز و الترخيص.

ولكن يمكن ان نقول: انه بالمعنى المذكور و يويده حكم العرف بعد سماع ضبط الصوت



(المسجل) حامل للاذن من زيد الذي كان غائباً بأنه اذن سابقاً قبل السماع و لو لم يكن الماذون عنده حين ضبط اذنه مع انه لو كان للحضور مدخلية في صدق الاذن لما صدق انه اذن قبل السماع. و منه يظهر ان اللفظ هجر عن معناه الاشتقاعي في الاستعمالات العرفية و عليه فلا يصح الفرق بين كونه ماذوناً و بين كونه ولياً.

قوله في صفحة ١٤١، س ١٩: «يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الماذون فتأمل... الخ». و لعله اشار به الى ان مقتضى كفاية كونه ولياً بالحمل الشايع الصناعي في صحة تصرفاته و لو لم يعلم بكونه ولياً كما مرّ في الفرع السابق هو صحته و لزومه.

اللهم إلا أن يقال: بان الظاهر من الادلة الدالة على اشتراط الرضا هو رضاية الولي بالالتفات التفصيلي، و لا يكفي الالتفات الاجمالي فافهم.

قوله في صفحة ١٤١، س ٢٤: «لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بان التنزيل لا يصحّ قصد المعاوضة الحقيقية، و اللازم في تحقق البيع هو القصد المذكور، و مع التنزيل لا تتحقق حقيقة المعاوضة كما لا يخفى، هذا مضافاً الى انه لا داعي الى التنزيل المذكور مع كون البيع عن المالك لان بيع مال الغير للغير لا يتوقف على تنزيل و على اخذ الحيثية المالكية تقييدية، فمن قصد البيع له لم يكن مالكاً ليقع له و لو باجازه و من يمكن ايقاع البيع له لم يكن مقصوداً في المعاملة هنا لا تفصيلاً و لا اجمالاً، و المفروض ان التملك البيعي قصدي.

و فيه أولاً: ان المقصود من التنزيل ليس هو مجرد الادعاء حتى يقال انه لا يصحّ قصد المعاوضة الحقيقية، بل المقصود هو رؤية نفسه واقعاً مالكاً مستنداً بعقل فاسدة كمن مال الى مسلك الشيوعي و نحوه و من المعلوم ان قصد المعاوضة الحقيقية يتمشى منه بعد رؤية نفسه واقعاً مالكا، نعم الانصاف ان الغاصب لا يرى نفسه كذلك و انما باع المغصوب بادعاء المالكية.

و ثانياً: انه لو سلم ان التنزيل لا يصح قصد المعاوضة الحقيقية يمكن ان نقول بان المقسم موجود في ضمن قسمه، فالبيع المقسمي موجود في ضمن بيعه مالم معيناً لايه، ثم ان القصد مؤلّد و مكوّن، والمفروض تعلقه بالمقسم، و حيث انه لا يوجد المقسم الا في ضمن قيد، فاذا لم يمكن ان يوجد في ضمن البيع لايه فلا محالة يوجد في ضمن البيع لنفسه قهراً و لذا نقول بالبرائة في الشك في الاقل و الاكثر لاحراز وجوب اصل الذات و الطبيعة المهملة مع الشك في الخصوصية الزائدة، و اما القول بان الذات في ضمن خصوصية ممتنعة حصّة و الحصّة ملازمة مع الخصوصية المقصودة فلا يمكن ان يوجد في ضمن خصوصية اخرى.

ففيه: ان مقصودنا ليس الذات بما هي حصّة ملازمة، بل الذات بما هي الذات. و الحاصل انه لو لم نقل بتعدد المطلوب بل نقول بوحدته لكان ما ذكرنا كافياً في تصوير البيع من دون حاجة الى التنزيل او تعدد المطلوب و بهذا البيان ايضاً نقول بصحة الاقتداء فيما اذا اقتدى بشخص بتخيّل انه زيد فبان انه عمرو و لو كان بحيث انه لو علم بانه عمرو لما اقتدى به فان الاقتداء بالامام الحاضر يتحقق خارجاً، نعم لو اقتدى بزید لابل الحاضر فبان انه عمرو، لا يصح، لانه لا يقتدي بعمرو، و كذلك بهذا البيان نقول بصحة البيع فيما اذا باع الفرس العربي ثم بان الفرس الفارسي و كان المشتري بحيث لو علم به لما اشترى لان انشاء البيع وقع على الفرس المذكور و رضي به غايته تخلف الوصف فله الخيار.

قوله في صفحة ١٤١: «الا ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد... الخ».

حاصل كلام المصنف ان الظاهر من الادلة هو لزوم الرضاية مع العلم التفصيلي بكونه مالكا، و عدم صحة الرضاية الاجمالية و ان كفى القصد الاجمالي في تحقق قصد الانشاء، ولكنه غير سديد لان القصد الاجمالي كما يكفي في قصد الانشاء كذلك يكفي في لزوم العقد و يشهد لذلك كفاية الرضا الاجمالي في جواز التصرفات في الاموال، فع القول بالتنزيل كما يكفي في تحقق البيع عن المالك اي شخص كان، كذلك يكفي في لزومه، نعم لو لم نقل بالتنزيل بل نقول بما مرّ من ان قصد المقسم محقق في ضمن خصوصية اخرى قهراً، فلا يكون له قصد، لا اجمالاً و لا تفصيلاً بالنسبة الى خصوصية اخرى، و انما وقع المقسم في ضمنها قهراً،

فيحتاج لزوم العقد الى التفاته بكونه مالكا ثم رضي به بهذا العنوان، وعبارة اخرى يصح بيع المهمله كما يشهد لذلك صحة بيع احد الامرين المتفقين بالاجماع، والمفروض في المقام هو تحقق قصد المهمله، اذ المهمله كانت موجودة في ضمن الافراد، فاذا قصد البيع لاييه قصد المهمله، ولكن حيث لا يمكن ان يكون لاييه وقع البيع عن نفسه قهراً.

نعم مقتضى ظاهر ادلة اشتراط الرضاية هو عدم لزوم البيع بتعلق الرضاية باصل المهمله، بل اللازم هو تعلقها بشخص البيع عن نفسه، كما ان ظاهر ادلة الجماعة هو عدم صحة الاقتداء باحد الشخصين، بل اللازم هو الاقتداء باحدهما المعين هذا بخلاف ما اذا قلنا بالتزويل كما ذهب اليه الشيخ، فان البايع قصد البيع عن المالك وهو بكليته يشمل نفسه و لكنه اخطأ وقصد اباه، فاذا قصد المالك قصد نفسه لان مقتضى حلية عنوان المالك شمول مصاديقه ولو لم يعلم بكونه من مصاديقه، فكما ان قصد عنوان المالك الكلي يكفي في تحقق انشاء البيع كذلك الرضاية به رضاية بنفس البيع عن نفسه، فلا وجه لعدم اللزوم فافهم.

### في شرائط المجاز اى العقد:

قوله في صفحة ١٤٢، س ٢٤: «يشترط فيه كونه جامعاً لجميع الشروط... الخ».

اذ شان الفضولي لايزيد على شأن الاصيل فكما يشترط في عقد الاصيل ان يكون جامعاً لجميع الشروط فكذلك في عقد الفضولي.

قوله في صفحة ١٤٢، س ٢٧: «ولو سلم كونها جزءاً... الخ».

فحيث لم تكن جزئية الاجازة كجزئية القبول فلا يكفي وجود الشرايط عند الاجازة بل لزم ان تكون مجتمعة عند العقد.

### في بقاء الشرائط من حين العقد الى زمان الاجازة:

قوله في صفحة ١٤٢، س ٣١: «فالظاهر اعتبارها بناءً على النقل... الخ».

ولعل وجهه مع ان الاجازة كما مر ليست جزء العقد بل جزء المؤثر ان الاجازة في معنى

العقود، حيث ان المعاهدة الحقيقية يتحقق بها، و ما لم تتحقق الاجازة لم يقع إلا العقد الانشائي، و الظاهر من الادلة هو اشتراط شروط العوضين في تحقق المعاهدة الحقيقية، فاللازم هو جامعية العوضين لشروطها عند الاجازة، و اما لزومها عند العقد و بقائها فلاحتال مدخليته في تحقق العقد و البيع، و مع احتمال المدخلية لواجه للتمسك بعموم «اوفوا بالعقود و احل الله البيع» لانه تمسك بالعام في الشبهات الموضوعية.

قوله في صفحة ١٤٢، س ٣٢. «و اما بناء على الكشف فوجهان و اعتبارها عليه ايضاً غير بعيد... الخ».

و فيه منع: لما في تعليقة الاصفهاني رحمته من ان موقع التأثير على الكشف هو حال صدور العقد، فيكفي اجتماع الشرائط حال صدور العقد، و اما القول بان الاجازة و الرضا لم يتعلقا بالعقد اللفظي الغير القار حتى يقال بانه تعلق بما كان مالا او طاهراً او غير ذلك مما اعتبر في العوضين، فيؤثر تارة من حينه، و اخرى من حين الاجازة، بل يتعلق بالعقد المعنوي و القرار المعاملي القابل للبقاء حتى تتعلق به الاجازة، و هذا الامر الباقي و ان كان تعلق حدوثاً بالجامع للشرائط ولكنه تعلق بقاءً بالفاقد لها فليس هناك محل قابل للاجازة. ففيه: ان القرار المعاملي كما هو المفروض متعلقه المقوم له و اجد للشرائط و ليس له بقاء تعلق آخر حتى يتوهم ان متعلقه فاقد للشرائط... الخ.

**في ترتب العقود المتعددة على مال المجيز و عوضه:**

قوله في صفحة ١٤٣، س ٦: «اعني العبد بالدينار بناءً على الكشف... الخ».

فان بناءً على الكشف يكشف عن ان البايع الثاني باعه في حال...

قوله في صفحة ١٤٣، س ٧: «و اما بناءً على النقل فيبني على ما تقدم... الخ».

اي فيبني الصحة و لزوم ما بعده مما وقع على مورده على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد و عدمه.

قوله في صفحة ١٤٣، س ٨: «اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة و هو المشتري بالكتاب... الخ».

اي والاجازة من المشتري للعبد بالكتاب لبيع العبد بفرس مبتنية على قابليته للاجازة من حيث اشتراط ملك المجيز حين العقد، فان قلنا بعدم اشتراط ملك المجيز حال العقد فاذا اجاز مالك العبد ببيع العبد بالكتاب فللمشترى الذي اشترى العبد بالكتاب ان يجيز ما قبله و هو ببيع العبد بفرس والا فلا يصح ما قبله باجازة المشتري لعدم كونه مالكاً حال العقد و هكذا لو لم يبيع على العبد قبل اجازة مالك العبد و الا فمع صحة بيعه على الكشف لاجمال لتصحيح العقد الاول الذي صدر من الفضولى نعم بناء على النقل له ان يجيز ما سبق كماله ان يجيز ما نقله قبل الاجازة.

قوله في صفحة ١٤٣، س ٩: «فالسابقة على هذا العقد... الخ».

و المراد بهذا العقد هو بيع العبد بالكتاب و المراد بالسابقة هو بيع الفرس بالدرهم، و من المعلوم انه مقدّم على بيع العبد بالكتاب باعتبار تقدم بيع العبد بالفرس على بيع العبد بالكتاب كما هو المفروض في الكتاب المعبر عنه بقوله «ثم».

قوله في صفحة ١٤٣، س ٩: «يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصيلي للعوض... الخ».

اي يتوقف لزوم السابقة على اجازة المالك الاصيلي و هو مالك للفرس، اذ الفرس بعد عدم اجازة مالك العبد لبيع العبد بالفرس باق على ملك مالكة، فلما لك الفرس ان يجيز ببيع فرسه بالدرهم.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٠: «تلزم بلزوم هذا العقد... الخ».

اي يبيع العبد بالكتاب، لان صاحب الكتاب بعد صحة بيع العبد بالكتاب يصير مالكاً للعبد، و مقتضى مالكيته للعبد هو صحة بيعه اياه بالدينار، و مقتضى صحته صحة بيعه الدينار بالجارية كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٠: «و اما اجازة العقد الواقع على العوض... الخ».

اي عوض العوض.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١١: «و للعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض و هو ببيع

الدرهم بالحمار... الخ».

لان مالك الرغيف باع الدرهم بالحمار حين كونه مالكاً بناء على الكشف، و اجازة صاحب الدرهم بيع الدرهم بالرغيف، و اما بناء على النقل فهو كما مرّ.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٣: «مترتبة على مال المجيز».

سواء كان ثمناً أو مثنياً، أو عوضاً أو عوض العوض.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٣: «كان اجازة وسط منها فسخاً لما قبله و اجازة لما بعده على

الكشف».

اما في المعوض فكما مرّ، و اما في العوض فهو كذلك فيما دون البيع الاول، و اما بيع الاول فهو لا بد من اجازته و الا فلا يكون مالكاً للعوض و الثمن كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٤: «و ان وقعت من شخص واحد انعكس الامر... الخ».

فما اذا كان ترامي الاثمان و تبادها كما فرضه المصنف لافيا اذا عقد على الثمن الشخصي كالفرس مراراً حيث ان العقد حينئذٍ وقع عن اشخاص متعددة لامن شخص واحد، اذا المفروض بيع الفرس بمالك الدرهم و بيع مالك الدرهم اياه و هكذا فيتعدد البايع و الثمن و هو الفرس واحد شخصي، و اما في المفروض من كلام المصنف و هو بيع العبد بالفرس ثم بيع الفرس بتوسط البايع الاول بالدرهم ثم بيع الدرهم بتوسط البايع الاول بالرغيف فالبايع واحد و الثمن متبادل فاجازة وسط منها اجازة لما سبق و فسح لما بعده فتدبر جيداً.

ثم لا يخفى ان اجازة الوسط اجازة لما سبق بدلالة الاقتضاء، كما ان بيع ذي الخيار فسح للبيع السابق بدلالة الاقتضاء، فلا يقال ان الاجازة من الامور الانشائية فبمجرد اجازة الوسط لا يتحقق بالنسبة الى السابق الاظهار الرضاية به لا اجازته لان المفروض ان الاجازة تعلق بالوسط.

ثم لا يذهب عليك ان الشيخ رحمته يكون في مقام الجواب عن النقوض التي اوردوها على كلام المشهور و لابس بنقلها و توضيح الجواب.

أورد على قولهم بان اجازة العقد الواقع على مال المالك، اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة

له ولما بعده مما وقع على مورده... الخ، بالنقض فيما اذا باع الفضولي العبد بالفرس ثم بالكتاب ثم بالدينار، فان اجازة الوسط ليس بملزمة لما بعده.

واجيب عنه: بان محل كلام المشهور فيما اذا كان بين العقود ترتباً انتقالياً لا الترتب الزماني، ومن المعلوم ان الترتب فيما اذا كان البيوع واقعة عن شخص يكون الفضولي ترتباً زمانياً.

وأورد على قولهم بان اجازة العقد الواقع على عوض العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه بالنقض فيما اذا باع الفضولي العبد بالفرس ثم باعه ايضاً بالبقر، فان اجازة العقد الواقع على العوض، اعني بيع الدرهم برغيف ليست بملزمة بالنسبة الى بيع العبد بالبقر.

واجيب عنه: بان البيع المذكور ليس من العقود الطولية بل من العقود العرضية التي لا ارتباط له بالعقد المجاز.

وأيضاً أورد على قولهم في الفرض المذكور باختصاص اللزوم بالنسبة الى العقود السابقة بالنقض حيث ان اجازة العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف ملزمة بالنسبة الى بيع الدرهم بالحمار المتأخر عنه حيث ان اجازة بيع الدرهم برغيف يوجب انتقال الدرهم الى مالك الرغيف و عليه كان يبيعه الدرهم بالحمار قبلاً واقعاً في ملكه بناء على الكشف.

واجيب عنه: بان كلام المشهور في العوض الذي يصير معوضاً في المعاملة المتأخرة لا في المعوض الذي يصير أيضاً معوضاً في المعاملة الاخيرة.

قوله في صفحة ١٤٣، س ١٨: «ثم ان هنا اشكالاً... الخ».

وفيه: ان بعد تصوير صحة بيع الغاصب كما مرّ فلا بدّ من ان يكون قصد المشتري تملك المبيع بازاء تملكه الثمن الى المالك المدّعي انه منطبق على الغاصب، فاعطائه الثمن الى الغاصب ليس الآ وفاء بهذا العقد و مقتضى كونه و فاءً به هو كون التسليط مقيداً بكونه

منطبقاً عليه عنوان المالك فليس التسليط مطلقاً حتى يكون مجاناً و بلاضمان بل مقتضى عدم كون التسليط مطلقاً هو ضمانه حتى في صورة التلف فما دامت العين موجودة يصح لمالك المبيع ان يميز العقد الاول كما ان له ان يميز العقود الواقعة على ثمن ماله، اللهم إلا أن يقال: ان الامور الاعتبارية من التكليفية و الوضعية حتى الاباحة المالكية الانشائية قابلة للتقييد بخلاف الامور المتصلة كالتسليط الخارجى فانها كالافعال الخارجية نحو الضرب واقعة بلا تقييد، الا ترى انه لو ضرب زيدا بخيال انه عمرو ثم بان الخلاف وقع الضرب على زيد و مجرد تقييد قصده لا يجدي في عدم وقوع الضرب على زيد فالتسليط في المقام أيضا تسليط للبائع، فالامور المتصلة لا تصلح للتقييد، كما انها أيضا غير قابلة للتعليق اذ لا يعقل تحقق المعلق قبل تحقق المعلق عليه، و لا يعقل كون الرضا به معلقاً على عدم الاجازة لان هذا التسليط الخارجى الاختياري صادر عن الاختيار بمباديه، فلا يعقل صدوره عن رضا غير محقق، بل معلق على امر غير حاصل او غير معلوم الحصول و ليس الرضا و الطيب الا الارادة أو أحد مباديها كما مر تفصيله في بيع المكره.

و منه يظهر صحة القول بكون الخمر و الزانية مالكين لما ياخذان في قبالة الخمر و الزنا حيث ان التسليط الخارجى الاختياري صادر عن الاختيار بمباديه و مجرد كون الانشاء مقيداً، يكون الخمر مالكاً عرفياً لا يضر باطلاق التسليط الخارجى، و منه يظهر ايضاً صحة القول بصحة الجماعة بقصد الاقتداء بزيد و نوى الاقتداء بالامام الحاضر بعنوان انه زيد ثم بان انه عمرو، فان الاقتداء الخارجى، وقع بالحاضر، و مجرد كونه قاصداً للاقتداء بزيد لا يضر بوقوع الاقتداء بالحاضر.

ولكن بعد التتيا والتي يمكن القول بان التفاته بالامام الحاضر و بان الخمر و نحوه لا يملك شرعاً و بان الغاصب لا عرق له لا يردعه عن تقييد تسليطه بكونه و فاءً لمالك المبيع في المقام و عن تقييد رضايته في بيع الخمر يكون الخمر مالكاً و عن تقييد اقتدائه بزيد فالالتفات المذكور لا يوجب صيرورة الفعل صادراً و واقعاً به، بل يقع مقيداً بامر آخر كما



هو المفروض، اذ المفروض ان المشتري لا يعطي الثمن للاستنقاذ ولا عن أعراض ولا للهبة، بل يعطي الغاصب بعنوان الوفاء بالمعاملة و تشبيه التسليط و القبض في المقام بمثل الضرب خلط بين الامور القصدية و غيرها، فان الضرب ليس من الامور القصدية بخلاف القبض و التسليط و لذا حكم الاصحاب بان القبض السهوي او الجبري لا يؤثر فلو تلف كان من مال بايعه، فاذا عرفت ذلك فالمشتري قصد قبض البايع بما هو مالك لا بما هو هو، فالبقبض المقصود لا يقع و ما وقع ليس بمقصود، لا يقال ان البايع ليس بمالك واقعي حتى يقصده المالك بما هو مالك لا نأقول ان المشتري قصد قبض البايع المالك التخيلي لا بما هو المالك التخيلي بل بما هو طريق الى المالك الواقعي و عليه فالمقصود هو قبض المالك الواقعي فالمالك التخيلي ليس موضوعا بل هو طريق الى المالك الواقعي، فالمتخيل يرى المالك الواقعي كما ان احوال العين، يرى الواقع و بالجملة فالقبض من الامور التي اعتبر القصد فيه، و عليه فالقبض يقاس بالعناوين التي كانت حاقها قصدية، كالتوهين فكما ان من اهان زيدا بخيال انه عمرو و ثم بان انه عمرو ما اهان زيدا و ان او هن قهراً، كذلك اذا قبض البايع شيئاً بعنوان كونه مالكا له ولو تخيلاً ما قبض البايع بما هو البايع و العمد الى الخاص لا يكون عمدا الى العام، بخلاف العمد الى العام فانه عمد الى الخاص.

و مما ذكر يظهر ضمان الغاصب و عدم تملكه كما يظهر ضمان الخنار و الزانية و عدم صحة الاقتداء، لان التفاته بالامام الحاضر لا يردعه عن قصد الزيد، نعم قد قرر في البحث عن التجري بان من اضطر الى شرب البارد و لم يجد الا الخمر البارد فشربه لبرودته مع العلم بكونه خمرًا عوقب به لو لم يصل الاضطرار الى حد يجوز معه شرب الخمر لكفاية العلم بالخمر في وجوب الاجتناب و جواز العقاب، وكيف كان فالالتفات بالغصب لا يضر بتقييد القصد كما لا يخفى.

ثم ان الجواب عما أورد على التعليق يظهر مما مرّ في تصوير الواجب المعلق، اذ المعلق عليه حاضر عند التعليق فافهم.

## في احكام الرد:

قوله في صفحة ١٤٤، س ١٠: «لصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز... الخ».

وفيه: انه ان كانت الاجازة محققة لانتساب العقد الفضولي الى المجيز، فلا يجوز التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» لانه تمسك به في الشبهات الموضوعية، اذ بعد الاجازة نشك في كون العقد صار عقداً له اولا كما لا يجوز اجراء الاصل في قابلية العقد لان القابلية ليست امراً شرعياً، كما لا يترتب عليها اثر شرعي وان كانت محققة لشرط تاثير العقد بناء على ان المراد من العقود في قوله «أوفوا بالعقود» هو العقود بشرط رضئ المالك لاعقودكم فمقتضى القاعدة هو أيضاً عدم جواز التمسك بالعام بعد تخصيصه بقوله للمجيز، ان يجيز او يردّ لظهوره في تخيير المالك بين الاجازة او الرد ابتداء لا استمراراً، اذ الاوامر سواء كانت تعيينية او تخيرية ظاهرة في طلب اصل الفعل و صرفه.

يمكن ان يقال بان الرد لا يوجب هدم العقد و معه اذا شك في صدق الرد فلا مجال للتمسك بالمتخصص بل يمكن التمسك بالعام نعم ان قلنا بهدم العقد بالرد فلا مجال للتمسك بالعام أيضاً لان التمسك به تمسك بالعام في الشبهات المصادقية اذ العقد بعد احتمال وجود الهادم مشكوك كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤٤، س ١١: «وكذا يحصل بكل فعل مخرج له عن ملكه..... الخ».

و اما بناء على النقل فهو ظاهر لان المال باق على ملكه و تصرف المالك في ملكه نافذ شرعاً فيسقط العقد عن قابلية التأثير اذ لا مال له بعد نفوذ تصرفاته الماضية حتى ينتقل باجازته و هكذا بناء على الكشف الحكمي، و اما بناء على الكشف الحقيقي سواء كان بنحو الشرط المتأخر او الشرط المقارن، فالتصرفات الماضية ظاهرة مبنية على اصالة عدم وقوع الاجازة و مع وقوع الاجازة ينكشف الخلاف، و لذا لو علم بوقوع الاجازة فلا يجوز له التصرفات كما لا يخفى، و اما بناءً على الكشف الانقلابي فمقتضى القاعدة هو نفوذ

التصرفات المتوسطة بين العقد والاجازة اذ ليس لها حال وقوعها مانع و مع نفوذها لاجمال للاجازة، اذ لا مال له حتى ينتقل باجازته و خروج المال عن ملكه مرة اخرى بعد نفوذ التصرفات السابقة و انتقاله الى ملك الاخرين مستحيل و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث قال في جواب من اورد على تأثير الاجازة بانه يلزم اجتماع مالكين على ملك واحد في زمان العقد الثاني اذا فرض تصحيح العقدين «ما حاصله هو ان لازم تأثير العقد الاول بالاجازة على نحو الانقلاب صيرورة العين من حين العقد الاول ملكاً للمجاز له الى زمان العقد الثاني لافيا بعده أيضا بل يرجع فيما بعده الى البدل لان فرض الانقلاب في الملك فرض الانقلاب في لوازمه فكان الاتلاف بالانقلاب وارد على الملك المنقلب اليه اذ العقد الصحيح الذي لا يقبل الابطال كاتلاف الملك المنقلب اليه من حيث عدم امكان عود الملك المنقلب اليه الى ملكه فيوجب الرجوع الى البدل فلا يلزم اجتماع المالكين لابلانسبة الى ما قبل العقد الثاني و لابلانسبة الى ما بعد العقد الثاني انتهى».

و توضيح الاشكال في عبارته ان خروج المال عن ملك المجيز بعد فرض صحة تصرفاته قبل الاجازة يستلزم خروج المال عن ملكه مرة اخرى و هو مستحيل.

اللهم الا ان يفرض الزمان مفرداً للملكية كما يكون كذلك بالنسبة الى المنفعة، و عليه فلكية العين الى قبل العقد الثاني ملكية غير ملكية العين حال العقد الثاني، فمع تعدد الملكيتين فلا مانع من ان يخرج المال عن ملكه مرة اخرى و يشهد لامكان ان يكون ملكية العين متعددة فرض ملكية البطون في الوقف الخاص، لا يقال لافائدة في انتقال ملكية العين الى قبل العقد الثاني مع انها منتقلة بالعقد الثاني الى غير المشتري الاول في العقد الفضولي لانتقول فائدها هو تملك نمائات الملك الى قبل العقد الثاني، نعم عليه لاحق للمشتري الاول بالنسبة الى ملكية العين حال العقد الثاني، لان الاجازة متعلقة بملكية العين قبل العقد الثاني، فالجواز لا يشمل ملكية العين في حال العقد الثاني كما انه لاحق له بالنسبة الى بدله، و عليه أيضا فللمشتري الاول الخيار بناء على عدم مباينة المجاز مع المنشأ، اذ المنشأ هو الملكية المرسله و المجاز هو الملكية المقيدة فتأمل.

قوله في صفحة ١٤٤، س ١٢: «كاستيلاذ الجارية... الخ».

و فيه: ان الاستيلاذ من التصرفات المفوتة للمحل كالبيع بناء على النقل و الكشف الحكي و الكشف الانقلابي، و اما الكشف الحقيقي فالاستيلاذ ظاهري، و الولد محكوم بولد الشبهة كما سيشير اليه المصنف بقوله، نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة... الخ.

قوله في صفحة ١٤٤، س ١٢: «و اجارة الدار... الخ».

و فيه: منع منافاة صحة الاجارة مع صحة البيع لتعدد متعلق الاجارة، و البيع اذ مورد البيع هو اصل المال و المنافع تابعة، و مورد الاجارة هو منافع المدة المعلومة، فيمكن القول بصحة الاجارة و البيع معاً، و لا يكون مخالفاً لما عليه اهل الكشف كما لا يخفى اذ المفروض هو قابلية عقد البيع لاجازته من زمان صدور، نعم غايته هو خيار المشتري عن الفضول بناء على النقل و بقاء مدة الاجارة و جهل المشتري بكون العين مستاجرة، و أيضاً غايته هو رجوع المشتري عن الفضول الى البدل بناء على الكشف الانقلابي حيث ان عقد البيع يؤثر على الانقلاب في ملك العين من حين صدور العقد حيث لامنع عن انتقال العين من ذلك الحين، و حيث ان الاجارة وقعت عن المالك صحت و كانت بمنزلة الاتلاف بالنسبة الى المشتري عن الفضولي بعد الانقلاب، فالاتلاف الشرعي كالاتلاف العقلي، فالاجارة لصحتها و نفوذها اتلاف شرعي بالنسبة الى المنافع المملوكة للمشتري عن الفضول بعد الانقلاب و مقتضاه هو رجوع المشتري عن الفضول الى البدل.

و يمكن أن يقال: ان رجوع المشتري عن الفضولي الى بدل المنافع في مدة الاجارة فرع كونه مالكاً بالنسبة اليها بالانقلاب و هو غير معقول لاستحالة ان تكون منافع المدة المعلومة ملكاً مستقلاً للثنتين اذ المفروض هو بقاء ملكية المستاجر حتى بعد الانقلاب و الاّ لم الخلف في عقد الاجارة اذ مقتضى عقد الاجارة هو تمليك المنافع المعلومة مرسلًا لاموقنا، و عليه فالعين المبيعة كانت بالنسبة الى مدة الاجارة مسلوبة المنفعة للمشتري عن الفضول الخيار لان مورد المعاملة في العقد الاول هو العين التي ليست مسلوبة المنفعة و لا وجه

لرجوعه الى البدل مع عدم تعقل ملكيته بالنسبة الى مدة الاجارة و هكذا الحكم فيما اذا كانت الأمة مزوجة فتدبر جيداً.

و الحاصل ان التصرفات المذكورة باطلّة على الكشف الحقيقي و صحيحة على النقل او الكشف الانقلابي مع الخيار.

قوله في صفحة ١٤٤، س ١٧: «كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتأمل ... الخ».

التأمل تدقيقي كما يشهد له قوله و منه يعلم ... الخ.

قوله في صفحة ١٤٤، س ١٩: «نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة... الخ».

و سيأتي منه التصريح بكون التعريض و البيع الفاسد مع النفقات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله ردّ فعلى، و التصريح المذكور يتناهي ما ذكره هنا، اذ مقتضى ما ذكره هناك هو الحكم بكون البيع الصحيح كذلك بطريق أولى.

قوله في صفحة ١٤٤، س ٢٢: «فيعمه ما دل على ان للمالك الردّ... الخ».

مع دعوى ظهور الامر التخييري في التخيير البدوي كالامر التعيني لان المطلوب في الاوامر هو صرف الوجود فقوله للمالك ان يجيز او يرد ظاهر في التخيير البدوي فيحتمل اذا صدق الرد بالتعريض فليس له ان يجيزه بعده لان التخيير بدوي و يمكن منع استفادة التخيير من امثال هذه الرواية في الامرين الوجوديين، فلعل المقصود منها ان للمالك ان يجيز و ان لا يجيز، فذكر الرد من باب محقق عدم الاجازة، فلا تخيير حتى يكون ظاهراً في البدوي فله بعد التعريض المذكور ايضاً اجازة العقد كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤٤، س ٢٤: «و هو خروج المجيز بعد الردّ... الخ».

لو اريد منه هدم العقد بالرد فهو ممنوع اذ العقد صادر عن المتعاملين و لاوجه لهدمه برده، و ان اريد منه ان الردّ يوجب سلب قابلية العقد عن انتساب العقد اليه فهو ايضاً ممنوع، و ان اريد منه ان الردّ يوجب الاخلال بشرط تأثير العقد و هو الرضى به بناء على ان المراد بالعقود في قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو مطلق العقود ولكن بشرط رضى المالك.

ففيه: ان الرضاية بعد الرد يكفي في صحة العقد لتحقق شرطه و هو الرضاية.  
 قوله في صفحة ١٤٤، س ٢٥: «مضافا الى فحوى الاجماع... الخ».  
 وفيه: انه قياس مع الفارق، اذ الخيار حق متعلق بالعقد، و الاجازة ليست بحق بل هو حكم، و لذا حكم المصنف بعدم قابليته للارث كما مرّ التصريح به.  
 قوله في صفحة ١٤٤، س ٣١: «و لذا استشكل في القواعد في بطلان الوكالة».  
 و فيه منع.

### فما اذا لم يجز المالك:

قوله في صفحة ١٤٥، س ٨: «لان اعترافه مبني على ظاهر يده... الخ».  
 و لذا مع قيام البينة على خلافه ينكشف الخلاف.  
 قوله في صفحة ١٤٥، س ٨: «نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد... الخ».

فقتضى اقراره المبني على قطعه هو تقدمه على البينة، لان مرجع اقراره الى تخطئة البينة، و اما مع جهله بالحال و فرض كون البايع مصراً على دعوى الملكية و احتمال صدقه فهل له ان يرجع عليه بالثمن تعويلاً على حكم الحاكم بكون المال للمدعي و كون البايع غير مالك او لا فلا يخفى عليك ان بحكم الحاكم يفصل الخصومة بين المدعي و المشتري، و يأخذ المدعي المبيع عن المشتري، ولكن يقع الكلام في رجوع المشتري الى البايع فان اعترف بكونه مالكا فليس له الرجوع لو قطع به، و اما ان كان مستنده هو يد البايع فلا اشكال ايضاً في جواز رجوعه اليه لو كان مبني الحكم هو قيام البينة، و اما اذا كان مبني الحكم هو اليمين المردودة او علم الحاكم، فقد يقال لا يجوز له الرجوع الى البايع لاعترافه بكونه ملكاً له و لا ينكشف الخلاف اذ حكم الحاكم حكم ظاهري، كالاصول العملية و لا يصح الاستدلال بفصل الخصومة بين المدعي و المشتري لاثبات فصل الخصومة بين المشتري و البايع لانه

مثبتٌ والمثبت من الاصول ليس بحجة نعم يمكن ان يقال ان الواسطة جلية فلا ينفك عرفاً التعبد بفصل الخصومة بين المدعي والمشتري عن فصل الخصومة بين المشتري والبائع فيجوز للمشتري الرجوع الى البائع. قوله في صفحة ١٤٥، س ٩: «و لو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره - الى ان قال - وجهان ... الخ».

أورد عليه السيّد بن بابويه بان اوجهها بحسب القواعد الثاني لعموم دليل الاقرار الذي لا يخصه إلا بما يكون معتبراً، و لا دليل على اعتبار الظهور المقابل فانه ليس ظهوراً مستنداً الى اللفظ حتى يكون من الظنون الخاصة.

وفيه: ان الاقرار والاشهاد يجوز ان يكون مستنداً الى الاصل وغيره ومع احتمال ان يكون مستند المقر هو ذلك لا وجه لترجيح احدهما على الاخر، بل الحق هو التردد فيها كما صرح به المصنف.

قوله في صفحة ١٤٥، س ١٥: «اما لعموم على اليد ما أخذت ... الخ».

والاقوى هو الضمان لشمول قاعدة «على اليد» و«قاعدة من اتلف» ولا يخص حيث ان تضمين البائع بعنوان انه مالك لا يكون هنكاً وهدراً لاحترام ماله، ومع عدم هتك ماله واهداره فلا وجه لرفع اليد عن عموم القاعدة.

ومما ذكر يظهر ما في استدلاله بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك ... الخ، حيث ان المالك بتسليط الامين مع انه في صورة التلف من دون تفريط او افراط ليس عليه الاّ اليين اهدر ما له بخلاف المقام، فانه لم يهدر ما له كما لا يخفى. واما ما يظهر من تعليقة المحقق الاصفهاني عليه السلام من ان التسليط سواء كان وفائياً او ابتداءً تسليط بلاعوض اذ المفروض علم الشخص بان العاقد غاصب و ان عنوان الوفاء غير مترتب على تسليطه حقيقة و قصد عنوان الوفاء تشريعاً لا يوجب خروج التسليط الغير المنطبق عليه عنوان الوفاء عن كونه تسليطاً عن رضا، فهو تسليط ناش عن رضا، غاية الامر انه مبني على ان هذا التسليط المرضي وفاء بالعقد تشريعاً فتخلف الوفاء لا يوجب عدم كونه مرضياً به لانه

مع علمه بتخلفه اقدم عن اختياره على تسليطه فلا تضمن له حقيقة، فاقدامه الخارجي اقدم غير معاوضي حقيقة وان كان معاوضياً بناءً وتشريعاً ولا تخلف للرضا على اي حال... الخ.

ففيه: ان مجرد عدم التضمين مع العلم لا يلزم الهتك والاهدار، كما ان مجرد الرضا بالتصرف من دون التصريح بعدم الضمان لا يوجب عدم الضمان، الا ترى انه اذا قيل لك صاحب طعام: كل الطعام، وليس قرينة تدل على الاباحة من دون ضمان فالتصرف في الطعام موجب للظمان بقاعدة «على اليد» بشمولها، نعم لو صرح بعدم الضمان فلا تشملها القاعدة بخلاف المشكوك فيه عدم الضمان فانه مشمول للقاعدة كما لا يخفى وبالجمله ان التسليط من باب الوفاء، والوفاء امر قصدي مقيد بكون العاقد مالكا، ولا يقاس الوفاء بالامور الخارجية الصرفة حتى لا يصلح للتقييد بل هو كالتدابير من العناوين التي كان للقصد مدخلية فيها، ومع مدخلية القصد يصح التقييد فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٤٦، س ٣. «نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك... الخ». وفيه: ما مرَّ أيضاً من ان التسليط ليس تسليطاً مطلقاً بل هو مقيد بتمليك الخمر و الخنزير بحسب نظر العرف.

### في حكم ما اغترمه المشتري:

قوله في صفحة ١٤٦، س ٢٦: «وبالجمله فالظاهر عدم الخلاف في المسألة للغرور... الخ». ولا يخفى ان مقتضى قاعدة «من اتلف» هو الحكم بكون المشتري ضامناً للمالك، واما رجوع المشتري الى البايع فهو إما لقاعدة الضرر بناءً على كون المنفي هو الحكم الضرري حيث ان الحكم بعدم الرجوع ضرري ولكنه ممنوع لان الحكم بالرجوع أيضاً بالنسبة الى البايع ضرري فلا يرجح ضرر احدهما على ضرر آخر، فعموم لاضرر بالنسبة الى الفردين يسقط عن الحجية لتعارضهما في الشمول، نعم اذا كان البايع عالماً بكون المبيع للغير اقدم



على الضمان، وحيث انه اقدم عليه لايشمله قاعدة لاضرر فيبقى 'شمول القاعدة بالنسبة الى المشتري بلا مزاحم و معارض او بناءً على ان المنفي بالقاعدة هو الموضوع الضرري و هو خسارة المشتري من دون تدارك، ولكنه أيضا ممنوع لان نفي الموضوع الضرري لا يستلزم الرجوع الى البايع مع انه لاستناد لهذا الضرر الى البايع حتى يختص تداركه، اذ لا تسبب منه اليه و لو بنحو احداث الداعي منه للمشتري و انما اوقعه في الضرر جهله لالبايع فالضرر منفي يجعله في بيت المال او على المسلمين، فلاوجه للقول بكونه على البايع بمجرد قاعدة لاضرر فافهم.

وإنما لقاعدة قوة السبب على المباشر، وفيه أيضاً منع لعدم قوة السبب على المباشر، اذ المشتري كان فاعلاً مختاراً و لا يقهره البايع و لا يكرهه.

وإنما للخبر المرسل و هو ان المغرور يرجع الى من غرّ، وفيه أيضاً منع سنداً و دلالة، اما سنداً فلكونه مرسلأ و عدم احراز الاستناد، و اما متناً فلعدم التزام الاصحاب باطلاقه، و الألزم القول بضمان من اخبر الناس كذباً بان زيدا في يوم كذا اعطى الواردين و الوافدين اليه في الشهر الفلاني البعيد ثم ذهب الناس اليه مع استيجار السيارة و نحوها، و لا يعطيهم شيئاً مع ان الاصحاب لم يفتوا بذلك، و عليه لا يؤخذ باطلاقه الا فيما اذا علم ان الاصحاب عملوا به كقاعدة القرعة فافهم.

وإنما لقولهم عليهم السلام في الاخبار الواردة في النكاح بالرجوع مستنداً بانه دلّه حيث ان مقتضى التعليل و عمومه بناء على ان الضمير في قوله بانه لمجرد التطبيق لا لاختصاصه بمورد النكاح، هو ان علة جواز الرجوع هو التدليس و الغرور و المفروض وجودهما في المقام، و هكذا قوله كما أنه غرّه و خدعه فانه بمنزلة التعليل، هذا مضافاً الى اصطيداد القاعدة من الاخبار الكثيرة و لكنه بعد لا يخلو عن كلام لانه لا يشمل فيما اذا كان البايع معتقداً بكون المال لنفسه لان بيعه لمن جهل انه للغير ليس تدليساً و لا خدعة كما لا يخفى.

ثم لا يخفى ان مقتضى الجمع بين خبر جميل و خبر زريق هو التفصيل بين النفقات النافعة

بحال المالك و بين غيرها، فالمشتري يرجع الى المالك في الاول بحكم رواية زريق و لواجه لرجوعه الى البايع بعد ظهور الرواية في اختصاص الرجوع الى المالك و يرجع الى البايع في الثاني، اذ لا يزيد ملك المالك جزءاً أو وصفاً حتى يرجع اليه، و انما النفقات خسران عليه بغرور البايع كما تدل عليه رواية جميل مضافاً الى قاعدة الغرور، و مما ذكر يظهر وجه الجمع بين الاخبار و ارتفاع المعارضة.

و اما ما ذكره الشيخ رحمته الله في الاخبار المعارضة من انها ليست في مقام حكم المشتري مع البايع، ففيه: انه يتأفاه قوله في خبر زريق تصنع ان ترجع بمالك على الورثة كما لا يخفى فان ظاهر الفقرة المذكورة انه في صدد بيان حكم المشتري مع البايع، و مع ذلك كيف يمكن ان يقال انه ليس في صدد البيان!

قوله في صفحة ١٤٧، س ٨: «و فيه مع انا نمنع... الخ».

و قد مرّ ما فيه انفاً.

قوله في صفحة ١٤٧، س ١٧: «و اما قوة السبب على المباشر... الخ».

ان قلنا بان قاعدة «من اتلف» مفاد الاخبار فيشكل اختصاص استناد الاتلاف الى المكروه (بالكسر) اذ يصدق المتلف على المباشر ايضاً فلا وجه لقوله بحيث استند التلف عرفاً اليه كما في المكروه، بل مقتضى القاعدة هو ضمان كل واحد من السبب و المباشر، نعم ان قلنا بان قاعدة «من اتلف» دليل لي فالقدر المتيقن منها هو شمولها لمن كان محرماً عليه الاتلاف، و اما المكروه الذي رفع حرمة الاتلاف عنه بمجديث الرفع الظاهر في رفع المؤاخذة فلا تشمله القاعدة لانه ليس بمكلف في الاتلاف فحينئذ يصح الاختصاص. لا يقال: ان مقتضى «من اتلف» هو ضمان السبب بالتقريب المذكور و مقتضى «على اليد ما اخذت حتى تؤدي» هو ضمان من وقعت يده عليه بالنسبة الى نفس العين و ضماناته، بحيث لو تعاقبت الايدي كان الثاني ضامناً للعين و الضمان الاولي و هكذا الثالث كان ضامناً للعين و الضمان الاولي و الثاني و هكذا.

لأنّ نقول: ان حديث «من اتلف» قاض بكون الضامن هو السبب لان الاتلاف مستند اليه دون المباشر لعدم كونه مكلفاً في الاتلاف، و معه لاجمال لدلالة قوله «على اليد» على ضمان المباشر.

قوله في صفحة ١٤٧: «او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب... الخ».  
ربما يقال بانه ينافي قوله آنفاً، و اما قوة السبب على المباشر ليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور... الخ.

و يمكن الجواب بانه انكر دليلية قوة السبب في نفسها فيما اذا لم يكن السبب اقوى و اما اذا كان السبب اقوى بحيث استند التلف اليه فقد قام الاجماع عليه و هو يكفي فالمراد من قوله اقوى في الذيل هو الذي استثناء في الصدر بقوله «الا اذا كان السبب بحيث» في جواز رجوع المشتري الى الفضولى فيما اغترمه بازاء الاجزاء و الاوصاف.  
قوله في صفحة ١٤٨، س ٦: «وأمّا ما يغرمه بازاء اوصافه... الخ».

لا يخفى أنّه لافرق بين وصف الصحة و وصف الكمال و كل واحد منها لا يقسّط عليه الثمن في مقام المعاملة، نعم وجودها يوجب زيادة في قيمة العين و عليه فقنتضى القاعدة في غرامة الأوصاف كلها هو الرجوع على البايع لكونه غاراً و ان كان المشتري دفع بعض الثمن بداعي بعض الأوصاف، فان ذلك لا يمنع عن صدق الغرور.

### في جواز رجوع المالك الى كل واحد من الايادي المتعاقبة:

قوله في صفحة ١٤٨، س ١٦: «معنى كون العين الماخوذة على اليد كون عهدها و دركها... الخ». مراد الشيخ رحمته ليس اشتغال ذمته بالبدل، اي المتل في المثلي، او القيمة في القيمي كما يظهر من تعليقه السيد، بل مراده ان وضع اليد على مال الغير يؤثر في الوجوب التكليفي بالتدراك بمعناه المصدرى، يعنى يجب عليه ان يتدارك خسارة العين لو تلفت او اتلفها، و من المعلوم ان ايجاب التدارك بنحو الايجاب الكفائي على الايادي المتعاقبة امر معقول.

فليس مراد الشيخ هو اشتغال الذمة حتى يرد عليه ما أورده المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه من ان اشتغال ذمم متعددة بواحد على البدل في نفسه غير معقول لان اشتغال كل من الذمم بالبدل على سبيل البدل بان يكون ما اشتغلت به الذمة احد الامرين مصداقاً خلاف الواقع اذ ليس للبدل في كل ذمة بدل ليكون نظير الواجب التخييري بناءً على وجوب احدهما المصداقي، واما اشتغال كل ذمة على البدل بحيث يكون كل اشتغال بدلاً عن الاشتغال الآخر، فالذمة المرددة غير معقولة، لان المردد لا يثبت له، كما فصلنا القول فيه في بحث قصد تعيين المالك، وكذا الملكية المرددة، و ملكية المرددة غير معقول انتهى كلامه.

وان امكن الجواب عن المحقق الاصفهاني رحمته: بما كان تصوير اشتغال ذمة احدهم على البدل لما مرّ في محله من ان مفهوم احدهم مردد بالحمل الاولي لبالحمل الشايح الصناعي حتى يقال بان المردد لا يثبت له، اذ مفهومه بالحمل الشايح الصناعي هو المعيّتات، ويشهد لذلك اجماع الاصحاب على صحة الوصية باحد العبيد، فلا مانع من ان يقال ان مقتضى عموم على اليد هو اشتغال ذمة احد ذوي الايدي بالمالك، ولذلك يجوز للمالك الرجوع الى كل واحد منهم، فاشتغال احدهم مما يجوز و يمكن، فيشمله عموم على اليد، و عليه فلا ينحصر اثبات جواز رجوع المالك الى الايادي فيما ذهب اليه استاذنا تبعاً للشيخ من ان المراد من قاعدة على اليد هو الوجوب التكليفي بالتدارك كسائر الواجبات الكفائية، و لا بما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته تبعاً لاستاذه من ان المراد من قاعدة على اليد ان العين بنفسها تدخل في عهدة ذوى الايدي و ان العهدة و عاء الاعيان و الذمة و عاء الاموال، فالعين لشخصيتها و اعتبارية محالها لا توجب محذور تعدد الحصص و لاهناك عنوان البدلية، نعم اثر العهدة و جوب الرد مادام ممكناً و وجوب دفع المثل و القيمة عند تلف العين، و قد عرفت ان ايجاب بدل واحد على الجميع كفايها معقول فتدبر جيداً.

ثم لا يخفى عليك تصوير امكان جواز رجوع المالك الى الايادي المتعاقبة بما في تعليقه المحقق الخراساني رحمته و الاصفهاني رحمته من ان نفس العين في عهدة ذوى الايدي حتى يؤدي

العين، لا يخلو عن اشكال لبرودة القول بانه يجب عليك الصلاة حتى تصلي، و من المعلوم ان القول المذكور في القاعدة يرجع اليه حيث صار معناها يجب عليك رد العين حتى تؤدي العين او صار معناها يجب في العين المأخوذة امور منها ردها حتى يؤدي، وكلاهما بارد سواء كان المعنى وجوب الرد او الاعم منه فافهم.

### في جواز رجوع بعض الايادي الى بعض:

قوله في صفحة ١٤٨، س ٢٦: «و اما حال بعضهم بالنسبة الى بعض... الخ».

تقريب الاستدلال لما ذهب اليه المشهور من جواز رجوع السابق الى اللاحق دون العكس فيما اذا لم يكن غرور بوجوه منها، ما ذكره الشيخ رحمته من ان الاول ضامن لتدارك العين فقط اذا لم يحدث له تدارك آخر بخلاف الثاني فانه ضامن لتدارك العين للمالك او لتدارك بدله للسابق لو دفعه على سبيل البدلية، و بالجملة قاعدة على اليد تقتضي بوجوب تدارك خسارات العين مطلقاً سواء كانت الخسارة للمالك او غيره، و من المعلوم ان ما دفعه السابق من خسارات العين التي وجب دفعها عليه بحكم قاعدة على اليد مشمول لعموم قاعدة على اليد لعدم اختصاصها بالخسارات التي كانت للمالك.

لا يقال: لاتشمل القاعدة الخسارة التي ثبتت على السابق من قبل القاعدة، اذ الحكم لا يثبت موضوعه بل هو امر عارض على الموضوع بعد ثبوته فلا بد ان تكون الخسارة من ناحية غير القاعدة، و عليه فيختص وجوب التدارك بالخسارات التي كانت للمالك لا تأت قول: لامانع من شمول القاعدة لها أيضاً لما قرّر في محله من امكان شمولها بنحو القضية الطبيعية او بتفويض المناط، كقولنا الخبر يحتمل الصدق و الكذب، فانه يشمل نفسه، لكون القضية طبيعية او لتفويض المناط.

و بالجملة كان اخذ السابق موجباً لاحتراق قلب المالك، فعليه التدارك لو تلف العين و كان اخذ اللاحق الثاني موجباً لاحتراق قلب المالك او السابق لو دفع الخسارة فعليه وجوب

تدارك خسارة المالك او السابق على سبيل البدلية و هكذا، و هذا ما ذهب اليه الاستاذ مدّ ظله.

ولكن يمكن ان يقال كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله: ان وضع اليد على مال الغير يوجب ضمان شخصيتها و نوعيتها و ماليتها و ليس كون العين مضمونة على السابق من شؤون العين المضمونة حتى يحكم بالقاعدة على وجوب تداركها، و بالجملة اخذ العين لا يوجب الا وجوب تدارك خسارة شؤون العين و خسارة الغاصب السابق لا يعدّ من شؤون العين فتدبر.

و اما ما في تعليقة السيد رحمته الله ايرادا على الوجه المذكور لما ذهب اليه المشهور، ففيه مضافاً الى ما فيه انه تخيل ان مراد الشيخ من ان الثاني ضمن شيئاً له بدل انه ضمن المثل او القيمة مع ان مراد الشيخ هو وجوب التدارك لا اشتغال ذمته بالبدل اي المثلي او القيمة.

و منها ما ذكره السيد من ان اللاحق يصير حائلاً بين العين و بين السابق فهو الموجب لاستقرار العوض في ذمته و هو سبب في ذلك فلذا ليس له الرجوع اليه.

و لكنه مردود بمنع السببية فيما اذا قبض السابق بنفسه، هذا مضافاً الى ان مجرد وضع يد اللاحق لا يوجب امتناع الرد اذ للسابق ان ياخذ العين و يرده الى مالكة.

و منها: ما حكى عن المحقق الرشتي رحمته الله و حاصله على ما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله هو ان اول من وضع يده على المال قد وضع يده على ما هو ملك فعلي لمالكه فقط و عند تلفه يدخل في ملكه و يشتغل ذمته ببذله لمالكه فقط، و من وضع يده ثانياً على المال فقد وضع يده على ما هو ملك فعلي لمالكه الاصيلي و على ما هو ملك ثاني للضامن الاول فعند تلفه حيث كان ملكاً فعلياً للضامن الاول تشتغل ذمته ببذله للمالك الاصيلي و للمالك عند التلف و حيث انه لا يكون الواحد له خسارتان فيتصرف الواحد بكونه خسارة على البدل باشتغال ذمته للبدل لها بدلا و الضامن الثالث وضع يده على ما هو ملك فعلي للمالك الاصيلي و على ما هو ملك شأني للضامن الاول و الثاني فعند تلفه يدخل في ملكه و تشتغل ذمته ببذله

للمالك الاصلى و الضامن الاول و الثانى على البدل الى ان ينتهى الى من تلف عنده فانه يدخل المال في ملكه من دون ان يخرج عن ملكه فيكون متمحضا في الخسارة عليه، انتهت موضوع الحاجة.

و فيه اشكالات:

ما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته من ان مرجع الضمان المستفاد من قوله على اليد، ان كان الى التملك بالبدل لا التدارك المحض بالبدل تحفظاً على كون المأخوذ خسارة بعينه فالضامن الاول يملك المأخوذ ببذله عند تلفه، و الضامن الثانى لا يملكه حينئذٍ الاً من الضامن الاول لامن المالك الاصلى والآن لم يكن وجه لرجوع السابق الى اللاحق و لا منها معا اذ ليس المأخوذ حال الانتقال الاً ملك احدهما، و اذا كان الضامن الثانى متمكلاً للمأخوذ ببذله من الضامن الاول كانت ذمته مشتغلة بالبدل للضامن الاول لا له و للمالك بدلاً.

و عليه فلا بدّ لهذا القائل من دعوى انه ضامن للمالك الاصلى بسبب وضع يده على ما هو ملك له فعلاً بعنوان التدارك المحض و ضامن للضامن الاول بسبب وضع يده على ما هو ملك له شأناً بعنوان التملك بالعوض فيلزمه الجمع بين الامرين من كون المأخوذ خسارة ببذله لابنفسه على الاول و خسارة بنفسه على الثانى و هو خلف من حيث التحفظ على ظهور الرواية في كون المأخوذ بعينه خسارة لامن حيث اقتضائه للخسارة.

و منها: ما في تعليقه المحقق الخراسانى من ان العهدة لها اثار عرفية و هي ممضاة مالم يردع عنها شرعاً و الطريقة العرفية مطابقة لما ذهب اليه المشهور، ولكنه مردود بما في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته و من جملة ان بناء العرف على التفرير كذلك و الفرق بين دخول العين ابتداء في العهدة و دخول ما له عهدة سابقة في العهدة بحيث لا يجب على الاول الاداء بدل العين دون الثانى فانه يجب على ذى اليد بدل العين للمالك و بدل ما يوديه السابق له على البدل غير معلوم.

و كيف كان فلم اجد وجهاً و جيباً لما ذهب اليه المشهور من جواز رجوع السابق الى اللاحق دون العكس فتدبر.

## في بيع الفضولي مال غيره مع مال نفسه:

قوله في صفحة ١٤٩، س ١٦. «مسألة لو باع الفضولي مال غيره... الخ».

ربما يمنع عن صحته بما يقال من ان العقد بسيط و مع بساطته و وحدته كيف يمكن صحة العقد في ماله دون غيره.

و اجيب عنه: بان العقد في قوة العام الاستغراقي فينحل العقد الى العقود فلما منع من صحة العقد بالنسبة الى ماله دون غيره.

و أورد عليه: بانه لو كان منحلّاً الى العقود فلا مجال لخيار المشتري، فالاولى في الجواب ان يقال: ان المطلوب و ان كان واحداً ولكن البيع في المركب الاعتباري يتعلق بالاجزاء بالاسر في الخارج، والمفروض ان في الخارج ليس الا ما هو مملوك له فالخارج و ان كان بعض المركب الاعتباري ولكنه متعلق البيع و مع كونه متعلق البيع تشمله العمومات، نعم حيث كان قصده الى بيع المركب بتمام اجزائه فله الخيار، هذا بخلاف متعلق التكاليف فانه امر ذهني و الخارج ظرف السقوط و ليس متعلق التكاليف بل هو منطبق عليه متعلق التكاليف، فالبيع كالاقتداء حرفاً مجرف.

و مما ذكر يظهر أيضاً جواب ما يقال من ان صحته ينافي قولهم ان العقود تابعة للقصد، لان تعلق العقد بما هو مملوك له مقصود أيضاً نعم ليس هو تمام المقصود و لذلك جعل الخيار للمشتري.

و مما ذكر يظهر أيضاً جواب ما يقال من ان التراضي انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع حيث ان انشاء بيع المملوك وقع عن رضايته لما مر من ان متعلق قصده هو الاجزاء الخارجية و ليس حال تخلف الجزء اسوء من تخلف الوصف او الشرط، نعم حيث ان رضايته تعلقت على المجموع كان له الخيار، و اما جهالة الثمن بعد التقسيط، ففيه: ان الغرر بمعنى الضرر فهو منفي، و الغرر بمعنى الجهل فهو يضر في البيع بمعناه السببي و المفروض ان البيع بمعناه السببي لم يكن فيه جهل، و اما البيع بمعناه المسببي فلم يشترط فيه عدم الجهل و



نحوه إذ أمر البيع بمعناه المسببي دائر بين الوجود والعدم فلا معنى لاشتراط شيء في صحته كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٤٩، س ٢٢: «كلزوم ربا وبيع آبق... الخ».

لو لا الاجماع لامكن القول بان عدم الربا والقدرة على التسليم من شرائط البيع بمعناه السببي لا المسببي فلا يضر عدمهما في البيع بمعناه المسببي بعد وجودهما في البيع بمعناه السببي. قوله في صفحة ١٤٩، س ٢٣: «و طريق معرفة حصّة كل منهما... الخ».

هنا ثلاثة طرق، احدها ما ذكره الشيخ تبعاً عن الارشاد، وفيه: ما أورده السيد عليه السلام من ان هيئة الاجتماع وان كانت في بعض الاشياء دخيلة في زيادة الثمن الا انها لا تقسط عليها الثمن فتخلفها لا يوجب الا الخيار كما في سائر الاوصاف والشرائط.

ولكن يرد عليه بان مراد الشيخ من قيمة كل واحد منهما منفردا هو تقويمه باوصافه ومنها وصف الانضمام، وان كان القيمة في مقابل ذات العين فقط اذ اللازم ملاحظة ما وقع عليه عقد المعاوضة زمانا ومكاناً وصفة والأفربما لا يكون للشيء بذاته مع قطع النظر عن اعتباراته قيمة وكون الوصف المزبور لا يقسط عليه الثمن معنى وكونه موجبا لمالية الموصوف به وزيادة قيمته او نقصه معنى اخر والمدعى هو الثاني.

**في بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار:**

قوله في صفحة ١٥٠، س ١٦: «و منشأ الاحتمالين... الخ».

و فيه: ان الظهور المقامي مقدم على ظاهر النصف، لان ظهور النصف ظهور اطلاقي بخلاف الظهور المقامي فانه ظهور انصرافي وليس باطلاقي، ومن المعلوم ان الظهور الاطلاقي ينعقد ما لم يقم على خلافه قرينة ويكفي في القرينية الظهور المقامي.

قوله في صفحة ١٥٠، س ٢٣: «الا ان ظهور المقيد... الخ».

لا يقال: فان كان كذلك فليّم يتقدم ظهور لا تنقض على ظهور اليقين في قوله «لا تنقض

اليقين بالشك» و يحمل على الشك في الرافع لا الشك في المقتضي، فان الشك في المقتضي لا ابرام فيه حتى يمكن النهي عن نقضه، ولم يتقدم ظهور قوله لا تضرب احدا الظاهر في الضرب المولم على اطلاق الاحد من جهة كونه اعم من الحي والميت، لأثنا نقول: ان وجه التقديم في لا تضرب ولا تنقض ان ظهورهما من جهة مادة النقض و مادة الضرب لامن جهة اطلاقهما حتى يعارض بظهور اطلاق القيد و يقدم عليه.

قوله في صفحة ١٥٠، س ٢٦: «و اما ملاحظة حق المالكين ... الخ».

ولا يخفى انه مربوط باصل المسألة وهو ما اذا لم يكن ولياً او وكيلاً.

قوله في صفحة ١٥٠، س ٢٦: «بل معلوم بعدم بالفرض ... الخ».

لان المفروض عدم الارادة الآ مفهوم اللفظ بحسب ما يتفاهم العرف.

قوله في صفحة ١٥٠، س ٢٨: «لانه عقد على ما يملكه ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته بانه غير تام، فان بيع الكلي لا يتوقف على تعلقه بما يملكه فان حقيقة البيع متقومة بتمليك لا بكونه مالكا للمبيع او لمصداقه الآ في الكلي في المعين... الخ

يمكن ان يقال: ان المراد انه عقد على ما كان امره اليه فالظاهر وقوعه لنفسه.

قوله في صفحة ١٥٠، س ٣٢: «فلا يخلو عن منافاة ... الخ».

اذ التردد في المقام و هو مسألة بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار ينافي الجزم بالاختصاص في مسألة هبة الزوجة و الجزم بالاشترك في مسألة الاقرار.

قوله في صفحة ١٥٠: «ما ذكره في باب الصلح ... الخ».

مقتضى ما ذكره المصنف من تقديم ظهور المقيد على ظهور المطلق ان الاقرار الوارد على النصف المشاع كسائر التصرفات الواردة على النصف المشاع يقتضي اختصاص النصف المشاع بالمقرله لتعلق الاقرار بما يدعيه المقرله و هو النصف المشاع المختص به كتعلق البيع بالنصف المشاع المختص به، فكما ان البيع يقتضي الاختصاص كذلك الاقرار و سائر

التصرفات، فلاوجه لما ذكره هناك من ان النصف كان مشاعاً في نصيبتها إذ المقام عين مقام الاقرار و مع ذلك ترددوا في المقام و جزموا بالاشترك في مسألة الاقرار و لذا قال المصنف و نظيره في ظهور المنافاة.

قوله في صفحة ١٥١، س ٦: «دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده... الخ».

و فيه منع: لعدم وجود وجه صحيح يوجب افراز سهم المنكر دون سهم المقر، فان كانت مرضاة المقر و المنكر موجبة لافراز سهم المنكر بحيث يحتسب السدس الزائد عن سهمه للمقر له فهي أيضا توجب افراز سهم المقر فلاوجه لاختصاص الافراز بسهم المنكر دون المقر، فكما ان السدس الزائد عن سهم المنكر يحتسب للمقر له كذلك السدس الزائد على سهم المقر يحتسب له فلايجب عليه الادفع السدس، كما انه لايجب على المنكر الادفع السدس و ان لم تكن المرضاة موجبة لذلك فمقتضى الاقرار بكون الدار اثلاثاً بين المقر و المقر له و المنكر بنحو الاشاعة هو ان ما بيد المقر له مع اثلاثاً و ما بيد المنكر أيضا لهم اثلاثاً فما بيد المقر ثلثه له و ثلثه للمنكر و ثلثه للمقر له، كما ان ما بيد المنكر كذلك فالاقوى فيما اذا اقر بالثلث هو نفوذ الاقرار في حقه و هو السدس، و اما السدس الاخر فهو شهادة على الغير فلاينفذ كما لايجب.

ثم انه لاوجه لما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله بعنوان الوجه الثالث اذ بعد نفوذ اقراره في سهمه فلاوجه لجعل نصف السدس فيما بيد الغير مع وجود مقدار بيد المقر يمكن اخذ السدس منه.

و مما ذكرنا يظهر ان الرواية الواردة في الاقرار بالنسب موافقة للقاعدة فانها كما عرفت لاقتضى الادفع السدس.

قوله في صفحة ١٥١، س ١١: «و هو تعلق الغصب بالمشاع... الخ».

و فيه: انه يمكن تصويره بان يستاجر الغاصب النصف المشاع من احد الشريكين ثم غصب العين من يد الاخر فان الغصب حينئذ لا محالة يتعلق بسهم الاخر و هو النصف المشاع نعم لا يصح التقسيم مع الغاصب.

بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله:

قوله في صفحة ١٥١، س ٢٧: «و يدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة و دعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية فيها مال الغير ممنوعة ... الخ».

و فيه: ان الرواية كما يظهر من صدرها هو اختصاص الحكم بما اذا باع ما يملك مع ما لا يملك فلا يشمل ما اذا باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله.

و يمكن ان يقال: ان صدر الرواية تدل على ان بعض القرية للبايع و مقتضى ترك الاستفصال في بعض الاخر من انه قابل للملك ام لا هو اطلاق الحكم بالصحة حتى فيما اذا كان البعض الاخر لا يقبل التملك كالوقف و نحوه، و لعله لذلك قال الشيخ و دعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة.

قوله في ١٥١، س ٢٨: «عدا ما يقال من ان التراضي و التعاقد انما وقع على المجموع ... الخ».

و قد مرّ الجواب عنه و عن اشكال عدم تبعية العقود للقعود و عن اشكال لزوم الجهالة فراجع.

قوله في صفحة ١٥١، س ٣١: «و ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري ... الخ».

لا وجه لاختصاص الحكم بالمشتري فيما اذا كان عدم القابلية للتملك شرعاً بل حكمه كذلك فيما اذا كان البايع عالماً لتمكنه من قصد النقل العرفي ايضاً.

قوله في صفحة ١٥١، س ٣٢: «و يمكن دفعه... الخ».

و هو كذلك اذا كان عدم القابلية شرعياً و اما اذا كان عدم القابلية عرفياً فلا.

قوله في صفحة ١٥٢، س ٥: «لكن الكلام هنا في طريق معرفة غير المملوك ... الخ».

و الاولى هو التفصيل بين ما اذا كان الخمر و الخنزير بيعاً بعنوانها و بين ما اذا كانا بيعاً بعنوان الشاة و الخلّ، فبان الخلاف في الاول يقوم الخمر و الخنزير بقيمتها عند من يراها ملاً، و في الثاني يقومان بقيمة الخلّ و الشاة كما حكى الشيخ رحمته الجزم به عن بعض.

## في حكم التصرف في مال الصغير و من يجوز له التصرف:

قوله في صفحة ١٥٢: «و يدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة ... الخ».

يكني في اثبات ولاية الاب اطلاق قوله «انت و مالك لابيك» بعد تطبيقه في بعض الروايات الواردة في النكاح على التصرفات التي ليست نافعة للاب بل كانت ثقيلة عليه فان اللام في قوله لابيك بعد التطبيق على المعاملات التي كانت ثقيلة عليه يحمل على معنى يناسب جميع التصرفات سواء كانت نافعة له كالاكل و القرض، او ثقيلة عليه كسائر المعاملات النافعة في حق الولد و المراد من المعنى الجامع للام هو كونه من نطفة الوالد و موهوباً له و منسوباً اليه، نعم لو لم ينطبق على التصرفات الثقيلة الغير النافعة له لكان اجنبياً عن المقام من التصرفات المعاملية التي ليست نافعة للاب، هذا مضافاً الى عموم التعليل الوارد في باب ١ / ٤ من ابواب الوقوف و الصدقات من الوسائل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال «في الرجل يتصدق على ولده و قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جازي لان والده هو الذي يلي امره»، و الى عموم التعليل الوارد في باب ١ / ٩٢ كتاب الوصايا عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام «انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده و بمال لهم و اذن له عند الوصية ان يعمل بالمال و ان يكون الربح بينه و بينهم فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك و هو حي» حيث ان الظاهر منه ان الملاك في نفوذ المعاملات التي وقعت بعد موته في مال الصغار هو اذن الاب فيها في حياته فهو يكشف عن كون الاب ولياً في التصرفات في حال حياته كما لا يخفى.

و لو لم تتم الاطلاقات المذكورة فيمكن الاستدلال بقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي في الجارية «ليس لها مع الاب امر»<sup>(١)</sup> لاثبات ولاية الاب بناء على ما ذكر في محله من انه لو شك في التخصيص او التخصص كما اذا ورد اكرم العلماء و ورد لا تكرم زيداً و شك في انه

جاهل حتى يكون خارجاً تخصصاً أو عالم حتى يكون مخرجاً بالتخصيص فالاصل هو التخصص لان الشك حينئذٍ يرجع الى ان العام مراد بحدودهام لا، واصله تطابق الارادة الاستعمالية للارادة الجديدة يقتضي بارادة العام بعمومه وحيث ان اصاله تطابق الارادة من الاصول اللفظية فثبتاتها حجة، فبعد كون العام باقياً على عمومه باصاله التطابق بين الارادة الاستعمالية و الارادة الجديدة ثبت ان النهي عن الفرد المشكوك من جهة الجهل فيرتب عليه احكام الجهل فخروج المشكوك خروج تخصصي لا تخصصي وهكذا لو شك في التخصص الزائد كما اذا ورد اكرم العلماء ولا تترك الفساق منهم وورد لا تترك زبداً وشك في انه فاسق حتى لم يرد على العام تخصيص آخر او عادل حتى يرد عليه تخصيص آخر، فقتضى اصاله تطابق الارادة الاستعمالية للارادة الجديدة هو ارادة العموم وحمل المشكوك على كونه فاسقاً و ترتيب آثار الفسق عليه كما صرح به المحقق الخراساني في المخصصات اللببية وان انكر الاصل المذكور في المخصصات اللفظية، ولكنه كما عرفت لاوجه للانكار.

لا يقال: لو كانت اصاله تطابق الارادة الجديدة مع الارادة الاستعمالية جارية و موضحة لحال استناد النهي انه من جهة الجهل او الفسق او غيره لكان الاصل المذكور مفيداً فيما اذا علم المراد وشك في الاستناد كما ذهب اليه السيد وقال بان الاصل في الاستعمال هو الحقيقة مع ان بناء العقلاء ليس الا فيما اذا كان المراد مشكوكاً و لا بناء فيما اذا كان المراد معلوماً وشك في الاستناد.

لأنا نقول: قد عرفت ان الشك في المقام في ان الزيد عالم او جاهل يرجع الى الشك في حدود المراد فلا ينافي لما عليه بناء العقلاء بخلاف ما اذا استعمل لفظ في معنى وشك في كونه حقيقة او مجازاً، فان اللفظ على المشهور مستعمل في المجاز فلما بعد عدم استعماله في معناه الحقيقي لاجراء اصاله التطابق لا يثبت ان المراد هو المعنى الحقيقي، نعم يجري فيه أيضاً بناء على ان المستعمل فيه في المعاني المجازية كما في المطلق والمقيد هو معناه اللغوي وشك في الارادة الجديدة كما حكى عن آقا شيخ محمد رضا الاصفهاني رحمته وكيف كان فيمكن القول

بان الاب الذي جعل له امر الصبي لو كان غير ولي فيوجب تخصيص قوله «فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها»<sup>(١)</sup> بخلاف ما اذا كان ولياً فإنه لا يوجب التخصيص، فقتضى اصالة التطابق في قوله «فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها» هو حفظ ارادة العموم و اثبات ان الاب هو ولي و من جهة الولاية جَوَز له الامر فتترتب عليه اثار الولاية.

هذا مضافا الى امكان ان يقال ان حمل اثار الولاية بقوله «ليس لها مع الاب امر» على تصرفات الاب يكشف عن كونه ولياً كما ان الاباحة المطلقة تكشف عن التملك كما مرَّ في المعاطات.

ثم بعد كون الادلة مطلقة يدفع احتمال اعتبار العدالة باطلاق الادلة، كما ان اعتبار لزوم وجود المصلحة يدفع باطلاقها و اما قوله تعالى «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْوَالِدِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»<sup>(٢)</sup> الدال على اعتبار المصلحة فليحمل على ما لامفسدة فيه جمعاً بينه وبين استشهاده ﷺ في صحبة ابي حمزة الثمالي لعدم جواز أخذ الاب من مال ابنه فيما لا يكون لا بد منه بقوله «ان الله لا يحب الفساد»، فان الاستشهاد المذكور يدل على ان ما لا يجوز هو ما اذا كان فيه المفسدة لا ما ليس فيه المفسدة، هذا مضافاً الى ان الاخذ بظاهر الاحسن يلزم القول بعدم صحة البيع فيما اذا لا يكون الاحسن بين البيعين مع كون كل واحد منهما ذا مصلحة.

ثم اطلاق قوله «انت و مالك لا بيك» مضافاً الى تعليل ولاية الجد بانها و ابائها للجد سار في جميع المراتب و يقدم الاعلى مع الادنى سواء كان الاب حياً أو ميتاً.

## في ولاية الاب والجد و شرائطها:

قوله في صفحة ١٥٢، س ٧. «و المشهور عدم اعتبار العدالة للاصل ... الخ».

(١) الوسائل ج / ١٤. باب ٩ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد، ص ٢١٥.

(٢) انعام / ١٥٢.

وهو اما اصالة البرائة الشرعية من احتمال الشرطية بناءً على شمول حديث الرفع للاحكام الوضعية سواء كانت مجعولة بالاصالة او تبعاً كما يشهد لشموله صحيحة البرنطي الدالة على عدم وقوع الطلاق و العتاق بالحلف عليها. اللهم إلا أن يقال: ان ظاهر قوله «ايلزمه ذلك» هو يلزمه اثم ذلك فالجواب لا يدل الا على عدم الاثم لعدم وقوع الطلاق و العتاق من الاحكام الوضعية.

ولكنه خلاف الظاهر، اذ ظاهره ان المراد ايلزمه الطلاق و العتاق لا الاثم الغير المذكور في العبارة.

واما استصحاب عدم اشتراط العدالة في الولاية فهو جار بناء على كون الشرطية و الجزئية من الاحكام المجعولة و ان كانت تبعاً كما هو الاقوى لا من الامور التكوينية كما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته الله في صفحة ٦٧ الجزء الاول من تعليقه على المكاسب و بناء على كون الوساطة خفية حتى لا يكون الاصل مثبتاً و الافاستصحاب عدم اشتراط العدالة في الولاية لا يثبت ان الولاية تعم الفاسق، و لا يقاس الاستصحاب بحديث مولى آل سام بان يقال كما ان حديث مولى آل السام الدال على رفع وجوب المسح على البشرة يدل على وجوب المسح على المرارة كذلك الاستصحاب يدل على عمومية الولاية بالنسبة الى الفاسق، لان حديث مولى آل سام يدل على رفع وجوب المسح على البشرة مستدلاً بآية نفي الحرج و من المعلوم ان ادلة نفي الحرج ادلة اجتهادية واقعية فلا مانع من ان يثبت بها وجوب الباقي بخلاف الاستصحاب فانه من الاصول العملية و لاحجية في مثبتها و كيف كان فان لم يتم جريان اصالة البرائة و الاستصحاب يجري الاصل في المحكوم و هو عدم ثبوت الولاية.

ولاية النبي (صلى الله عليه و آله) و الائمة (عليهم السلام):

قوله في صفحة ١٥٣، س ١٥: «مقتضى الاصل... الخ».

و فيه: انه كذلك في الاحكام التكليفية التي ليس تصرفاً في الاموال او الانفس او



الاعراض، واما فيها او الاحكام الوضعية فالاصل هو الاشتراط لكون الاصل في الاموال والانسف والاعراض هو الاحتياط كما عليه الاصحاب، فاذا احتتمل اشتراط التصرف فيها بشى كولاية الامام او الفقيه فالاصل هو الاشتراط، وهكذا في المعاملات فان الاصل فيها هو عدم الانتقال، نعم اذا شك في غير الامور المذكورة من التكاليف الصرفة كتجهيز الميت كان مقتضى الاصل هو البرائة عما احتتمل اشتراطه فافهم.

قوله في صفحة ١٥٣: «النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ... الخ».

دلالة الاية على اولوية النبي صلى الله عليه وآله واله بالمؤمنين من انفسهم حتى في الامور الشخصية واضحة، ولكن ولايته ليست بدون الاسباب الشرعية، فاذا توقف التصرف على اجراء عقد البيع او الطلاق أمر به فان لم يفعل وامتنع تصدى بنفسه.

لا يقال: لو ثبتت الولاية المذكورة لكان عاملاً بها في بعض الاحيان والمعلوم خلافه.

لأننا نقول: دعوى العلم بعدم العمل بها في مطلق الامور كما ترى مع احتمال وقوعه في الجملة.

هذا مضافاً الى ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله و اشار اليه الاستاذ ان عدم صدور مثل هذه التصرفات الجزئية منه صلى الله عليه وآله لا يكشف عن عدم ثبوت ولايته عليها لامكان ان يكون له ولاية الامور المذكورة ولكنه لم يفعل.

ثم لا يخفى ان مقتضى اطلاق الاية هو ان النبي صلى الله عليه وآله اولى بالمؤمنين من انفسهم بنفسه في جميع اموره حتى اموره الشخصية سواء اراد المؤمن ما اراده النبي او اراد خلاف ما اراده النبي صلى الله عليه وآله اي كما انه له السلطنة بنفسه على نفسه فللنبي صلى الله عليه وآله سلطنة اقوى من سلطنته على نفسه فلوجه حملها على صورة مزاحمة ارادته صلى الله عليه وآله مع ارادة غيره بحيث تختص الولاية بصورة المزاحمة وهكذا دلالة قوله تعالى ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾ على اولوية النبي والائمة عليهم السلام في جميع الامور واضحة، فان الظاهر من حصر الولاية فيهم دون غيرهم هي الولاية بمعنى اولى بالتصرف.

و اما دلالة الايات الدالة على وجوب الاطاعة على ولايتهم في جميع الامور فشكلة لعدم الملازمة بينهما و ان امكن ان يقال ان مقتضى تكرار قوله «و اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولي الامر منكم» الاية هو حمل اطاعة الرسول على اطاعتهم في اوامرهم الحكومية و الشخصية و العرفية، فالنبوة و الامامة حيثية تعليلية لوجوب اطاعة اوامرهم الحكومية و الشخصية و العرفية لان اطاعتهم في اوامرهم الشرعية اطاعة الامر الالهي بالحقيقة فلا يحتاج الى التكرار، فالتكرار يشهد بان المراد من اطاعة الرسول هو الاطاعة عن اوامره العرفية و الشخصية و السلطانية ولكن بعد لايدل وجوب اطاعتها في جميع الامور قضاء لدلالة حذف المتعلق على العموم على ثبوت الولاية لهم في جميع الامور إذ لا ملازمة بينهما الآن يقال ان اطاعتها بما هي اطاعتها هي الائتمار باوامرها المربوطة بالوالي فهو يدل على ولايتها في الامور، او ان يقال ان الولاية امر منتزع من الحكم بوجوب الاطاعة في جميع الامور حتى الامور الشخصية كما ذهب الشيخ الى ان الاحكام الوضعية منتزعة عن الاحكام التكليفية، فكما ان الملكية تنتزع عن اطلاق الاباحة في جميع الامور حتى التصرفات المتوقفة على الملكية كذلك الولاية تنتزع عن اطلاق وجوب الاطاعة في جميع الامور.

قوله في صفحة ١٥٣، ص ٢٠. «و اما العقل القطعي... الخ».

فلكونهم اولياء النعم صور.

احدها: ان يتوهم انهم خالقين و رازقين من دون الله حدوثاً و بقاءً، فلا اشكال في كونه كفراً فان لازمه هو الشرك و انكار المبدء تعالى الله عنه علواً كبيراً.

و ثانيها: ان يتوهم حلوله تعالى او اتحاده فيهم، و لا اشكال ايضاً في كونه كفراً.

و ثالثها: ان يتوهم تفويض امر الخلق اليهم بحيث لا يحتاجون الى الله في بقاء وجودهم و في خلقه الموجودات، و لا اشكال ايضاً في كونه كفراً.

و رابعها: ان يتصور وساطتهم في جريان الفيض كوساطة القلم في الكتابة بحيث يحتاج

في امر الخلق الى وساطتهم، كما ان الكاتب يحتاج في الكتابة الى وساطة القلم، ولاشكال أيضاً في كونه مستلزماً للحاجة في المبدأ تعالى، وهو كفر ايضاً.

و خامسها: ان يتصور وساطتهم بوجودهم الرباطي والفاني في وجود المبدء تعالى لاجبث انهم شىء في مقابل المبدء تعالى وانه تعالى يحتاج في امر الخلق اليهم، بل لاشيء في الحقيقة الا هو وهو تعالى يخلق ويرزق كما في وساطة الملائكة.

وهو وان امكن الآن ذهن المتسرعة آية عنه الا في موارد يصدر منهم المعجزات، واما الخلق والرزق فلا يكون الا منه تعالى كما ادعى المحدث الخبير المجلسي في رسالته في الاعتقادات حيث قال: ان صحاح الاخبار تدل على النهي عن اطلاق الخالق والرازق عليهم، اللهم إلا أن يقال مع قيام البرهان لا بد من ان تحمل النواهي على النهي عن اطلاق الخالق والرازق عليهم بنحو الاستقلال لابنحو الوجود الربطي والفنائي وكيف كان فالبحث التام موكول الى محله.

هذا مضافاً الى ان المقصود من قول علي عليه السلام للمعاوية «نحن صنایع الله والناس صنایع لنا» لو كان هو ان الناس مخلوقاتهم لما سكت عنه معاوية بل جعل تلك المقالة وسيلة لمنازعة علي عليه السلام و حربته معه كما لا يخفى.

و سادسها: وهو الحق ان يقال ان المقصود من كونهم اولياء النعم ان العالم خلق لاجلهم وهم علة غائية بالنسبة الى الخلق.

ولكن لا يخفى ان تلك الجهة لا توجب وجوب اطاعتهم في الامور مطلقاً، كما ان كونهم اولياء النعم بمعنى انهم ارباب التعليم والتربية لا توجب ذلك فتدبر جيداً.

### في اثبات ولاية الفقيه بالروايات:

قوله في ولايت الفقيه صفحة ١٥٤، س ١: «فتقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف ... الخ».

من دون حاجة الى احراز مشروعيته في زمان الغيبة بل يكفي له ان يعلم ان الامام

المعصوم عليه السلام كان يفعل ذلك فيجوز له ان يتصرف بعموم ادلة نيابة الفقيه عن الامام عليه السلام في جميع شؤونه عدا ما خرج.

فاذا ورد في الاخبار الصحاح ان الامام يفعل كذا او يامر بكذا او ان الامر للفلاي للامام يثبت مثل ذلك للفقهاء العدول بعموم ادلة النيابة ولاحاجة الى ورود نص خاص بان للفقيه ان يفعل او يامر بكذا.

نعم ان ورد دليل خاص على ان هذا الفعل او هذا الامر يختص بالامام المعصوم عليه السلام فلا يجوز للفقيه ان يعمل هذا الامر كما في الجهاد الابتدائي على اشكال.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٢: «العلماء ورثة الانبياء... الخ».

كما في صحيحة القداح ولكن ذيلها حيث قال «ان الانبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً ولكن ورثوا العلم فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر»<sup>(١)</sup> يصلح للقرينية على ان المراد من التوريث هو ارث العلم والاحكام ومعه لا ينعقد ظهور في التعميم.

و القول بانه لا يفهم منها انحصار ارث الانبياء في العلم او الرواية كما في كتاب البيع<sup>(٢)</sup> لا يكتفي في دلالة الرواية على عموم التوريث، هذا مضافاً الى دلالة صدر الرواية على ان المقصود من الرواية هو تعظيم مقام العلم والعالم والترغيب في تحصيله اللهم إلا أن يقال: ان منشأ شؤون الانبياء هو العلم فاذا ورثه العلماء كان لهم شؤون الانبياء فتأمل.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٣: «و ان العلماء امناء الرسل ... الخ».

كما في موثقة السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله «الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا قيل يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا؟ قال اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»<sup>(٣)</sup> و نقلها في المستدرک عن نوادر الراوندي قائلاً باسناده الصحيح عن موسى بن جعفر عليه السلام.

(١) اصول الكافي / ج ١، ص ٣٤.

(٢) ج ٢، ص ٤٨٥.

(٣) اصول الكافي / ج ١، ص ٤٦، ح ٥.

وقد يشكل بان المراد انهم ائمة الرسل في الاحكام والعلوم لا في الولاية، ولكنه مندفع بما في كتاب البيع للامام الخميني مدظله حيث قال امين الرسول امين في جميع شؤونه وليس شأن رسول الله ﷺ ذكر الاحكام فقط حتى يكون الفقيه اميناً فيه بل المهم اجراء الاحكام والامانة فيها ان يجريها على ما هي عليها.

ويؤكد ذلك ما في رواية العلل حيث قال في علل الامامة والامر بطاعتهم ولا يقوم الا بان يجعل عليهم فيه اميناً يمنعهم من التعدي والدخول فيما حظر عليهم، الى ان قال فجعل عليهم قيماً يمنعهم من الفساد وقيم فيهم الحدود<sup>(١)</sup> فاذا ضم الى ذلك قوله ﷺ «الفقهاء امناء الرسل» يعلم منه انهم ائمة الرسل لاجل ما ذكره من اجراء الحدود والمنع عن التعدي والمنع عن اندراس الاسلام وتغير السنة والاحكام وهو عبارة اخرى عن الولاية المطلقة. قوله في صفحة ١٥٤، س ٣: «مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرماه<sup>(٢)</sup> ... الخ».

وهذه الرواية مرسله رواها في تحف العقول عن سيد الشهداء عن امير المؤمنين عليهما السلام وفي كتاب البيع قال وهي وان كانت مرسله لكن اعتمد على الكتاب صاحب الوسائل ﷺ ومنها موافق للاعتبار والعقل. هذا مضافا الى ما في مقدمة كتاب «تحف العقول» من الاشعار بان روايات الكتاب كانت مسندة وموثقة وانما لم يذكر الاسناد اختصاراً.

وكيف كان فقد اورد عليها المحقق الخراساني في تعليقه بقوله: واما كون مجاري الامور بيد العلماء وان كان عبارة اخرى عن ولايتهم الا ان الظاهر من العلماء بالله الامناء على حلاله وحرماه هو خصوص الائمة عليهم السلام كما يشهد به سائر فقراته التي سبقت في مقام توبيخ الناس على تفرقهم عنهم عليهم السلام حيث انه صار سبباً لغضب الخليفة وزوالها عن ايدي من كانت مجاري الامور بايديهم.

(١) البحار / ج ٦، ص ٦٠.

(٢) تحف العقول / ص ١٦٨.

وقريب منه في تعليقة المحقق الاصفهاني عليه السلام حيث قال: «و سياقها يدل على انها في خصوص الائمة عليهم السلام فان المذكور فيها هم العلماء بالله لا العلماء باحكام الله، ولعل المراد انهم بسبب و ساطتهم للفيوضات التكوينية و التشريعية تكون مجاري الامور كلها حقيقة بيدهم عليهم السلام لاجلاً فهي دليل الولاية الباطنية لهم كولايته تعالى لا ولاية الظاهرية التي هي من المناصب المجعولة».

هذا مضافاً الى ما قيل من ان المستفاد من الرواية هو ان تسليط الامام المعصوم بيد العلماء بالله فالعلماء ان لم يعرضوا عن الحق و اجتمعوا على الحق لكان مجاري الامور بيدهم لكونهم سببا لتسلط الامام المعصوم عليه السلام على الامور و جريانها بيده و يصح ان يقال ان الامور تصدر عن العلماء و ترجع اليهم لكونهم سببا لصدورها عن الامام عليه السلام و رجوعها اليه عليه السلام لصحة استناد الشيء الى سببه كما يستند القتل الى الامير مع ان المباشر هو زيد لكونه سبباً و أمراً بقتله.

و فيه أولاً: ان الرواية و ان كانت فيها فقرات تدل على توبيخ العلماء باستخفافهم حق الائمة عليهم السلام حيث قال في صدرها خطاباً للعلماء «فاستخفتم بحق الائمة» ولكن الظاهر من قوله «مجاري الامور و الاحكام على ايدي العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه فانتم المسلوبون تلك المنزلة و ما سلبتم ذلك الابتفرقكم عن الحق و اختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة و لو صبرتم على الاذى و تحملتم المؤونة في ذات الله كانت امور الله عليكم ترد، و عنكم تصدر، و اليكم ترجع ولكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم و اسلمتم امور الله في ايديهم يعملون بالشبهات و يسرون في الشهوات الحديث».

ان المراد من العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه هم العلماء الربانيون العالمون بالاحكام الالهية قضاء للمغايرة بين المخاطب و المتكلم حيث ان الخطاب في قوله فاستخفتم الى العلماء كما يشهد له قوله قبل هذه الفقرة بعد خطابه الى عصابة المسلمين و تذكر الامور اللازمة، ثم انتم ايها العصابة، عصابة بالعلم مشهورة و بالخير مذكورة و

بالنصيحة معروفة وبالله في انفس الناس مهابة يهابكم الشريف و يكرمكم الضعيف.  
 و ثانياً: ان الرواية تدل على ان هذه المنزلة من منازل العلماء و هم المسلمون عن تلك  
 المنزلة حيث قال في صدرها قبل قوله مجازي الامور ... الخ و انتم اعظم الناس مصيبة لما  
 غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تسعون ذلك بان مجازي الامور و الاحكام على ايدي  
 العلماء بالله... الخ، و قال بعد هذه الجملة، فانتم المسلمون تلك المنزلة، و ما سلبتكم الا  
 بتفرقكم، و قال أيضاً في الذيل، ولكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم و اسلمتم امور الله في  
 ايديهم.

و حمل هذه الفقرات على الاستناد المجازي خلاف الظاهر كما لا يخفى.  
 و ثالثاً: ان ظاهر قوله «و لو صبرتم على الاذى و تحملت المؤمنة في ذات الله كانت امور  
 الله عليكم ترد، و عنكم تصدر، و اليكم ترجع» ان العلماء هم مصدر الامور و مرجعها، و  
 حملها على السببية خلاف الظاهر.

و لقد أفاد و أجاد سيّدنا الامام الخميني المجاهد مدظله العالی في كتاب البيع حيث قال: و  
 قد يقال ان صدر الرواية و ذيلها شاهد على ان المراد بالعلماء بالله الأئمة عليهم السلام و انت  
 اذا تدبرت فيها صدرأ و ذيلأ ترى ان وجهة الكلام لا تختص بعصر دون عصر و بمصر دون  
 مصر بل كلام صادر لضرب دستور كلي للعلماء قاطبة في كل عصر و مصر للحث على  
 القيام بالامر بالمعروف و النهي عن المنكر في مقابل الظلمة و تعييرهم على تركهما طمعاً في  
 الظلمة او خوفاً منهم، الى ان قال: و العدول عن لفظ الأئمة الى العلماء بالله الامناء على حلاله  
 و حرامه لعله لتعميم الحكم بالنسبة الى جميع العلماء العدول الذين هم امناء الله على حلاله و  
 حرامه بل انطبق هذا العنوان على غير الأئمة اظهر اذ توصيفهم عليهم السلام بذلك يحتاج  
 الى القرينة.

و رابعاً: ان حمل الرواية على ان المراد هو الولاية التكوينية خلاف الظاهر من الفقرات  
 الدالة على ان مسامحة العلماء توجب تسليم امور الله في ايدي الظلمة فان المقصود من الامور  
 التي وقعت في ايدي الظلمة ليست الامور التكوينية بل هي الامور السياسية و الاجتماعية،

فالرواية دالة على ان العلماء لو لم يتسامحوا في نصره الحق و الامام المعصوم عليه السلام لنا لوالى مناصبهم و منزلتهم، لان منزلة العلماء هي ان تكون الامور بيدهم و تصدر عنهم و ظاهر ذلك ليس الآن ذلك من منازلهم لانها منزلة خاصة اعطاها خصوص الامام عليه السلام اذا جرى الامور بيده عليه السلام فلا يشمل كل عالم بالله و الامين على احكام الله في كل زمان، فالرواية مطلقة لا تختص بزمان الحضور بل تشمل زمان الغيبة فتدبر جيداً.

ثم انه قد يفصل بين كون المجاري اسم مكان بمعنى مكان جريان الامور او اسم هيئة بمعنى كيفية جريان الامور و بين كون المجاري مصدراً بمعنى جريان الامور او بمعنى الامور الجارية، و صرح بان الاولين لا يناسبان الالمقام الافتناء بخلاف الاخرين فان مفادهما ان الامور الجارية او جريانها بيد العلماء و هو لا يفيد الا الولاية على الامور.

ولكنه غير سديد لانه لا فرق بين كون المجاري اسم مكان او اسم هيئة او مصدراً في افادة ان اختيار الامور بيدهم كما يشهد له قوله في الذيل «ولو صبرتم على الاذى و تحملت المؤمنة في ذات الله كانت امور الله عليكم ترد و عنكم تصدر و اليكم ترجع» الى آخره. ثم لا يخفى عليك ان بعض فقرات الرواية مروية في نهج البلاغة خطبة ١٠٦<sup>(١)</sup> و هي في خطاب اصحابه.

«و قد بلغت من كرامة الله تعالى لكم منزلة تكرم بها اماؤكم و توصل بها جيرانكم و يعظكم من لافضل لكم عليه و لا يد لكم عنده و يهاً بكم من لا يخاف لكم سطوة و لالكم عليه امرة و قد ترون عهود الله منقوضة فلا تغضبون و انتم لنقض ذمم آبائكم تأنفون و كانت امور الله عليكم ترد و عنكم تصدر و اليكم ترجع فكنتم الظلمة من منزلتكم و القيت اليهم ازمتمكم و اسلمتم امور الله في ايديهم يعملون بالشبهات و يسرون في الشهوات و ايم الله لو فرقوكم تحت كل كوكب لجمعكم الله لشر يوم لهم».

قوله في صفحة ١٥٤، س ٣: «علماء امتي كانباء بني اسرائيل ... الخ».



و في تعليقة المحقق الخراساني: واما المنزلة فالمتيقن منها انها في تبليغ الاحكام بين الانام مع عدم ثبوت الولاية المطلقة لانبيا بني اسرائيل فتامل.

و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله: واما مادلاً على ان العلماء بمنزلة انبياء بني اسرائيل فاما ان يراد انهم بمنزلتهم في لزوم الاقتباس من علومهم، او انهم في الفضيلة على غيرهم كالانبياء بالنسبة الى رعاياهم و الافضلية لاتستدعي الولاية، و ان قيل بان الولاية تستدعي الافضلية و هو أيضاً غير مسلم، اذ للاب الولاية على ولده الغير البالغ و ان كان الولد افضل منه لعلمه و فقاوته.

و فيه أولاً: ان كثيراً من الانبياء ممن لهم الولاية على بني اسرائيل و من جعلتهم موسى على نبينا و آله و عليه السلام، و هو من اولي العزم من الرسل فكيف لا يكون له ولاية مطلقة.

و ثانياً: ان اختصاص المنزلة بلزوم الاقتباس من علومهم، او انهم في الفضيلة لاوجه له بعد كون حذف المتعلق يفيد العموم و انهم مثلهم في جميع شئونهم، و لعل وجه التامل في عبارة المحقق الخراساني اشارة الى ما ذكرنا فتدبر.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٥: «و قوله رحمته الله ثلاثاً اللهم ارحم خلفائي قيل و من خلفائك يا رسول الله قال الذين ياتون بعدي و يروون حديثي و سنتي فيعلمونها الناس من بعدي».

و في الاستدلال به نظر:

أولاً: من جهة السند فانه لم يصح ان كان الخبر مسنداً في عيون اخبار الرضا <sup>(١)</sup>.

و ثانياً: من جهة الدلالة فان ذيله يشهد على ان المراد من الخليفة هو من يقوم مقامهم في تبليغ الاحكام بنقل الرواية عنهم، لانهم خليفتهم فيما لهم، و حمل الذيل على ان المراد منه هو العنوان المشير الى الفقهاء خلاف ظاهر الجواب الوارد في مقام التعريف.

و يمكن الجواب:

(١) ج ٢، ح ٣١ / ٤ فيما جاء عن الرضا عليه السلام.

أولاً: بما في كتاب البيع بان الحديث رواه في عيون الاخبار بطرق ثلاثة، رجال كل يغير الآخر، كما وان محال نقل الحديث متفرقة فذكر في خلال ما يقرب من مأتي حديث وزاد في آخره «فيعلمونها الناس من بعدي» و عن معاني الاخبار بسند رابع غيرها نحوها، و عن المجالس بسند مشترك مع الرابع في اواخره ثم يعلمونها، و عن صحيفة الرضا عليه السلام باسناده عن آبائه عليهم السلام نحوها، و عن غوالي اللثالي نحوها و في آخرها «اولئك رفقائي في الجنة» و قريب منها عن الراوندي وغيره فهي رواية معتمدة لكثرة طرقها، بل لو كانت مرسله لكانت من مراسيل الصدوق التي لا تقصر عن مراسيل مثل ابن ابي عمير، فان مراسلات الصدوق على قسمين احدهما ما ارسل و نسب الى المعصوم عليه السلام بنحو الجزم كقوله قال امير المؤمنين عليه السلام كذا، و ثانيها ما قال روى عنه عليه السلام مثلاً، و القسم الاول من المراسيل المعتمدة المقبولة، لانه صرح في اول الفقيه بانه لم يذكر الاماهو معتبر و حجة عنده، و حيث نقل الخبر جازماً في الفقيه علم انه اعتمد عليه و كان حجة عنده ولكن لا يخفى عليك ان الحجية و الاعتبار اعم من توثيق رواة الحديث و عليه يظهر الفرق بين مراسيل الصدوق و مراسيل ابن ابي عمير فان ابن ابي عمير التزم ان لا يروي الا عن الثقة و الصدوق التزم ان لا يذكر رواية في الفقيه الا ماهو حجة و معتبر عنده، و من المعلوم ان قطع فرد بصحة شيء لا يكون حجة الانفسه بخلاف الشهادة على كون الراوي ثقة فانه يمكن ترتيب الاثر عليها.

و ثانياً: ان الذليل لا يفيد حصر خلافتهم فيه و انما عرفهم بما يكون فيهم، و في كتاب البيع و كيف كان معنى الخلافة عن رسول الله صلى الله عليه و سلم امر معهود من اول الاسلام ليس فيه ابهام، و الخلافة لو لم تكن ظاهرة في الولاية و الحكومة فلا اقل من انها القدر المتيقن منها، و قوله صلى الله عليه و سلم «الذين ياتون بعدي» معرف للخلفاء لاحد لعناها و هو واضح مع ان الخلافة لنقل الرواية و السنة لامعنى لها لان رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يكن رايواً لروايته حتى يكون الخليفة قائماً مقامه في ذلك فيظهر من الرواية ان للعلماء جميع ما له صلى الله عليه و سلم الا ان يدل دليل على اخراجه فيتبع، ثم اضاف في صفحة ٤٨٦ منه و بهذا يظهر ان جعل الخلافة للفقهاء لا يكون في عرض

جعلها للأئمة عليهم السلام كما توهم، فان لازم جعل امير المؤمنين عليه السلام خليفة على الكل انه ولي على قاطبة الخلق من غير استناد فهو ولي و امير على الحسينين عليهم السلام و على الفقهاء و على سائر الناس، فاذا جعل الخلافة الجزئية للفقهاء لا يفهم منه الا انهم تحت سلطة الامير عليه السلام لانه امير على الكل مع ان التقييد عقلاً و نقلاً من اسهل التصرفات انتهى.

و يمكن ان يقال: ان الخلافة لنقل الرواية لعلها لان النبي صلى الله عليه وآله كان مخبراً عن الله سبحانه و تعالى، فالاخبار عن الله من شئون النبي صلى الله عليه وآله و خلفائه يقومون مقامه في نقل الاخبار و النقل، ثم ان جعل الخلافة الجزئية للفقهاء في قوة المهمل، فلا يكون دليلاً على ولاية الفقهاء و قيامهم في مقام النبي صلى الله عليه وآله في مطلق الامور فالاولى ان يقال في رفع اشكال افادة الحديث عرضية الفقهاء للأئمة في مقام الخلافة بان مقتضى الجمع بين الادلة هو طولية خلافتهم بالنسبة الى خلافة الائمة عليهم السلام فلا مانع حينئذٍ عن ان تكون الخلافة المجمعولة للفقهاء مطلقة.

و بعبارة اخرى قوله «اللهم ارحم خلفائي» يدل على مفروغية افراد بعنوان خلفاء النبي صلى الله عليه وآله بحيث اوجب ذلك ان السائل يسئل عن خصوصياتهم و لذا قيل و من خلفائك؟ فاجاب النبي صلى الله عليه وآله عنه بذكر خصوصية له المدخلية في كونهم خلفائه و هي نقل الرواية، و ان هذا العنوان اى الذين يروون... الخ يشمل الائمة عليهم السلام فالخلافة فيهم بالاصالة و في العلماء بالتبع و في طوهم و تكون الخلافة مشككة.

لا يقال: ان العلماء خلفائي في الحقيقة هو الحكم بان العلماء هم خلفائي و الاطلاق في ناحية الحكم اطلاق ناش من ناحية حذف المتعلق و على هذا فالقدر المتيقن في الكلام و هو قوله صلى الله عليه وآله «الذين يروون» مانع عن انعقاده، هذا بخلاف الاطلاق في ناحية الموضوع كقولهم ان العالم يجب اكرامه فانه ناش من مقدمات الحكمة و لا يكون القدر المتيقن في مقام التخاطب مانعاً عن انعقاده لأننا نقول: ان ملاك الاطلاق جار في كليهما و لا فرق فيه بين الموضوع و الحكم فمقدمات الحكمة كما تجرى في ناحية الموضوع كذلك جارية في ناحية الحكم هذا مضافاً الى ان خلفائي ظاهر في التعميم من دون ابتناؤه على مقدمات الحكمة فان

الملك اذا قال فلان خليفتي كان ظاهراً في كونه قائماً في مقامه و مجموعاً من قبله و عليه فقوله «الذين يروون» اشارة الى ملاك كونهم خلفائه كما اشار اليه في المقبولة و مشهورة ابي خديجة و اطلاق قوله «الذين يروون» مقيد بها فلا يكفي مطلق الرواية كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٦: «و قوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكماً ...

الح»

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا بينها منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة أيحل ذلك قال من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما ياخذ سحتاً و ان كان حقاً ثابتاً له لانه اخذه بحكم الطاغوت و قد أمر الله ان يكفروا به قال تعالى «يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد امروا ان يكفروا به» قلت فكيف يصنعان قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حالنا و حرامنا و عرف احكامنا فليرضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله و علينا ردّ و الراد علينا الراد على الله و هو على حد الشرك بالله الحديث<sup>(١)</sup>

أورد عليه:

أولاً: بضعف السند، اذ لم ينص الاصحاب على عمر بن حنظلة بتوثيق و لاجرح، و اجيب عنه بان نقل صفوان بن يحيى عنه كما في جامع الرواة يكفي في وثاقته لانه لا يروى و لا يرسل الا عن الثقة، هذا مضافاً الى ان الاصحاب تلقوها بالقبول و لذا سميت بالمقبولة كما يشهد له ما حكى عن المسفيد في رسالة العدد بعد نقل مفاد المقبولة و حديث الرؤية قد اجتمعت الطائفة على العمل به<sup>(٢)</sup> و الظاهر من حديث الرؤية هو رواية عمر بن حنظلة لان الامر بالاخذ بالابعد عن قول العامة لم يذكر الا في المقبولة و هكذا قوله فان المجمع عليه

(١) الوسائل / الباب ١١، من ابواب صفات القاضي، ح ١.

(٢) جامع الاحاديث / ج ١، ح ٤، باب ٦، من المقدمات.

لاريب فيه لم يذكر الا فيها، وهكذا يشهد له ما في كتاب العدة للشيخ الطوسي رحمه الله من انه عمل بها حيث قال فان كان رواتهما ثم متساوين في العدد والعدالة عمل با بعد هما من قول العامة فان الترجيح بالا بعدية لم يذكر الا فيها.

ويشهد له أيضا نقل الصدوق منه مع التزامه في اول الفقيه بانه لا ينقل الا ما هو حجة و معتبر عنده، ويشهد له نقل الاجلاء من الاصحاب عن عمر بن حنظلة كزرارة و عبد الله بن بكير، بل حكى عن الشهيد الثاني رحمه الله في شرح دراية الحديث انا حققنا توثيقه من محل آخر، ولعله لذلك صرح الشيخ في باب التعادل و التراجيح بكون الرواية مقبولة عند الاصحاب، و قال في كتاب البيع: و الرواية من المقبولات التي دار عليها رحى القضاء و عمل الاصحاب بها حتى اتصفت بالمقبولة فضعفها سنداً بعمر بن حنظلة مجبور مع ان الشواهد المذكورة في محله لو لم تدل على و ثاقته فلا اقل من دلالتها على حسنه فلا اشكال من جهة السند.

و ثانياً: بان المقبولة مختصة برفع الخصومة و باب التنازع كما في تعليقة المحقق الخراساني رحمه الله و ظاهر تعليقة المحقق الاصفهاني رحمه الله ترجيح كون المقبولة مختصة بباب القضاة، نظراً الى كون مورد السؤال و التحاكم هو الترافع الى القاضي و قوله فاذا حكم بحكمننا اى قضى الى غير ذلك من الشواهد لا المحاكم بمعنى الوالي و الرئيس.

و اجاب عنه سيدنا الامام الحميني (مدظله) في كتاب البيع (بعد توضيح ان مفاد قوله يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت و قد امروا ان يكفروا به الاية اعم من التحاكم الى القضاة و الى الولاية و هكذا بعد توضيح ان مفاد قوله تعالى ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾ يشمل حكم القاضي و حكم الوالي و لا يختص باحد هما.

و هكذا بعد توضيح ان مفاد قوله تعالى ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ...﴾ يشمل مطلق المنازعات سواء كانت في ثبوت شيء و لاثبوته او في سلب حق معلوم من شخص او اشخاص او بين طائفتين ربماً ينجر الى قتل و غيره و كان المرجع

في الاخير بحسب النوع هو الوالي لا القاضي سيما بملاحظة ذكره عقيب وجوب اطاعة الرسول و اولي الامر فان اطاعتها بما هي اطاعتها هي الائتثار باوامرهم المربوطة بالوالي، و هكذا بعد توضيح ان قوله في المقبولة منازعة في دين او ميراث يشمل المنازعات التي تقع بين الناس فيما يرجع فيه الى القضاة كدعوى ان فلاناً مديون و انكار الطرف و دعوى انه وارث و نحو ذلك و فيما يرجع فيه الى الولاية و الامراء كالنتازع الحاصل بينهما لاجل عدم اداء دينه او ارثه بعد معلوميته، و هذا النحو من المنازعات مرجعها الامراء، فاذا قتل ظالم شخصاً من طائفة و وقع النزاع بين الطائفتين لا مرجع لرفعه الا الولاية).

بان المعلوم ان قوله في دين او ميراث من باب المثال و المقصود استفادة التكليف في مطلق المنازعات و استفسار المرجع فيها، و لهذا أكد الكلام لرفع الابهام بقوله فتحاكما الى السلطان او الى القضاة و من الواضح عدم تدخل الخلفاء في ذلك العصر بل مطلقاً في المرافعات التي ترجع الى القضاة و كذلك العكس فقوله عليه السلام من تحاكم اليهم في حق او باطل فانما تحاكم الى الطاغوت، انطباقه على الولاية اوضح بل لولا القرائن لكان الظاهر منه خصوص الولاية، و كيف كان لا اشكال في دخول الطغاة من الولاية فيه سيما مع مناسبات الحكم و الموضوع و مع استشهاده بالاية التي هي ظاهرة فيهم في نفسها بل لولا ذلك يمكن ايضاً ان يقال بالتعميم للمناسبات المغروسة في الازهان فيكون قوله بعد ذلك «فكيف يصنعان» استفساراً عن المرجع في البابين و اختصاصه باحدهما سيما بالقضاة في غاية البعد لولم نقل بانه مقطوع الخلاف الى ان قال فاتضح من جميع ذلك انه يستفاد من قوله عليه السلام «فاني قد جعلته حاكماً»، انه عليه السلام قد جعل الفقيه حاكماً فيما هو من شؤون القضاء و ما هو من شؤون الولاية، فالفقيه ولي الامر في البابين و حاكم في القسمين<sup>(١)</sup> سيما مع عدوله عليه السلام عن

(١) بويد او يشهد على ان الحاكم الشيعي يقوم مقام السلطان او الوالي ايضاً ماورد في طلاق المفقود فانه اطلق فيه عنوان السلطان او الوالي على الحاكم الشرعي و من جملة ماورد صحيحة الحلبي (الكافي، ج ٦، ص ١٦٧) عن ابي عبدالله عليه السلام عن المفقود قال عليه السلام المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او ادامة باورقي در صفحه بعد

قوله قاضياً الى قوله حاكماً فان الاوامر احكام انتهت.

هذا مضافاً الى ان المستفاد من الاخبار والاقوال ان مناصب قاضي العامة لا يختص بالقضاة الشرعية المصطلحة.

اما الاخبار فمنها: مرسله داود بن فرقد المروية في الكافي عن رجل عن سعيد بن ابي الخضيب البجلي قال كنت مع ابن ابي ليلى مزامله حتى جئنا الى المدينة فبيننا نحن في مسجد الرسول ﷺ اذ دخل جعفر بن محمد عليه السلام فقلت لابن ابي ليلى 'تقوم بنا اليه قال وما نضع عنده، فقلت نسئله ونحدثه، فقال قم فقمنا اليه، فسألني عن نفسي واهلي ثم قال من هذا معك؟ فقلت ابن ابي ليلى قاضي المسلمين، فقال له انت ابن ابي ليلى قاضي المسلمين؟ قال نعم، قال تاخذ مال هذا فتعطيه هذا وتقتل وتفرق بين المرء وزوجه لا تخاف في ذلك احداً قال نعم الحديث<sup>(١)</sup> فان الظاهر منها ان قاضي المسلمين لم يكتف بمجرد الحكم بان المال لهذا بل اخذه واعطاه اياه، وهكذا في القتل والتفرقة بين المرء وزوجه، فهو مضافاً الى القضاء الشرعي اجري ما حكم به ولم يحوله الى الامراء.

ومنها: مرواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن الحسن بن محبوب عن عمرو بن ابي المقدام عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال سمعت علياً صلوات الله عليه يقول لشریح:

ادامة باورقي صفحة قبل

يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها فهي امراته الحديث. وهكذا خبر بريد ومن جملته ايضا خبر ابي الصباح (المروي في الكافي، ج ٦، ص ١٤٨) عن ابي عبدالله عليه السلام في امرأة غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت ايجبر وليه على ان يطلقها؟ قال: نعم وان لم يكن له ولي يطلقها السلطان الحديث. وفي موثقة سماعة فانها تاتي الامام فيامرها ان تنتظر اربع سنين الحديث. وكيف كان فالمستفاد منها هو اطلاق الوالي والسلطان والامام على الحاكم الشرعي واختصاص الانطباق على النواب الخاصة في عصر الحضور لوجه له وما ذكر يظهر ما في كتاب جامع المدارك حيث قال: ثم ان ههنا اشكالا آخر وهوان التعبير في لسان الاخبار المذكورة بالامام في بعضها والوالي في بعضها وبالسلطان في بعضها وانطباق السلطان او الوالي على الفقهاء في عصر الغيبة محل اشكال من جهة الشبهة في ثبوت الولاية العامة بل الظاهر الانطباق على النواب الخاصة (جامع المدارك، ج ٤، ص ٥٦٧)

(١) فروع الكافي / ج ٧، ص ٤١٢.

«انظر الى اهل المعك والمطل و دفع حقوق الناس من اهل المقدرة و اليسار ممن يدلي باموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بمقوقهم منهم و بع فيها العقار و الديار فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم و من لم يكن له عقار و لادار و لامال فلا سبيل عليه، الى ان قال فايك ان تنفذ فيه قضية في قصاص او حد من حدود الله او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على ان شاء الله» الحديث (١) فان الاستفادة منه ان للقاضي ان ياخذ الحق و ان يبيع العقار.

و منها: رواية عقبه بن خالد قال قال لي ابو عبدالله عليه السلام او رأيت غيلان بن جامع و استاذن علي فاذنت له و قد بلغني انه كان يدخل الى بني هاشم فلما جلس قال اصلحك الله انا غيلان بن جامع المحازلي قاضي ابن هبيرة قال قلت يا غيلان ما اظن ابن هبيرة وضع على قضائه الاققيماً، قال اجل، قلت يا غيلان تجمع بين المرء و زوجه قال نعم قلت و تفرق بين المرء و زوجه قال نعم قلت و تقتل قال نعم قلت و تضرب الحدود قال نعم قلت و تحكم في اموال اليتامى قال نعم قلت و بقضاء من تقضي الحديث (٢)

فانه يدل على ان مناصب القاضي لا تختص بالحكم و رفع الخصومة بل تعم اجراء الامور و الحدود أيضاً.

و منها: خبر حفص بن غياث قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن يقيم الحدود السلطان او القاضي قال اقامة الحدود الى من اليه الحكم (٣) فانه يدل على ان اقامة الحدود بيد القاضي.

و منها: مرفوعة ابن مسكان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حكم في الدرهمين بحكم جور ثم اجبر عليه كان من اهل هذه الاية «و من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون» قلت فكيف يجبر عليه قال يكون له سوط و سجن فيحكم عليه فان رضي بحكومته و الاضربه بسوطه و حبسه في سجنه (٤)

(١) فروع الكافي / ج ٧، ص ٤١٢.

(٢) فروع الكافي / ج ٧، باب نوادر القضاء، ص ٤٢٩.

(٣) التهذيب / ج ١٠، ص ١٠٠، ح ١٠/٥٢٠ من باب الحدود.

(٤) التهذيب / ج ١، ص ٢٢١.



فانه يدل على ان للقاضي الاجبار و الضرب بالسوط و السجن، و المراد من الحاكم بالجور هو القاضي لا الوالي.

و منها: موقفة جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنها عليه السلام قالوا الغائب يقضي عليه اذا قامت عليه البينة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجته اذا قدم قال و لا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء<sup>(١)</sup>  
فانه يدل على الظاهر ان للقاضي تلك الامور.

و منها: موقفة السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد و لا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات<sup>(٢)</sup>  
فانه يدل على ان اجراء الحد من شئون القاضي.

و منها: خبر محمد بن اسماعيل بن بزيع المروي في الكافي قال مات رجل من اصحابنا و لم يوص، فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثة صغاراً و متاعاً و جوارى فباع عبد الحميد الجوارى الحديث.  
فانه يدل على ان نصب القيم من شئون القضاة.

و غير ذلك من الاخبار الدالة على ان مناصب القضاة في ذلك العصر لا يختص بالحكم بل يعم عنه، و الاخبار و ان لم تكن كلها صحيحة السند ولكن يكفي للاطمئنان بان شئون القضاء لو كانت منحصرة في رفع الخصومة لانكره السامع من الراوي و حيث لم ينكره يفهم منه انه كان كذلك و يؤيد ذلك اقوال العامة الدالة على ان للقاضي ان يقيم الحدود كما في كتاب ودايع الصنائع ج ٧، باب الحدود صفحة ٥٨ و على ان للقاضي ان يطلق كما في الفقه على المذاهب الاربعة ج ٤، باب الايلاء، صفحة ٤٨٤ و على ان للقاضي الولاية على الصبي في باب الاموال كما نقله عن الحنفية و غيرهم في كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، ج ٣،

(١) التهذيب / ج ٦، ص ٢٩٦.

(٢) التهذيب / ج ٦، ص ٣٠٠.

كتاب الحجر، صفحة ٣٥٤ و على ان للقاضي ان يبيع مال المحجور عليه بالدين و للقاضي ان يحبس المدين بدينه كما نقله عن الحنفية و الشافعية و المالكية و غيرهم في كتاب الفقه على المذاهب الاربعة، ج ٣، كتاب الحجر و لعل المتتبع يطالع على اكثر من ذلك، و بالجملة و ان ابيت عن دلالة المقبولة على جعل الحكومة بمعناها الاعم و قلت باختصاصها بجعل منصب القضاة فيمكن القول بان جعل القضاة للشيعة في قبال العامة يكون ظاهراً في جعل المناصب المذكورة التي دلت الاخبار و الاقوال على انها لقضاة العامة الآ ماخرج بالدليل.

ولكن بعد اللتيا و التي يمكن ان يقال: ان غاية ماتدل عليه المقبولة ان مناصب الحاكم للعامة او قاضي العامة تجعل لفقهاء الشيعة، و من المعلوم انه اخص من المدعى لان المدعى ان ماللام عليه السلام هو للفقهاء من المناصب، اللهم إلا أن يقال: ان سلطان العامة حيث انه يرى الخلافة عن النبي حقاً له فيقوم مقامه فيما للنبي عليه السلام فاذا جعلت الحكومة للفقهاء من الشيعة في قبال سلطان العامة و حاكمهم حتى لا ترجع الشيعة اليهم جعل لهم ما تخيل العامة انه لهم، نعم لو كان مفاد المقبولة جعل منصب القضاة فقط فلا يدل على تمام المدعى فتدبر جيداً. و مما ذكر يظهر ما في الاستدلال بمشهوره ابي خديجة للمقام.

ثم انه أورد على المقبولة أيضاً بان الامام حين جعل الحكومة للفقهاء من الشيعة لم يكن هو مبسوط اليد فضلاً عن الفقهاء من الشيعة فلا اثر للجعل المذكور بخلاف جعل القضاة فان له اثرأ في الجملة.

هذا مضافاً الى ان الكلام محفوف بما يصلح للقرينية لان يكون المقصود من الجعل هو جعل القضاة و هو قوله «عليكم» خطاباً للمترافعين و عليه فلا يشمل لغير المترافعين و اجيب عنه:

أولاً: بان موضوع جعل الحكومة و هو «من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر في حلالنا و حرامنا و عرف احكامنا» عنوان كلي ماخوذ بنحو القضية الحقيقية فيؤل المعنى الى انه كل من يكون كذا و يوجد في الخارج جعلته حاكماً و ليس بنحو القضية الخارجية حتى

يرد عليه ما أورد، ومن المعلوم ان من يكون كذا وان لم يكن في زمان الجعل متمكناً من تلك الامور ولكن يمكن ان يحصل لهم التمكن في الزمان الاقي.

هذا مضافاً الى وجود اثر في الجملة في زمان الجعل لان بعض الشيعة كانوا من الولاية كعلي بن يقطين فهم وان كانوا في تقية ولكن يمكن لهم ان يستفيدوا من الجعل المذكور في بعض الاحيان، و بالجملة اراد الامام عليه السلام من هذا الجعل ان لاترجع الشيعة الى السلطان و القاضي من العامة.

و الحاصل ان كان الاشكال من جهة عدم كون الامام مبسوط اليد حين الجعل فلاضير فيه لان اللازم في الجعل هو ان يكون المنصب المجعول من مناصب الجاعل و المفروض انه محقق ولا وجه لتمكن الجاعل من اجراء المنصب في الخارج، و ان كان الاشكال من ناحية عدم تمكن الفقهاء في زمان الجعل عن اجراء المناصب ففيه انه أيضاً لا يضر بعد كون العنوان ماخوذاً بنحو القضية الحقيقية لا القضية الخارجية.

و ثانياً: بان المستفاد من صدر الرواية ان الامام في صدد منع السائل عن الرجوع الى السلطان او قضاة العامة، و بعد ما عرفت من عدم اختصاص المراجعة اليهم بالقضاة بل كثيراً ما لاعمال الولاية لاوجه لاختصاص الخطاب في قوله عليكم بالمترافعين و الخصومة، هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان الخطاب في قوله عليكم لا يختص بالمترافعين بل للشيعة و يشهد له عدول الامام عليه السلام عن التعبير بقوله عليهما الى التعبير بقوله عليكم، اذ لو اختص الخطاب بالمترافعين لكان الانسب ان يقول فاني قد جعلته عليهما حاكماً لان المفروض ان المترافعين لم يحيثا اليه و لم يسئلا عنه و انما الراوي فرض صورة المسالة.

نعم هنا شبهة اخرى: و هي ان سؤال السائل عن صورة تعارض الروايتين يدل على ان الرواية مختصة بباب الفتوى و بيان الاحكام الشرعية فلايشمل جعل القضاة فضلاً عن الحكومة و الولاية و الا فلا وجه لملاحظة مدرك حكم الحكمين من الاخبار فيما اذا اختلف الحكماء في الحكم و حصلت الشبهة الحكمية.

و يمكن الجواب عنه: بان العبرة بعموم الوارد لاجنوسية المورد، فستوال السائل عن احكام بعض مصاديق الحكومة المجعولة للفقهاء لايختص الكبرى الكلي وهو قوله «فاني قد جعلته عليكم حاكماً» بباب الفتوى هذا مضافا الى ان المراد لو كان بيان ترجيح احد المجتهدين فيما اذا اختلفا في الفتاوى من دون نظر الى جعل القضاة والحكومة كان اللازم هو اعتبار الاعلمية مطلقاً في الرواة لاعتبار الاعلم بينهما، اذ لو كان في البلد فقيهان احدهما اعلم من الاخر لايجوز تقليد الاعلم منها اذا كان في بلد آخر من هو اعلم من هذين الفقيهين، على ان الترجيح بالاورعية والاصدية في الحديث يختص بباب القضاء ولايعم الفتوى كما في الدروس، فاتضحت دلالة المقبولة على ان مناصب الولاية والقضاة كليهما مجعولتان للفقهاء من الشيعة واليه يؤل ما عن المحقق النائيني رحمته حيث حكي عنه انه قال فالعمدة فيما يدل على هذا القول اي الولاية المطلقة للفقهاء في الشيعة هو مقبولة عمر بن حنظلة، وفيه انه رحمته قال: «فاني جعلته عليكم حاكماً» فان الحكومة باطلاقها تشمل كلتا الوظيفتين بل لايبعد ظهور لفظ الحاكم لمن يتصدى لما هو وظيفة الولاية ولا ينافيه كون مورد الرواية مسألة القضاة فان خصوصية المورد لا توجب تخصيص العموم في الجواب (تقارير النائيني، ج ١، ص ٣٣٦ تأليف الشيخ محمدتقي الاملي رحمته).

قوله في صفحة ١٥٤، س ٦: «و في مشهورة ابي خديجة جعلته، عليكم قاضياً ... الخ». و الرواية على ما في الفقيه هكذا روى احمد بن عايد عن ابي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال قال ابو عبدالله جعفر بن محمد الصادق رحمته: اياكم ان تحاكموا بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه. (١)

و سالم بن مكرم ثقة على ما حكي عن النجاشي اورد عليه بان سالم بن مكرم كان في اوائل الامر خطابيا فاستبصر في اواخر عمره واتبع الامام الصادق رحمته، و لايعلم ان الرواية

صادرة عنه في حال كونه خطيباً او في حال كونه من صحابة الامام الصادق عليه السلام.

واجيب عنه: بان الذي يروي عنه بلا واسطة هو احمد بن عايد وهو من اصحاب الامام الرضا عليه السلام ولم يدرك الامام الصادق وزمانه بل لم يدرك موسى بن جعفر عليه السلام الا قليلاً في آخر عمره الشريف ولذا لم يعد من اصحابه وعد من اصحاب الامام الرضا عليه السلام، و عليه لا يمكن ان يروي احمد بن عايد عنه الا في زمان استبصاره.

هذا مضافاً الى بُعد رواية الثقات عن صحب من يدعي النبوة، نعم توقف فيه العلامة و اختلفت اقوال الشيخ فيه وثقه في موضع وضعفه في آخر، وكيف كان حيث عمل بها المشهور لا يضر ضعف السند ان لم يكف ما ذكر في توثيق الرواية، واما دلالة الرواية بعد مامر في مقبولة عمر بن حنظلة من مناصب قضاة العامة فهي واضحة لكنه اخص من المدعى.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٦: «و قوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم و انا حجة الله ...

الح».

و الرواية على ما في الوسائل هكذا و في كتاب اكمال الدين و اتمام النعمة عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن اسحاق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل اشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام اما ما سألت عنه ارشدك الله و ثبتك الى ان قال، و اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله الحديث، و رواه الشيخ في كتاب الغيبة عن جماعة عن جعفر بن محمد بن قولويه و ابي غالب الزراري و غيرهما كلهم عن محمد بن يعقوب، و رواه الطبرسي في الاحتجاج مثله.<sup>(١)</sup>

و تقريب الاستدلال بها هو ان الظاهر من الرجوع في الحوادث هو الرجوع في نفسها لا في حكمها فيرجع في بيع مال اليتيم اليه لا في حكمه مثلاً و هكذا و لا اقل من تعميمه و

تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من جهة ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة، لا الرجوع في حكمها اليه، هذا مضافاً الى ان الرجوع في حكم الحوادث الواقعة الى العالم من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف فلا يمكن ان يخفى على اسحاق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد المسائل المشككة بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد من العلماء ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام قد وكله في تعيينه الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان. هذا مضافاً الى ان مقتضى اضافة حجية الفقيه الى نفسه المقدسة انه منصوب بالنيابة من قبله فهو نائب عن الامام فيما هو وظيفته من التصرفات لا فيما يتعلق بحكم الله تعالى فانه حجة من الله تعالى على حكمه، اذ كون الامام المعصوم حجة الله لا يختص بتعيين الاحكام و الا فلا وجه لاختصاص حجة الله في المعصوم لان قول زرارة و محمد بن مسلم وغيرهما من الرواة حجة لا يجوز رده، بل المراد من ان الامام المعصوم حجة الله ان الله تعالى يحتج بوجوده على العباد في جميع شؤونه و منها بسط العدل و ايجاد الحكومة هذا.

و اورد عليه:

أولاً: بضعف السند من جهة اسحاق بن يعقوب، اذ لم يوثق في كتب الرجال، و يمكن الجواب عنه بان اسحاق بن يعقوب هو اخو الكليني كما في قاموس الرجال و الكليني يروي عنه، و من البعيد ان الكليني يروي عن غير الثقة مثل هذا الحديث الذي يكون من مهمات الامور، هذا مضافاً الى ان الكليني لم يبعد عن العمري و لا يمكن عادة ان لم يسئل عنه عن صحة خط الامام عليه السلام هذا مضافاً الى سلام الامام اليه في آخر الجواب حيث قال على ما في الاكمال عند تمام الخبر و السلام عليك يا اسحاق بن يعقوب الكليني<sup>(١)</sup> و ان لا يخلو عن اشكال حيث كان ناقل السلام هو نفسه لا غيره.

هذا كله مع ان الشيخ نقل الحديث عن جماعة منهم المفيد و هم نقلوا عن جماعة منهم

(١) اكمال الدين / ج ٢، الباب ٤٩، ح ٤.

ابن قولويه ونقل الجماعة عن جماعة حاك عن تلقى قبول التوقيع لقيام شواهد على صحته كروية الخط ومطابقتها مع غيره مما يصدر عن ناحيته عليه السلام، اذ مجرد الاخبار عن صدور التوقيع لم يقبل ما لم يبيح بالتوقيع، هذا مضافاً الى انه اسند في التوقيع انه سئل عن عمروى و هو توفي في ٣٠٥ هـ ولكن كان ابنه حيا ولا يمكن عادة ان يفترى عليه مع هذا القرب من العهد ولم ينكر ذلك بل روى الجماعة عن الجماعة، وهذا يوجب الاطمئنان العرفي لصدوره ومع الاطمئنان بصدوره نكشف وثيقة اسحاق بن يعقوب، فان صدور التوقيع مع ما فيه من الملائمة حاك عن جلالة مقامه.

و ثانياً: كما في تعليقة المحقق الخراساني بان اللام في الحوادث يحتمل ان يكون للعهد لاحتمال معهودية الحوادث و اشارة الى خصوص ما ذكره في السؤال وقوة ان يكون المراد ارجاع حكم الحوادث الواقعة و الفروع المتجددة التي ليس منها بخصوصها اثر في الاخبار و لاجلهم حجة من قبله دلالة عليه فان الحجية من قبله غير مستلزمة للولاية المطلقة لعدم الملازمة عقلاً و لاعرفاً بين الحجية و الولاية و ان علم ولاية حجة الله عجل الله فرجه.

واجب عنه بان الرواة العدول كانوا مواظبين بالنسبة الى نقل الجزئيات بحيث ان احتملوا مدخلية شيء في الجواب نقلوه و حيث لم ينقل الراوي متن السؤال علم من انه لامدخلية لشيء آخر، و السؤال عن عموم الحوادث لا عن الحوادث المعهودة هذا مع أن ظاهر «اما الحوادث الواقعة» انها تفصيل لما لم يكن في السؤالات، على ان العبرة بعموم التعليل و هو «فانهم حجتي عليكم و انا حجة الله...» لا بخصوصية المورد، فكما ان قوله «انا حجة الله» لا يختص بجهة دون جهة كذلك قوله «فانهم حجتي» لا يختص بجهة دون جهة كما هو مقتضى الاطلاق سواء قلنا بان الاطلاق في ناحية الحكم مستند الى مقدمات الحكمة او لم نقل بذلك بل قلنا. بانه مستند الى عموم حذف المتعلق و بالجملة ليس في المقام شيئ يمنع عن الاطلاق هذا مضافاً الى ما مر من معنى حجة الله فان ما ذكر في معناها يشمل الولاية فلا تكون الولاية امراً خارجاً عنها حتى تمنع الملازمة، و مما ذكر يظهر ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله ايضاً. و لقد افاد و اجاد في كتاب البيع في معنى كونه حجة الله فراجع.

و عليه ففاد قوله «هم حجتى عليكم و انا حجة الله» ان ما هو لي من قبل الله فهو لهم من قبلي، فالفهاء في طول الامام المعصوم، فالولاية تصل اليهم من ناحيتهم وليسوا في عرض الائمة عليهم السلام، و من ذلك يظهر معنى حصر الحكومة و القضاة في النبي و الوصي في الاخبار، مع ان كون منصب القضاء للفقهاء المسلمين.

و اورد عليه في جامع المدارك أيضا بان ما ذكر من المقربات لا يوجب سكون النفس كما لا يخفى بل يستبعد من جهة ان مقتضى الاستظهار المذكور ثبوت الولاية لكل من يروي و يصدق عليه الراوي و هل يمكن ثبوت هذا المنصب الخطير له مضافاً الى ان الراوي لا يصدق على المطلع على كتب الحديث، و الا لصدق على كل من طالع كتب الحديث انه راو للحديث.

و فيه: مضافاً الى مناسبة الحكم و الموضوع يمكن تقييد الاطلاق بمثل مقبولة عمر بن حنظلة، و عليه فالمنصب مجعول للراوي الناظر العارف بالاحكام، لا لمطلق الراوي فضلاً عن مطلق من طالع الكتب، ثم ان الراوي لا خصوصية فيه و انما الموضوع هو العارف بالاحكام و هو اعم ممن اطلع على الكتب و عرف الاحكام.

ثم ان ما اورد عليه الشيخ رحمته في ولايته على الوجه الثاني كما سياتي بعد تقريب الاستدلال بالرواية بقوله «هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال و ان كان الحكم به مشهورياً» فان اراد به ما ذكرناه من الاشكالات فقد عرفت الجواب عنها فافهم.

قوله في صفحة ١٥٤: «الى غير ذلك مما يظفر به المتبع ... الخ».

استشهد في كتاب البيع برواية علي بن ابي حمزة البطائني قال سمعت ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة و بقاع الارض التي كان يعبد الله عليها و ابواب السماء التي كان يصعد فيها باعماله و ثلم في الاسلام ثلثة لا يسدها شيء لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام كحصن سور المدينة لها<sup>(١)</sup>.



واعتمد عليها اتكالاً بما حكى عن عدة الشيخ عليه السلام في ترجمة علي بن ابي حمزة البطائني من «انه عملت الطائفة باخباره» اذ عمل الاصحاب جابر للضعف هذا مضافاً الى رواية كثير من المشايخ واصحاب الاجماع عنه الى ان قال:

وكيف كان بعد ما علم بالضرورة ومرت الاشارة اليه من ان في الاسلام تشكيلات و حكومة بجميع شئونها لم يبق شك في ان الفقيه لا يكون حصناً للاسلام كسور البلد له إلا بان يكون حافظاً لجميع الشئون من بسط العدالة و اجراء الحدود و سد الثغور و اخذ الخراجات و الماليات و صرفها في مصالح المسلمين و نصب الولاة في الاصقاع و الافصاف و الاحكام ليس باسلام، بل يمكن ان يقال: الاسلام هو الحكومة بشئونها و الاحكام قوانين الاسلام و هي شأن من شئونها بل الاحكام مطلوبات بالعرض و امور آلية لاجرائها و بسط العدالة فكون الفقيه حصناً للاسلام كحصن سور المدينة لها لا معنى له الا كونه والياً له نحو ما لرسول الله و لائمة صلوات الله عليهم اجمعين من الولاية على جميع الامور السلطانية الى ان قال، و قيام الاسلام هو اجراء جميع احكامه و لا يمكن الا بالوالي الذي هو حصن انتهى.

لا يقال: ان المذكور فيها هو حصون الاسلام لاحصون المسلمين، و حصن الاسلام يصدق بدفع الشبهات و بيان المرادات الاسلامية و لو لم يكن الفقهاء متصدين للامور، هذا مضافاً الى ان المظنون هو الحاق قيد الفقهاء او حصول سهو و اشتباه في نقل المتن لان الرواية مصدرّة بقوله اذا مات المؤمن من دون تقييده بعنوان الفقيه، و يؤيد اللاحاق ما روي بدون قيد الفقهاء في خبر ابن رثاب.

لأننا نقول: حصن الاسلام بجميع شئونه لا يتحقق الا بما اذا كان الفقيه حافظاً لجميع شئون الاسلام من بسط العدالة و سد الثغور و بيان الاحكام و غيرها.

لا يقال: ان الفقيه الذي يكون كذلك لا يصدق الا على الفقيه الذي يكون مبسوط اليد من جميع الجهات، و هو الاوحد من الفقهاء، فالرواية على هذا المعنى محمولة على الفرد النادر، مع ان عنوان حصون الاسلام مترتب على عنوان المؤمنين الفقهاء من دون تقييده بكونهم مبسوطي اليد.

لأننا نقول: تعرض الفرد النادر غير حمل المطلق على الفرد النادر و من الممكن ان يكون المراد من الرواية ونظائرها هو تعرض الفرد النادر و الموضوع في قوله «لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام» مقيد بما اذا كان الفقهاء مبسوطين اليد بمناسبة الحكم و الموضوع كما لا يخفى، هذا مضافاً الى امكان ان يقال صدق حصن الاسلام على الفقيه يمكن باعتبار شأنية الفقيه لذلك لكونه من قبل الشارع صار منصوباً لصيانة الاسلام و حفظه بجميع شئونه ولكنه لا يخلو عن الاشكال لان ظاهر قوله تلم في الاسلام تلمة لا يسدها شيء هو التلمة بالفعل لا التلمة الشأنية.

ثم ان سقوط قيد الفقهاء في بعض الاخبار لا يضر لان السقوط موافق للاصل بخلاف الزيادة كما قرر في محله، و اما كون الرواية مصدرة بقوله اذا مات المؤمن من دون تقييده بعنوان الفقيه فلاضير فيه بعد كون العلة تعمّم و تُخصّص.

ثم استشهد في كتاب البيع بالمروي في جامع الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أَفْتِخِرُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِعِلْمِي فَأَقُولُ عِلْمِي كَسَائِرِ أَنْبِيَاءِ قَبْلِي.

أورد عليه: بان هذا المقال في يوم القيامة لبيان فضيلة علماء الاسلام و ليس في مقام جعل الولاية المطلقة، هذا مضافاً الى ما في سنده.

و استشهد في كتاب البيع ايضاً بما في الغرر عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال: العلماء حكام على الناس<sup>(١)</sup> ولكنه مرسل، و هنا روايات اخرى يمكن الاستدلال بها ايضاً، منها ما في العوائد من ان السلطان ولي من لاو لى له.

و أورد عليه: بان كل سلطان لا ولاية له بل من له سلطنة حقه، و المفروض ان السلطنة الحقّة في الفقيه مشكوكة و الموضوع لا يثبت بحكمه بل لزم ان يثبت من الخارج، فهو محتاج الى ادلة عموم النيابة، نعم اذا ثبت بادلّة عموم الولاية ان الفقيه سلطان شرعي علم ان الموضوع في هذه الرواية شامل للفقيه هذا مضافاً الى ما في سنده، الا ان يقال بانجباره باشتهاره في الالسن و تداوله في الكتب الاستدلالية.

(١) المستدرک / الباب ١١، من ابواب صفات القاضي.

و منها: ما تجاوز عن حد التواتر بناء على ما في الوسائل من الاخبار الصحاح الدالة على ان الاسلام بني على خمس، على الصلاة والزكاة والحج والصوم والولاية قال زرارة في خبر بعد ما ذكر فقلت اي شيء من ذلك افضل فقال الامام الباقر عليه السلام الولاية افضل لانها مفتاحهن والوالي هو الدليل عليهن، قلت ثم الذي يلي ذلك في الفضل فقال الصلاة، قلت ثم الذي يليها في الفضل قال الزكاة لانه قرنها بها وبدأ بالصلاة قبلها، قلت فالذي يليها في الفضل قال الحج، قلت ماذا يتبعه قال الصوم الحديث<sup>(١)</sup>

اذ قوله «والوالي هو الدليل عليهن» يشهد بان المراد من الولاية ليست محبة قلبية او اعتقاد قلبي بالولاية بل المراد منها هو الولاية المحققة الخارجية بوجود الوالي الذي يكون دليلا على الامور المذكورة و يدل على ما ذكر أيضا قوله في رواية اخرى بعد بيان الخمسة المذكورة «فن اقامهن و سدّد وقارب واجتنب كل مسكر دخل الجنة»<sup>(٢)</sup> حيث صرح بالاقامة، فالخامسة هي اقامة الولاية في الخارج.

ولكن يمكن ان يقال: نعم ولكن لا يكون المراد منها الا ولاية الائمة و اهل البيت عليهم السلام كما يشهد له قوله في خبر بعد ذكر الولاية «و ذكر الائمة عليهم السلام»<sup>(٣)</sup> و في آخر بعد ذكر الحج «و ولايتنا»<sup>(٤)</sup> و في ثالث «و الولاية لنا اهل البيت»<sup>(٥)</sup> و في رابع بعد ذكر الحج «و ولاية امير المؤمنين و الائمة من ولده عليهم السلام»<sup>(٦)</sup> و في خامس «و الأئمة بائمة الحق من آل محمد عليهم السلام»<sup>(٧)</sup> و غير ذلك

(١) الوسائل / ج ١ ص ٧.

(٢) الوسائل / ج ١ ص ١٢.

(٣) الوسائل / ج ١ ص ٩ ح ٤.

(٤) الوسائل / ج ١ ص ٩ ح ٦.

(٥) الوسائل / ج ١ ص ١٤ ح ٢٤.

(٦) الوسائل / ج ١ ص ١٦ ح ٢٩.

(٧) الوسائل / ج ١ ص ١٩ ح ٣٨.

وعلى ما ذكر شمول العنوان المذكور للفقهاء مشكل فالاستدلال بالاخبار المذكورة محتاج الى ادلة عموم النيابة والولاية المطلقة.

ثم استشهد في كتاب «ولاية الفقيه في صحيحة عمر بن حنظلة وغيره» بروايات و جعلها مؤيدات بل ادلة.

منها ما عن الصادق عليه السلام من دعا الى نفسه و في الناس من هو اعلم منه فهو مبتدع ضال (١)

و فيه: ان قوله مبتدع يشهد على ان المراد من الرواية هو بيان اشتراط الاعلمية في باب الافتاء، لان البدعة شائعة في الاحكام.

ولكن يمكن الذب عنه بان الحكماء ايضاً يبتدعون فلا تختص البدعة بالمفتين و عليه فلاوجه لعدم الشمول، نعم لا اطلاق له بالنسبة الى زمان الغيبة لاحتمال ان يكون المقصود من هذه الرواية و نظائرها تثبيت مقام الامامة للمعصوم عليه السلام و عليه استفادة الولاية المطلقة للفقهاء من مثله مشكل.

و بما ذكر يظهر ما في الاستدلال بما عن الحسن بن علي عليه السلام في خطبة له امام معاوية ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما ولت امة امرها رجلاً قط و فيهم من هو اعلم منه الا لم يزل امرهم يذهب سفالاً حتى يرجعوا الى ما تركوا (٢) و الظاهر انه في مقام احقاق الحق لنفسه، و ليس في مقام ان الولاية مجعولة للاعلم في كل زمان و هكذا يرد الاشكال المذكور بالاستدلال بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله: «من تعلم علماً يماري به السفهاء او ليباهي به العلماء او يصرف به الناس الى نفسه يقول انا رئيسكم فليتبوا مقعده من النار» ثم قال: ان الرئاسة لاتصلح الا لاهلها فمن دعا الناس الى نفسه و فيهم من هو اعلم منه لم ينظر الله اليه يوم القيامة. (٣) و

(١) عن نهج البلاغة بشرح عبده / ج ٣، ص ١٧١، و غير ذلك.

(٢) نقله في كتاب ولاية الفقيه عن امالي الشيخ الطوسي / ج ٢، ص ١٧٢ و غيره.

(٣) نقله في الكتاب المذكور عن الاختصاص للمفيد / ص ٢٤٥ و غيره.

يؤيد او يشهد لذلك ما صححه عن عبد الكريم بن عتبة الهاشمي عن الصادق عليه السلام حيث انه فرض طلب عمرو بن عبيد ورهطاً من المعتزلة البيعة لمحمد بن عبدالله بن الحسن بقوله يا عمرو اتق الله وانتم ايها رهط فاتقوا الله فان ابي حدثني وكان خير اهل الارض واعلمهم بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من ضرب الناس بسيفه ودعاهم الى نفسه وفي المسلمين من هو اعلم منه فهو ضال متكلف<sup>(١)</sup> اذ الظاهر منه انه اراد عليه السلام تحطتهم في ذهابهم الى محمد بن عبدالله بن الحسن للحكومة ورفضهم الامام الصادق عليه السلام.

وبالجمله هذه الروايات تدل على ان فيما اذا وجب علينا تشكيل الحكومة يجب ان نذهب الى الاعلم، وامامتي يجب تشكيل الحكومة فلا تعرض في الروايات، فهي محتاجة الى ادلة الولاية المطلقة، هذا مضافاً الى ان المفاد منها هو ولاية الاعلم لا ولاية كل فقيه، اللهم إلا أن يقال: ان الانصاف ان مفاد هذه الاخبار وان كان تثبت الامامة للمعصوم ولكن حيث امضى ما عليه بناء العقلاء في امورهم وقرره وذكره بعنوان الكبرى الكلي يكن التمسك به كما سيأتي في الادلة العقلية او العقلانية نعم مفادها الاخص وهو ولاية الاعلم لا ولاية كل فقيه.

واما التمسك بقول النبي صلى الله عليه وآله العلم سلطان من وجده صال به و من لم يجده صيل عليه<sup>(٢)</sup> وبقوله صلى الله عليه وآله الفقهاء قادة والفقهاء قادة<sup>(٣)</sup> وبقوله صلى الله عليه وآله لاخير في العيش الا لرجلين عالم مطاع ومستمتع واع<sup>(٤)</sup>، وبقوله صلى الله عليه وآله الناس اربعة، رجل يعلم وهو يعلم انه يعلم فذاك مرشد حاكم فاتبعوه<sup>(٥)</sup>.

ففيه: انها في مقام بيان فضيلة العلم والعالم فلا اطلاق لها بالنسبة الى المقام ولا اقل من

(١) نقله في الكتاب المذكور عن اصول الكافي / ج ١، ص ٣٧، طبع سنة ١٣٨٨ وغيره.

(٢) نقله عن شرح النهج للمعتزلي / ج ٢٠، ص ٣١٩ وغيره.

(٣) نقله عن بحار الانوار / ج ١، ص ٢٠١.

(٤) نقله عن بحار الانوار / ج ١، ص ١٩٠.

(٥) نقله عن اصول الكافي / ج ١، ص ٣٠، طبع سنة ١٣٨٨.

الشك، فلا يمكن التمسك بها مع عدم احرار الاطلاق فيها، وكيف كان فقد ذهب في نهاية العبارة الى عدم استبعاد دعوى التواتر المعنوي للولاية المطلقة للفقهاء من صحيحة ابن حنظلة وهذه الاخبار ونظائرها وهو كما ترى.

ثم استشهد بعض اخر بما رواه في الكافي عنه عن هشام بن سالم عن حبيب السجستاني عن ابي جعفر عليه السلام قال قال الله تبارك وتعالى: لا عذبَنَ كل رعية في الاسلام دانت بولاية كل امام جائر ليس من الله وان كانت الرعية في اعمالها برّة تقية، ولا عفونٌ عن كل رعية في الاسلام دانت بولاية كل امام عادل من الله وان كانت الرعية في انفسها ظالمة مسيئة. (١)

وفيه: ان قيد «من الله» لا يجرز الاً بضميمة ادلة الولاية المطلقة للفقهاء ومع قطع النظر عنها شمول الرواية للفقهاء مشكل لانه تمسك بالعموم في الشبهات الموضوعية وهو لا يجوز بالاتفاق كما قرر في محله فالمتيقن منه هو المعصوم كما يؤيده ذكر الكليني هذه الرواية في باب مربوط بولاية الائمة عليهم السلام.

ومما ذكر يظهر ما في التمسك بما رواه في الكافي أيضا عن علي بن محمد عن ابن جمهور عن ابيه عن صفوان عن ابن مسكان عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ان الله لا يستحيى ان يعذب امة دانت بامام ليس من الله وان كانت في اعمالها برّة تقية وان الله ليستحيى ان يعذب امة دانت بامام من الله وان كانت في اعمالها ظالمة مسيئة. (٢) نعم لا باس بالاستدلال بما رواه في البحار عن علي عليه السلام الواجب في حكم الله وحكم الاسلام على المسلمين ان لا يعملوا عملا ولا يقدموا يدا ولا رجلا قبل ان يختاروا لانفسهم اماما عقيفاً و رعا عارفاً بالقضاء والسنة يجبي فيئهم ويقم حجهم وجمعهم وصدقاتهم (٣)

وكيف كان يكفي في اثبات الولاية المطلقة موثقة السكوني الدالة على ان الفقهاء امناء الرسل، وخبر اللهم ارحم خلفائي ومقبولة عمر بن حنظلة الدالة على جعل الحكومة بمعناها

(١) الكافي / ج ١، ص ٣٧٦، ح ٤.

(٢) الكافي / ج ١، ص ٣٧٦، ح ٥.

(٣) البحار / ج ٨٩، ص ١٩٦.

الاعم للفقيه، و التوقيع الشريف الدال على وجوب الرجوع في نفس الحوادث الى الفقهاء، و مشهورة ابن خديجة الدالة على جعل مناصب القاضي للفقيه و موثقة علي بن ابي حمزة البطائني بناءً على تماميتها الدالة على ان الفقهاء حصون الاسلام، و يؤيد ذلك بل يشهد قوله عَلَيْهِ السَّلَام علماء امتي كانبيا بني اسرائيل و قوله عَلَيْهِ السَّلَام مجارى الامور بيد العلماء بالله الامناء على حاله و حرامه، و قوله عَلَيْهِ السَّلَام العلماء حكام على الناس، و غير ذلك من الاخبار المرسلة هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان اثبات الولاية المطلقة اوضح مما ذكر لقيام الوجوه العقلية او العقلانية عليه و لا باس بالاشارة اليها.

### اثبات ولاية الفقيه بالوجوه العقلية او العقلانية:

منها: ان النوع الانساني مدني بالطبع، و المجتمع الانساني لايقوم الا بال و ال و ليس و لذا كان بناء العقلاء منذ بدو تحقق المجتمع الانساني على الحاجة الى الرئيس و الولي ليتصدى للامور، و هذا امر لا يختص بالمليين و اهل المذاهب، بل يرى في جميع المجتمعات حتى البدويين و اهل الغابات، و حاجة المجتمع الى وال و رئيس و حاكم ضروري لكل مجتمع و الشرع لا يرد ما بنى عليه العقلاء و المجتمعات البشرية بل امضاه و انما اضاف اليه الشرائط و الخصوصيات لان يحرز الاجتماع ما يطلبه باحسن وجه يمكن، بل جعله الشارع وجهاً و علة لوجوب طاعة اولى الامر و جعل ولايتهم حيث قال في رواية العلل بسند جيد عن الفضل بن شاذان في حديث قال: فان قال: فلم جعل اولي الامر و امر بطاعتهم قيل: لعل كثيرة الى ان قال: و منها انا لانجد فرقة من الفرق و لاملة من الملل بقوا و عاشوا الا بقيم و رئيس لما لا بد لهم من امر الدين و الدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق مما يعلم انه لا بد لهم منه و لاقوام لهم الا به فيقاتلون به عدوهم و يقسمون به فيئهم و يقيم لهم جمعهم و جماعتهم و يمنع ظالمهم من مظلومهم الحديث.<sup>(١)</sup>

(١) البحار / ج ٦، ص ٦٠، الطبعة الحديثة.

فهذه العلة كانت مورداً للامضاء الشرعي باقيةً في زمان الغيبة فكما انها تقتضي ان ينصب للناس امام معصوم كذلك تقتضي ان ينصب لهم في زمان الغيبة امام عدل ليتصدى الامور و يحفظ المجتمع عن الفساد والهلكة.

و القول بان العلة متقيدة بالامامة لائمة الهدى عليها السلام فلا تقتضي ازيد منها غير سديد لان التقييد في زمان الحضور و اماكن الاتصال الى الامام المعصوم عليه السلام لان يصل المجتمع الى المطلوبات العالية، و اما مع عدم اماكن الاتصال اليه و حلول زمان الغيبة فلا تكون العلة متقيدة و مع عدم تقييدها يقتضى مقتضاها و المفروض عدم الردع عنها الا في بعض الشرائط و الخصوصيات كما ورد عن علي عليه السلام الواجب في حكم الله و حكم الاسلام على المسلمين ان لا يعملوا عملاً و لا يقدموا يداً و لا رجلاً قبل ان يختاروا لانفسهم اماماً عفيفاً و رعا عارفاً بالقضاء و السنة يجبي فيهم و يقيم حجهم و جمعهم و يجبي صدقاتهم (١)

حيث قيد الامام بكونه عفيفاً و رعا عارفاً بالقضاء و السنة.

بل قيده في آخر بكونه اعرف و اعلم حيث قرر الصادق عليه السلام في صحيحة عبدالكريم بن عتبة الهاشمي القاعدة العامة و هي ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من ضرب الناس بسيفه و دعاهم الى نفسه و في المسلمين من هو اعلم منه فهو ضال متكلف (٢) و ردع الامام الصادق عليه السلام عمرو بن عبيد و جمع آخرين عن البيعة مع محمد بن عبدالله بن الحسن لعدم كونه واجداً للشرائط مع وجود الامام المعصوم عليه السلام (٣)

و أيضاً روي عن الحسن بن علي عليه السلام لما جمع على صلح معاوية قام خطيباً و اثنى عليه الى ان قال و قد سمعت هذه الامة جدي صلى الله عليه و آله يقول: ما ولت امة امرها رجلاً و فيهم من هو اعلم منه الا لم يزل يذهب امرهم سفلاً حتى يرجعوا الى ما تركوه (٤) و أيضاً عن

(١) البحار / ج ٨٩، ص ١٩٦.

(٢) الوسائل / ج ١١، ص ٢٨، ح ٢.

(٣) الوسائل / ج ١١، ص ٢٨، ح ٢.

(٤) الغدير / ج ١، ص ١٩٧.



امير المؤمنين عليه السلام: ايها الناس ان احق الناس بهذا الامر اقويهم عليه و اعلمهم بامر الله فيه. (١)

و أيضا روى الصدوق في كتاب عقاب الاعمال عن المحاسن عنه عن ابيه عن القاسم الجوهري عن الحسين ابي العلاء عن العزمرى عن ابيه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله قال من أمّ قوما وفيهم اعلم منه او افقه منه لم يزل امرهم في سفال الى يوم القيمة (٢) و غير ذلك من الاخبار الدالة على تقرير اصل ما عليه العقلاء و انما قيده بالعدالة و العفة و الاطلاع و العرفان بل الاعلامية و الاعرفية، و من المعلوم ان التقييد المذكور عند الحضور منطبق على الامام المعصوم، و اما في زمان الغيبة التي لا يمكن الاتصال بالامام المعصوم عليه السلام فهو منطبق على الاعرف من الفقهاء الشيعة، فالاعرف من الفقهاء العدول من الشيعة ولي الامر زمان الغيبة لبناء العقلاء و عدم ردع الشارع بل امضائه، نعم لا يدل هذا الدليل الا على الولاية المطلقة للاعرف من الفقهاء من الشيعة لالكل واحد من الفقهاء بل مقتضى الجمع بين هذا الدليل و المقبولة و غيرها ان يقيد اطلاق المقبولة بهذا الدليل و يشترط الاعرفية في الرياسة العامة للامة بخلاف سائر المناصب كالقضاوة فانها باقية على الاطلاق و تصح القضاوة ممن لا يكون اعلم و اعرف اللهم الا ان يكون الاعلم غير واجد لسائر الشرايط فالمقدم هو ما يكون دخيلا في ادارة الامور.

و منها: ان تبعيد الامة عن المفاصد و تقريهم الى المصالح يجعل القانون و نصب المجرى واجب في حكمة الله سبحانه و تعالى، و لذا جعل القانون و نصب الامام المعصوم لذلك، و هذا التباعد و ذاك التقريب يكونان ذا مراتب مختلفة مطلوبة، و المرتبة العليا منها تحصل بنصب المعصوم عليه السلام، فاذا منع مانع عن ظهور المعصوم و لم تحصل تلك المرتبة العليا لا يخرج سائر المراتب عن المطلوبة بل باقية عليها و مع بقائها على المطلوبة يجب في حكمة الله

(١) نهج البلاغه / الخطبة ١٦٨.

(٢) كتاب عقاب الاعمال / الباب ١٨.

سبحانه و تعالى نصب قيم و رئيس ليحصل به التباعد و التقريب بمراتبها الممكنة. و لعل اليه اشار في كتاب البيع حيث قال «مضافاً الى ان حفظ ثغور المسلمين عن التهاجم و بلادهم عن غلبة المعتدين واجب عقلاً و شرعاً و لا يمكن ذلك الا بتشكيل الحكومة و كل ذلك من اوضح ما يحتاج اليه المسلمون و لا يعقل ترك ذلك من الحكيم الصانع فما هو دليل الامامة بعينه دليل على لزوم الحكومة بعد غيبة ولي الامر عجل الله تعالى فرجه الشريف سيما مع هذه السنين المتأدية و لعلها تطول و العياذ بالله الى الآف من السنين و العلم عنده تعالى فهل يعقل من حكمة البارئ الحكيم اهمال الملة الاسلامية و عدم تعيين تكليف لهم او رضى الحكيم بالهرج و المرج و اختلال النظام و لم يات بشرع قاطع للعدر لثلاث تكون للناس عليه حجة. (١)

و كيف كان هذا الوجه العقلي أيضاً من الوجوه التي جعلت علة للامامة و وجوب طاعة اولي الامر و ايد في الشرع كما نص عليه في رواية العلل عن الفضل بن شاذان عن ابي الحسن الرضا عليه السلام حيث قال بعد قوله «فان قال فلم جعل اولي الامر و امر بطاعتهم قيل لعل كثيرة منها ان الخلق لما وقفوا على حد محدود و امروا ان لا يعتدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك و لا يقوم الا بان يجعل عليهم فيه امينا يمنعهم من التعدي و الدخول فيما حظر عليهم لانه ان لم يكن ذلك كذلك لكان احد لا يترك لذته و منفعته لفساد غيره فجعل عليهم قيماً يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود و الاحكام، الى ان قال ايضاً و منها لو لم يجعل لهم اماماً قيماً اميناً حافظاً مستودعاً لدرست الملة و ذهب الدين و غيرت السنّة و الاحكام و لزد فيه المتبدعون و نقص منه الملحدون و شبهوا ذلك على المسلمين لانا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم و اختلاف اهوائهم و تشتت احوالهم فلم يجعل لهم قيماً حافظاً لما جاء به الرسول لفسدوا على نحو ما بيّنا و غيرت الشرائع و السنن و الاحكام و الايمان و كان في ذلك فساد الخلق اجمعين. (٢)

(١) كتاب البيع / ج ٢، ص ٤٦١.

(٢) عن البحار / ج ٦، ص ٦٠، الطبعة الحديثة.

و بالجملته هذا الوجه العقلي كما يقتضي نصب الرسول ﷺ كذلك يقتضي نصب الامام المعصوم عليه السلام بعد الرسول ﷺ كما اشار اليه في الخبر المزبور وليس ذلك الا لكون المراتب المختلفة من التباعد و التقريب مطلوبة و الافع فقد الرسول لاهمل الناس على ما يبايدهم مع انه لم يتركوا و نصب لهم الامام المعصوم و بهذا الملاك بعد حلول زمان الغيبة لم يترك الناس و لم يهملوا بل نصب لهم من يقوم بهذا الامر حتى تحصل المرتبة الممكنة من التباعد و التقريب.

**لا يقال:** ان الحرمان مستند الى تقصير الناس حتى ينجر الى غيبة الامام المعصوم عليه السلام و مع الاستناد الى انفسنا لا وجه لوجوب نصب من يقوم بهذا الامر بعد غيبة ولينا ارواحنا فداه.

**لأننا نقول:** التقصير الموجب لغيبة ولينا عليه السلام يوجب الحرمان عن الغاية القصوى من مراتب التباعد و التقريب و عن درك حضور الامام و تصديه للامور و البركات التي لا يمكن النيل اليها الا بكونه حاكماً و متصدياً للامور، و اما سائر المراتب من التباعد و التقريب فلا يمنع عنها شيء و لا يحصل بالنسبة اليها مانع فالامتناع عن النصب بالنسبة اليها خلاف الحكمة الواجبة لان المقتضى موجود و المانع مفقود بخلاف المرتبة العليا منها فان اظهار الامام المعصوم عليه السلام مع وجود المانع من الناس لا يجب كما لا يخفى.

نعم لا يستفاد من هذا الدليل الا الولاية للاعراف من الفقهاء للشيععة، لان المرتبة العالية من المراتب الباقية لا تحصل الا بيده فله ان يتصدى للحكومة و امور المسلمين.

**و في تعليقه المحقق الاصفهاني عليه السلام:** «و ربما يستدل بعموم ولاية الفقيه بالمعنى الثاني بوجه عقلي و محصله ان مائتة للامام عليه السلام من حيث رئاسته الكبرى و هي الامور التي يرجع فيها المرئوسون من كل ملة و نحلة الى رئيسهم اتقاناً للنظام فهي ثابتة للفقيه اذ فرض هذا الموضوع فرض نصب الرئيس لثلاث يلزم الخلف من ايكال امره الى احاد الناس فيدور الامر في الرئيس المنصوب بين ان يكون هو الفقيه او شخص خاص آخر و الاخير باطل فتعين الاول ثم قال و فيه ان الامور التي يرجع فيها الى الفقيه ليس دائماً اموراً سياسية تحتاج الى

الرئيس كبيع مال اليتيم و حفظ مال الغائب و نحوه لوضوح قيام العدل مقام الفقيه عند تعذره مع عدم لزوم المحذور بل ربما تكون ولاية الفقيه في بعض الامور مترتبة على ولاية غيره كولايته على الصغير المترتبة على ولاية الاب و الجد و نحوه مضافاً الى ان بعض تلك الامور التي لا بد فيها من الرئيس فايكال امرها اليه من حيث ان نظره مكمل لنقص غيره و مثل هذا الامر يتوقف على نظر من كان له بصيرة تامة به فوق انظار العامة، و الفقيه بما هو فقيه اهل النظر في مرحلة الاستنباط دون الامور المتعلقة بتنظيم البلاد و حفظ الثغور و تدبير شئون الدفاع و الجهاد و امثال ذلك فلامعنى لا يكال هذه الامور الى الفقيه بما هو فقيه و انما فوض امرها الى الامام عليه السلام لانه عندنا اعلم الناس بجميع السياسات و الاحكام فلا يقاس بغيره ممن ليس كذلك فالانصاف ان هذا الوجه أيضاً غير تام في اثبات هذا المرام»<sup>(١)</sup>

و فيه: أولاً: ان تقريب الدليل العقلي بما ذكرناه اولى من التقريب الذي ذكره في تعليقه، لان بالتقريب الذي ذكرناه يثبت عموم ولاية الاعرف بالمعنى الاول من الولاية لانه يقوم مقام الامام فيما هو وظيفته.

ثانياً: بان الولاية على الايتام و القصر و المجانين و حفظ مال الغائبين من شئون الحكومة و الرياسة فعلى حاكم المسلمين ان ينصب قياً لتلك الامور، و قيام العدل مقام الفقيه عند تعذره لا يضرّ بعد ما عرفت من ان مراتب التباعد و التقريب مطلوبة.

ثالثاً: بان السياسة الاسلامية لا تنفك عن الفقه كما ان الفقه لا ينفك عن السياسة الاسلامية، و عليه فالفقيه العارف بالاحكام و الزمان له بصيرة تامة فوق انظار العامة لانه اعرف بالسياسة الاسلامية و ان اراد انه لا يعرف فنون الحرب و نحوه فهو لا يضرّ أيضاً لانه ينصب لكل امر من يكون عارفاً من المتعهدين و المتقين الذين لا يقصدون الا الاسلام و المسلمين و يخضعون للسياسة الاسلامية.

رابعاً: بان كون الامام المعصوم عليه السلام اعلم الناس بجميع السياسات و الاحكام لا يوجب

(١) تعليقة الاصفهاني رحمته الله على المكاسب / ج ١، ص ٢١٤.

حرمان الناس عن المراتب الممكنة منها بنصب الاعرف من الفقهاء للشيعه و مما ذكر يظهر ما في كتاب البيع فان ظاهره ان ينتج من الوجه العقلي الولاية المطلقة للفقيه مع انك عرفت ان المستفاد منه هو ولاية الاعرف من الفقهاء لا ولاية كل فقيه، نعم لو لم يكن الاعرف بين الفقهاء فكل فقيه يصلح لان يتصدى للامور فلا تغفل.

و منها: ما في كتاب البيع من ان الاحكام الالهية سواء الاحكام المربوطة بالماليات او السياسات او الحقوق لم تنسخ بل تبقى الى يوم القيامة و نفس بقاء تلك الاحكام يقضي بضرورة حكومة و ولاية تضمن حفظ سيادة القانون الالهي و تتكفل لاجرائه و لا يمكن اجراء احكام الله الالهيا لئلا يلزم الهرج و المرج انتهى.

و بالجملة اطلاق خطابات الاحكام المربوطة بالماليات او السياسات او الحقوق كخطاب الزكاة و الدفاع و القصاص و الحدود بناءً على اطلاقه كما عليه جمع من الفقهاء و اعداد القوى الحربية و الاعتصام و الوحدة و الرابطة و عدم اتخاذ الكفار اولياء و غير ذلك لا يمكن امتثالها الاً بمقدمة و هي تشكيل الحكومة الاسلامية فالحكومة الاسلامية واجبة من باب مقدمة الواجب اذ لا يمكن امتثال تلك الخطابات الاً بها و الاً لزم الاهمال او الهرج و المرج و كلاهما غير مرضيين.

و القول بمنع تلك الخطابات بتوهم انها في مقام بيان اصل التشريع غير مسموع اذ لا فرق بينها و بين الخطابات الاخرى كقوله «اوفوا بالعقود» فكما ان قوله «اوفوا بالعقود» مطلق كذلك سائر الخطابات السياسية و الحقوقية، هذا مضافا الى ان الخطابات المذكورة لا تختص بالخطابات القرآنية حتى يقال انها لبيان اصل التشريع و عليه فاللازم من منع الاطلاقات هو القول بتعطيل الاحكام او نسخ الاحكام و هو كما ترى مع ان حلال محمد ﷺ حلال الى يوم القيامة و حرام محمد ﷺ حرام الى يوم القيامة و ان الاسلام و احكامه مشروعة لان يعمل بها و يغلب على سائر الاديان.

لا يقال: نعم و لكن اطلاقها مقيد بما دل على اشتراط نظر الامام المعصوم.

لأننا نقول: بعد تسليم اطلاق الخطابات فالاطلاق حجة مالم يثبت تقييده و المتيقن من تقييده هو صورة حضور الامام و امكان الوصول اليه و اما غيره فالشك في التقييد و مقتضى القاعدة في الشك في التقييد بعد احراز الاطلاق هو الاخذ باطلاق الخطابات و اعتبار نظارة الامام عليه السلام ساقط بفرض التعذر و عدم التمكن من الوصول اليه، و احتمال كون نظارة الامام شرطاً مطلقاً لاشترطاً اختيارياً مخالف لفرض العلم باطلاق الخطابات.

ثم بعد وضوح ان تشكيل الحكومة واجب يقع البحث عن الحاكم انه هل هو الفقيه ام غيره و القدر المتيقن هو الفقيه بل الافقه الاعرف لما أمر من صحيحة عبدالكريم عتبة الهاشمي و غيرها الدالة على عدم جواز تصدي غير الاعلم مع وجود الاعلم.

و لكن بعد يرد عليه انه لا يثبت بالدليل المذكور منصب الولاية لانه من باب حكم العقل في ناحية الامتثال و دفع الهرج و المرج و الاخذ بالقدر المتيقن و لا ربط له بمقام الجعل هذا مضافاً الى ان بعد فرض اطلاق الخطابات و مطلوبيتها و العلم بانها مما لا يرضى الشارع بتركها يكون الدليل المذكور انسب بالولاية بمعناها الثاني كما سيأتي، و كيف كان فالمطلوب هو جواز التصدي للاعراف الاعلم من الفقهاء للحكومة و لوازمها و لكن مقتضى الدليل المذكور هو الاقتصار في الحكومة على امور يكون مقدمة بالنسبة الى امتثال المدلول المطلقات من الخطابات.

و منها: ما هو اسخف الوجوه و هو على ما حكى عن بعض المتفقيين ان الامة اذا اجتمعوا على احد بانتخابه للرئاسة و البيعة معه صار ولياً و حاكماً عليهم في امورهم.

و فيه: ما لا يخفى فان الامة من اين لهم هذا الحق حتى يعطوا لمن شاءوا الولاية.

و غاية الانتخاب و اخذ الراي لاحد هو اتخاذه و كياً في الامور لاولياً عليها، فالذي يعتبر اعطائه شرعاً هو الوكالة بخلاف الولاية مع ان الذي يريده المستدل هو الولاية و من المعلوم انه لا دليل على اعتبار اعطاء الولاية فتدبر جيداً.

## أدلة الانتخاب:

وقد عرفت تمامية ادلة الانتصاب و لو سلم عدم تمامية الادلة المذكورة على نصب الشارع للفقهاء هل يمكن الاستدلال على صحة انتخاب الناس احداً من الفقهاء للولاية او لا يمكن؟

ربما يستدل بقوله «المؤمنون عند شروطهم» وقوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بدعوى انها يكفيان لجواز ذلك، وفيه انها ليس بمشرعين بل تدلان على لزوم الوفاء بالشروط الشرعية و بالعقود فيما تكون مشروعة و جعل الولاية و التصرف في الامور لم يتبين مشروعيته، فالتمسك بهما بالعام في الشهية الموضوعية و ربما يقال: بان قوله ﷺ: «الناس مسلطون على اموالهم» يدل بالاولوية على تسلطهم على النفوس.

و فيه: ما لا يخفى لان التسلط على الاضعف لا يدل على جواز التسلط على الاقوى بالاولوية كما لا يخفى، و عليه فثبوت سلطة الانسان على نفسه فضلا على غيره اول الكلام. و ربما يقال: بان بناء العقلاء على تبعية الامور برأى الاكثر، فاذا كان رأى اكثر الناس على ولاية احد فهو كاف لمشروعية التولى لان الشارع امضاه.

و فيه: ان الاتباع على الاكثرية امر حادث و لا يكون له حالة سابقة لان الحكومات في طول التاريخ كانت بالقهر و الغلبة لا بالاكثرية في الرأى حتى يكون في منظر الشارع و لم يردع عنه، فدعوى بناء العقلاء على جواز رأى الاكثر على ولاية احد كما ترى.

ربما يقال: ان الدليل العقلي يدل على صحة الانتخاب و هو مركب من عدة مقدمات، منها: انه لو لا الحكومة لزم الهرج و المرج و هو قبيح عقلاً، و منها: ان فطرة الانسان تحكم بان من حقوقه هو اقامة الحكومة، و منها: ان اقامة الحكومة لا يمكن الا بالاكتفاء برأى الاكثر، و منها: ان الشارع لم يذكر ذلك لوضوحه، فهذه المقدمات تكون اقامة الحكومة بانتخاب الناس مشروعة.

و فيه أولاً: ان الدليل المركب من المقدمات التي بعضها فطرى و بعضها من البنائات لا يكون عقلياً.

و ثانياً: ان فطرة كل انسان تقضى بعدم جواز ولاية احد عليه فكيف يجتمع مع جواز اقامة الحكومة عليه؟

و ثالثاً: ان الاشكالات الواردة على بناء العقلاء من عدم ثبوته في مزاى و منظر الشارع ترد عليه أيضاً.

و رابعاً: ان دعوى الوضوح مع انكار بعض العلماء الغربيين فطرية هذه الامور كما ترى. و ربما يقال: بان الامور العامة كالمملكية المشاعة فلكل واحد من الناس حق له بالنسبة اليها على نحو المملكية الاشاعية فلهم تفويض الامور الى الوكيل.

و فيه: ان المملكية الاشاعية من انواع ملكية الاحاد و الامور العامة لو فرض بالنسبة اليها ملكية ليست مثل تلك المملكية بل هي من شئون الامة و امرها بيد الامام عليه السلام.

هذا مضافا الى ان اجراء الحدود و تنظيم البلاد و تحصيل الامنية و نحوها لايتعلق بها المملكية و أيضاً الوكالة لا تصح الا بالنسبة الى حقوق الموكل و اما غيره ممن لا يوكل او يكون صغيراً او يتوَلَّد بعداً فلا دليل على تصحيح الامور من قبله على ان الموكل ربما يموت و تبطل وكالته فالوكالة لا معنى له في المقام.

قوله في صفحة ١٥٤، س ١: «فلو طلب الفقيه الزكوة ... الخ».

و قد عرفت ان مقتضى المقبولة انه يثبت للفقيه ما ثبت للامام فالزكوة من الامور التي بيد الامام بل الخمس أيضاً كذلك بناءً على انه للامام من حيث منصب الامامة و اما سهم السادات فحل الكلام، و لا يبعد كون امره للامام أيضاً.

قوله في صفحة ١٥٤، س ١: «نعم لو ثبت شرعاً اشتراط صحة ادائهما ... الخ».

ولو شك فمقتضى الاصل في الاحكام الوضعية هو الاشتراط اذ بعد اشتغال الذمة بالاداء لا يعلم بالفراغ الا بدفعه الى الفقيه.

قوله في صفحة ١٥٤، س ١١: «و الا لزم تخصيص اكثر افراد العام ... الخ».

و فيه: ان ادلة النيابة منصرفة عن ولاية الامام في الامور الشخصية فلا يلزم تخصيص



فضلا عن تخصيص الاكثر لان كل ما ثبت للامام ثبت للفقيه عدا الجهاد على اشكال.

قوله في صفحة ١٥٤، س ٢١: «التوقيع المروي في اكمال الدين ... الخ».

وقد مرّ البحث عنه في الولاية بمعناها الاول.

قوله في صفحة ١٥٥، س ٧: «السلطان ولي من لا ولي له ... الخ».

و فيه:

أولاً: ان الحديث لا يعين ان السلطان من هو؟ فشموله للفقيه مشكوك و التمسك به لولاية الفقيه تمسك بالدليل في الشبهات الموضوعية فالاولى ان يذكره في عداد ادلة ولاية الامام المعصوم عليه السلام لا ولاية الفقيه.

و ثانياً: ان الظاهر كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله ان اللام في قوله لا ولي له للصلة وللمنفعة كما في قوله الامام وارث من لا وارث له فلا يختص بالتصرفات المفيدة.

### في ولاية عدول المؤمنين:

قوله في صفحة ١٥٥، س ١٧: «مسألة في ولاية عدول المؤمنين ... الخ».

و في كتاب البيع انه لا دليل على ولاية العدل او الثقة و لاعلم جواز تصرفه في مال اليتام في زمان الغيبة اذا لم يكن الامر من الحسابات، و اما فيها فله التصرف مع فقد الفقيه و اتصافه بما يحتمل دخالته في الجواز انتهى.

و فيه: ان مقتضى بعض الأدلة العقلانية او العقلية هو ولاية العدول بل الاعرف منهم على الامور التي كانت من المقربات الى المصالح و المبعديات عن المفسدات فافهم.

قوله في صفحة ١٥٥، س ٣٥: «و هو مقتضى الاصل ... الخ».

اذ الاصل في المعاملات عدم الانتقال و الاشتراط كما مرّ سابقاً، هذا بخلاف غير المعاملات من التكاليف الصرفة كتجهيز الميت فان مقتضى الاصل هو البرائة عن لزوم اشتراط العادل.

قوله في صفحة ١٥٦، س ٥: «و الاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم ... الخ».

و فيه: ما ذكره المحقق الخراساني حيث قال: فلا بد من تقييده على هذا الاحتمال للقطع بعدم البأس على العادل مع تعذر الفقيه و انت خبير بمنافات كل واحد من الاحتمالات للأطلاق للقطع بعدم البأس على الفاسق الامين مع تعذر الفقيه و العدل و هكذا الخائن و المخالف في صورة تعذر الامين أيضا و ذلك لفرض الكلام فيما علم بكونه مطلوباً على كل حال و إلا فلا يكون هذا الاحتمال مناف للاطلاق لاحتمال ثبوت البأس مع تعذر الفقيه على الاطلاق ولو على العادل و اما ما أورده المحقق الاصفهاني رحمته عليه «من عدم الاطلاق مستظهاً من قوله عليه السلام اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس ان المراد اذا كان القيم الفقيه مماثل فلا بأس، ثم قال و من البين ان نفوذ تصرف كل فقيه غير منوط بوجود فقيه آخر و لا بعدمه قطعاً لانه امر محتمل دخله حتى يقوم المتكلم بصدد نبي دخله وجوداً او عدماً ليتحقق اطلاق كلامي منه بحيث يكون حجة على نبي دخله من قبله»

و فيه: ان الظاهر من قوله عليه السلام «اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس» ان كان القيم فقيهاً فلا بأس لا اذا كان القيم الفقيه مماثل فلا بأس، نعم مفهومه ان الفقيه لو لم يكن قيماً ففيه بأس، و اما صورة عدم وجود الفقيه فلا يشمل المفهوم بل هو ساكت عنه بناء على ما ثبت في محله من ان مفهوم ان قام زيد ان لم يقم زيد لا ان لم يكن زيد فان المقدم هو قيام زيد لا وجوده.

قوله في صفحة ١٥٦، س ١٨: «اما الاول ... الخ».

و في الاستدلال بعموم كل معروف حسن او عون الضعيف من افضل الصدقة نظر، لما عرفت من احتمال مدخلية اعتبار الوثاقة او العدالة في المعروفية، و من المعلوم ان العموم لا يرفع الشبهة عن موضوعاته و لا يصح التمسك به في الشبهات الموضوعية نعم لا بأس التمسك بقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ بعد عدم اختصاصه بالاولياء كما تشهد له الايات السابقة و اللاحقة المذكورة في سورة الانعام و سورة

الاسراء، فلا يعتبر في جواز التصدي الأ ملاحظة المصلحة، كما لا دليل على تقييده بكون المتصدي ثقة او عدلا، واما صحيحة محمد بن اسماعيل وان كان مورد السؤال فيها تشمل المقام بشهادة قوله فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه، حيث انه ظاهر في ارادة البيع مباشرة ولكنه لكونه مجملأ لا يدل على اعتبار العدالة او الوثاقة و رفع اجماله بالنسبة الى الشراء منه بقرينة موثقة زرعة او صحيحة اسماعيل بن سعد، لاربط له بالنسبة الى اجماله بالنسبة الى البيع، و الاخذ بالقدر المتيقن لا ينافي عموم الاية لان القدر المتيقن فرد من الافراد الذي يشمل العموم.

هذا مضافاً الى عدم خصوصية في الثاني لاعتبار العدالة و الوثاقة طريقاً الى اشتراط المصلحة فان قلنا في الثاني بان مقتضى الجمع بين الروايات فيه هو اشتراط المصلحة فحكم البيع ايضاً كذلك اذ لافرق بين البيع و الشراء في كونها تصرفاً في مال اليتيم، لان البيع اعطاء مال اليتيم و الشراء اخذه، فاذا كان الشرط في صحة الشراء هو اعتبار المصلحة كان كذلك في البيع أيضاً.

قوله في صفحة ١٥٦، س ٢٢. «و اما الثاني فالظاهر ... الخ».

وانت خبير بان بين عنوان الثقة و العدل عموم و خصوص و مقتضى القاعدة هو حمل العام على الخاص اذا كان السبب واحداً كما يكون الامر كذلك في حمل المطلق على المقيد و لذا تحمل الرقبة في قوله ان ظهرت فاعتق رقبة، على رقبة مؤمنة، بقوله ان ظهرت فاعتق رقبة مؤمنة و حمل العناوين على الطريقة خلاف ظاهر العناوين و لذا لا يصح بيع الفاسق و ان كان ذا مصلحة نعم مناسبة الحكم و الموضوع في المقام تشهد بان اعتبار الثقة و العدل ليس لمداخلية في عنوانها بل هما طريقان الى اعتبار المصلحة كاعتبار عدالة المؤذن في دخول الوقت فانه لا يكون الا بنحو الطريقة و هكذا اعتبار العدالة و الوثاقة في الاخبار لا يكون الا بنحو الطريقة و لذا يجوز العمل بالعلم بدخول الوقت او العلم بحكم ولو لم يخبر به العدل او الثقة، فالمعتبر في صحة البيع و الشراء هو المصلحة سواء كان المباشر للبيع عادلاً

ام لا و حيث ان العلم بالمصلحة كثيراً ما لا يحصل جعل الشارع عنوان الثقة و العدالة طريقين الى وجود المصلحة و عليه فاذا لم يحصل العلم بالمصلحة و لم يتم طريق اليه و شك في صحة البيع فاصالة الصحة تجري في البيع و تفيد صحته .

لا يقال: اصابة الصحة لالتجري في العناوين القصدية الابداع احرازها. لأننا نقول: الاصلاح ليس عنواناً للبيع حتى لا تجرى فيه اصابة الصحة لعدم احراز موضوعها بل هو شرط فيه كسائر الشرائط، نعم اصابة الصحة في البيع لا تثبت الاصلاح المعبر في الشراء سواء كان الاصلاح عنواناً للشراء او شرطاً فيه، ثم على تقدير عدم كون العناوين طريقين يمكن القول بان اخبار العادل بان يبيعه ذا مصلحة حجة ولو كان الاخبار هو الاخبار العملي كاقدامه على البيع فانه كالتقولي اخبار بلازمه و هو كون الاضراء ذا مصلحة و الخبر حجة في مدلوله المطابق و الالتزامي معاً فلاحاجة الى اصابة الصحة في بيع العادل بعد قيام اخبار المقام بحجية قوله من حيث احراز عنوان الصلاح لاني فعل نفسه و لاني الاضراء المرتب عليه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٥٦، س ٢٩: «ثم انه حيث ثبت جواز تصرف ... الخ».

يمكن القول بان التحفظ على عموم الادلة الدالة على ان لايبيع الاضياء يملك اي ملك التصرف لاملك العين يوجب استكشاف الولاية للعدول و الاضراء التخصيص في ذلك العموم الدال على اعتبار الولاية للقاءم بامر البيع مع ان الاصل فيما اذا دار الامر بين التخصيص او التخصيص كما اذا ورد اكرم العلماء و لا تكرم زبداً و شككنا في ان زبداً عالم حتى خرج عن العام بالتخصيص او جاهل حتى يكون خارجاً بالتخصيص هو الاخذ باصالة تطابق الارادة الاستعمالية في العام مع الارادة الجدية و توضيح حال زيد انه جاهل حتى لا يلزم التخصيص، لان حدود المراد من العام مشكوك و لا مانع من التمسك باصالة التطابق لتعيينه كما يتمسك بها فيما اذا كان اصل المراد مشكوكاً، نعم لا مجال للتمسك بالاصل المذكور فيما اذا كان المراد معلوماً و شك في كونه حقيقة او مجازاً خلافاً للسيد المرتضى فانه

اختار ان الاصل في الاستعمال هو الحقيقة اذ بعد كون المراد الجدي معلوما لاجمال لاصالة تطابق الارادة الاستعمالية للارادة الجدية و لاصل غيرها عند العقلاء لتشخيص انه الحقيقة ام لا هذا مضافاً الى مامرّ من ان مقتضى بعض الادلة العقلائية او العقلية لولاية الاعرف من الفقهاء الشيعة هو ولاية العدول بل الاعرف منهم على الامور فتدبر جيداً.

### في اشتراط المصلحة في تصرف العدول:

قوله في صفحة ١٥٧، س ١٦: «و يدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحدٍ على احد ... الخ».

ولا يخفى عليك ان الاصل عدم الولاية فيما اذا لم تكن المصلحة ووجوب مراعات الصلاح فيما اذا ثبت للعدول الولاية و نشك في ان ولايتهم تختص بما اذا كانت المصلحة ام لا، و اما اذا لم يثبت للعدول ولاية و انما الثابت لهم هو الجواز فمقتضى اطلاق قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» هو عدم اشتراط المصلحة و لا مجال للتمسك بقوله «لا يحل مال امر مسلم الحديث» بعد تخصيصه بالادلة التي تدل على جواز التصدي للعدول، نعم هذا اذا كان للمخصص اطلاق و الا فالمحكم هو اطلاق لا يحل و اصالة عدم النقل و قوله تعالى «وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ... الآية»

والاية و ان كانت ظاهرة في الاحسن التفضيلي المطلق، و في عصر القرب بمعنى الثالث الشامل للابقاء بناءً على ان الابقاء من التصرفات الوجودية و انما الملازم له هو ترك سائر التصرفات، و لكن مقتضى الروايات الواردة هو ان المراد من الاحسن هو ما لا مفسدة فيه، و حيث كان حمل الاحسن على ما لا مفسدة فيه خلاف الظاهر فالاولى ان يقال ان مورد الروايات هو التصرفات المباشرة كدخول الدار و الاكل من ماله و الخلطة معه فلا وجه لرفع اليد عن ظهور الاية في غيرها من التصرفات المعاملية فالاية تدل على لزوم مراعاة الاحسن في المعاملات و غيرها الآفيا و رددت فيه الروايات الدالة على جواز التصرف ما لم

تكن فيه مفسدة و ضرر كالتصرفات المباشرة، و اما الحاق التصرفات المعاملية بالتصرفات المباشرة بالاولوية كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله حيث قال الا انه يمكن الحاقها بها بالاولوية اذ لو جاز التصرف الذي هو لانتفاع المتصرف دون اليتيم بمجرد عدم الضرر و المفسدة لجاز التصرف الراجع الى اليتيم بذلك بالاولوية حيث انه ليس فيه الا تحمل كلفة اليتيم.

ففيه: انه لاحجية للقطع بالاولوية في الملاكات الاستنباطية بعد تخطئة القطع بالاولوية في رواية اiban بن تغلب بخلاف القطع الحاصل من الملاكات المصرحة فافهم و اما الاولوية الظنية فعدم حجيتها اوضح من ان يخفى، ثم ان مورد الاية و الروايات مختص باموال اليتامى و اما غيرهم من القصر و الغيب فان ثبت قوله السلطان ولي من لاولى له فللامام التصرف في اموالهم سواء كان اصلح او لا، نعم لزم ان لا يكون مفسدة لان الله لا يحب الفساد.

و للفقهاء أيضا كذلك بناء على ثبوت عموم النيابة لهم و الا فيقتصر على الضروريات كما ان الواجب لعدول المؤمنين هو الضروريات في اموال الغيب و القصر بناءً على انه لا دليل لولايتهم في اموالهم ثم هل تكون ولاية العدول في عرض ولاية الفقهاء ام في طولها، مقتضى القاعدة في صورة الشك عدم جواز تصديهم الا بعد تعذر الفقيه، و الافع وجود الفقيه شك في معروفة التصدي لاحتمال دخالة اذن الفقيه و لا يجوز التمسك بعموم كل معروف صدقة، فانه تمسك بالعام في الشبهات الموضوعية بل لا يجوز تصديهم مع امكان تصدي الفقهاء في اموال اليتامى، اذا الظاهر من الروايات هو صورة التحير و عدم وجود الولي اذ لخصوصية لقوله بلاوصية فيها بل المراد انه مات بلاولى، هذا مضافاً الى دلالة صحيحة محمد بن اسماعيل ان الموجب للسؤال كون القاضي منصوباً من قبل الجائر بحيث لو كان منصوباً من قبل الامام لم يكن هناك اشكال فيعلم منه ان نصب القيم من شئون القاضي فلا يكون القيم في عرض القاضي.

قوله في صفحة ١٥٧، س ٢٤: «ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث، و من

احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعنى التفضيل المطلق ... الخ».

يرد عليه أولاً: بالنسبة الى الالتزام بالقرب بمعناه الثالث كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله بانه لا يمكن الجمع بين الاحسن بلحاظ نفس القرب حتى يكون المستثنى هو القرب الاحسن والمستثنى منه والمفضل عليه هو ترك القرب وبين الاحسن بلحاظ كيفية القرب حتى يكون الاحسن بلحاظ الكيفيات والتصرفات لان الكيفيات اذا لوحظت مفردة لافراد القرب فلا محالة يكون الخارج صنف هذا الفرد كالبيع بازيد من ثمن المثل والمفضل سائر الافراد المنفردة بسائر الكيفيات كالبيع بثمان المثل او الانقص، واذا لم تلاحظ مفردة فالافراد ذوات التصرفات كالبيع والصلح والاجارة ونحوهما والمفضل تركهما ولحاظ القرب بذاته فرداً وبما له من الكيفية فرداً لمحاظان متبائنان وبعد عدم امكان الجمع، فالممكن هو احد اللحاظين والظاهر انه القرب المتكيف بكيفية، فالمراد من قوله «الا بالتى هي احسن» هو الكيفية التي هو بتلك الكيفية احسن، فظاهر الاستثناء حينئذ هو اخراج القرب المتكيف بكيفية احسن، وعليه فالمفضل هو المتكيف بكيفية غير احسن، ومقتضاه ان البيع اذا كان بذاته وبما له من الكيفية من البيع بازيد من ثمن المثل احسن من سائر التصرفات ومن سائر الكيفيات يكون جائزاً ولو لم يكن احسن من تركه وابقائه مع انه غير جائز بخلاف ما اذا قلنا بالمعنى الرابع من القرب فان الابقاء الملازم لترك البيع وترك سائر التصرفات بنفسه تصرف فلا بد من ان يكون احسن منه حيث ان الابقاء تصرف لا من حيث ان التارك مفضل فلا يجوز البيع الا اذا كان احسن من جميع التصرفات حتى ابقائه على حاله ومعها يجوز قطعاً.

و يرد عليه ثانياً: بالنسبة الى ارادة التفضيل المطلق من الاحسن بانه يبقى المحذور فيما اذا كانت التصرفات جميعاً حتى الابقاء ذوات مصالح متساوية فانه لا احسن ولا اولوية مع انه لاشبهة في التخيير بينها فيجوز كل واحد من التصرفات التي منها الابقاء عقلاً لعدم المعين حتى للابقاء، وحمل الاحسن على ما لا احسن منه كما يقال في اكبر الاولاد ان المقصود هو مالا اكبر منه ولذا ذهب الاصحاب الى ارث الولد الذكر وان كان واحداً عن الحبوة خلاف الظاهر، كما ان حمله على غير التفصيل كذلك.

هذا ولكنه لامانع من كون المراد من الاحسن هو مطلق التفضيل، نعم لو كان كل واحد من التصرفات احسن من تركه لامن غيره فالحكم هو التخيير بعد دخوله في المستثنى منه وعدم امكان حرمة الفعل مع الترك هذا مضافاً الى دلالة صحيحة علي بن رئاب على جواز التصرف بمجرد المصلحة فالاقوى هو ابقاء كلمة الاحسن على ظهوره من التفضيل المطلق، كما ان القرب يشمل كل تصرف ولو كان التصرف ابقاء المال و امساكه.

قوله في صفحة ١٥٨، س ١٢: «الظاهر ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف ... الخ».

سواء كان ترك التصرف مع المصلحة او بدونها وبدون المفسدة، واما اذا كان مع المفسدة فيدل عليه قوله فيما سيأتي، نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة.

قوله في صفحة ١٥٨، س ١٢: «لعدم الدليل عليه ... الخ».

اذ الموجب لارتفاع الحرمة في الاية بناءً على المعنى الثالث كون بعض انحاء التصرفات اصلح من بعضها الاخر، و المفروض ان الترك ليس داخلاً فيها ليجدي مفضولية للتصرفات في ارتفاع الحرمة عنها، واما على المعنى الرابع الذي لم يختاره الشيخ يتعين الجامع بين التصرفات ماعدا الابقاء فان الابقاء من التصرفات و المفروض ان غيره اصلح من الابقاء فيجوز غيره فان مقتضى الاستثناء ليس الا ارتفاع الحرمة الثابتة في المستثنى منه فيجوز غير الابقاء و لاوجه للقول بوجوبه.

قوله في صفحة ١٥٨، س ١٥: «نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة ...

الخ».

وهو كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله هو الاخذ بالاولوية بتقريب ان الفعل الوجودي اذا كان ذا مصلحة و لم يكن اصلح كان حراماً فما كان ذا مفسدة كان اولى بالحرمة هذا. ولكن يرد عليه ان الاولوية القطعية من الملاكات المستنبطة مردودة برواية ابان، واما الاولوية الظنية فعدم حجيتها اوضح من ان يخفى فتأمل.

قوله في صفحة ١٥٨، س ١٥: «و اما اذا كان في الترك مفسدة و دار الامر بين افعال

بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه ... الخ».



و لا يذهب عليك ان الفرق بين هذا الترك و ما ذكره آنفا في قوله «نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة» ان في الفرض السابق لا يكون الفعل اصلح من سائر الافعال بل اما يكون الاصلح بالنسبة الى الترك بخلاف هذا الفرض فان الفعل بالنسبة الى سائر الافعال اصلح.

ثم لا يذهب عليك ان الاية لا تشمل هذه الصورة بعد عدم مبدء المصلحة في الترك فالقول بان ظاهر الاية عدم جواز العدول عن الاصلح ساقط، نعم يمكن القول بوجوده عرضا لحرمة الترك لكونه ذا مفسدة راجعة الى اليتيم كما في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته الله. قوله في صفحة ١٥٨: «بل ربما يعد العدول في بعض المقالات افساداً ... الخ».

ظاهر المصنف ان العدول عن الاصلح مع قطع النظر عن الاية الدالة على وجوب اصلاح المال كان حراما لكونه افساداً فيجب اختيار الاصلح عرضا، وفيه منع الافساد اذا لم يبيعه في مكانه بادون من ثمن المثل لان مالية المال في هذا الفرض محفوظة و حمله الى المكان الاخر طلب للنفع الزائد لان تركه اضرار بالمال و افساد له، هذا مضافاً الى ان تعليل فساد المعاملة بالسفاهة عليل، لان خلو البيع عن المفسدة او وقوعه على المصلحة او على الاصلحية كلها امور معتبرة واقعا بحيث لو ظهر الخلاف انكشف فساد البيع لعدم شرطه و لا اثر لاعتقاده و لذا لو باع باعتقاد انه خاليا عن المفسدة و لم يكن خاليا في الواقع لكان البيع فاسداً كما انه لو باع باعتقاد انه غير اصلح مع انه في الواقع اصلح كان خيانه و سفاهة ولكن مع ذلك كان صحيحاً، على انه يمكن المناقشة في تطبيق السفاهة على من لا يعرف رعاية اصلاح المال بنقل المبيع الى مكان اخر لبيعه بازيد من ثمن المثل.

قوله في صفحة ١٥٨، س ١٩: «لكن ظاهر الاية وجوبه ... الخ».

و فيه: ان الاحسن المطلق حتى من الترك لا يصدق في هذا الفرض اذ لا مبدء له في الترك بعد كونه ذا مفسدة، فالاية غير شاملة له، نعم يمكن ان يقال بان ايقاع اليتيم في الترك الذي كان ذا مفسدة حرام فيجب الاصلح من الافعال عرضا.

ولكن يمكن المناقشة في وجوب الاصلح و لو عرضا بان حرمة الترك لا توجب ازيد من وجوب الجامع بين الاصلح و الصالح من الافعال عرضا فيجوز الاصلح كما يجوز الصالح و يخير بينهما.

بقي شىء و هو انه يمكن ان يقال في قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ انه يدل على حرمة كل قرب و لو كان القرب انشاء بيع ماله، كما ان نفس العقد في العدة و الاحرام حرام، والقول بان مجرد اجراء عقد غير مؤثر في العوضين فليس قربا و لامقابله بعداً، فلا يطلق عليه القرب و لو بمعناه العام الآبتاويل كتزليل ذلك منزلة التصرف الخارجي بل لا يصدق على مجرد العقد التصرف في العين أيضا والآلزم حرمة لحرمة التصرف في مال الغير فاسد، بان المنهي ليس هو القرب الغير المؤثر بل هو القرب المؤثر لولا النهي، كما ان المنهي في قوله حرّم الربا هو البيع لولا النهي و هكذا في النهي عن العبادة هو العبادة لولا النهي، و من المعلوم ان القرب المؤثر لولا النهي من مصاديق القرب، و لاضرير في عدم صدق التصرف عليه بعد كون الموضوع هو القرب لا التصرف، و اما استبعاد كون الانشاء حراما فلا وجه له فحينئذٍ تدل الاية على حرمة كل قرب و لو كان انشاء البيع فع دلالة على حرمة البيع تدل على فساد المعاملة، اذ النهي عن المعاملات يدل على الفساد بناء على ظهور الروايات فيه كما انه الحق و ان كان لا يخلو عن اشكال، فالاية و ان اختصت بالحرمة التكليفية و لكنها تدل على فساد بيع مال اليتيم بغير الاصلح و لاينا في ما ذكر وقوع الاية خلال المحرمات النفسية او كونه بعد قوله «قل تعالوا اتل ما حرّم ربكم عليكم...الاية» لان الحرمة في الاية كسائر الايات حرمة تكليفية كما انه لا واقع لدعوى الجزم بعدم حرمة مجرد العقد على مال اليتيم بعد دلالة الاية و عدم اجماع محصل، و ايضا لوجه للقول بان المال عنوان عن العين، و القرب و البعد اليه و منه ظاهر في المكاني منه بعد ما عرفت من صدق القرب على القرب المؤثر لولا النهي، فلا مانع من ان يكون الحرمة فيه حرمة تكليفية، و تدل على الفساد من جهة دلالة النهي على الفساد، كما انه لا مانع من ان

يكون النهي مستعملاً في الجامع اي الزجر وانما يختلف باختلاف الموارد فيفيد الحكم التكليفي في التصرفات الخارجية والحكم الوضعي في التصرفات الاعتبارية.

ثم انه قد يتوهم من ظاهر بعض الايات والروايات جواز تصرف كل احد في مال اليتيم اذا كان فيه مصلحة، منها قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾

بتقريب ان مفهوم الاستثناء جواز تصرف كل من كان مورد النهي عن القرب في ماله اذا كان على وجه صالح او اصلح.

واجيب عنه: بان الظاهر جريان النزاع الذي في مفهوم الشرط في مفهوم الاستثناء أيضاً، وهو ان المفهوم في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «اذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء» هل هو قضية كلية، هي ان غير البالغ حد الكر ينجسه كل شيء كما افاده الشيخ الاعظم رَضِيَ اللهُ عَنْهُ او قضية جزئية هي التنجيس في الجملة كما عن المحقق صاحب الحاشية، ونحن اقتفينا في ذلك اثر المحقق المزبور فلو قيل لا ينجس الماء شيء من النجاسات الا اذا كان قليلا لا يكون مفهومه الا انه اذا كان قليلا انتقضت القضية الكلية التي في المستثنى منه و لازم ذلك ثبوت حكم جزئي للمستثنى، وان شئت قلت ان المفهوم حقيقة هو ليس لا ينجسه شيء وهو لا يفيد الا القضية الجزئية، وكذا الكلام في المقام الذي كان النهي متعلقا بكل المكلفين فان الاستثناء فيه لا يفيد الا سلب النهي عن عموم المكلفين فقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ليس مفهومه اقربوا ماله بوجه كذا فان ذلك ليس مفهوماً له ضرورة عدم وجوب ذلك على جميع المكلفين او بعضهم ولا جواز ذلك مقابل النهي فان الجواز أيضاً ليس مفهوماً له بل المفهوم سلب عدم قريهم جميعاً وهو ينتقض بجواز قرب بعضهم... الخ.

وفيه: منع واضح بعد ان الاستثناء في المقام اخراج عن عموم الكيفيات المنهية لا عن عموم المكلفين، فلا تدل الاية الا على جواز الاحسن لكل من نهى عن القرب بمال اليتيم بكل طريقة، كما ان قولهم لا تهنوا العلماء الا الفساق منهم لا يدل الا على اخراج الفساق، واما المخاطبون في المستثنى منه والمستثنى واحد بلا تخصيص و اخراج فتدبر جيداً. نعم يحسن

الجواب عن التوهم بمنع اطلاق الاية من هذه الجهة لعدم احراز كونه بصدد بيان حكم المستثنى، ولعل المستثنى مشروط بشروط، منها اذن الاولياء كما ان قوله «لا صلاة الا بفاتحة الكتاب»، ليس الا في مقام بيان ان الصلاة لا تتحقق بدون فاتحة الكتاب، واما الصلاة المقرونة بفاتحة الكتاب صحيحة ام يشترط فيها امور اخرى، فهو ليس بصدد بيانه كما لا يخفى.

ثم ان الظاهر من الاحسن كما مرّ هو التفضيل المطلق اذا كان المراد من القرب هو الامر الثبوتي والعنوان الوحداني الاعم من التصرفات والابقاء الملازم للترك بناءً على انه اريد منه الافراد والكثرات فانه لا مانع من التفضيل فيها بعضها على بعض، كما انه لا مانع من ان يكون التفضيل في الكيفية بان يكون التقدير في الاية لا تقرّبوا مال اليتيم بكيفية وخصلة الا الكيفية التي هي احسن، كما هو الظاهر من تعبير التي في المستثنى.

ثم انه قد عرفت ان الظاهر من كلمة الاحسن، هو الاحسن من كل شيء و عليه يشكل الامر فيما اذا كانت جميع التصرفات او بعضها مساويا لا تفضيل فيها او يكون في بعض التصرفات مفسدة لعدم صدق التفضيل كما ان ارادة احسن من الترك لا يخلو عن الاشكال حيث ان لازمه جواز البيع مثلاً لو كان احسن من تركه وان كانت الاجازة اصلح وهو كما ترى.

ولكن يمكن القول: بان الحكم هو التخيير العقلي فيما اذا كانت جميع التصرفات حتى الترك ذا مصلحة بعد كون الفعل و تركه قرباً و داخلياً في المستثنى منه اذ مع استحالة حرمة الفعل و الترك معا فلا محالة كان الحكم هو التخيير، هذا مضافاً الى دلالة صحيحة علي بن رثاب على جواز الشراء او البيع بمجرد المصلحة، واما فيما اذا كانت بعض التصرفات مساوياً فلا يصدق التفضيل المطلق بالنسبة الى بعض التصرفات المتساوية فيدخل في المستثنى منه، اللهم الا ان ياخذ بصحيحة علي بن رثاب بعد تخصيص الاية بها.

و اما فيما اذا كان بعض التصرفات ذا مفسدة فلا اشكال في كونه داخلياً في المستثنى منه و

اما غيره من التصرفات فهو و ان لم يكن داخلاً في المستثنى لعدم صدق التفضيل بالنسبة اليه ولكنه يدخل بالمالك اذ لو جاز ما فيه مصلحة زائدة على مصلحة ما يقابله تركاً او فعلاً فما يتمحض في المصلحة اولى بالجواز فتأمل.

هذا مضافاً الى امكان الاخذ بصحيحة علي بن رثاب الدالة على جواز التصرف بمجرد المصلحة.

ثم لا يذهب عليك ما في كتاب البيع من ان الامر في الاحسن دائر بين احتمالين احدهما التفضيل والاخر مجرد الحسن، وعلى الاول يلزم تقدير المفضل عليه وهو خلاف الاصل كما لا يبعد ان يكون الثاني خلاف الظاهر ومع الدوران بينهما فالترجيح غير معلوم. وذلك لان بعد تصديق الظهور اللغوي لاجمال للاصل اذ الاصل دليل حيث لا دليل و مع الظهور اللغوي قام الدليل فلا مجال للاصل فتدبر.

ثم انه قد يقال بتعارض الاية بناء على الاخذ بظاهاها من التفضيل المطلق مع صحيحة علي بن رثاب الدالة على جواز التصرف بمجرد المصلحة.

ولكن يمكن الجواب عنه: بان اللازم هو تقديم الاية اذ الاية بعد تخصيصها بالروايات الدالة على جواز التصرفات المباشرة بمجرد المصلحة لو خصّصت بصحيحة علي بن رثاب فلا يبقى لها فرد بخلاف تخصيص الصحيحة بها فانه يبقى في تحت الصحيحة صورة التساوي و صورة عدم المبدء في بعض التصرفات و غيرهما من الفروض التي لايشملها المستثنى في قوله تعالى ﴿إِلَّا بِأْتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ هذا مضافاً الى امكان ان يقال ان تعارض الرواية مع الاية في مورد الاجتماع يوجب سقوط الرواية لا الاية للاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على ان الاخبار المخالفة للقران يجب طرحها او ضربها على الجدار او انه زخرف او انها مما لم يقل به الامام عليه السلام، بعد حملها على ان المقصود من المخالفة هو غير المخالفة على نحو العموم والخصوص كما في الدرر، و من المعلوم ان بين الصحيحة والاية فيما اذا كانت المصلحة متساوية او كانت في بعض التصرفات، تبين جزئي لو لم نقل بظهيرية الاية لقلّة افرادها. و المسألة محتاجة الى التأمل فليتأمل.

ثم انه يظهر من كتاب البيع ان الظاهر المتفاهم من الاية على فرض كونها في مقام البيان في المستثنى 'أيضا هو لحاظ مصالح اليتيم من جميع الجهات لامن الجهات المالية فقط بل الاحسنية اعم من الجهات المعنوية الخارجية المربوطة باليتيم و صلاحه، و بعبارة اخرى الاية سيقت لمراعاة حال اليتيم و حفظ مصالحه لا المصلحة المالية فقط فلا بد للولي من مراعاة جميع الجهات.

و فيه: بعد تسليم كون الاية في مقام بيان حكم المستثنى، ان المحرز هو كونها في مقام بيان حكم المستثنى من جهته المالية، و اما غيرها من الجهة المعنوية فلم يحرز انها في صدد بيانها فاللازم هو الرجوع فيها الى سائر الادلة الدالة على اصلاح امور اليتيم فتدبر جيداً.  
ثم انه لا يخفى عليك كما في كتاب البيع ان الظاهر من قوله وان كان في دخولهم منفعة ... الخ، عدم جواز التصرف في مال اليتيم و دفع ثمن المثل او اجرة المثل لان الظاهر من المنفعة هي الزيادة و ان كانت هي النفع الحالي و هو كذلك.

### في بيع العبد المسلم من الكافر:

قوله في صفحة ١٥١، س ٣٢: «توضيح الاندفاع ... الخ».

يرد عليه ما أورده المحقق الاصفهاني رحمته في ذيل قوله واستدل للمشهور تارة بان الكافر ... الخ، و حاصله ان المانع تارة يكون مانعاً وضعاً و اخرى مانعاً تكليفاً و النافع في المقام هو الاول و الثابت بالنص و الاجماع هو الثاني فان اسلام العبد بعد كفره لا يوجب زوال الملك حتى يكون مانعاً وضعاً عن وجود الملك بقاءً ليكون مانعاً وضعاً عن حدوثه، كما ان العبد المسلم ينتقل الى الكافر بالارث و لا يكون اسلامه مانعاً عن انتقاله ملكاً الى الكافر بل مانع عن ابقائه فيها تكليفاً لا يجاب بيعه عليه و المنع عن ابقائه على كونه ملكاً للكافر و ثبوت مثله في طرف الحدوث يقتضى تحريم ادخاله في ملك الكافر و قد حقق في محله ان تحريم البيع مولوياً يلازم امكان ثبوته و الا كان تكليفاً بغير المقدور.

قوله في صفحة ١٥٩، س ٣: «و حكومة الاية عليها غير معلومة ... الخ».

قال استاذنا في توجيه كلامه ﷺ: و لعل وجهه هو قوة ظهور ادلة نفوذ المعاملات بالنسبة الى متعلق الجعل في قوله «و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا»<sup>(١)</sup> و ان صدق السبيل على مجرد الملكية لما قرر في محله من ان تقديم الحاكم على المحكوم من دون ملاحظة قوة ظهوره مختص باصل التفسير كقوله اي او اعني، او باصل الجعل لامتعلقها بل يلاحظ في متعلقها، فان كان له ظهور اقوى من المحكوم فيقدم و الا فلا، و في المقام ليس ظهور السبيل في اصل الملكية اقوى من ظهور ادلة نفوذ البيع، فلذا ذهب المصنف الى ان حكومة الاية غير معلومة.

و الحاصل ان بعد تقديم ادلة نفوذ المعاملات يحكم بتملك الكافر ولكن لا يستقر عليه لتقديم الاية على ادلة تسلط المالك على ماله لانه لو لم تقدم الاية على تلك الادلة فلا يبقى لها مورد فلذا صارت الآية اقوى ظهوراً بالنسبة الى تلك الادلة فصارت مقدمة عليها و يحكم بوجوب البيع عليه.

و فيه: ان مقتضى ملاحظة ظهور المتعلق يساوق القول بتقديم اقوى الظهورين في الحاكم و المحكوم و المعلوم خلافه بل يقدم الحاكم و ان كان ضعيفا بالنسبة الى المحكوم، هذا مضافاً الى ما في دعوى ان تقديم ادلة تسلط المالك على ماله يوجب ان لا يبقى للاية مورد حيث ان الاية على تقدير تماميتها تمنع عن تولي الكفار في انواع الامور فللاية موارد اخرى فلا يلزم من التقديم المذكور اللغوية.

قوله في صفحة ١٥٩، س ١: «فيثبت في غيره بعدم الفصل ... الخ».

ان اراد من عدم الفصل قيام الاجماع على الحكم المذكور في طرف الاخر فلا يبقى مورد لما أورد عليه المحقق الاصفهاني ﷺ في تعليقه و كيف كان فقد أورد عليه المحقق الاصفهاني ﷺ بان اثبات الصحة في غير مورد استحبابها ان كان بمجرد التلازم بين الحكيمين

الظاهرين فلا تقديم، لان الصحة والفساد كلاهما حينئذٍ حكمان ظاهريان لا موجب لتقديم احدهما على الاخر اذ على التلازم كما ان صحة هذا مستلزم لصحة ذاك كذلك فساد ذلك مستلزم لفساد هذا.

و اجاب عنه استاذنا: بانه كذلك لو اراد الشيخ من اصالة الفساد اصالة عدم الصحة في الطرف الاخر، ولكنه لم يرد ذلك لان اصالة عدم الصحة على ما ذهب اليه في الفرائد في باب البرائة لالتجري، اذ عدم الصحة الازلي ليس قضية العدم حتى يكون حكماً شرعياً بل هو عدم القضية فلا يكون حكماً شرعياً حتى يجري فيه الاستصحاب، بل اراد الشيخ من اصالة الفساد الاصل الحكمي وهو اصالة عدم الانتقال التي تجري في كل مورد يشك في صحة البيع والشراء و من المعلوم ان اصالة الصحة حينئذٍ مقدمة على اصالة عدم الانتقال لان الصحة والفساد بالنسبة الى الانتقال و عدمه بمنزلة الموضوع اذ العقد الصحيح يوجب الانتقال والعقد الغير الصحيح لا يوجبه.

و يمكن ان يقال: بانه يكفي في استصحاب الاعدام الازلية ترتب اثر شرعي عليه بقاء لانه اصل عملي لاجعل حكم مماثل كما ذهب اليه الاستاذ في الاصول والفرق بين الاصل الحكمي والموضوعي لا يجدي في المقام بعد كون الصحة أيضاً حكماً وان كان بالنسبة الى الانتقال و عدمه موضوعاً أيضاً فافهم.

هذا مضافاً الى ان استصحاب الصحة لا مورد له في الطرف الاخر كما ان استصحاب عدم الانتقال لا مورد له في مورد استصحاب الصحة فع عدم كون موردهما واحداً فلا وجه لتقديم احدهما على الاخر اللهم إلا أن يقال: ان حكم استصحاب الصحة يسرى بالتلازم الى طرف آخر ولكن يعارض بالتلازم ان حكم استصحاب عدم الانتقال من هذا الطرف ايضاً يسرى الى طرف آخر، الا ان يمنع التلازم من الطرفين.

قوله في صفحة ١٥٩، س ٩. «و اما تملك المنافع الى ان قال اقوال اظهرها الثاني ... الخ».

و فيه: انه اذا لم يكن عنوان الخدمة للكافر داخلاً في الاجارة بان يؤجر نفسه اياه



للخدمة، لا وجه لعدم صحة الاجارة لان الاجارة بناء على كونها بمعنى 'تمليك المنافع او تمليك العين في جهة خاصة تكون كالبيع، فكما ان ادلة نفوذ البيع كانت مقدمة على قوله تعالى ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ بعد قوة ظهور دلالتها بالنسبة الى ظهور السبيل في الملكية كذلك ادلة نفوذ الاجارة صارت مقدمة على الاية لقوة ظهورها بالنسبة الى ظهور السبيل فيه، وكما ان قوله «لن يجعل الله الاية» تقدمت على ادلة سلطنة المالك على ماله و يحكم بملكية الكافر للعبد المسلم مع عدم سلطنته و عدم جواز قراره في ملكه كذلك في الاجارة تحكم بملكية الكافر لمنفعة العبد المسلم ولكن مع عدم سلطنته عليه و عدم جواز الاستيفاء له بل يؤجر عليه كما يباع عليه.

هذا بناءً على ان الاجارة بالمعنيين المذكورين و اما اذا كانت بمعنى التسليط على العين لاستيفاء المنافع او جعل العين في الكراء و اخذ العين بالاجرة. فقد يقال بان الاجارة حينئذٍ تسليط و مقتضى قوله و لن يجعل ... الخ، هو بطلانها.

و فيه: ان التسليط المستفاد من عقد الاجارة هو التسليط العقدي الذي هو حق فتكون ادلة نفوذ الاجارة مقدمة بالنسبة الى قوله «و لن يجعل... الاية» لقوة ظهورها فافهم.

و اما اذا كانت الخدمة مورداً للاجارة فلا تجوز الاجارة بل تبطل، لان الخدمة ذلة و خلاف الشرف الاسلامي و سبيل، و هو منفي بقوله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ هذا بخلاف ما اذا كان اجيراً للكافر للخدمة و انطبق عنوان خدمة الكافر عليه، فان حرمة الاجارة حينئذٍ بعنوان ثانوي من حرمة الخدمة فلا تدل على الفساد.

### في جواز ارتهان العبد المسلم عند الكافر:

قوله في صفحة ١٥٩، س ١٦. «وجوه اقواها الثالث ... الخ».

و لعل الاولى ان يقال: بصحة الرهن جمعاً بين قوله «لن يجعل... الاية» و ادلة نفوذ الرهن

بتقديم الثاني على الاول لقوة ظهورها والمنع من ان يكون مسلطاً عليه جمعاً بين اية نفي السبيل و ادلة تسلط المرتهن، بتقديم الاول على الثاني كما مرَّ في البيع و الاجارة، هذا بناءً على صدق السبيل كما هو الظاهر لعدم توقف صدق السبيل على السلطنة المطلقة فلا يكون الكافر مستحقاً لكون المسلم في يده لانه سبيل، بل يكون مستحقاً لاخذ حقه من ثمنه، و لعله لذلك قوئُ الشيخ الوجه الثالث، و اما ما يظهر من عبارة الاصفهاني رحمته الله من عدم مدخلية القبض في الوثيقة و لو بوضعه عند الثالث فهو محل منع في المنقول لانه لا يُعدّ بدون القبض وثيقة، نعم يكفي رهن السند في رهن غير المنقول كالدار هذا.

قوله في صفحة ١٥٩، س ١٩: «و اما اعارته من كافر ... الخ».

و في صدق السبيل و العلو فيما اذا اعاره للخياطة منع بخلاف ما اذا جعله تحت يده او آجره للخدمة فانها سبيل و خلاف الشرف الاسلامي.

قوله في صفحة ١٥٩، س ٢١: «و مما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم

على اهل ملته ... الخ».

يمكن ان يقال: بصحة الوقف و وجوب البيع جمعاً بين اية نفي السبيل و ادلة نفوذ الوقف و ادلة المنع عن بيع الوقف و هبته فان مقتضى الجمع بين آية نفي السبيل و ادلة نفوذ الوقف هو تقديم الثاني لقوة ظهوره كما مرَّ في جواز البيع و الاجارة و مقتضى الجمع بين آية نفي السبيل و ادلة المنع عن بيع الوقف كقوله الوقف لا يباع و لا يوهب هو تقديم الاول على الثاني لحكومته عليه.

و يمكن ان يقال: ان حقيقة الوقف متقومة بالحبس و المنع عن البيع و النقل فكيف يتصور الوقف مع جواز بيعه و نقله، و القول بان هذا كموارد الاستثناء كما ترى فان في موارد الاستثناء تحقق قصد الوقف بمعناه الحقيقي و انشائه بعد التحقق المذكور عرض مانع عن بقائه بخلاف المورد فانه من اول الامر لا يمكن قصده اللهم إلا أن يقال: ان المقصود من قصد الوقف في المورد هو انشاء وقف المالية لاشخص العين فلا ينافي في الوقف بيع الشخص بعده و

تبديله بالثمن، ولكنه خلاف ظاهر المفروض، فان الظاهر منه هو وقف الشخص، نعم يتصور حدوث الوقف فيما اذا جعل العبد الكافر وقفا فاسلم بعد صيرورته وقفاً.

قوله في صفحة ١٥٩، س ٢٢: «ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته و لو انتحل الاسلام ... الخ».

و فيه: منع من دون عموم التنزيل و مجرد الحكم بالنجاسة لا يستلزم الحكم بترتيب سائر الآثار.

قوله في صفحة ١٥٩، س ٢٢: «و هل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ... الخ».  
نعم لاشكال في صدق الكافر على الطفل المميز سواء كان الكفر من باب عدم الملكة او من باب التضاد.

قوله في صفحة ١٦٠، س ٨: «بعد تعارض دليل نفي السبيل و عموم ادلة الارث ... الخ».  
و فيه: ما مرّ من انه لامعارضة بعد تقديم الثاني على الاول لقوة ظهورها بالنسبة الى متعلق الجعل فالاقوى هو الحكم بارثه مع عدم تسلطه عليه.

قوله في صفحة ١٦٠، س ١٣: «بل يجب بيعه عليه ... الخ».  
بناء على ان المقصود من قوله فيبعوه هو ازالة الملك سواء كانت واقعة بيد المسلمين او بيده، و لا يبعد دعوى ان يد المسلمين أيضا لا خصوصية فيها فيصح بيع الكافر أيضا.  
قوله في صفحة ١٦٠، س ١٦: «لانه احداث ملك ... الخ».  
لان الفسخ عكس العقد لارتداد العينين.

قوله في صفحة ١٦٠، س ١٩: «و يشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر ... الخ».  
و فيه: انه لا معارضة بين آية نفي السبيل و حديث لا ضرر لان استرداد المشتمن الى الكافر مانع شرعي بنص اية نفي السبيل فيحكم باسترداد القيمة كالتلف الذي هو مانع عقلي و لا ضرر مع استرداد القيمة كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٦٠، س ٢٥: «مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك و عدم زواله بالفسخ و الرجوع فتامل».

و لقد اجاد و افاد المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه فراجع.

## بيع المصحف من الكافر:

قوله في صفحة ١٦٠: «المشهور عدم جواز نقل المصاحف الى الكافر ... الخ». وفيه: ان الاحترام و تعظيم المصحف و سائر المعظّمات الالهية ليس بواجب، واما الحرام هو الالهانة، و مجرد تملك المصحف من الكافر ليس اهانة حتى يكون حراماً، هذا مضافاً الى ان الحرمة لو كانت اجنبية عن فساد المعاملة، ثم قال المحقق الاصفهاني رحمته ثم اعلم ان تخصيص الكافر بالمنع بناءً على كراهة بيع المصحف بما هو من المسلم واضح، فما هو مكروه في المسلم محرم في الكافر، و اما بناءً على حرمة بيعه من المسلم كما هو المشهور فما هو حرام بالنسبة الى الكافر حرام بالنسبة الى المسلم أيضاً، و ما هو جائز للمسلم و هو بيع الورق مجرداً عن اعتبار النقوش فهو في نفسه جائز للكافر ايضاً فانه ليس بيعاً للمصحف بما هو مصحف. انتهى موضع الحاجة منه.

و فيه: انه يمكن ان يكون بيع الورق حراماً بالنسبة الى الكافر بدعوى كونه خلاف الاحترام و مستلزماً للالهانة فيصح تخصيص حرمة بيع الورق بالكافر للاستلزام المذكور دون المسلم فتدبر جيداً.

## القول في شرائط العوضين:

قوله في صفحة ١٦١، س ٥: «و الاولى ان يقال ما تحقق فيه انه ليس بما ل ... الخ». و لا يخفى عليك ان المرجع في تشخيص المصاديق هو العرف، كما انه المرجع في تشخيص المفاهيم، و الآلزم نقض الغرض، اذ العرف لا يرى من المفاهيم و المصاديق الا ما يرى، فلو زاي الشارع طريقاً آخر لبيان مراده لزم عليه ان يبين ذلك الطريق و الا لاخلّ بغرضه، و حيث انه لم يختار في بيان مراده طريقاً آخر غير العرف يعلم انه احال تشخيص المفاهيم و المصاديق الى العرف، و لا وجه للفرقة بين المفاهيم و المصاديق فيما ذكره كما يظهر من الكفاية.

وكيف كان فالمرجع هو العرف ولكن لا معنى كون العرف قييداً بالمعنى الاسمي، اذ لا وجه له بعد اطلاق الالفاظ ولا بمعنى كون نظر العرف طريقاً و حجة، اذ الطريق حجة على من لم يعلم بالخلاف فلا يشمل العالم بالخلاف لو كان نظر العرف ماخوذاً من باب الطريقة بل العرف قيد بالمعنى الحرفي و واقعه بحيث يكون موضوع حكم الشارع ما يراه العرف و لو في حق العالم بالخلاف، فالشارع تنازل عن مقامه و تكلم بما يراه العرف و جعل موضوع حكمه ما يراه العرف مفهوماً و مصداقاً للواقع، وللشارع ان يخطأ العرف فما يرونهم مفهوماً او مصداقاً للواقع بحيث لو كشف الغطاء عن نظر العرف يرى ان الفرد الذي خطأه الشارع يكون خارجاً عن الواقع خروجاً تخصّصياً و عليه اذا شك في تخطئة الشارع شك في مصداقية المشكوك بالنسبة الى الواقع و مع ذلك لا يمنع عن التمسك بالعموم لصدق العام بنظر العرف عليه، بل بمعنى تنازل الشارع عن مقامه و مقتضاه هو الاخذ به ما لم يصل عن الشرع شيئاً و المعاملة معه معاملة الشك في التخصيص.

و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث ذهب الى ان التمسك بالعمومات في المقام هو التمسك بالعام في الشبهات المصدقية.

و يمكن ان يقال: ان ظاهر قول الشيخ «و ما لم يتحقق فيه ذلك ... الخ» ان فيما شك في كونه مالا عرفاً يرجع الى عمومات فيرد عليه ما أورده المحقق الاصفهاني رحمته الله من انه تمسك بالعام في الشبهات المصدقية، نعم لو اراد الشيخ منه ان فيما علم كونه مالا عرفاً ولكن شك في كونه مالا واقعاً لاحتمال تخطئة الشارع فلا مانع من التمسك بالعام - كما ذكر استاذنا مد ظله - لصدق المال و الموضوع عرفاً، فالاشكال على المحقق الاصفهاني رحمته الله و لكنه خلاف ظاهر العبارة و لاقل من كون العبارة مطلقة فيشمل ما اذا شك في كونه مالا عرفاً فتدبر.

قوله في صفحة ١٤٦، س ٨: «انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين ... الخ».

ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله الى ان المراد من قوله «لا يبيع الا في ملك»، انه لا يبيع الا في ما كان تحت سلطانه لتسالم الكل على صحة بيع الكلي مع انه غير مملوك للبايع فنه يعلم ان

اعتبارها في الشخصى لوجه آخر لالتقوم حقيقة البيع بها، وكما لا يعتبر فعليه الملكية للبايع في المبيع و للمشتري في الثمن كذلك لا معنى لقابليتها للملكية لها اذ المترقب من حقيقة البيع بناء على انها تمليك بعوض قابلية المبيع لان يكون مملوكا للمشتري وقابلية العوض لان يكون مملوكا للبايع لا قابلية المبيع للملكية للبايع وقابلية الثمن للملكية للمشتري فانها بلا وجه، ومن الواضح ان القابلية بالمعنى الاول محفوظة في بيع المباحات فانها قابلة لان تصير مملوكة للمشتري بالبيع فالمانع من عدم جواز بيعها امر اخر غير عدم قابليتها للملكية، فنفوذ التمليك من البايع يتوقف على كون المبيع تحت سلطان البايع وكونه مالكا لامره وان لم يكن مالكا لرقبته، ومن الواضح ان الكلي المضاف الى ذمة البايع تحت سلطانه لسلطانه على نفسه بالتعهد لاحد بشيء في ذمة نفسه دون الكلي الغير المضاف فانه حيث لا اضافة له الى ذمته لا معنى لسلطانه عليه مع عدم رجوعه الى التعهد به في ذمة نفسه، وكذا المباحات الاصلية فانها متساوية النسبة الى البايع والمشتري فلا ينفذ البيع في شيء منها لعدم سلطانه عليهما وعدم كونه مالكا لامرهما و عليه ينزل قوله لا يبيع الا في ملك لا على ملك الرقبة ليكون بيع الكلي مثلا تخصيصاً فيه ... الخ.

وفيه: ان لازمه هو صحة بيع ما ليس عند البايع الذى يقدر على تحصيله، و صحة بيع المباحات لمن يقدر على تحصيلها اللهم إلا أن يقال: ان المراد من السلطنة ليست سلطنة خارجية بل المراد هي السلطنة الاعتبارية كما يشهد له قوله فنفوذ التمليك من البايع يتوقف على كون المبيع تحت سلطان البايع وكونه مالكا لامره ... الخ، لان كونه مالكا لامره لا يكون الا بالاعتبار.

ثم ذهب المحقق الخراساني الى ان المراد من الملك في قوله «لا يبيع الا في ملك» هو الملك الفعلي الذي في الاعيان الشخصية والمنظور منه ان المعتبر في صحة البيع في الاعيان الشخصية ان يكون ملكاً بالفعل للبايع و الا كان فضولياً يتوقف نفوذه على الاجازة او باطلاً على الخلاف، فالرواية اجنبية عن بيع الكلي او المباحات.

و فيه: انه لا وجه لحمل الملك على الملك الفعلي في الاعيان مع اطلاق الملك و القول بان وحدة السياق تقتضى حمل الملك على الملك الفعلى في الاعيان الشخصية لشهادة قوله: «لاعتق الا في ملك» على ذلك اذ العتق لا يصح الا في الملك الفعلي غير سديد، اذ لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الملك في قوله «لابيع الا في ملك» مع امكانه فيه بمجرد عدم امكان الاطلاق في الفقرة السابقة كما لا وجه لحمل قوله ما يرى و ما لا يرى في قوله «ما يؤكل و يشرب و ما يرى و ما لا يرى» على ما يرى من الماكول و المشروب دون غيره، و القول بان ارادة الملك الفعلي و غير الفعلي يوجب اجتناع اللحاظين من لحاظ الفراغ عن الملكية و عدم الفراغ أيضاً غير سديد لانه لا موجب للحاظ الفراغ و عدمه بل لوحظ جامع الملك حتى يشمل الملكية الفعلية و الملكية التعهدية في الكلي الذمي و الملكية بالحيازة في المباحات، هذا مضافاً الى منافاة اشتراط الملكية الفعلية في الاعيان الشخصية قبل البيع لما تسالم عليه الاصحاب من جواز الفسخ بالفعل في ذي الخيار، فان ذا الخيار بنفس قوله (بعثت) صار مالكاً آناماً ثم باع فلا يكون قبل البيع مالكاً كما لا يخفى.

و الاولى ان يقال: ان المراد من قوله «لابيع الا في ملك» جمعاً مع تسالم الاصحاب لجواز بيع الكلي و جواز الفسخ بالفعل في ذي الخيار هو اشتراط كونه ملكاً بالفعل و لو بالبيع كما ان اشتراط المالية في المبيع كان كذلك و الا فالكلي الذمي لا يكون مالاً قبل التعهد و بيعه و كما ان اشتراط كون متعلق الامر بالقدرة كان على النحو المذكور و لذا نقول بامكان القول «صل بداعى الامر» و لو ان القدرة على اتيان الصلوة بداعى الامر حصلت بنفس الامر و لم تكن حاصلة قبل الامر، اذ لا امر حتى يكون قادراً على اتيان الصلوة بداعيه.

قوله في صفحة ١٦١، س ٩: «و احتزوا به ايضاً عن الارض المفتوحة عنوة ... الخ».

لا تكون الاراضي ملكاً للاحاد و الا لازم الانتقال بالارث الذي يلزمه تفاوت احاد المسلمين كما لا تكون وفقاً و الا لازم عدم جواز بيعه الا في موارد مخصوصة منصوصة، لا لما يراه و لي الامر من المصلحة فان مثله غير سائق في الوقف، و كما لا تكون ملكاً طلقاً لنوع

المسلمين و طبيعة المسلمين كالخمس و الزكاة فانها ملكان لطبيعي الهاشمي و الفقير و الا لزم جواز اعطاء ولي الامر عين هذه الاراضي فضلاً عن منافعها لاحد المسلمين من دون مصلحة فضلاً عن رعاية المصلحة العامة لنوع المسلمين اذ المفروض كونه طلقاً و لذا لم يمنع المالك عن دفع الخمس الى من يشاء و لو لمرجحات نفسانية لانه ملك طلق لطبيعي السيد و ولاية التعيين للمالك بل تكون الاراضي ملكاً لصالح المسلمين لاجعنى ملكاً لطبيعي المسلمين، ثم اشترط و جعل امرها عينا و منفعة الى ولي الامر مع رعاية مصلحة النوع كما يظهر من عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله اذ لا معاملة حتى يشترط في ضمنها المصلحة و لعل ما ذكرنا يرجع الى كونها للجهة و هي صلاح المسلمين و كيف كان فهي ملك فلا تخرج عن الموضوع حينئذٍ بمجرد التقييد بالملكية بل لا بد من اضافة خصوصية اخرى الى الملكية ليصح الاحتراز بواسطة تلك الخصوصية و لعلها هي ملك التصرف فلا ينفذ البيع بدونه، و لذا نقول بجواز بيعها لولي الامر عند الحاجة و صرف ثمنها في مصالح المسلمين لان امر هذا الملك و ملك التصرف لولي الامر لا لغيره.

### في اقسام الارضين و احكامها:

قوله في صفحة ١٦١، س ١٧: «نعم بيع التصرف فيها ... الخ».

و سيأتي منه ان الاخبار متفقة على انها لمن احيائها و حكاية اجماع المسلمين و من الاخبار ٤/١ أبواب احياء الموات ج ١٧ من الوسائل ص ٣٣٠ عن محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد عن شعيب عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله رحمته الله عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا بأس بان يشتريها منهم اذا عملوها و احيوها فهي لهم الحديث.

و من المعلوم ان الشراء يتفرع على كونها ملكاً لهم، و هكذا ظاهر اللام في قوله «من احيى ارضا فهي لهم» أيضا هو الملكية و اما الاخبار المنافية الظاهرة في كونها باقية على



ملك الامام فهي محمولة على بيان مجرد استحقاقهم شيئاً من هذه الاراضي وهو ما ضرب عليها من الخراج ولكن صار محملاً للشيعه وان لم يمكن الجمع بينها فلا وجه للرجوع الى المرجحات لعدم الفراغ عن حجية هذه الاخبار المنافية لعدم كونها معمولة بها عند الاصحاب بل المسلمين مع وضوح دلالتها على عدم كون المحياة مملوكة للمحيي و الا فلا وجه لجعل الطسق الذي هو مساوق للاجرة.

والقول بان عدم عمل الاصحاب للاجتهد والاستنباط لا طرحها كما ترى بعد وضوح دلالتها و كونها في المرأى والمنظر وهنا اشكال قرر في كتاب احياء الموات. (١)

قوله في صفحة ١٦١، س ٣١: «لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب ... الخ».

واما القول بتعدد المطلوب و عدم المنافاة بين المطلق و المقيد فلا مورد له اذ لا يعقل جعل ملكية الاراضي للامام مرتين، مرة في ضمن المطلق و اخرى في ضمن المقيد بخلاف الاحكام التكليفية فان تعدد المطلوب معقول فيها كما لا يخفى ثم انه اورد المحقق الاصفهاني رحمته هنا عليه بانه يمكن تنزيل الاطلاقات على الغالب بعين هذا الوجه، فكما ان ذكر هذا الوصف يقال انه للغلبة كذلك نقول اهماله مع اعتباره هناك لمكان الغلبة فلا اطلاق يعم العامرة بل لا بد من اجتماع الوصفين من كونها ميتة و من كونها لارب لها بل الالتزام بكون الاطلاق واردا مورد الغالب اولى من الالتزام بورود القيد مورد الغالب ولكن يرد عليه ان الغلبة ذو مراتب قد تكون على حد يصح معها اتيان القيد بعنوان وارد مورد الغالب ولكن لا يوجب الانصراف فلا ملازمة بين المقامين كما صرح به المحقق الخراساني في الكفاية و المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه على الكفاية ج ٢ ص ١٧٨.

قوله في صفحة ١٦١: «و هل يملك هذه بالحيازة و جهان من كونه مال الأمام».

فلا يجوز بدون اذنه التصرف فيه بالحيازة و المفروض انه لم ياذن فيه، و اما قوله «من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهو احق به» ففيه انه لا يفيد الا الحكم الوضعي من ان

السبقة توجب الملكية او الاحقية، واما الترخيص في الحيازة فلا، اللهم إلا أن يقال: انه يكفي في الترخيص اخبار التحليل. كما ورد في باب الانفال و مع القول بعدم الفصل يتعدى الى الكافر أيضا و ان اختصت اخبار التحليل بالشيعه فتامل.

قوله في صفحة ١٦١، س ٣٢. «و من عدم منافاته للتملك بالحيازة ... الخ».

مضافاً الى امكان استفادة الترخيص ايضاً من قوله «من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهو احق» حيث ان العامرة و ان كانت ملكاً للامام ولكنها مما لم يسبق اليه احد عند العرف، و عليه فقول الامام «من سبق اليه فهو احق به» كقول صاحب الدار من دخل داري فله كذا يدل على الترخيص. لا يقال ان لازمه هو القول بالترخيص حتى في املاكه الشخصية او املاك غيره لأننا نقول: يكفي انصرافه عن ذلك لانها عند العرف مما سبق اليه احد بخلاف العامرة، ثم ان مقتضى اطلاق الاحقية في التصرفات المتوقفة على الملكية هو ان الحيازة مفيدة للملكية.

**مقتضى الاصل في الاراضى التى خربت بعد عمارتها:**

قوله في صفحة ١٦١، س ٣٥. «و ان كانت العمارة من معمر ... الخ».

و لا يخفى عليك ان مقتضى القاعدة فيما اذا شك في زوال ملك المحيي الاول بخراب الارض استصحاب بقاء ملك الاول و عدم زواله بالخراب، و القول بان الموضوع فيه يدور بين ما هو باق قطعاً او زائل قطعاً فلا مجال للاصل حيث لا يعلم ان الموضوع ذات الارض او الارض المحيية مردود بان الموضوع باق سواء كان ذات الارض او الارض المحيية، اذ العرف يعد الحية و المات من الاحوال، كما ان القول بان عموم «من احىي» مانع عن جريانه لدلالته على الملكية المطلقة الغير المقطوعة للمحيي الاول و مع دلالته عليه لا مجال للاصل إذ الاصل دليل حيث لا دليل ايضاً مردود بان الاحياء سبب لأصل الملكيه، كما ان الاسباب التكوينية كذلك، و اما اطلاقها فهو محل المنع كما انه لا واقع للقول بان الاستصحاب المذكور لتنتيخ موضوع المخصص اللبّي المعلوم كونه مخصصاً، اذ نقطع بان

ملك الفعلي للغير غير قابل لتملكه بالاحياء، مع ان تنقيح موضوع المخصص بالاصل صحيح فيها اذا كان المخصص لفظياً دون ما اذا كان المخصص لبيئاً لان المخصص للبيئ ليس حجة على وجود المنافي بخلاف المخصص اللفظي، و حيث لاحجية فيه بالنسبة اليه فالعام حجة فيه، لان العام بعموميته يكشف عن انه ليس منافياً و مع حجية العام فيه لاجمال للتمسك بالاصل، اذ الاصل لا يقاوم الدليل، و وجه عدم الوقع بهذا الايراد هو ان المخصص للبيئ اذا كان ارتكازياً و حاقاً بالعام بحيث يكون كالمذكور، فالعام معنون بعدم كونه ملكاً للغير، فلا يشمل ما شك في كونه ملكاً للغير ام لا و مع عدم شمول العام لامانع من جريان الاستصحاب فيه كما لا يخفى.

هذا مضافاً الى امكان منع دلالة العام على ان الفرد المشكوك ليس منافياً و قيام القرينة عليه في بعض الموارد كما يامر المولى عبده بان ياتي بكل ما وجد من البطيخ في مخزن داره و علم العبد بانه لا يريد الا الصحيح من البطيخ لكرامة ضيفه يكشف من عمومية امره بالاتيان عن كون كل ما في المخزن صحيحاً، فاذا شك في كونه معيوباً او صحيحاً يمكن له الكشف بعموم امر المولى، لا يجوز القول به في جميع الموارد فافهم.

### مقتضى الجمع بين الاخبار:

ثم ان الاخبار الخاصة مختلفة و لآباس بنقلها و ملاحظتها.

منها: صحيحة معاوية بن وهب (الرواية ١، الباب ٣) من ابواب احياء الموات: ايما رجل اتى خربة باثرة فاستخرجها و كرى انهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فاخر بها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله و لمن عمرها. (١)

و يحتمل ان يكون المقصود من قوله «و لمن عمرها» هو المحيي الاول و يؤيده احتمال ان يكون المراد من الصدقة في الفقرة المتقدمة هي التي تعطى بعنوان مجهول المالك، و حاصل

الحديث انها لو كانت مجهولة مالکها فعلى المحيي الثاني الصدقة، وان كانت معلومة الصاحب فهي له.

ولكن في قبال هذا، احتمال اخر هو ان المراد من الصدقة هو الزكاة، وان قوله «فان كانت ارض لرجل قبله ... الخ» هو تكرار الموضوع السابق و من المعلوم انه هي التي اخر بها المحيي الاول ثم اتى المحيي الثاني و عمرها و حينئذٍ فالظاهر من قوله عليه السلام «فان الارض لله و لمن عمرها» هو المعمر الثاني و عليه دلت الرواية على ان الواجب على المحيي الثاني هو الزكاة دون غيرها، و الارض للمحیی الثاني و ان طلبها المحيي الاول فافهم.

و منها: صحيحة ابى خالد الكابلي (الرواية ٢، الباب ٣) من الباب المذكور، «و الارض كلها لنا فمن احبب ارضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها و اخر بها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤدّ خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف فيحويها و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و منعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم و يترك الارض في ايديهم» (١).

و هذه الرواية بظاها تدل على ان الاحياء لا يوجب الآلاحقية فهي معرضة عنها عند الاصحاب، و هكذا صحيحة عمر بن يزيد (الرواية ١٣، الباب ٤) من ابواب الانفال.

و بالجملة لادليل على ان احياء الثاني يوجب الملكية، نعم يمكن الاستدلال على ان الثاني احق بالتصرف و ان كانت الارض ملكاً للمحیی الاول بنجر سليمان بن خالد قال: «سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها و يجري انها رها و يعمرها و يزرعها ماذا عليه؟ قال الصدقة، قلت فان كان يعرف صاحبها، قال فليؤدّ اليه حقه» (٢).

(١) الوسائل / ج ١٧، ص ٣٢٩.

(٢) الوسائل / ج ١٧، الباب ٣، من ابواب احياء الموات، ص ٣٢٩.

ولكن للتأمل مجال لاحتمال ان يكون المراد من الرواية ان الارض ان كانت مجهولة صاحبها فعليه الصدقة و الآ فالواجب هو رد الارض اليه، و لاقل من الاحتمال المساوي للاحتمال الاخر، و معه لاظهور لكون الثاني احق، فاللازم حينئذ هو الاخذ باستصحاب ملكية المحيي الاول.

ثم لو اغمض عما ذكر من كون الثاني هو الاحق بالتصرف يمكن ان يقال ان الجمع العرفي هو حمل الظاهر على النص و من المعلوم ان خبر سليمان بن خالد بالنسبة اليها نص فليحتمل عليه لان المراد من قوله فليؤد اليه حقه إما الارض او أجرتها، و على التقديرين يدل على ان الارض ملك للمحيي الاول، و به يرفع اليد عن ظاهر ساير الروايات الدالة على انها تصير ملكاً للمحيي الثاني.

هذا مضافاً الى قوة ارادة الاحقية من صحيحة الكابلي لالملكية كما يشهد له ذيلها، و اما تقديم صحيحة الكابلي على خبر سليمان بن خالد و حمله على ما اذا كان المحيي الاول مالكاً بالاحياء لكون صحيحة الكابلي اخص منها، اذ مورده ملك الاول بالاحياء دون غيره، ثم بصير خبر سليمان بن خالد بعد التقييد المذكور بالنسبة الى صحيحة معاوية بن وهب من المقيد بالاضافة الى المطلق فيقيد به صحيحة معاوية، و نتيجة الجمع حينئذ ان ملك الاول ان كان بالاحياء فهو يزول بالخراب فيملكه الثاني بالاحياء و ان كان بغير الاحياء بقي على ملك المالك الاول.

ففيه أولاً: انه لا موجب لملاحظة الخاص او المقيد اولاً و تخصيص العام او التقييد المطلق به، اذ التخصيص او التقييد فرع وجود عام او مطلق و حيث ان المطلق في المقام و هو خبر سليمان بن خالد مبتلى بالمعارض و هو صحيحة معاوية بن وهب فلا بدّ اولاً من العلاج بخصوص بالمتباينين فاذا بقي عام او مطلق يصلح للمعارضة فيحمل على المقيد مثلاً فلعله سقط المطلق بسبب المعارضة.

و ثانياً: بان اللازم مما ذكر هو القول بانقلاب النسبة مع انه قرّر في محله ان النسبة لا تنقلب بين المتعارضين.

و ثالثاً: ان الترتيب المزبور انما يجب اعماله اذا كان التعارض بنحو التباين من دون جمع دلالي، و اما مع فرض نصوصية خبر سليمان بن خالد في عدم ملكية الثاني و ظهور صحيحة معاوية في المالكية المحمولة على الاحقية، فلا تصل النوبة الى الجمع المذكور و اخصية مورد صحيحة الكابلي مع موافقتها في احقية الثاني للحديثين الاخرين لا يوجب حمل المطلق على المقيد.

نعم الظاهر من خبر سليمان بن خالد هو عدم لزوم رعاية اذن المحيي الاول لان المفروض في السؤال هو احياء الارض الخربة مع فرض معرفة صاحبها من دون فرض رعاية اذنه و الا لو كان الاحياء باذنه و رعاية كونه مالكاً لها لم يكن وجه للسؤال عن معرفة صاحبها و انه ماذا عليه مع معرفة صاحبها و هكذا ظاهر صحيحة معاوية بن وهب لان المفروض فيها غيبة مالك الارض و انه جاء بعد ذلك يطالبها فظاهرها احيائها بدون اذنه لغيبته و لفرض مطالبته الارض في انه لم يكن الاحياء باذنه و اطلاعه و مع ذلك حكم الامام بكونه احق و لكن تأمل في الجواهر لان الظاهر من الرواية هو السؤال عن الحكم الوضعي لاعن الحكم التكليفي حتى يقال بان سكوت الامام عليه السلام عن بيان حرمة التصرف من دون الاستيذان شاهد على عدم الحاجة الى الأذن و اما القول بان قوله فليؤد اليه حقه، ظاهر في حق الاجرة لافي الارض فيدل على ان المحيي الثاني صار بالعبارة ذا حق و يشهد بعدم الحاجة الى الاذن و الافلا عرق للظالم.

ففيه: منع ظهور الحق في الاجرة بل من المحتمل المساوى مع هذا الاحتمال هو ارادة رد نفس الارض من قوله فليؤد اليه حقه فافهم.

و كيف كان فمع عدم ظهور الادلة لا وجه لرفع اليد عن استصحاب الملكية للمحيي الاول.

في حكم المشكوك من الاراضى المفتوحة عنوة:

قوله في صفحة ١٦٢، س ٦: «و ان رفعت يده عنها قهراً و عنوة ... الخ».

ولو شك في ارض انها محياة حال الفتح حتى تكون ملكاً للمسلمين او مماتا بالاصالة حتى تكون ملكاً للامام عليه السلام او محياة بيد معمر ثم ماتت وفتحت في حال الممات او كانت في حال الفتح ممانا ثم صارت بعده محياة ولم نعرف ورثة المحيي، فان كانت في يد مدع للملكية حكم بها له واما اذا كانت بيد السلطان او من اخذها منه فقد ذهب الشيخ رحمته الله في آخر المكاسب المحرمة ص ٧٨ الى انه لا يحكم بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الارض الخراجية أيضا ولكن يمكن ان يقال انهم وان كانوا غاصبين في تصدي الامور الا ان يدهم على الاراضي واخذ الخراج منها للمسلمين يكشف عن كونها للمسلمين لان السلطان يفعل ذلك بعنوان النيابة عن المسلمين ولاضير في كون ايديهم عادية نظير ما اذا كان شي في يد من يدعي وقفيته وكونه متولياً عليه فانه يحكم بالوقفية وان كان كاذباً في دعوى التولية، نعم لولم ياخذ السلطان الخراج بعنوان خراج الاراضي المفتوحة عنوة للمسلمين بل بعنوان آخر المعبر عنه بالفارسية بالماليات التي لم تختص بالاراضي بل تشمل جميع الاشياء ارضاً كانت ام غيرها فييد السلطان حينئذ لا تكشف عن كونها ملكاً للمسلمين كيد سلاطين عصرنا هذا كما لا يخفى، هذا كله فيما اذا انحل العلم الاجمالي بكون بعض الاراضي مفتوحة عنوة والا فلاوجه للاخذ باليد في اطراف العلم الاجمالي اصلاً، ثم لولم يكن يد عليها فلاوجه لاستصحاب عدم الحياة ازلاً بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لمعارضته باستصحاب عدم الممات بناء على ان الممات امر وجودي ككون الارض سبخة او باثرة، نعم ذهب السيد في تعليقه على آخر المكاسب المحرمة الى جريان الاصل الحكمي و هو اصاله عدم ملكية احد لها فانها تدخل بذلك في عنوان كل ارض لارب لها ولكنه لا يجدي لان اصاله عدم ملكية احد لها لا يثبت عنوان «لارب لها»، اللهم الا ان يجري الاستصحاب في نفس ذلك العنوان و يقال بان الارض منذ خلقت كانت لارب لها وان كانت كذلك هذا مضافاً الى ان الميتة هي الارض التي اتصفت بالممات لارض و عدم الحياة بنحو التركيب حتى يجري فيه الاستصحاب العدم الازلي و يعارض بالاصالة عدم الممات

بناء على كون المات امرأً وجودياً وعلى ما ذكرناه من ان الموضوع بسيط وهو الارض المتصفة بالمات او عدم الحياة فالاصل الجاري ليس الا هو اصاله عدم الحياة او اصاله الموات للعلم بان الارض منذ خلقت لم تكن قابلة للزرع للظوفان والحرارة ونحوهما واما اصاله عدم الموات فلايجري لعدم العلم بالحالة السابقة اذ المفروض ان الارض منذ خلقت كانت ممتاً واما اصاله عدم الموات ازلاً فهو لا يثبت ان الارض ليست ممتاً كما لايجزى و بالجمله لامانع من التصرف فيها للاصل الموضوعي وهو اصاله كونها ممتاً او للاصل الحكمي وهو اصاله كونها مما لا رب لها فتدبر جيداً، و مما ذكر يظهر حكم مالو شك في ارض انها ممت بالاصالة او صارت بعد الاحياء ممتاً اذ الاصل انها كانت ممتاً فيجوز تملكها من دون ريب و اشكال.

ثم انه على تقدير عدم جريان الاصل فلايجوز التصرف فيه بدون مراجعة الحاكم لانها اما للامام واما للمسلمين واما ملكاً شخصياً لورثة المحيي، لا يقال: ان الشك في التكليف لانها لو كانت للامام فيجوز له التصرف و ان كانت لغيره فلايجوز و الاصل هو البرائة عنه، لأننا نقول: ان الشبهة حيث كانت شبهة مالية فمقتضى القاعدة هو الاحتياط فيها بناء على ان المحرم هو التصرف في المال لامال امرء و الا فمن المعلوم ان الموضوع حينئذ لم يحرز كما لايجزى، و هكذا لاتنفذ تصرفاته فيها بالاحياء او الحيازة لانه لم يثبت كونها مواتاً او محياة بالاصالة، ثم ان وظيفة الحاكم فيها مع احتمال كونها مجهولة ماليتها لعدم تعيين ورثة المحيي و احتمال كونها ملكاً للامام و احتمال كونها ملكاً للمسلمين هو صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يتصدى لامر من الامور العامة كالامامة و نحوها فقص الصدقة به عليه فانه حينئذ ان كانت ملكاً للمسلمين فصرفه فيه من المصالح العامة و ان كانت ملكاً للامام فهي مباحة له و ان كانت مجهولة ماليتها فهي صدقة عنه عليه.

ثم مع معلومية كون الارض مفتوحة العنوة ففي جواز شرائها خلاف، و مقتضى الجمع بين الاخبار هو عدم جوازه الا المصالحة على حق الاختصاص حيث دل بعض الاخبار



على المنع مطلقاً وبعضها الاخر على الجواز مطلقاً وبعضها الاخر على جواز انتقال حق الاختصاص، فبالاخير يجمع بين المثبت و النافي كما اذا ورد «اكرم العلماء ولا تكرم العلماء و اكرم العلماء العدول» يجمع بينها بوجود اكرام العدول من العلماء دون الفساق منهم، ثم ان جواز مصالحة حق الاختصاص لا يدور مدار وجود شيء من الاثار كما ذهب اليه الشيخ رحمته بل يجوز ولو لم يكن فيه اثار كما اذا قبل الارض فانه بمجرد التقبيل صار ذا حق بالنسبة الى الارض ولو لم يفعل شيئاً فان التقبيل و المزارعة ليست اجارة بل هو حق للانتفاع و حق الانتفاع من الحقوق الاعتبارية التي تقبل النقل و الانتقال فلما منع من المصالحة عليه.

ثم انه لا وجه لرفع اليد عن ظهور اللام و اضافة الارض الى المسلمين في كونها ملكاً طبيعياً من المسلمين، كما ان الزكاة ملكاً طبيعياً الفقير و مجرد قوله عليه السلام «فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها و يحييها» لا يوجب رفع اليد عن ذلك الظهور بدعوى ان الظاهر من الوقف هو فك الملك لمنع الدعوى المذكورة، اذ الوقف الخاص ملك للمعلمين و مع ذلك وقف و حيث ان الوقف في الوقف الخاص و في الوقف العام حقيقة واحدة، فالوقف يفيد في جميع الموارد الملكية سواء كان الموقوف عليه هو الجهة كالمسجد و طبيعياً للمسلمين ام الاحاد و الاشخاص كالوقف الخاص، و على ما ذكر فالتعبير بكونها موقوفة متروكة لا يعارض ظهور اللام و الاضافة في الملكية، و اما دعوى استعمال اللام في بعض الموارد لمجرد المصرفية ففيها انها لا يقاوم و لا يعارض ظهورها في الملكية.

ثم ان امر الاراضي الخراجية في زمان الغيبة بيد الفقهاء لانهم القدر المتيقن في جواز التصدي للامور الحسينية بل لان لهم ولاية التصدي بناءً على ما مر من تمامية ادلة الولاية المطلقة للفقهاء و اما احتمال توقف جواز التصرف فيها الى اجازة السلطان، ففيه اولاً ان المقصود من السلطان في الاخبار التي وردت في المقام هو الذي يرى نفسه خليفة لاكل سلطان جائر، و ثانياً ان الاخبار المذكورة محمولة على ما اذا اقتضت الضرورة او التيقن على

ذلك و الافليس للجائر ولاية، بل تواترت الاخبار و الاثار بجرمة التولي من قبل الظالمين و المداخلة معهم، و الدخول تحت رايتهم للجهد و معونتهم باي وجه كان بل ولاية الجائر مما تأباه فطرة الولاية لال محمد عليهم الصلاة و السلام.

و اما دلالة بعض الاخبار على جواز التقبل او جواز تقبيل ما تقبله منه لغيره او جواز اشتراء ما ياخذه بعنوان الخراج او جواز قبول جوائزه التي هي غالباً من الخراج فلا تكشف عن ولاية الجائر لاحتمال ان يكون كل ذلك من باب الاجازة ممن له الاجازة فيعتبر بمقدار الاجازة و ان التصرفات حينئذ نافذة بانفاذ الامام عليه السلام كما في اجازة بيع الغاصب فتدبر جيداً.

### في اشتراط الطلقة:

قوله في صفحة ١٦٣، س ١٦. «و اعلم انه ذكر الفاضلان ... الخ».

### يقع الكلام في مقامين:

احدهما: ان الطلق هل هو شرط في العوضين او المتعاملين؟ و الظاهر من عبارات الاصحاب انه شرط العوضين، و المراد من الطلق هو كون الملك مجرداً عن الحق الذي يمنع عن صحة البيع.

و ثانيهما: انه لا دليل على اشتراط عنوان الطلق حتى يتعدى عن مورد الوقف و غيره مما ورد فيه الدليل الخاص، لا يقال: بان تعلق كل حق يمنع عن صحة البيع فلا يصح بيع ما يشتري مع جعل الخيار لبايعه، لأننا نقول: بل الثابت هو مانعية الوقف و غيره مما ورد فيه الدليل الخاص و المراد من الطلق هو العنوان المشير الى هذه الموارد التي دل الدليل الخاص على كونها مانعة لاغيرها.

قوله في صفحة ١٦٣، س ٢٩. «و تغذية الولد المملوك ... الخ».

كما اذا اشترى جارية و كانت حاملاً من عبد فان مقتضى القاعدة هو تملك الجارية مع

حملها فيصح بيعها وبيع حملها، ولكن اذا وطئها تغذى الولد بنطفة الحر ومقتضى الروايات الخاصة عدم جواز بيع الولد بل يجب عليه ان يعتقه، وروي في صفحة ١٣٢ من المقاييس عن اسحاق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها، قال بئس ماصنع، الى ان قال، ان كان عزل منها فليتق الله ولا يعد وان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فانه قد غداه بنطفته.

قوله في صفحة ١٦٣، س ٣٠. «وكونه مملوكاً ولد من حرّ شريك ... الخ».

بناءً على عدم انعقاد الولد حرّاً تبعاً للاب، والآفن اول الامر يحكم بانعقاده حرّاً والحكم بضمانه قيمة ولد رق للشريك الغير الواطيء لاتلافه عليه النماء بايجاد الولد غير قابل للملك، واما بناء على كونه مملوكاً كما هو ظاهر المتن فالشريك الغير الواطيء مالك ولكن ليس له التصرف الا التقويم واخذ القيمة.

قوله في صفحة ١٦٣، س ٣١. «و تعارض السبب المملك و المزيل للملك ... الخ».

فان الحربى اذا قهر اباه يتملك بالقهر اباه، فالقهر سبب للملكه دائماً فيعارض مع سبب الزوال و هو كون المقهور من عموديه لانه يقتضى حصول الانعتاق والخروج عن الملك بناء على شمول الاخبار الدالة على انعتاق العمودين بمجرد الملك للكافر ايضاً اذا ملك عموديه، ولكنه لا يخلو عن المناقشة لان القهر سبب لاصل الملك كساير اسباب الملكية لالمملك الدائم حتى يعارض ما دل على الانعتاق و حينئذ يحكم بسبب القهر بالملكية آناً ثم يحكم بانعتاقه لكون المقهور من عموديه فلا يجوز البيع بعد كونه منعقداً.

### في بيع الوقف:

قوله في صفحة ١٦٣، س ٣٣. «لا يجوز بيع الوقف اجماعاً ... الخ».

لا اشكال في عدم جواز بيع الوقف بل هو من ضروريات الفقه وانما الداعي للبحث في

المقام هو ان يتضح ان عدم جواز بيع الوقف حكم شرعي يكون من مقومات نفس الوقف، فان كان الاول فلا يرفع بوجود المسوغ الا الحكم المذكور فيجوز بيع الوقف، وان كان الثاني فلا يبيح الوقف بوجود المسوغ لان عدم جواز البيع يناقض جواز البيع نعم لافرق فيهما اذا شك في وجود المسوغ لان على الاول الحكم عدم جواز البيع مالم يدل دليل على وجود المسوغ وعلى الثاني حيث كان المفروض هو ان عدم جواز البيع داخل في حاق الوقف، و مالم يدل دليل على وجود المسوغ فالوقف صحيح و باق على ما هو عليه.

ربما يقال: بان عدم جواز بيع الوقف و نقله داخل في حاق الوقف، لان الوقف هو الحبس لغة، و المراد به هو المنوعية عن التصرفات كما هو المحكي عن ظاهر الجواهر تبعاً لما في شرح القواعد و مقتضاه بطلان الوقف بنفس جواز التصرف لا بالتصرف.

و أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته بان منع الغير عن التصرف في العين و ان كان قابلاً للانشاء كانشاء الاباحة، الا انه لا يعقل ان يكون موقوفاً على القبول مع ان حقيقة الوقف مما لاشبهة في قابليتها للقبول بل المعروف انها موقوفة عليه خصوصاً في الوقف الخاص مع ان المنع المالكى لا يتصور الا في ظرف بقاء العين على ملك المانع و الا فلما معنى لمنعه عما لامساس له به و الحال ان خروج العين عن ملك الواقف مما لا كلام فيه.

و فيه: ان المنع المالكى يتصور بالملكية السابقة كما تتصور الاجارة بالملكية السابقة اللهم إلا أن يقال: بان المنع المالكى كالاذن المالكى دائر مدار الملكية فكما انه لامعنى للأذن المالكى اذا لم يكن مالكاً كذلك في المنع المالكى، نعم يرد عليه بان المنشاء بصيغة الوقف ليس صرف المنع المالكى حتى لا يعقل توقفه على القبول بل هو مع اعتبار خاص به يسمى بالوقف، و من المعلوم ان المنع المالكى مع هذا الاعتبار يكون قابلاً لان يتوقف على القبول.

هذا كله بناء على ان المراد من كون الوقف هو المنوعية عن التصرفات هو المنع المالكى، و اما اذا اريد منه المنع الشرعي فيرد عليه ما أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته من ان المنع التكليفي و ان كان مجموعاً شرعاً لكنه ليس من الاعتبارات التي يتسبب لها باسبابها بل

تنبعث من مبادئه في نفس المولى والمنع الوضعي ليس إلا عدم انفاذ السبب والنفوذ وعدمه ليسا بمجعلين شرعاً بل ينتزعان من ترتب اعتبار الشارع للملكية او لزوجية على اسبابه الداعية الى اعتباره وعدمه فلامعنى للتسبب الى ايجاد المنع الشرعي بسبب معاملي عقدي او ايقاعي.

ثم انه ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله الى ان الوقف هو قصر الملكية على الشخص او الجهة، و هو بنفسه يقتضي عدم زوال الملك عن موضوعه لابلحاظ الحكم الشرعي على الملك المتسبب اليه بعدم نفوذ التصرف الناقل له فيضاد الحكم بجواز التصرف و ان لا يقع التصرف فالوقف هو قصر ملكية العين على الشخص او الجهة لاعتبار الملكية فانه غير مناسب لمفهوم الوقف الذي هو بمعنى الحبس، ولعله هو مراد صاحب الجواهر لان الحكم الشرعي ماخوذ في حاق الوقف حتى يرد عليه ما مر و مقتضاه هو عدم بقاء الوقف مع وجود المسوغ لمضادة الحكم بجواز البيع مع قصر الملكية على الشخص او الجهة المساوق لعدم زوال الملك عن موضوعه نعم هو مخالف للاجماع على بقاء الوقف مع وجود المسوغ و لكن سياقي توجيه قوله على نحو لاينا في الاجماع.

ثم ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله الى انه لو فرض ان المنشأ في الوقف هو الملكية فالظاهر من حيث كون الحبس والقصر ملحوظاً للواقف و ان نظره الى انشاء الملك المقصور على الشخص هو التسبب الى حصة من طبيعي الملكية الملازمة للحكم شرعاً بعدم الانتقال الى غيره، و مع زوال الحكم الشرعي يستحيل ان يكون اعتبار الملكية تلك الحصة الملازمة للحكم الزائل المنقلب الى ضده، فليس هذا الحكم الشرعي كسائر الاحكام الابتدائية المترتبة على الملكية، فان ثبوتها و نفيها لا يوجب تفاوت الملكية في الحالتين، حيث انها غير ملحوظة للمتسبب الى اعتبارها ليكون الملك حصة خاصة من طبيعي الملك بحسب تسبب المنشىء و اعتبار الشارع بخلاف ما نحن فيه.

و فيه: ان الحكم الشرعي كما عرفت ليس من الاعتبارات التي يتسبب اليها باسبابها بل

تنبعث من مبادئه في نفس المولى وما يلزم الحكم الشرعي أيضاً كذلك، اذ الحكم الشرعي ليس من اعتبارات الواقف حتى يعتبر الملكية مع الحكم الشرعي، وان اريد منه اعتبار الملكية عند الحكم الشرعي المعتبر باعتبار الشارع بحيث يكون التقيّد داخلًا و القيد و هو الحكم الشرعي خارجاً كما يصح ملاحظة الحركة الصلوتية عند الزوال المتحقق باسبابه و طلبها بحيث يكون التقيّد داخلًا و القيد خارجاً.

ففيه: ان مقتضاه هو ان الوقف هو اعتبار الملكية، و اما عدم زوال الملك فهو خارج عنه، مع ان الظاهر من انشاء الوقف انه داخل فيه لا ان الوقف شيء مركب من الجزئين احدهما فعل الواقف و الآخر حكم الشرع.

ثم انه قد يقال ان الوقف هو الملك المؤبد، و هو بنفسه يقتضي عدم جواز النقل و الانتقال لمنع حق البطن اللاحق.

و فيه أولاً: ان الملكية للبطن اللاحق ملكية شأنية، اذ لا علم بمجيء البطن اللاحق، و الملكية الشأنية لا تمنع عن جواز البيع و النقل و الانتقال.

و ثانياً: ان المنشأ في الوقف ليس الا الملك، و اما التأبيد فهو خارج عن الانشاء، كما ان المنشأ في النكاح الدائم هو اصل النكاح، و اما الدوام فلا يدخل في الانشاء، و لذا لا ينافيه الطلاق.

نعم يمكن ان يقال: لا يكون مع الملك المؤبد اقتضاء للبيع و الصلح و نحوهما، لان المتداول فيها هو انتقال الملك مرسلًا لامادام البايع او المصالح حياً بحيث اذا مات البايع او المصالح لزم تجديد البيع او الصلح مع الورثة.

و عليه فالوقف ينافي جواز البيع فضلاً عن اصل البيع فافهم.

قوله في صفحة ١٦٣: «و لعموم قوله عليه السلام الوقوف ... الخ».

و فيه: انه غير متكفل لمداخلية عدم جواز بيع الوقف شرعاً، بل تتضمن احالة الامر الى مقتضى نفس الوقف الذي تسبب اليه الواقف، فاذا كانت حقيقة الوقف مقتضية لعدم نفوذ البيع فهو، و الا فلا اقتضاء من قبل هذه الرواية.

قوله في صفحة ١٦٣، س ٣٢: «و رواية ابي علي بن راشد ... الخ».

و فيه: انها لاتدل على ان عدم الجواز داخل في حقيقة الوقف، و اما تدل على اصل الحكم.

قوله في صفحة ١٦٣، س آخر: «و ما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين عليه السلام و غيره ... الخ».

و فيه: ان الوصف ليس فصلاً لنوع الصدقة، بل فصل لنوع من الصدقة و بالجملة بعد جعل الوصف مقوماً لنوع من الصدقة يكون هذا النوع الخاص وقفاً، و اما ان حقيقة الوقف منحصره في هذا النوع فلادليل عليها فلعله جنس، له انواع منها الصدقة المستقومة بمحيثية عدم الانتقال بيعة و هبة و إراثاً، و منها ما لا يكون كذلك، هذا مضافاً الى ما سيأتي من المنع عن كون المنع عن البيع ماخوذاً في مفهوم الوقف، فلعل كلامه هنا من باب المماشاة.

قوله في صفحة ١٦٤: «و مما ذكرنا ظهر ان المنع عن بيع الوقف امور ثلاثة ... الخ».

و فيه: منع يظهر مما في تعليقه الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ١٦٤: «ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف ... الخ».

نظر المصنف الى ان التحبب و ان كان داخلياً في حقيقة الوقف و لكن لزومه امر بيد الشارع، فإلم يرد المسوغ ففتضى عموم ادلة نفوذ العقود هو لزومه شرعاً و اعتبار ما انشأه الواقف فاذا ورد المسوغ فاللزوم و مع عدم لزوم التحبب لا ينافي جواز البيع، نعم ينافيه نفس البيع، كما ان ادلة جواز الرجوع في الهبة يوجب تخصيص مادل على سلطنة الناس على اموالهم و مادل على نفوذ العقود فيحكم بعد المخصص بعدم لزوم التملك، و هذا الحكم قابل للجمع مع جواز الرجوع و انتزاعه من يده.

قوله في صفحة ١٦٤: «و ان اريد به انتفاء اصل الوقف ... الخ».

بان يقول ان الوقف في اصل اللغة بمعنى الحبس، و لا يخلع عن معناه الاصلي في لسان الشرع، فللحبس مدخلية في الوقف سواء كان الحبس معنىً مطابقاً له، او كان لازم الوقف

هو الحبس، كأن يكون الوقف هو قصر الشيء ملكاً أو اختصاصاً على الشخص أو الجهة، و من المعلوم ان الحبس حينئذٍ من لوازمه، وكيف كان يرد على صاحب الجواهر اشكالات. منها: ان الوقف بعد البطلان يرجع الى ملك الواقف، و الا لزم ان يبقى الملك بلامالك بخلاف ما اذا قيل ان الحبس حكم شرعي فان المسوغ لا يرفع الآ لزوم، فالوقف يبقى على ملك الموقوف عليه، هذا مضافاً الى ان لازم رجوع الوقف الى ملك الواقف هو عدم صحة بيع الموقوف عليه فيما اذا تحقق المسوغ بناء على ان البيع معاوضة حقيقية، اذ لا يعقل بيع مال الغير لغير مالكة بناءً على لزوم ان يخرج الملك عن كيس من يدخل فيه العوض في البيع و المعاوضة.

و يمكن الجواب عنه: ان الوقف، اما هو التملك مع الحبس، او الحبس الملزوم للملكية، و على كلا التقديرين انما الباطل هو الحبس للملكية، اذ المركب كالبدن مع الحياة اذا ارتفعت الحياة منه لا يرتفع البدن بل هو باق، و اذ الملزوم اذا ارتفع لا يستلزم ارتفاع اللازم لامكان ان يكون لازماً اعم، و مع بقاء الملكية للموقوف عليه لا مجال للقول بعدم صحة البيع عن الموقوف عليه ولو سلم فلتنصيح البيع في المقام بان يقال ان الموقوف عليه يصير آنأماً قبل البيع مالكاً بحكم الشرع بجواز بيع الموقوف عليه فيصح البيع عنه.

و منها: ان جواز ايجابه بلفظ تصدقت يكشف عن كون الوقف بمعنى التملك من دون دخل للحبس و المنع عن بيعه في حقيقته.

و فيه: ان صحة الايجاب بمجرد لفظ تصدقت ممنوعة بل اللازم ان يكون مع القرينة كقولهم بحيث لا يتباع و لا توهب، و هو من باب الايجاب بالمجازات المحفوفة بالقرائن، فانها في افادة المقاصد بحيث لا يكون مورداً للنزاع كالالفاظ الصريحة، لامن اجل مساواة الوقف و الصدقة و التملك الخاص مفهومهما فتدبر جيداً.

و منها: ان الوقف مع اندفاع الضرورة يعود لازماً، فهو من الشواهد لعدم بطلان الوقف بنفس جواز البيع، فانه بعد بطلان الوقف لا يعود الباطل صحيحاً.



لا يقال: ان الشيخ رحمته صرح في خيار الغبن بان العام اذا خصص باخراج فرد منه لا يجوز التمسك به فيما اذا شك في كون الخارج محكوماً بحكم العام او الخاص بل يجري استصحاب حكم المخصص لان العام بالنسبة الى الفرد المذكور يلاحظ حكماً وحدانياً مستمراً و بعد انقطاعه لاجمال لبقائه، و لكن هنا أورد على صاحب الجواهر بان مقتضى قولكم هو القول بعود الباطل صحيحاً، و اما مقتضى قولنا هو عود الجواز الى اللزوم، مع ان مقتضى ما ذكره في خيار الغبن ان لا يصح عود الجواز الى اللزوم لان عموم دليل اللزوم خصص بالمسوغ و مع تخصيصه به لاجمال للتمسك بالعام في مورد شك في كونه لازماً او جازياً، بل يستصحب عدم اللزوم.

لأننا نقول: التوفيق بين كلمتي الشيخ هنا و هناك بان يقال ان الكلام في خيار الغبن في العام المخصص باخراج فرد لافي العام المخصص باخراج عنوان منه، و من المعلوم ان الفرد اذا اخرج عن العام لا وجه للتمسك بالعام فيه بعد، اذ المفروض ان العام لا يشمل احوال الفرد و ليست حالاته مفردة له بحيث يقال خرج من العام حال من احوال فرد و بقاء سائر احواله تحت العام، هذا بخلاف ما اذا اخرج عن العام عنوان كالضرورة و الحاجة الى الوقف او اختلاف الموقوف عليهم و نحوهما فانه حينئذٍ من باب تبدل العنوان مثلا اذا قيل اكرم العلماء و لا تكرم الفساق منهم، فزيد اذا كان عالماً و عادلاً يجب اكرامه مالم يفسق، فاذا فسق حرم اكرامه مالم يعدل فاذا عدل و جب اكرامه مالم يفسق و هكذا من باب تبدل العنوان، فكلما خرج عن عنوان العام و دخل في عنوان الخاص كان حكمه حكم الخاص، و كلما خرج عن عنوان الخاص و دخل في عنوان العام كان حكمه حكم العام، و المقام من قبيل الثاني اذ الخارج منه هو عنوان الضرورة و الحاجة او اختلاف ارباب الوقف، فما دامت الضرورة باقية جاز بيع الوقف، فاذا ارتفعت الضرورة كان الوقف لازماً هذا.

و لقائل ان يقول: ان الصحة و البطلان أيضاً كذلك لا مكان ان يقال الوقف صحيح مالم يرد المسوغ، فاذا ورد المسوغ يصير خارجاً عن الوقف و يبطل، ثم اذا زال المسوغ صار داخلاً في الوقف و صح.

و لكن يمكن الجواب عنه: بان سبب الوقف بالبطلان انهدم، ومع الانهدام تحتاج صحة الوقف الى سبب جديد، اللهم إلا أن يقال: ان السبب لا يندم بل السبب امر اعتبره الواقف وهو باق في وعاء الاعتبار، والشارع قد يعتبر جميع ما اقتضاه اعتبار الواقف من الملكية والحسبية، وقد يعتبر الملكية دون الحسبية، فاذا اعتبر جميع ما اقتضاه اعتبار الواقف صح الوقف، واذا لم يعتبر الحسبية لا يصح الوقف، فاذا زال المسوغ صار الوقف صحيحاً لا اعتبار الشارع مجموع الملكية والحسبية، ومع تحققهما يصدق الوقف الصحيح فافهم. ثم ان المحقق الخراساني ذهب الى حمل كلام صاحب الجواهر على ان المراد من البطلان هو بطلان شخص الوقف و حمل كلام الشيخ على ان المراد من الصحة هو صحة صنف الوقف ونوعه، اذ مع تعذر الشخص لا يبطل الوقف في نوعه و صنفه، هذا بناءً على ان للواقفين تعدد الدواعي داع اقصى و داع ادنى و بهذا تصالح الفريقان اذ المناقشة حينئذٍ لفظية، اذ الصحة لا تتعلق بما هو باطل عند صاحب الجواهر كما ان البطلان لا يتعلق بما هو صحيح عند الشيخ.

و فيه: ان الدواعي في باب الاوامر لازم المراعات و لذا نرى استحقات العبد للمذمة فيما اذا رأى ابن المولى يغرق و لا ينجيه بعذر ان المولى ما امره بالانجاء لكونه نائماً او غافلاً، بخلاف باب المعاملات، فان الداعي لا اثر له فيها و لذا كان البيع صحيحاً ولو تخلف الداعي، كما اذا اشترى الدواء بداعي شفاء مريضه و عكس الامر و لم يشف مريضه، بل اذا اخذ الداعي في ايجاب الوقف فظاهر القيد هو مدخليته في الوقف، فاذا انتفى القيد انتفى المقيد فالاقوى هو بطلان الوقف بانتفاء الغرض الاقصى.

اللهم الا اذا كان اخذه في الايجاب بنحو الاشتراط و الالتزام في الالتزام و تعدد المطلوب بناء على ما ذكره القوم او بنحو ما ذكره الاستاذ من التفصيل من ان القيد او الاشتراط ان كان فصلاً للمقيد او المشروط، فتخلفه يوجب المبائة للمبيع و المنشأ بخلاف ما اذا لم يكن كذلك، فالانشاء تعلق بالمبيع و ان تخلف قيده او شرطه اذا كان المبيع شخصياً لا كلياً، و مقتضى تعلق الانشاء به صحته و الحكم بالخيار.

قوله في صفحة ١٤٦، س ٣٣. «و الثاني ما لا يكون ملكاً ل احد ... الخ».

كالمساجد للصلوة، و المدارس للدراسة، و القنطرة للعبور، و الخانات للنزول، و فيه ان الوقف ليس مشتركاً لفظياً بل مشتركاً معنوياً بين افراده و مقتضى ذلك ان يكون في جميع الموارد بمعنى واحد فلا يصح القول بانه يفيد في بعض الموارد التملك، و في بعض آخر الفك، بل يفيد في جميع الموارد قصر الشيء على الجهة او الشخص المساق للملكية، اذ لامعنى لقصر شيء على شيء الا في جهة الملكية او حق الاختصاص، و القول بان تملك الافعال كالصلوة و الدراسة و العبور و النزول غير ممكن، فاسد، لدلالة قوله تعالى ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِمْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾<sup>(١)</sup> على امكانه، اذ المراد من قوله ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِمْ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ هو في فك الرقاب و في صرف سبيل الله لان الرقاب ليسوا بالكين، كما لا يكون ملكاً للفقراء و الا فاللازم صرفه في الفقراء بل المال الزكوي ملك للفك و الصرف مع انها من الافعال. و عليه فلما منع من ان يكون المسجد ملكاً للصلوة حتى يصلى فيه، كما لا مانع من ان يكون المال الزكوي ملكاً للفك حتى يفك الرقاب به و يويده ما نرى في زماننا هذا من تصوير ملكية الجهة و وقوعها كملكية المؤسسات غير القائمة بالشخص و ملكية عنوان من العنوانات كعنوان حماية الحيوانات و غير ذلك فلا مجال للاشكال في ثبوته كما لا مجال للاشكال في مقام الاثبات بعد ظهور كون الوقف بمعنى الحبس و القصر مشتركاً معنوياً و مفيداً في جميع الموارد تملك الشيء على الجهة او الشخص.

**اللهم إلا أن يقال:** ان السيرة في بعض الموارد على عدم المعاملة معه معاملة الملك و الا لحكما بضم اجرة المثل على من يسكن المساجد و المدارس و الربط و الخانات بغير حق كما يظهر من الشيخ رحمته فيختل مقام الاثبات و ان فرغنا عن مقام الثبوت الا ان اللازم حينئذ هو الاقتصار على مورد ثبوت السيرة المذكورة فافهم.

ثم قد يقال: ان الظاهر ان الوقف للصلوة يفيد المسجدية و يترتب عليها احكامها، و

يمكن ان يقال ان قامت القرينة على ارادة وقف المسجد بهذا القول، و الا فلا فهو وقف لخصوص الصلوة كالمصلى للجمعات و لا يجوز غيرها و لا يترتب عليه احكام المسجدية.

**اللهم إلا أن يقال:** قامت السيرة على معاملة المسجدية على الوقف المذكور ولكنه كما ترى، و الذي يقصده من بنى المسجد هو المسجد لما يترتب عليه من الاثار لا الوقف لخصوص الصلاة فافهم.

ثم ان بنيان المسجد أيضا مسجد فيما اذا وقف البنيان مع العرصة للمسجدية و اما اذا وقفت العرصة ثم بنى فيها، فلعل البناء من الموقوف على المسجد او من اموال المسجد، كالحصير و الفرس و نحوهما بل يمكن القول بان اقتضاء صيغة الوقف يختلف باختلاف المحال فيما وقف البنيان مع العرصة، كما ان مقتضى التعظيم لنفرين مع كون احدهما سلطانا و الاخر رعية يختلف باختلاف المحال اذ تعظيم السلطان بنحو غير تعظيم الرعية و عليه يمكن ان يكون مقتضى الوقف في العرصة هو الفك، و مقتضى الوقف في البنيان هو التليك بنحو الوقف الخاص فافهم.

ثم انه بناءً على تحرير المسجد لا يجوز بيعه و لاجارته و لالصلح و لاهبته لعدم الملك لابالنسبة الى اصل العين و لابالنسبة الى منفعتها، و اما الانتفاع فهو ليس الاحكم مجواز الاستيفاء، و من المعلوم ان حقيقة البيع متقومة بمبادلة مال بمال، و حقيقة الاجارة متقومة بتملك المنفعة المملوكة، و هكذا ليس له شىء حتى يصلح او يهبه.

و اما القول بان البيع تملك العين و الاجارة تملك المنفعة من دون اشتراط الملكية في العين و في المنفعة لصحة بيع الكلي، مع ان المبيع غير مملوك لبايعه، و لصحة اجارة الحر عمل نفسه مع انه غير مملوك له.

ففيه: انه خلاف المتبادر من البيع و الاجارة، و يمكن الالتزام بالملكية آناً ما قبل وقوع بيع الكلي، و اجارة عمل الحرّ جمعاً بين الدليل الدال على صحة بيع الكلي، و اجارة عمل الحر، و الدليل الدال على انه لا يبيع الا في ملك و ان الاجارة لا تكون الا في المنفعة المملوكة،

هذا مضافاً الى كفاية مقارنة الملكية، ولا يلزم تقدم الملكية على البيع والاجارة، ومن المعلوم ان الملكية حاصلة مقارنة للبيع والاجارة.

اللهم إلا أن يقال: ان الملكية المقارنة للبيع او الاجارة خلاف ظاهر الدليل الدال على انه لا يبيع الا في ملك، اذ المتبادر منه كما في كل قضية تقدم الموضوع على الحكم للمقارنة، الا ترى ان العالم في قوله اكرم العالم مقدم على وجوب الاكرام.

ولكن يمكن الجواب بان تقدم عنوان الموضوع على الحكم في لسان الدليل لا ينافي كفاية تحقق الموضوع مقارنة لنفس العمل فتدبر جيداً.

ثم انه لو تلف شيء او أتلف شيئاً من هذه الموقوفات التي كانت تحريراً وفكاً، فهل يمكن القول بالضمان ام لا، والاقوى عدم الضمان لعدم جواز التمسك بقوله «على اليد ما اخذت حتى تؤدي» اذ لا معنى للضمان الا اشتغال الذمة ببذل التالف، ولا معنى لاشتغال الذمة به الا كون الشخص مالكاً للمثل او القيمة او العين في ذمة شخص آخر، فمع عدم المضمون له حيث ان البذل او العين لم يكن ملك احد حتى يكون مالكاً لما في ذمة الغير لا يعقل الضمان المتقوم بما في الذمة ومن له ومن عليه، هذا مضافاً الى المناقشة في مقام الاثبات من حيث ظهور التأديية في التأديية الى مالك المال التالف تحت اليد ولعدم جواز التمسك بقوله «من اتلف مال الغير» لما عرفت من ان حقيقة الضمان متقومة باطرافها الثلاثة مما في الذمة ومن له ومن عليه، والمفروض عدمه، ومضافاً الى المناقشة في مقام الاثبات أيضاً من حيث ظاهر اضافة المال الى الغير اضافة الملكية او الحقية دون غيرها كاضافة العرض الى موضوعه، ومن المعلوم ان ملك الانتفاع من باب الحكم لامن باب الحق فضلاً عن الملكية، ولكن بعد يكون الحكم المذكور خلاف ما عليه بناء العقلاء من الحكم بالضمان في مثل منافع الاوقاف اذا تصرف فيها بعض بالتصرف العدواني، ولعله من شواهد القول بكون مثل المسجد ملكاً للجهة المسجدية لافكاً وتحريراً وهكذا فتدبر.

قوله في صفحة ١٤٦. «و اما قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ... الخ».

و فيه: انه من المعلوم ان الواقف وقف العين لتسبيل المنفعة و الظاهر من العباثر ان التسبيل ليس من الدواعي و الاغراض و الالم يعرفوا الوقف بانه مركب من تحبيس الاصل و تسبيل الثمرة و المنفعة، كما لم يذكروا الشفاء الذي يكون داعياً لشراء الدواء في حقيقة شراء الدواء، فالتسبيل داخل في قوام الوقف، و انما الكلام في ان التسبيل دخيل في عرض التحبيس بحيث اذا فقد الانتفاع من العين بطل الوقف و افاد تضييق دائرة الوقف، او انه علة بالنسبة الى التحبيس و العلة معممة، و الظاهر الثاني، لان الواقف يريد الصدقة الجارية و لا نظر لها بالنسبة الى بقاء العين بخصوصها، و عليه فالموقوف هو المال بما هو مال لاشخص العين و لاشخص المال، فاذا خرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به اصلاً فاللازم هو تبديل المال لان التسليط على الانتفاع بالمال بما هو مال الى الابد يوجب سعة دائرة الموقوف، و من المعلوم ان حفظ الموقوف المذكور في نظر العقلاء بتبديله بالمائل.

ان قلت: لازم كون التسبيل علة ان يجوز التبديل ولو لم يسقط العين عن الانتفاع، مع ان الملتزم هو بقاء العين فيما اذا لم تسقط عن الانتفاع فكيف التوفيق بين كون التسبيل علة و مقتضاها هو جواز التبديل مع هذا الالتزام.

قلت: وجه الالتزام المذكور ان مقتضى الحبس ذلك و الا يلزم الخلف، فالجمع بين تحبيس العين و تسبيل المنفعة الى الابد يقتضي الحكم ببقاء العين ما لم تسقط عن الانتفاع و تبديلها بشيء آخر فيما اذا سقطت عن الانتفاع راساً و هكذا، و لكن بقى الاشكال في كون البديل وفقاً مع ان انشاء الواقف لا يشمل الا على ما ذهب اليه المحقق الخراساني من ان الواقف بقرينة كونه في صدد جعل العين صدقة جارية يستتبع بها الى الابد، مع ان العين لا تصلح غالباً بنفسها لذلك لكونها في معرض الخراب و غيره مما ينسد به باب الانتفاع بها حسبها بنفسها ما لم يطرء مثل ذلك، و يبدها فيما اذا طرء.

و لكنه لا يخلو عن الاشكال لما اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته من ان المالية القائمة بالبديل غير المالية القائمة بالعين الموقوفة حقيقة و دقة و لامساس لها بالواقف حتى يجعلها

محبوسة في المرتبة الثانية من غرضه بخلاف المالية القائمة بماله فانها قابلة له، اللهم إلا أن يقال: يمكن تصوير المالية القائمة بالبدل بشرط مبادلتها مع المالية القائمة بالعين الموقوفة بنحو القضية الحقيقية، و من المعلوم ان المالية القائمة بالبدل يكون حينئذٍ لها مساس بالواقف فله ان يجعلها محبوسة في المرتبة الثانية من غرضه.

قوله في صفحة ١٦٨، س ٧: «ولو سلم ان الماخوذ ... الخ».

يستفاد منه: ان الشيخ صور تعدد المطلوب حيث ان مبناه هو بقاء الوقفية، و من المعلوم ان بقاء الوقفية مع تسليم كون الماخوذ هو ابقاء العين من حيث كون المقصود انتفاع البطون لا يكون الامع تعدد المطلوب، فما ذهب اليه المحقق الخراساني رحمته و الاصفهاني رحمته ممكن أيضا عند الشيخ.

فما اذا امتنع الانتفاع من العين الموقوفة:

قوله في صفحة ١٦٨، س ١٠: «و به يندفع استصحاب المنع مضافا ... الخ».

و فيه: ان استصحاب المنع الجزئي عن العين الموقوفة بعد عدم امكان الانتفاع ممكن فواجه للاشكال في مجرى الاستصحاب، نعم يرد عليه انه يندفع مع قيام الدليل على حرمة التضييع.

و لكن أورد المحقق الاصفهاني رحمته على الشيخ بان دليل حرمة التضييع معارض مع دليل حرمة البيع فلا بد من موجب لتقديم دليل حرمة التضييع في مورد الاجتماع و لا موجب فراجع اللهم إلا أن يقال: شمول دليل حرمة البيع لهذا الفرض مشكل بل ممنوع و عليه دعوى معارضة حرمة التضييع مع دليل حرمة البيع كما ترى فافهم.

قوله في صفحة ١٦٨، س ١٥: «لاقتضاء البدلية ... الخ».

ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى ان عدم الاختصاص بعدم المقتضي لاجتماع المانع لان الملكية المتحققه من قبل انشاء الواقف ليست ملكية مرسله لكل طبقة لان الواقف ليس له الاضافة واحدة مرسله له، فليس له اعطاء اضافات مرسله لكل طبقة و بعد اعطائه

للطبقة الاولى ما كان له فليس له اعطاء مماثلها للطبقة الاخرى، بل الملكية المرسله التي كانت للواقف منبسطه على جميع الطبقات فلكل طبقة ملكية محدودة بحياتها، و من المعلوم ان اعطاء الملكية المختصة بالبايع ليس بيعاً لان مفاده التمليك المرسل و ان اعطاء الملكية المرسله المنبسطه يوجب اشتراك جميع الطبقات في البدل و هو المطلوب، فعدم الاختصاص لعدم الموجب له و هو عدم الملكية المرسله للبايع حتى يختص به الثمن بخلاف ما اذا كان كل طبقة ذا ملكية مرسله، فان المقتضي للاختصاص موجود فيحتاج الاشتراك الى مانع عن المقتضي الموجود، انتهى موضع الحاجة مع تلخيص و تقديم و تاخير.

و فيه منع: لان الواقف كسائر الملاك قبل الوقف مالك للعين الى يوم القيامة من دون تحديد في الملكية و لا في المملوكية اذ ليس مالكيته مشروطة بالحياة، و الافلا يجوز له التصرفات الزائدة عن مدة حياته، و أيضاً لا تشمل ادلة الارث، اذ بعد الحياة ليس له شيء حتى تركه و يشمل ما تركه الميت، فلوارثه فاذا عرفت ان للواقف قبل الوقف ملكية مرسله فله ان يعطي في انشاء الوقف لكل بطن مالكية العين مقيداً بحال الحياة بنحو الواجب المشروط فكل بطن مالك في حال حياتهم للعين ملكية مرسله و يتلقون ملكية العين بانشاء الواقف لامن البطن السابق حتى ينافي ادلة الارث بل ليس للبطن السابق بعد الموت شيء حتى تركوه و تشمل ادلة الارث لاشتراط مالكيتهم بالحياة، فكل بطن مالكة للعين ملكية مرسله فالمقتضي للاختصاص موجود فيحتاج الاشتراك الى المانع و هو ملكية بطون المتاخرة بانشاء الواقف بنحو الواجب المشروط، و من المعلوم ان الملكية فعلية حينئذ كما قرر في الواجب المشروط من ان الوجوب فعلي فيما اذا علم بمجيء شرطه، كما لا يبعد في المقام لان النسل باقي بحسب العادة و المالية ايضاً باقية، فالملكية الفعلية للبطن المتاخرة مع العلم بمجيئهم مانعة عن اختصاص البيع بالبطن الموجود بل مقتضى قاعدة الاحتياط في الاموال هو وجوب الاحتياط فيما اذا احتمل مجيئهم، نعم فيما اذا علم بعدم مجيئهم لا اثر للواجب المشروط كما قرر في محله.



وكيف كان فالحاصل ان الاشتراك لوجود المانع لالعدم المقتضي فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٦٨، س ٢٣: «و فيه ان ما ينقل الى المشتري ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته من ان البدلية في المقام ليس الا بلحاظ ما يترتب من المعاملة البيعية، وهو الملكية، فالعوض يقوم مقام العين في الملكية، و بدليته له باعتبار اخر ليس من مقتضيات البيع بما هو بيع انتهى موضع الحاجة.

و فيه: مامر من ان انشاء الواقف بنحو الواجب المشروط يقتضي الملكية للبطون المتأخرة،

فليس البدلية باعتبار غير الملكية حتى يصح قولكم بان العوض يقوم مقام العين في الملكية و بدليته باعتبار آخر ليس من مقتضيات البيع بما هو بيع خصوصا اذا قلنا بان مقتضى الواجب المشروط هو الملكية الفعلية كما مرّ.

قوله في صفحة ١٦٨، س ٢٧: «و من هنا اتضح أيضا ان هذا اولي بالحكم من بدل الرهن ... الخ».

وجه الاولوية أيضا واضح، لان الاشتراك في المقام مقتضى البيع عقلاً بخلاف باب الرهن فجاز ان يرتفع لما يتيه المصنف في المتن و جاز ان يثبت كما ثبت في اتلاف الرهن لعموم قوله «على اليد ما اخذت تؤذي» المفيد لوجوب تدارك المال لمن له علقه سواء كانت العلقه هي الملكية او الحقية، ولذا نحكم بكون بدل الرهن ملكاً للراهن و رهنأً للمرتهن لو اتلفه متلف، و بالجملة ليس الكلام في مقام الاثبات و انما الكلام في مقام الثبوت و مقصود الشيخ ان خلاف الاشتراك مستحيل مع البيع الذي هو مبادلة و معاوضة، بخلاف منع سرية حق البطون اللاحقة في دية عبد المقتول و عدم تعلق حق الرهن بالبدل في بدل الرهن، و العجب من المحقق الاصفهاني رحمته كيف خلط بين مقام الاثبات و مقام الثبوت.

كيفية امكان تصوير و قفية الابدال بوقف الواقف:

قوله في صفحة ١٦٨، س ٣٠: «و من هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل ...

الخ».

قد يقال كيف نقول بوجوب البيع و الابدال فيما اذا امتنع الانتفاع مع انه لا الزام عليه اذا تصحيح مالكية البطون للعين و ابدالها بنحو الواجب المشروط لا يوجب الا مالكيتهم اذا ابدل الوقف، واما وجوب الابدال و تحصيل الشرط فلا دليل عليه.

و قد اجيب عنه: بان مالكية البطون للعين الموقوفة و ابدالها و ان كانت مشروطة بحياة كل بطن عندها بعد كل بطن و لكن وقفية الابدال بنحو الواجب المعلق، فالوقف فعلي و ان كان الموقوف استقبالي فكما ان تحصيل المقدمات في الواجب المعلق واجب لفعلية الوجوب، و ان كان الواجب استقبالياً كذلك الابدال و بيع العين التي امتنعت الانتفاع عنها واجب لفعلية الوقف و ان كان الموقوف استقبالياً، و الاولى ان يقال لا يحتاج وجوب الابدال الى تجشم الاستدلال بما ذكر مع ما فيه لان التسبيل بعد كونه دخيلاً بنحو العلة التامة في انشاء الواقف يقتضي وجوب الابدال اذ عطلة العين مجالها ينافي تسبيل العين الى يوم القيامة بحيث تكون صدقة جارية، فمقتضى قوله «الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها» هو وجوب مراعاة كيفية وقف الواقف و مراعاة الوقف يكون بالابدال و بيعها كما لا يخفى.

ان قلت: كيف سبّل الواقف الى يوم القيامة مع انه ليس له الاعين واحدة و لامساس له بابداله لانها ملك للغير.

قلت: مالية العين للواقف الى يوم القيامة فيمكن ان يسبل العين و ما يؤخذ بماليتها الى يوم القيامة.

هذا مضافاً الى امكان ان نقول: ان الوقف تعلق بالعين ابتداء اذا امكن الانتفاع بها ثم بالمالية اذا امتنع الانتفاع، و مقتضى وقفية المال و حفظ المال الموقوف هو وجوب تبديل العين و حفظ ماليتها بالابدال عند العقلاء، فالوقف تعلق بالعين ثم بالمال على نحو القضية الحقيقية، فكل بدل تنطبق عليه مالية العين يكون وفقاً بوقف الواقف، و لكن لا يحكم عليه باثار الوقف الابتدائي حتى لا يجوز بيع البديل كالمبدل، الا اذا امتنع الانتفاع، بل الوقف هو المالية فيجوز للموقوف عليهم تبديل البديل بشيء اخر اذا كان اصلح لهم و ان لم يمتنع

الانتفاع منه، بل لا يجب التبديل بالمائل بعد عدم الدليل عليه اذ غرض الواقف الذي كان عقدياً هو حفظ المالية سواء كانت بالمائل او غيره.

واما ما في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته من ان المبيع اذا كان وقفاً فحيث قطعت اضافاته الخاصة و اضيفت بالمشتري صار ملكاً طلقاً له و حيث ان البدل يقوم مقامه في تلك الاضافة الخاصة المتخصصة بالمحبوسية يصير وقفاً فلاحاجة في سيوررة البدل ملكاً وقفياً بل وقفاً محضاً كما في الاوقاف العامة الى ازيد من البيع الذي ليس مقتضاه الملكية المحضة من الطرفين بل يقتضي الملكية المحضة تارة و الملكية الوقفية، بل الوقفية المحضة اخرى و الاعتناق ثالثة، او السقوط رابعة و هكذا، و الجامع جعل شىء بازاء شىء مما يترقب فيه من الاثر من الطرفين بخصوصيات المقامات، و هذا البيان يناسب جواز البيع لحفظ غرض الواقف و كونه صدقة جارية من دون حاجة الى اجراء صيغة الوقف و بعد سيوررته وقفاً حقيقة بمجرد البيع يترتب عليه جميع لوازمه... الخ.

ففيه: ان الوقفية و المحبوسية ليست من اصناف الملكية حتى يكون الطرف في البيع هو الملكية الوقفية، و مقتضاها ان يقوم البدل مقامها في تلك الاضافة الخاصة، فالمبادلة بين نفس الملكية و لامساسها بالوقفية، فلاوجه لقيام البدل مقام البدل في الاضافة الخاصة. و بالجملة ليس الوقفية كالاشاعة و الاشتراك من اصناف الملكية اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر من كلام الاصفهاني رحمته ان طرف المعاملة و المبادلة هو اضافة الوقفية، و مع كون الوقفية طرفاً للمبادلة تقتضي حقيقة المبادلة و قفية البدل بنفسها، و ليس مقصوده جعل الوقفية من انحاء الملك كما لا يخفى و عليه فالبدل وقف بنفس المبادلة من دون احتياج الى اجراء الصيغة و يترتب عليه احكام الوقفية عدا ما يكون من اثار الوقف الابتدائي، و هكذا لا يحتاج الى اجراء الصيغة ان قلنا بتعدد المطلوب بنحو ما ذكره المحقق الخراساني كما امر امكان تصويره، بل اجراء صيغة الوقف مستحيلة لانه من الوقف على نفسه سواء اجراه الموقوف عليه او الناظر او الحاكم، لان المالك للبدل على اي حال هو الموقوف عليه، فالوقف عليه وقف على مالك العين، و الوقف عليه غير صحيح.

واما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته من اندفاعه بان الغرض من اجراء صيغة الوقف ليس حصول الملك لحصوله بنفس البيع فما يترقب من صيغة الوقف عنوان اخر غير حاصل بالبيع، فليس فيه ذلك المحذور الفعلي ... الخ.

ففيه: ان لازمه هو صحة وقف كل مالك ملكه لنفسه وهو كما ترى، اللهم إلا أن يقال: ان النقص المذكور مما قام عليه الاجماع على عدم صحته، واما في المقام فلادليل على عدم صحته، وبالجملة الكلام في مقام الثبوت لا الاثبات فما ذكره الاصفهاني رحمته من ان حيثية الوقف امر غير حيثية الملك، ولذا قد يكون شيء وفقاً ولاملك كالاوقاف العامة بناء على كونها فكاً يكفي في الامكان الثبوت لاجراء صيغة الوقف.

### في شروط تبديل العين الموقوفة التي امتنع الانتفاع بها:

قوله في صفحة ١٦٩، س ٤: «انه لادليل على وجوب ملاحظة الاقرب ... الخ».

وقد مرّ ان وقفية المالية ايضاً لا تقتضي وجوب تبديل العين بالمائل لان غرض الواقف الذي هو عقدي هو حفظ المالية وهو يحصل بمطلق التبديل، نعم لو علم بان غرضه هو الصدقة على الوجه الخاص وكان الغرض عقدياً وجب رعاية غرضه.

واما تايد المسألة بانه نظير باب ضمان التالف من حيث ان الاداء لا يتحقق الا بقاء الاقرب الى التالف ففيه ان اللازم في باب الضمان هو مراعات حقيقة الغرامة ومقتضاها هو ذلك بخلاف المقام.

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٢: «ثم ان المتولي للبيع ... الخ».

لكون الملك مشتركاً بين البطن الموجود و ساير البطون، فان ملكية البطون المتاخرة فعلية وان لم يكن لها الفاعلية بعد تصوير ملكيتهم بنحو الواجب المشروط، والعلم العادي بعدم انقراض الموقوف عليهم وحصول الشرط كالواجب المشروط المعلوم حصول شرطه، فاللازم هو ضميمة الحاكم كما صرح به الشيخ رحمته خلافاً للمحقق الاصفهاني رحمته حيث استشكل فيه بانه لادليل لولاية الحاكم لافي الوقف العام ولا في الوقف الخاص، اذ ليس

الوقف العام ملكاً اعتبارياً لله تعالى حتى يقال بان «ما كان لله فهو لوليه» مضافاً الى ما في القول المذكور من ان ما كان لله فهو لوليه، لانه في مثل الخمس الذي اشرك نفسه تعالى فيه تشریفاً لنبيّه، الى ان قال واذ ليس المعدوم في الوقف الخاص داخلاً في الممتنع حتى يدخل في قوله «الحاكم ولي الممتنع» كما ليس داخلاً في قوله «الحاكم ولي القاصر»، اذ الممتنع و القاصر هو من يكون موجوداً و له شانية الامتناع فامتنع، و هكذا القاصر مع ان المعدوم ليس موجوداً حتى يكون له شانية الامتناع او القصور، فالسالبه هنا بانتفاء الموضوع، فيكون خارجاً عن مقسم الممتنع وغيره و القاصر وغيره، هذا مضافاً الى انه ليس للمعدوم حق فعلي و لاملكية فعلية ليكون الحاكم ولياً بالاضافة الى تلك الملكية او ذلك الحق ... الخ.

ولكن يمكن الجواب عنه - مع الغمض عما فيه - بان حفظ الموقوف عن التلف و الفساد من الامور التي لا يرضى الشارع بتركها فيدور الامر بين تصدي الحاكم وغيره، و القدر المتيقن هو تصدي الحاكم سواء كان الوقف عاما او خاصا.

لا يقال: ان البيع معروف و ليس كل معروف بيد الحاكم فيمكن دفع احتمال اشتراط تصدي الحاكم باصالة البرائة.

لأننا نقول: الاصل في الوضعيات هو الفساد فلاجمال لاصالة البرائة في المقام كما لا يخفى فلاك وجوب تصدي الحاكم ما ذكرناه لاملكية الاعتبارية حتى ينكرها، و لاقوله الحاكم ولي الممتنع او القاصر حتى يشكل في صدقهما على المعدوم فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٢: «و يحتمل ان يكون هذا الى الناظر ... الخ».

بل هو كذلك فيما اذا قلنا بتعدد المطلوب فان البيع من الامور المربوطة بالوقف و حفظه.

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٤: «ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ... الخ».

و لعله في مقابل قول العلامة في التذكرة حيث قال: و الاصرف الثمن الى الموقوف عليه

يعمل فيه ما شاء الله ... الخ، و لكن في تعليقه الاصفهاني رحمته الله وجهاً آخر لهذه العبارة فراجع.

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٥: «حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ... الخ».

كالبيع بالشرط.

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٧: «و الريح تابع للاصل ... الخ».  
وفيه: تأمل بل نظر لان الريح يُعدّ من منافع الثمن.

### في موارد جواز بيع الوقف:

قوله في صفحة ١٦٩، س ١٨: «ثم لافرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع - الى ان قال - ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعته جاز مع رضا الكل ... الخ».

و فيه: منع بعد وجوب اتباع الفرض العقدي للواقف فيما اذا كان غرضه ان تكون العين بجميع اجزائها صدقة جارية، ومنه يظهر عدم جواز صرفه في وقف آخر أيضا، ولذلك ذهب السيد رحمته في الملحقات صفحة ٢٦٢ الى خلافه حيث قال: وما ذكر مبني على مختاره من عدم وجوب شراء المائل وان في الثمن لا يلاحظ كلام الواقف بل لا يلاحظ الا مصلحة الموقوف عليهم وقد عرفت ان الاحوط مع امكان شراء المائل صرفه فيه فيشكل صرف ثمن البعض المخروب في البقية ويشكل صرف ثمن المخروب في وقف آخر على الموقوف عليهم خصوصا مع تعدد الواقف.

قوله في صفحة ١٦٩، س ٢٠: «ولو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع ... الخ».

و في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته ان الظاهر عدم لزوم الصرف في عبارة العين بلحاظ زمان الطبقة اللاحقة اذ ليس هنا ضرران يدور الامر بينهما، بل الضرر بطبعه متوجه الى الطبقة اللاحقة لعدم حاجة العين الى العمارة فعلاً بوجه و صرف المنفعة او صرف البدل من باب سدّ باب الضرر الوارد على الغير لامن باب دفع الضرر عن نفسه باضرار الغير.

و فيه: انه كذلك فيما اذا لم يكن بقاء الوقف من الاغراض العقدية هذا مضافاً الى منع عدم

الدوران بين الضررين بعد كون المختار هو فعلية ملكية البطون المتأخرة، اذ الوقف حينئذ ملك مشترك كملك واحد، فكما ان مقتضى قاعدة لاضرر في الملك المختص هو وجوب مراعاة اقل الضررين اذا دار الامر بين الاقل و الاكثر، او التخيير فيما اذا دار الامر بين المتساويين كذلك في المقام يجب مراعاة اقل الضررين وبالجملة قد يتوجه الضرر الى مال شخص واحد و لكن يدور بين الاقل و الاكثر كما اذا ادخلت بقرته راسها في حب له، و لاشكال حينئذ في تقديم الاقل على الاكثر، فان كان الاقل هو الحب فيكسر، و ان كان الاكثر ان البقرة فتذبح، و ان كانا متساويين فيتخير، هذا حكم يعرفه عقل كل ذي مسكة و قد يوجب استفادة المالك عن ماله ضرراً في حق الغير كما اذا اراد صاحب الدار ان يحفر بئراً للبالوعة و لكن يوجب هذا البئر ضرراً في جدار بيت جاره، فان لم يكن حفر البئر لازماً او امكن حفره في مكان لا يضر بجدار جاره فلا يجوز حفره في مكان يوجب الاضرار، و ان كان لازماً بحيث يلزم من عدمه الحرج و لا يمكن حفره في غير هذا الموضع فيقع التعارض بين عموم قوله «لا حرج» مع عموم قوله «لا ضرر» فيتساقطان فيرجع الى عموم «الناس مسلطون على اموالهم» فيجوز له حفر البئر و لكن عليه ضمان الخسارات التي اوردت على الجار.

و قد يتوجه الضرر بطبعه الى دار الغير فلا يجب على جاره ان يدفع ضرر الغير باضرار نفسه و ان كان داره بالنسبة الى دار غيره اقل قيمة و قد يتوجه الضرر بطبعه الى كل واحد من الدارين فالضرر عليهما و بينهما و قد يتوجه الضرر بطبيعته الى داره فلا يجوز دفعه باضرار الغير كالسبل المتوجه الى داره فانه لا يجوز ان يسيله الى دار جاره كما لا يخفى و كيف كان فان كان صرف البديل في التعمير موجباً لضرر زايد على البطن الموجود فلا يجوز التعمير و ان كان موجباً لضرر زايد على البطن اللاحق فلا يجوز التبديل و فيما اذا كان الضرران متساويان فلا يجوز التعمير حفظاً لغرض الواقف من حفظ العين و ابداله بعين اخرى.

و الأولى أن يقال: ان ملاحظة قاعدة لاضرر واختيار اقل الضررين بما ذكر صحيحة لو لم يكن الغرض العقدي في المقام، ومع لا محيص عن التعمير اذ الواجب هو مراعاة كيفية وقف الواقف كما لا يخفى.

### الصورة الثانية: ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به

قوله في صفحة ١٦٩، س ٢٣: «ان يخرب بحيث يسقط ... الخ».

ولا يخفى عليك انه لو كانت منفعته قليلة بحيث يلحق بالمعدوم فهو كالصورة الاولى لما مر من ان تسبيل المنفعة كحسب العين من اركان عقد الوقف فاذا انتفى احدهما انتفى الوقف في هذه المرتبة بناء على تعدد المطلوب والآفلاوقف.

واما غير ما ذكر فان كانت منفعته معتداً بها فهو باق على الوقفية بلا اشكال، واما اذا لم تكن معتداً بها ولم تكن ملحقة بالمعدوم ففتضى الاستصحاب هو عدم جواز بيعه لو لم نقل بشمول الادلة المانعة، اللهم إلا أن يقال: ان الغرض الاصلي من الوقف عند الوقف هو التسبيل وحفظ شخص العين تبعية فادام للعين منفعة معتد بها يبقى الوقف على حاله، و اذا اسقطت العين عن الانتفاع المعتد به ففتضى اصالة التسبيل في نظره هو وجوب التبديل بعد فرض كون التسبيل غرض عقدي كما مر.

قوله في صفحة ١٧٠، س ٢: «ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض آخر غير الخراب ... الخ».

فلو فرض وضع يد غاصب على موقوف بحيث لا يرفع اليد ولا يرجئ رفعه فهو في حكم الخراب فيجوز للموقوف عليهم بيعه الى الغاصب وابدال ثمنه بشيء آخر.

واما ما حكى عن بعض مكاتبات الاستاذ مدّ ظله من ان ضمان الغاصب يمنع من صدق كون العين بغصب الغاصب مما لا انتفاع لها.

ففيه: ان ضمان الغاصب مع عدم القدرة على اخذه منه وعدم رجاء رفع يده مما لا يعتد به عند العقلاء فلا يمنع عن صدق كون العين مما لا انتفاع لها، هذا مضافا الى ان تدارك الخراب المفروض لا ينافي وجود الخراب.





الوقف، هذا اذا كان العنوان أخذ موضوعاً لامورداً، والآ فانهدامه لا يوجب بطلان الوقف و  
 اخذ العنوان موضوعاً اما بوقف العين الخاصة مادامت معنونة بعنوان البستانية، واما بشرط  
 الواقف الرجوع الى ملكه او ملك الموقوف عليهم بعد زوال العنوان، فيدخل تحت مسالة  
 جواز شرط الرجوع في الوقف، واما بشرط الواقف عدم كونه وقفاً و ملكاً اذا زال العنوان.  
 و لكن اشكل المحقق الاصفهاني رحمته في الشق الاخير بانه شرط مناف لمقتضى عقد الوقف  
 لمنافاة الملكية الابدية في ذات العين و عدم الملكية عند زوال عنوانها بل لا يعقل القصد  
 الجدي الى التملك الابدي و عدم كونه عند زوال العنوان و ليس كزوال الملكية عند زوال  
 العنوان فان الزوال و الرجوع لا ينافي ارسال الملكية و ابديتها بخلاف عدم كونها ملكاً  
 انتهى.

و فيه: ان الاشتراط المذكور كالاستثناء فكما ان استثناء زيد بعد قولهم ما جائي القوم  
 اجمعهم معقول كذلك الاشتراط في المقام معقول، و لعل السرفيه ان الارادة ليست في  
 المستثنى منه جدياً، و هكذا التملك الابدي ليس جدياً و انما الجدي هو التملك مع  
 الاشتراط، نعم لو كان التملك الابدي جدياً فاشتراط عدم كونه وقفاً و ملكاً بعد زوال  
 العنوان ينافيه، بخلاف اشتراط الرجوع بعد زوال العنوان في ضمن التملك الأبدى جداً لانه  
 شرط في ضمن التملك الابدي الجدي فتدبر.

قوله في صفحة ١٧٠، س ١٨: «و اما تأييد ما ذكر بالوصية ... الخ».

مقصود صاحب الجواهر من التأييد المذكور هو تقريب القول بالبطلان بانعدام العنوان  
 فان الوصية باطلة بانعدام العنوان قبل موت الموصي، و ليس مقصوده وحدة المؤيد و المؤيد  
 حتى يرد عليه ما أورده المصنف، و هكذا يؤيده ما ذكره في البيع من اشتراط بقاء عنوان  
 المبيع قبل اتمام القبول، فلو زال العنوان قبله بطل البيع.

**الصورة الثالثة: ان تخرب بحيث تقل منفعتها**

قوله في صفحة ١٧٠، س ٢١: «الصورة الثالثة ... الخ».

و يمكن ان يقال: ان تحببب العين بشخصها لاجل التوصل الى منفعتها الخاصة،

فالانتفاع الخاص هو المقصود بالاصاله، وحبس العين مقصود تبعي، و عليه لا تكاد تقع المزاخمة بين المقصود بالاصالة و المقصود بالتبع، فاذا قلّت المنفعة يمكن القول بجواز البيع اذا كان وقف الواقف على الوجه المذكور.

قوله في صفحة ١٧٠، س ٢٨: «الصورة الرابعة: ان يكون بيع الوقف انفع و اعود ...

الح».

لا يخفى عليك انه اذا كان غرض الواقف الانفع و الاعود و كان هذا الغرض عقدياً يجوز بيع الوقف و تبديله بالانفع حفظاً لغرض الواقف، و لعل كلام من منع من جواز البيع منصرف عن الفرضين المذكورين اي الصورة الثالثة و الرابعة فلامجال للقول بان تجويز البيع في الفرضين المذكورين مما اجمع الاصحاب على خلافه فلا اشكال في تجويز البيع في الفرضين المذكورين بعد كون غرض الواقف عقدياً، لانه داخل في عموم قوله الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها، هذا مضافاً الى دلالة الخبر المروي عن الاحتجاج على كفاية مجرد الانفعية مع رضاية اهل الوقف و لو لم تكن الانفعية غرضاً عقدياً للواقف بناءً على عدم اتحاد المرسلات المذكورة مع رواية جعفر بن حنان، اللهم إلا أن يقال: ان اطلاق الانفعية مقيد بمفهوم رواية جعفر بن حنان بما اذا كان هناك حاجة فيكون اخص من المدعى، فلا يكفي مجرد الانفعية.

و لكن يرد عليه من انه مبنى على كون قوله للمدعى في رواية جعفر بن حنان، «نعم اذا رضوا ... الح»، تصديقاً لما فرضه السائل بحيث يكون المراد نعم اذا كان هناك حاجة و رضوا و كان البيع خيراً حتى يكون باعتبار شرطية القيود جميعاً دام مفهوم و الآفان كان قوله نعم تصديقاً لاصل الجواز المستفاد من قول السائل فللورثة من قرابة الميت ... الح كما هو المحتمل، لا تصديقاً لما فرضه السائل من الحاجة فلامفهوم له، فلا وجه لتقييد الخبر المروي عن الاحتجاج فيمكن التمسك بالخبر في المقام، بل يمكن القول بدلالة الخبر المروي عن الاحتجاج على كفاية مجرد الانفعية حتى على القول باتحاد صدره مع رواية جعفر بن حنان،

لان الحميري نقل تلك الرواية بالمعنى ولم يقيد الاصلح بالحاجة او يكون مورده الحاجة فان نقله من دون تقييد بالحاجة او كون مورده هو الحاجة مع انه امين في النقل دليل على انه لم يفهم مدخلية الحاجة فقرره الامام حيث لم يردعه عنه فيعلم من ذلك ان الحاجة في رواية جعفر بن حنان لادخاله لها في الحكم بجواز البيع بل الملاك هو الانفعالية، ولكنه لا يخلو عن بعد و اشكال، لانه ليس الامام الا في مقام الجواب عن عدم لزوم اجتماع اهل الوقف في جواز البيع بل يجوز لكل منهم بيع سهمه كما ان الراوي ليس الا في مقام بيان السؤال عنه، فلادلالة لكلام السائل على عدم مدخلية الحاجة قيماً كان او مورداً، كما انه لادلالة لكلام الامام عليه السلام على التقرير لانه عليه السلام لم يكن الا في مقام بيان حكم اخر.

هذا مضافاً الى ما ذكره الاستاذ مدّ ظله من ان رواية جعفر بن حنان دليل الصورة الخامسة و اجنبي عن الصورة الرابعة لان الحاجة الى البيع مع عدم كفاية غلّة الوقف ظاهر في الفقر العرفي لا الفقر الشرعي، فلاوجه لحمل عدم الكفاية على عدم كفاية لمؤنة السنة، اللهم إلا أن يقال: ان المراد بعدم الكفاية هو عدم الكفاية لمؤنة السنة لان الغلّة لا تحصل في السنة الأمّرة واحدة، فعدم كفاية الغلّة يساوق عدم الكفاية لمؤنة السنة، ولكنه ممنوع لان الغلّة لا تنحصر في ما لا يحصل في السنة الأمّرة واحدة.

لا يقال: ان هذا اجنبي عن المقام لو لم يمكن التبديل و اما مع امكان تبديله بما يكفي لمؤنتهم فالبيع انفع و اعود فيكون دليلاً لمسألتنا.

لأننا نقول: لانتصور ان يكون بدل العين ازيد نفعاً و اعود، فاذا كانت غلّة العين لا تكفيهم فبها أيضاً يكون كذلك، فالمراد من الخبر هو الافعل الوصفي، لا الافعل التفضيلي انتهى كلام الاستاذ مدّ ظله.

ولكن ما ذكره الاستاذ محل تامل و اشكال، لان حمل الافعل على الوصفي خلاف الظاهر، كما ان عدم تصور زيادة نفع البديل مما لا يصح أيضاً كذلك، اذ كثيراً ما نرى ارضاً واقعة في محل يعمر اطرافها بحيث لو بنى فيها بناء و استاجر كان ازيد منفعة و اعود مما اذا

بقيت مجالها و انتفع بغلتها، والقول بان ذلك في عصرنا هذا، واما في الازمنة السابقة ليس كذلك رجم بالغيب كما لا يخفى، فلاتكون الحاجة المفروضة في السؤال هي الحاجة الى صرف ثمن الوقف في رفع حاجته كما هو المراد من عنوان الصورة الخامسة الاتية، و الا كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته فلامعنى لاعتبار الانفعالية المرادة هنا مع الحاجة اذ المراد من بيع الوقف بما هو انفع تبديله بما يكون الانتفاع به ازيد مع ابقاء البديل على حاله و هو الظاهر من قول الراوي «اذا احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغلة» لان المستفاد منه ان الباعث على البيع هو تكميل النفع لبي مؤنته، و هذا الفرض بنفسه يقتضى ان يكون التبديل تبديلاً بما هو ازيد نفعاً فيكون قوله رحمته و كان خيراً لهم ايضاً تقريراً لما فرضه من البيع الراجع لحاجته من حيث كونه بلحاظ زيادة النفع مكملاً لما يبي مؤنته، و حينئذ تكون الرواية دليلاً لهذه الصورة فقط و اجنبية عن الصورة الخامسة فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٧١، س ١٧. «ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول

... الخ».

و فيه: مامر من منع كون المراد من الحاجة المفروضة في الرواية هي الحاجة الى صرف الثمن، بل المراد من الحاجة هي الحاجة الى البيع و تبديله بما هو ازيد نفعاً فلاتكون الرواية مخالفة لمقتضى حقيقة المعاملة و المعاوضة كما لا يخفى.

**الصورة الخامسة: ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة**

قوله في صفحة ١٧١، س ٢١. «و يدل عليه رواية جعفر المتقدمة ... الخ».

وقدمر ان الرواية اجنبية عن هذه الصورة لان الظاهر منها ان الحاجة الى البيع للتبديل

بما هو انفع من حيث وفاء النفع بمؤنته لالحاجة الى البيع لصرف الثمن في رفع الحاجة.

نعم لو كان وقف الواقف بحيث يكون من اغراضه العقدية هو بيع العين و صرفها في الحاجة الشديدة اذا عرضت يكون داخلاً في الصورة السادسة الاتية، لان مرجع الوقف المذكور حينئذ الى اشتراط الواقف بيعه عند طرو الحاجة الشديدة.

قوله في صفحة ١٧٢، س ١: «اقول يمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز ... الخ».

و فيه: ان الشرط لو رجع الى الاستثناء بمعنى 'وقفته الا في فرض كذا بحيث يكون مؤبداً بالارادة الاستعمالية و منقطعاً بالارادة الجدية التي تدل عليه الاستثناء او رجع الى توضيح الموضوع من اول الامر بحيث يكون الوقف منقطعاً بالارادة الجدية و الاستعمالية فلا يكون الوقف مؤبداً و لا يصح التمسك لصحته بقوله «المؤمنون عند شروطهم»، لان الشرط ابتدائي و لا يكون في ضمن الالتزام الاخر، اذ المفروض انه لا التزام الامع هذا الشرط فلا يكون الالتزامان بحيث يكون احدهما في ضمن الاخر، و من المعلوم ان عموم قوله «المؤمنون عند شروطهم» لا يشمل الشروط الابتدائية.

وان لم يرجع اليه فهو على تقدير عدم طرو الحاجة او المصلحة وقف مؤبد بخلاف تقدير طرو الحاجة او المصلحة فانه وقف منقطع اختلف في كونه وقفاً او حبساً، فالحكم بكونه وقفاً مؤبداً مع ان قصد الواقف معلق على عدم طرو الحاجة او المصلحة كما ترى، لان الوقف تابع لقصد الواقف، فالقول بصحة الوقف المؤبد مع الاشتراط المذكور مشكل و لكن يمكن ان يقال بعد البناء على كون الوقف بمعنى الحبس و القصر ان العين اذا كانت بشخصها محبوسة فلامحاله يكون جواز بيعها منافياً لها بذاتها، و اما اذا كانت محبوسة بشخصها عند اطلاقها و بماليتها عند الاشتراط، فالشرط مناف لاطلاق الوقف لالذاته فالاشتراط قرينة على التوسعة في الحبس، و انه متعلق بمالية العين لابشخصها، و يدل على صحته مضافاً الى عموم قوله الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها الصحيحة الاتية، و بعد امكان الاخذ بها لواجه تناويلها مع ما فيه من البعد كما لا يخفى.

نعم لو كان الشرط هو بيعه و صرفه فالوقف يرجع الى الوقف المنقطع و لا يكون مؤبداً، و لكن يدل على صحته أيضاً عموم قوله «الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها» مضافاً الى الصحيحة الاتية بناء على عدم تاويلها و الاخذ بظاهرها من البيع و الصرف.

و بالجملة لامانع من اشتراط البيع و التبديل و لا يخرج الوقف عن المؤبد كما لامانع من

اشترط البيع و صرف الثمن، نعم يكون الوقف من اول الامر منقطعاً في هذه الصورة.

### الصورة السادسة: ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة

قوله في صفحة ١٧٢، س ٤: «ثم انه روى صحيحاً في الكافي ... الخ».

وقد يقال: لعل المراد من قوله عليه السلام «ان اراد ان يبيع نصيباً من المال ليقضي الدين» قضاء الدين من حاصل المال الموقوف لامن اصل المال الموقوف.

و فيه: كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله انه لو اريد ذلك لم يكن حاجة الى ادراج البيع، بل بمقتضى ما ذكره قبله من الحسن عليه السلام ياكل منه بالمعروف كان المناسب ان يقول و يقضي به الدين و كون المورد من الضياع و المزارع فلا بد من بيع حاصلها ثم اداء الدين منه منقوض بالاكل منه بالمعروف فانه أيضاً كذلك و مع ذلك لم يدرج فيه عنوان البيع مع ان قوله عليه السلام و ان شاء جعله سرى الملك اى ملكاً نفيساً، لنفسه ظاهر في جعل شطر من اصل المال ملكاً لنفسه لامن حاصله.

كما يحتمل ان يكون المراد من قوله «و ان كانت دار الحسن بن علي عليها السلام غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعه فليبيعه ان شاء ... الخ» هو بيع داره و تقسيم ثمنها بين الموقوف عليهم اثلاثاً و سكوته في دار الصدقة لايبيع دار الصدقة، لان الظاهر من الضمير في قوله يبيعه هو رجوعه الى المبتداء و اسم كانت، لادار الصدقة، فيجب التاويل في الرواية ان قلنا بعدم امكان الاشتراط المذكور بحسب القاعدة، و اما حملها على الوصية كما في تعليقة الخراساني نظراً الى قوله عليه السلام في اوله «هذا ما اوصى به و قضى في ماله عبدالله علي» و قوله عليه السلام في آخره «و لايجل - الى قوله - ان يغير شيئاً مما اوصيت به في مالي» بعيد جداً لقوله «و ان ما كتبت من اموالي هذه صدقة واجبة بتلة حياً انا او ميتاً» و حملها على التاكيد في صدقة ما كتبه بعد موته مناف لقوله عليه السلام «حياً انا او ميتاً» و لامعنى لكونه صدقة بتلة في حياته الا كونه وفقاً و اما عنوان الوصية في اوله و آخره فن المرسوم ان يكتب جميع ما للانسان من تدبير شؤون ماله المعلقة و المنجزة بنحو الايضاء بكل ذلك لمن يقوم بالامر بعده و معناه هو التوصية بجعل كل واحد في موقعه.

و اما حملها على الوقف المنقطع كما يظهر من تعليقة الاصفهاني رحمته، ففيه انه ينافيه قوله في ذيل الرواية «وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله و ينفق الثمرة حيث امره من سبيل الله و وجهه و ذوي الارحام من بني هاشم و بني المطلب و القريب و البعيد لا يباع شئ منه و لا يوهب و لا يورث» الحديث.

ولكن الانصاف ان حمل قوله فليبيعها على بيع دار نفسه خلاف الظاهر بشهادة قوله في الذيل «فيجعل ثلثاً في سبيل الله» فان المقصود لو كان بيع دار نفسه فلاوجه للامر بجعل ثلثه في سبيل الله، مع أنه ماله و له و لا يجب عليه انفاقه في سبيل الله و القول بان التقسيم المذكور لان الحسن بن علي عليه السلام سكن بعد البيع في دار مشترك بينه و بين غيره من بني هاشم و بني المطلب و آل ابي طالب غير سديد لكفاية سهم في بني هاشم و بني المطلب و سهم في آل ابي طالب، فلاوجه لوجوب سهم في سبيل الله. و الحاصل ان الرواية ظاهرة في جواز اشتراط البيع و صرف الثمن فضلاً عن اشتراط البيع و التبديل، فالاقوى جواز الاشتراط كما ذهب اليه السيد في الملحقات.

### في القسم الاول من الصورة السابعة:

قوله في صفحة ١٧٢: «الصورة السابعة ... الخ».

موضوع هذه الصورة هو ان بقاء الوقف يؤدي الى الخراب علماً او ظناً و ان لم يكن في الموقوف عليهم اختلاف و فتنة بخلاف الصورة الثامنة فان الموضوع فيها هو الاختلاف و الفتنة، كما ان الصورة السابعة مقيدة بالعلم او الظن دون الصورة الثامنة فانها اعم من الاحتمال. ثم ان الصورة السابعة تنقسم الى قسمين، احدهما ما اذا ادى بقاء الوقف الى تلف الوقف رأساً علماً او ظناً و المشهور ذهبوا الى جواز البيع في هذه الصورة، و ثانيها ما اذا ادى بقاء الوقف الى نقص المنفعة او تلف بعض المال علماً او ظناً.

ثم ذهب المصنف في الذيل الى جواز البيع في القسم الاول من الصورة السابعة مستندلاً بعموم ادلة نفوذ البيع مع دعوى انصراف الادلة المانعة من جواز بيع الوقف، بخلاف القسم



الثاني من الصورة السابعة و الصورة الثامنة و الصورة التاسعة و الصورة العاشرة فانه ذهب الى عدم الجواز مستنداً بعموم الادلة المانعة، مضافاً الى الاستصحاب، و سيأتي الاشكال في الاستصحاب ثم ذهب الى ملاحظة الدليل الخاص و هو المكاتبه انه هل يدل على جواز البيع في تلك الصور ام لا؟ و سيأتي انشاء الله ما في كلامه و ان الظاهر من المكاتبه حيث قال «فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال و النفوس» هو الاختلاف المعهود من اختلاف ارباب الوقف لاكل اختلاف و فتنة لشهادة قوله قيبلاً «واعلمه ان رايبه ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان بيع الوقف امثل فليبيع» و اللام محمولة على الجنس حيث لاعهد، و عليه فلايرد عليه ما أورده المصنف من انه بناء على عموم التعليل لاوجه للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف، بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف مع ان المشهور لم يقولوا به، كما انه لاوجه للكلام المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان المراد بناء على عموم التعليل هو الفتنة الناشئة من بقاء الوقف لاكل فتنة و لامانع منه، اذ ظاهر التعليل كون الوقف صدقة جارية يتقرب بها اليه تعالى مع كونها مؤدية الى تلف المال و النفس غير متلائمين، دون ما اذا لم يكن تلف المال و النفس مستنداً الى الوقف ليمنع عن بقائه.

و توضيح ذلك: ان مع تقدم العهد لاوجه لتعدي الى مطلق الاختلاف و ان كان مستنداً الى الوقف، فلامانع من التمسك بها للقسم الثاني من الصورة السابعة بعد القول بعدم خصوصية سببية الاختلاف لتلف المال لان العبرة بعموم العلة كما نقول به في قوله لانتشرب الخمر لانه مسكر بعدم خصوصية الخمر، و الا فالموضوع في الرواية هو سببية الاختلاف مع ان الموضوع في القسم الثاني من الصورة السابعة هو اداء بقاء الوقف الى الخراب، و من ذلك يظهر عدم صحة حمل المكاتبه على الصورة الثامنة كما يظهر من عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله وغيره و كيف كان بعد كون سند الرواية صحيحة كما صرح بها الشهيد و نقلها الشيخ في ضمن الاقوال، و نجبار دلالتها على الوقف المؤبد بفهم الاصحاب و كون موردها هو الوقف المؤبد، لامانع من العمل بظهورها ولو كان الظهور الذي استظهرناه خلاف ما استظهره المشهور منها.

### الصورة العاشرة:

قوله في صفحة ١٧٢: «وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله ... الخ».

وفيه: منع واضح لحرمة تضييع المال و صدقه على ترك بيع الوقف لان سلب القدرة عن البيع شرعاً بقوله لا يجوز شراء الوقف لا يوجب انقلاب الواقع عما هو عليه فالتضييع تضييع وان كان جائزاً بالدلة الشرعية، ثم بعد حرمة تضييع المال ان قلنا بكون النسبة بين حرمة تضييع المال و حرمة بيع الوقف عموم من وجه فتقع المعارضة بينهما و يرجع الى عموم ادلة نفوذ البيع من قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وان لم نقل به و قلنا باخصية حرمة تضييع المال فيقدم على حرمة بيع الوقف فيجوز البيع كما ذهب اليه صاحب التنقيح فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٧٢، س ٣٠: «و يتلوه في الضعف ... الخ».

وفيه أيضاً: ان الغرض اما في كون النفس و ضمير العاقد فلا دليل على وجوب اعتباره كما في سائر المعاملات و اما داخل في انشائه فادلة وجوب ايقاف الوقف على حاله تدل على وجوب مراعاته و قد مرّ سابقاً ان التسييل مقصود بالاصالة في وقف من حبس الاصل لان يكون صدقة جارية، فاذا دار الامر بين التحفظ على شخصية العين او على الانتفاع المقصود من الوقف، قدم الثاني لاصالته و تبعية شخصية العين.

قوله في صفحة ١٧٣، س ٢: «مضافاً الى الاستصحاب في جميع هذه الصور ... الخ».

وفيه: اشكال كبروي و صغروي: فاما الكبروي فلما قرر في محله انه بعد اختيار ما ذهب اليه سلطان العلماء لاجمال للتصرف في العموم الا في الارادة الجديدة، و اما الارادة الاستعمالية فهي باقية على حالها، فالعموم بعمومه يشمل المشكوك، و مع شموله لاجمال للاستصحاب، فالعام لا يرفع اليد عنه الا بمقدار دلالة المخصص على تخصيص الارادة الجديدة، و اما في الباقي فيرجع الى عموم العام المفروض بقائه بعد التخصيص لان

التخصيص في الإرادة الجدية لا الإرادة الاستعمالية، واما الصغروي فيرد عليه ان ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، اذ البيع قبل عروض العارض المشكوك الحال غير البيع بعد عروض العارض المذكور و ليس كالعقد الخارجي الخياري كالواقع فيه الغبن فانه شخص عقد محكوم بالخيار في زمان و مع الشك في بقاءه على خيارته ليس الشك في عقد آخر بل في عين ذلك العقد الخاص فلا يقاس ما نحن فيه بمثله، و بالجمله ان البيع كلى و الكلى قبل عروض العارض غير الكلى بعد عروض العارض، كما ان الانسان الابيض غير الانسان الاسود.

لا يقال: بيع الوقف ليس بكلي لأننا نقول: ان الوقف و ان كان عيناً شخصياً و لكن البيع المتعلق به ما لم يقع امراً كلياً يمكن ان يقع على انحاء مختلفة و لكن يمكن ان يقال: ان لازمه عدم جريان الاستصحاب في الاحكام مثلاً لو شك المستطيع في وجوب الحج عليه فلا مجال له ان يستصحب وجوبه، لان الحج قبل عروض الشك غير الحج بعد عروض الشك و هكذا، و المعلوم خلافه لان العرف يرى الشك المذكور شكاً في الاحوال فالموضوع هو الحج عنده باق، و لذا يستصحب و هكذا الشك في المقام شك في الاحوال فلا مجال لمنع الاستصحاب في المقام من ناحية الصغرى.

قوله في صفحة ١٧٣، س ٣: «و هي مكاتبة ابن مهزيار ... الخ».

و سياتى دفع الاشكالات التي أوردت على صدر الرواية المذكورة و جبران ضعف دلالتها بفهم المشهور.

قوله في صفحة ١٧٣، س ٢٨: «لان موارد استعمال لفظة ربّما اعم من ذلك ... الخ».

و فيه: ما في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان كلمة ربّما ليست مساوقة للاحتمال بل يساوق ما يقال له بالفارسية بـ «بسا مخفف بسيار» لاما يساوق «شايده» و لفظة «بسا» يقال فيها كان كثيراً كذلك، و ما ذكره و ان كان لا يخلو عن المناقشة، و لكن المتيقن من مورد استعمال كلمة ربّما هو ما اذا حصل الظن.

قوله في صفحة ١٧٤، س ١٥: «لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره ... الخ».

عدل الشيخ به عن استظهاره فيما سبق آنفاً حيث قال: والاطهر في مدلولها هو اناطة الجواز ... الخ، واخذ بالقدر المتيقن، ولكن اختصاصه بالاختلاف المؤدي لوجه له بعد عمومية العلة كما مر تحقيقه.

قوله في صفحة ١٧٤، س ٢٢: «لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص الموجودين ...

الخ».

اي ينافي قول صاحب جامع المقاصد الذي مرّ في صفحة ١٦٦ عند نقل الاقوال حيث قال: ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام. واما وجه المنافاة فلان رواية جعفر التي عمل بها كما صرح به في القول المحكي أيضا تتم دلالتها بالتقرير المستفاد من قوله نعم بعد فرض السائل انهم احتاجوا الى بيع الوقف و صرف ثمنه في حوائجهم من دون تبديله بشيء انفع بناء على استظهار ذلك من الرواية من دون حاجة الى التبديل، فلو كان التقرير المذكور لا ينهض في مقابل مقتضى قاعدة المعاوضة في اشتراك جميع البطون في البديل كما في المبدل لكان كذلك في رواية جعفر أيضا مع انه ذهب فيها الى العمل بظاهاها بناء على ظهورها في البيع و صرف الثمن، ولكن يمكن ان يقال: ان دلالة قوله نعم على جواز ذلك من دون حاجة الى التبديل ليس بالتقرير بل تكون الدلالة حينئذٍ دلالة لفظية كما لا يخفى.

### في جواز بيع الوقف المنقطع:

قوله في صفحة ١٧٤، س ٢٤: «بناء على صحته كما هو المعروف ... الخ».

لصحيحة ابن مهزيار مع تفسيرها في صحيحة صفار اذ المستفاد منها صحة الوقف المنقطع والوقف المؤبد و عدم صحة الوقف الذي لم يذكر معه الموقوف عليه، بل استظهر السيد في الملحقات صفحة ١٩٢ صحة التوقيت بمدة معينة كعشر سنين خلافاً للمشهور بل

للاجماع المدعى فراجع فانه متين جداً وان كان لا يخلو عن المناقشة الجزئية، نعم لا يصح توقيت الوقف بوقت ما بحيث لا يعلمه الواقف ولا يكون له واقع معين، واما التوقيت بالوقت المعين، او وقف الشيء على من ينقرض بحيث يكون له في الواقع وقت معين فلامانع منه بعد عموم الدليل.

قوله في صفحة ١٧٤، س ٢٦: «و في جوازه للواقف مع جهالة مدة ... الخ».

والاولى ان يبحث قبل البحث عن مانعية الجهالة عن ان البيع هل يكون منافياً لقوله لا يجوز شراء الوقف ام لا؟ وكيف كان فالظاهر هو عدم المنافاة، اما بناءً على مختار الشيخ من ان المنع عن البيع امر خارج عن الوقف فواضح لانصراف قوله لا يجوز شراء الوقف عن بيع العين مسلوبة المنفعة، اذ لمنافاة حينئذ بين بقاء العين لتسهيل المنفعة مع تمليكها بشخص آخر باقية على حالها، واما بناءً على مختارنا من ان الوقف هو حبس الاصل لتسهيل المنفعة فلان الاصل هو تسهيل المنفعة وبيع العين مسلوبة المنفعة لا ينافيه فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٧٤، س ٢٨: «لعله اما لمنع الغرر».

كما هو الاقوى اذ الغرر المنهي هو اما الجهل واما الخطر، اما الجهل فلا يضر الا اذا كان متعلقاً بمورد البيع وهي العين ذاتاً وصفة وكتاها معلومتان. واما المنفعة فهي اجنبية عن مورد المعاملة، وان كانت كثرتها وقلتها موجبة لزيادة ماليتها وقلتها الا ان اللازم معرفة المال لامعرفة المالية قلة وكثرة، ولذا يصح بيع الشيء مع الجهل بقيمته السوقية باتفاق الاصحاب، غايته ان للمشتري او الباع خيار الغبن اذا كان تفاوت المسمى مع قيمته السوقية فاحشاً، واما الخطر فهو منفي اذ لا خطر في البيع المذكور كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٧٤: «و إما للتصص ... الخ».

بعد القاء الخصوصية او استظهار كون مورده وقفاً، فالامر يدور بين القول بكونه غريباً ويخصص به قوله «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» وبين القول بانه ليس غريباً وخروجه

عن قوله «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر» تخصصاً، وحيث ان القاعدة فيما اذا دار الامر بين التخصيص و التخصص هو اختيار التخصص و القول بانه ليس بغرري كما عمل بها المصنف نفسه في المعاطاة حيث قال «ان القول بضمان المسمى بتلف احد العوضين يكشف عن صحة المعاطات و لزومها»، اذ الكشف المذكور لا يتم الا على هذه القاعدة اذ الامر في ذلك الباب ايضاً يدور بين القول بعدم صحة المعاطاة و تخصيص ادلة الضمان الدالة على ضمان الشيء بقيمته، او خروج المعاطاة عن ادلة الضمان لصحتها و عدم كون التالف مالاً للغير فضمانه ضمان المسمى و يلزم المعاطاة بتلف احد العوضين، نعم انكر الاخوند الخراساني تلك القاعدة، و كيف كان فلو عملنا بها و قلنا بالتخصص فكل مورد شك في كونه غرراً مع كونه جازياً يمكن القول بعدم كونه غررياً حفظاً لعموم العام كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٧٤، س ٣٢: «و يحتمل العدم ... الخ».

و لا يخفى ان الغرر ان كان من ناحية الجهل بوقت التسليم فهو ممنوع اذ في الفرض المذكور كانت العين في يد الموقوف عليه و لاحاجة الى التسليم، و ان كان الغرر من ناحية اختلاف القيمة، اذ لو طال مدة انقراض الموقوف عليه مائة سنة كانت قيمة العين اقل مما اذا طال المدة ثمانين سنة، فلا يضر لانه اجنبي عن مورد البيع، و لذا صرح الاصحاب بان معرفة المالية قلة و كثرة لادخاله لها في صحة المعاملة و ان كان الاختلاف في المالية يوجب احيانا خيار الغبن، و اما الجهل بان اي مقدار من المنفعة بتبعية ملك العين و اي مقدار منها من ناحية الوقف فلا يضر اذ لاتعلق بالمنفعة بمورد البيع.

قوله في صفحة ١٧٤، س ٣٤: «و اما مجرد رضاء الموقوف عليهم ... الخ».

هذا اذا باع الواقف العين غير مسلووبة المنفعة و لكن لاجبث يوزع الثمن عليهما كما سيأتي، و الظاهر هو عدم جواز البيع لعدم انصراف الادلة المانعة عن بيع الوقف عن هذه الصورة.

هذا مضافاً الى ما ذكره المصنف من ان المنفعة لاتكون قابلة للهبة، لان الهبة تتعلق

بالاعيان كما ان الاسقاط يختص بالحقوق لالمالك، لما اشير اليه بقوله لو صححناه منهم، و كما ان الابراء موضوعه هو الملك الذمي كالديون لالمنفعة التي كانت من الاملاك الخارجية، نعم يمكن القول بان المنفعة قابلة للاعراض أيضا فيصح ضميمة رضاية الموقوف عليه الدلالة على اعراضه عن المنفعة فافهم.

قوله في صفحة ١٧٥، س ٤: «بخلاف المال فتامل ... الخ».

لعله اشارة الى ان الاعراض يكفي في سلب ملكية المنفعة عن أنفسهم، و يدل على اعتبار الاعراض شرعاً قيام السيرة على نثار العروس مع انه اعراض لاباحة كما عليه دأب الناشرين اذ لا ياخذون مانثروه ابداً.

قوله في صفحة ١٧٥، س ١٠: «لانه حقيقة وقف مؤبد ... الخ».

و فيه: منع لان صيرورة الوقف في سبيل الله لم تكن بانشاء الواقف بل من حيث ان العين بعد خروجها عن ملك الواقف و انقضاء امد ملك الموقوف عليه بانقراضه يكون ملكاً لله فلا بد من صرفه في سبيله تعالى، لانه محبوس لصرف منافعه في سبيله تعالى فيجوز لمن يلي امر ما يكون له تعالى ان يبيعه و يصرفه في سبيله تعالى.

### في المنع عن بيع المرهون:

قوله في صفحة ١٨١: «للعمو مات السليمة عن المخصّص ... الخ».

قال المحقق الاصفهاني رحمته الله: ان التسك بعموم اوفوا بالعقود محل اشكال لعدم تنويع العام من قبل الرهن الذي هو احد افراد العقد و العام، لان البيع و الرهن (كما صرح به في ص ١٦٦ من تعليقه) كان كل واحد منها واجب الوفاء بد «اوفوا بالعقود» و كانا متزامحين فلا يعمها العام مع عدم الترجيح و حيث ان المفروض سبق حق الرهن و نفوذه فلا يعقل شمول العام للفرد المتزامن عقلاً و لم يوجد بعد زوال الحق فرد من العقد حتى يعمه العام من الاول اذ ليس التزامه العقلي موجباً لتعنون العنوان بكليين رتب على احدهما بنحو القضايا

الحقيقية وجوب الوفاء حتى يتوهم ان العقد الواقع بعد زوال المانع مندرج تحت ذلك الكلي المرتب عليه الحكم من الاول، و أيضا استشكل هنا في التمسك بعموم «احل الله البيع» بقوله نزيدك هنا ان الرهن اذا كانت حقيقته الحبس على الدين و عن التصرفات مطلقاً فنفوذها بسببها يمنع عن نفوذ البيع عقلاً لاجعلاً شرعاً فلا تنوع ايضاً حتى يكون البيع الوارد على الرهن المتعقب بالاجازة او الفك او البراء او الاسقاط داخلاً في النوع الباقي تحت عموم البيع بعد خروج الرهن الغير المتعقب بشيء من الامور المتقدمة حيث لا يعقل اطلاقه لما ينافيه عقلاً ليتنوع بدليل الرهن المخرج لنوع منه انتهى.

و اجيب عنه أولاً: باننا نمنع التمانع لامكان بيعه مرهونة اذا رضي المشتري بذلك.

و فيه: ان مفروض كلام المحقق الاصفهاني رحمته الله كما صرح به في الحاشية السابقة في المقام هو ما اذا لم يرض المشتري بذلك.

و ثانياً: باننا لانرفع اليد من عموم العام الابطح المزامحة و الممانعة و المزامح و المانع هو العقد غير الموقوف على الاجازة و اما اذا كان متعقباً بالاجازة و موقوفاً عليها فيشملة العام، و مقتضاه هو صحة العقد بعد تعقب الاجازة، هذا مضافاً الى ان المخصص العقلي كالمخصص الشرعي في كونه موجباً لتعنون العام، اذا لفرق بينهما.

### في اجازة المرتهن:

قوله في صفحة ١٨٢: «يوجب تملك المالكين لملك واحد ... الخ».

و فيه: انه يمكن تصوير الكشف الانقلابي بان يكون الملك قبل الاجازة ملك المجيز و بعد الاجازة هذا الملك في ذلك الزمان الماضي صار ملكاً للمشتري فلا يجتمعان الملكية في زمان واحد، بل ملكية المشتري في طول ملكية المجيز فكما تملك المنفعة في الاجارة الى المستاجر لا يوجب اجتماع المالكين في شيء واحد مع ان الموجر قبل الاجارة كان مالكاً للمنفعة الحالية و الاستقبالية و صار المستاجر بالاجارة مالكاً لتلك المنفعة لان ملكية



المستاجر كانت في طول ملكية المؤجر، كذلك في بيع الفضولي والرهن بالنسبة الى ملكية الشيء في الظرف الماضي لو اعتبرت ملكية الشيء في الظرف الماضي، نعم لادليل على هذا الاعتبار، اذ رواية محمد بن قيس الدالة على الكشف يوافق الكشف الحكمي ولا ظهور فيه بالنسبة الى الكشف الانقلابي، وبعبارة اخرى ترتيب اثار الملك اعم من الكشف الحكمي فلايدل على الكشف الانقلابي، هذا مضافا الى ان الرواية وارادة في اجازة البيع الفضولي لافي اجازة المرتهن، والقاء الخصوصية مشكل والاولوية ظنية لاقطعية.

قوله في صفحة ١٨٣، س ٨: «و هذا هو الاظهر من قواعدهم ... الخ».

وفيه: منع بل الاظهر هو الوجه الاول ولعل اسناد القواعد اليهم يشعر بتمريضه. وقوله في صفحة ١٨٣: «فيستصحب حكم الخاص و ليس ذلك محل التمسك بالعام ... الخ».

ظاهره انه جعل التخصيص تخصيصاً فردياً مع انه ذهب في صدر المسألة الى ان التخصيص عنواني، وقد مرّ انه الصحيح التام وهكذا لوجه لما ذكره بقوله ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور ... الخ، من عدم التخصيص واختيار التزاحم والتمانع و اطلاق المادة كقوله انفذ الغريق بالنسبة الى الفردين اللذين كانا متزاحمين في الانقاذ فان مقتضى القاعدة في المتزاحمين هو وجوب الامتثال اذا زال الفرد المزاحم وفي المثال لو كان احد الغريقين اهم من غيره يجب علينا انقاذه، فاذا زال المزاحم، كأن يموت بنفسه يجب علينا انقاذ الفرد الاخر، لان الخطاب بالنسبة اليه لامزاحم له و ليس المهم في حال المزاحمة خارجاً عن الخطاب حتى يستصحب خروجه و يقال انه لاجمال للتمسك بالعام لو كان العام زمانيا و كان الخروج و التخصيص فردياً لان اطلاق المادة يشمل المهم حتى في حال المزاحمة. الا أن العقل يحكم بعدم فعليته في مقام الامتثال للمزاحمة، فاذا زالت المزاحمة اثر المقتضي و ذلك اي عدم الوجه لاطلاق المادة و اختيار التزاحم، لان حق الرهن ليس في عداد القيود العقلية كالعجز و الجهل و النسيان و الخطأ حتى تكون المادة غير مقيدة بها و

يكون التقييد عقلياً اذ العقل لا يحكم عند الرهن بما يحكم عند عروض العجز من عدم فعلية الخطاب، ولذا لانقول باعتبار الطلّية في المبيع فيما اذا لم يدل عليه دليل شرعي، بل هو قيد شرعي فاللازم هو التقييد و التخصيص، و مع التخصيص لاجمال للتخصيص الفردي اذ الخارج هو عنوان البيع الذي لا يكون موقوفاً على اجازة المرتهن بقوله «الراهن و المرتهن كلاهما ممنوعان من التصرف» فالعام في ساير العناوين باق على الحجية كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٨٣، س ٢٣: «و لكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك ...

الح».

لوقلنا في الفضولي بان الشرط هو وصف تعقب البيع بالاجازة او بلحاظ الاجازة، فلافرق بين الاجازة و الفك و الاسقاط و غيره، لان بوجودها يكشف عن ان العقد متعقب لهذه الامور و مع اتصاف العقد بشرطه لا وجه لعدم تأثيره من حين صدوره، ولكنه خلاف ظاهر الادلة لان الشرط هو نفس الرضا، هذا مضافاً الى ان لازمه هو جواز تصرف الاصيل مع علمه بلحوق الاجازة مع انهم لا يلتزمون به، ولو قلنا بان الشرط هو نفس الاجازة او الفك او الاسقاط فان كان زمان التأثير داخلياً في العقد بحيث يوثر من حين صدوره، فاذا تمّ شرطه سواء كان الاجازة او الاسقاط او الفك يوثر من حين صدوره و يكشف كشفاً انقلابياً عن الملكية في الظرف السابق لان العقد يتم بشرطه و مع تماميته يوثر من حين صدوره، ولكنه لا دليل لذلك، و اما ان قلنا بان العقد مؤثر و لا دليل على تأثيره من حين العقد فلافرق بين الاجازة و غيرها في كونها سبباً لتأثير العقد من حين تحقق الشرط، فالاقوى هو النقل في جميع الصور لعدم الدليل على ان العقد مؤثر من حين صدوره حتى يمكن الفرق بين الاجازة المتعرضة لمضمون العقد و غيرها، كما لا وجه للكشف الحكمي مع ان دليبه يختص بباب الفضولي و اجازة المالك فلا يمكن التعدي عنه الى اجازة المرتهن مع انه ليس بمالك فتدبر جيداً.

## في القدرة على التسليم:

قوله في صفحة 1٨٥: «و بالجملمة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر ... الخ». حيث ان الغافل جاهل و الخطر هو امر غير معلوم، و الغار هو توجيه الغير نحو امر مجهول، و هكذا تستفاد الجهالة من تعريف النهاية للغرر بانه ما كان له ظاهر يغرّ المشتري، و باطن مجهول، و هكذا من تعريف الازهري.

هذا و يمكن القول: بان الغرر هو الخطر و سائر المعاني من باب ذكر الاسباب و اما مطلق الجهل فلا دليل عليه، و من المعلوم ان الاجتهاد في اللغة لا محصل له، اللهم إلا أن يكون الدليل على مطلق الجهل تطبيق الاصحاب للغرر على الموارد التي كان وقت حصول المبيع مجهولاً، و لكنه محل تامل لاحتمال ان يكون التطبيق أيضا من باب كون تلك الموارد خطريا. و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله ان معناه هو الخديعة و باقي المعاني من باب ذكر لازمها الدائمي او الغالبي او بيان المورد فراجع، و لكن انحصار المعنى فيه مع تصريح اهل اللغة بغيره محل منع، هذا مضافاً الى تطبيق الاصحاب على الامثلة المذكورة ثم لو ثبت ان المراد من الغرر هو الغفلة او الخدعة، فهو اخص من المدعى، لانه مع التفات المشتري لا غفلة و لا خدعة و لا اغفال مع ان الاصحاب لم يجوزوا البيع في هذه الصورة ايضاً، نعم لو كان بمعنى الخطر لا يمكن الاستدلال به و لكن يمكن منعه أيضا فيما اذا اشترى العبد الا بق بئمن بخس رجاء الاستيلاء عليه لانه لا يعد عند العقلاء خطرياً كما لا يعد سفيهاً.

ثم بعد الفراغ عن موضوع النبوي صلى الله عليه و آله و سلم يرد عليه انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة و نحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفاً.

ثم ان مقتضى عبارة المصنف ان العلم بالحصول شرط صحة البيع مع ان ظاهر الاصحاب ان القدرة سواء علم بها ام لا هي شرط الصحة، فالشرط حاصل فيما لم يكن العبد آبقاً، ولو قطع باباقه و ليس بمحاصل فيما كان آبقاً ولو قطع بعدم اباقه، و لكنهم

لا يلتزمون به ولا يكون مناسباً للاستدلال بالنبوي ضرورة ان الخطر لا يدور مدار القدرة واقعاً لتحقيقه مع الجهل بها وعدم الثقة بالحصول للمتبايعين.

فالاولى أن يقال: ان العلم بالقدرة شرط لاعلى وجه الطريقة المحضة كما يظهر من عبارة الاصحاب، ولا على وجه الصفتية والآ لا تقوم مقامه الامارة والاستصحاب لانها لاتفيد العلم مع ان المعلوم جواز التمسك بالاستصحاب في الشرط المذكور اذا كان له حالة سابقة من الغرر او عدمه، فالعلم اخذ في الموضوع على نحو الطريقة فيجوز ان تقوم مقامه الامارات وغيرها من الطرق الشرعية.

ثم ان قوله: «لاتبيع ماليس عندك»، اجنبى عن المقام بل المقصود منه هو المنع عن البيع المرسوم في ذلك الزمان من البيع في العهدة كما مرّ في الفصولي.

قوله في صفحة ١٨٦: «و منها ان لازم العقد وجوب تسليم ... الخ».

حاصله ان لازم عقد البيع وجوب تسليم العوضين من دون اشتراطه بصورة التمكن، فهذا التكليف المطلق الدال على وجوب التسليم يكشف عن كون مورد البيع الصحيح مقدوراً والآ يلزم من اطلاق الخطاب بوجوب التسليم تكليف بالمحال، اذ تسليم غير المقدور محال.

قوله في صفحة ١٨٦: «منعنا الملازمة...».

اراد من المنع ان مجرد اطلاق وجوب التسليم لا يكشف عن فرض حصول القدرة لاحتمال اتكال المتكلم في تقييد خطابه الى العقل الدال على تقييده بصورة التمكن، ومع هذا الاحتمال فلا يدل على اشتراط القدرة في صحة البيع فان الخطاب بعد تقييده بمادل عليه العقل يدل على وجوب تسليم العوضين اذا امكن، فيجوز بيع غير المقدور مراعى بالتمكن، كما انه لو تجدد العجز بعد العقد لا يفسد البيع بل يكون مراعى بالتمكن في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به.

قوله في صفحة ١٨٦: «باصالة عدم تقييد الوجوب ... الخ».

اى في قوله «او فوا بالعقود»، فان مقتضى الاصل اللفظي هو عدم تقييده بصورة التمكن من

التسليم، فإطلاق الخطاب يكشف عن فرض حصول القدرة، و الا فهو تكليف بالمحال فلا تنفذ العقود الا اذا كانت مقدورة.

قوله في صفحة ١٨٦: «بإصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط ... الخ».

اي في قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ فان امضاء البيع من غير تقييده بصورة التمكّن يدل على صحة البيع ولو فيما اذا لم يكن مقدوراً.

قوله في صفحة ١٨٦: «و في الاعتراض ... الخ».

ولعل وجهه ما ذكر سابقاً و صرح به المحقق الاصفهاني رحمته من ان عدم التقييد لا يكشف عن فرض حصول القدرة لاحتمال اتكال المتكلم في تقييده خطابه الى العقل الدال على تقييده بما اذا امكن التسليم.

قوله في صفحة ١٨٦: «و المعارضة نظر واضح ... الخ».

ان لازم المعارضة هو تساقط الاطلاق الكاشف عن شرطية القدرة و الاطلاق الدال على الصحة بدونها، فالمرجع الى اصالة الفساد، فينتج حينئذٍ اشتراط القدرة من باب القدر المتيقن، و هو خلاف مرام من دفع اصالة عدم تقييد الوجوب بمعارضتها باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط فان مقصوده اثبات صحة البيع فيما اذا لم يكن مقدوراً.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته اضاف اليه انه لا وجه للمعارضة بعد كون الشك في اطلاق وجوب التسليم ناشئاً عن شرطية القدرة فالدال على عدم شرطية القدرة حجة حاکمة على اطلاق الوجوب.

ولكنه لا يخلو عن الاشكال، لان اصالة الاطلاق من الاصول اللفظية التي هي من الامارات، و لازم الامارات كملزومها حجة، بخلاف الاصول الغير اللفظية و لذا نقول بتعارض البينة القائمة على طهارة الماء الذي غسل فيه الثوب المتنجس مع البينة القائمة على نجاسة الثوب مع ان الشك في نجاسة الثوب ناشئ عن الشك في طهارة الماء و ذلك لان لازم البينة القائمة على نجاسة الثوب هو ان الماء نجس كما ان لازم البينة القائمة على طهارة الماء ان

التَّوْب طاهر فيتعارضان ويتساقطان ولاضير في نشؤ الشك في نجاسة الثوب عن الشك في طهارة الماء.

وهكذا في المقام فلاوجه لمنع المعارضة بما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ١٨٦: «و قد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة ... الخ».

وقد مرّت عبارته في صدر المسألة، والذي يظهر منه انه جعل القدرة شرطاً لظهور قوله «انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدوراً عليه» في انه اعتبر القدرة من الشروط، ثم قال من باب تفريع انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط تحفظاً مما لايمكن فيه ذلك كالسك في الماء والطير في الهواء، فان ما هذا حاله لايجوز بيعه بلاخلاف، ولكن جعل بعض قوله تحفظاً ... الخ علة لما سبق فرغ اليد عن ظهور ماسبق بظهور التعليل المستفاد من قوله تحفظاً ... الخ.

فانه ربما يستظهر منه ان اعتبار القدرة للتحفظ مما ليس بمقدور، فالمتحفظ عنه هو ما ليس بمقدور فهو المانع في الحقيقة، ولكن مع ذلك يمكن ان يكون المراد منه هو الاحتراز عما ليس فيه هذا الشرط.

قوله في صفحة ١٨٦: «ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال و الضالة ... الخ».

يعني ان اختلافهم في تلك المسألة مما يشهد على ان العجز مانع لا ان القدرة شرط، لان القدرة لو كانت شرطاً يكفي الشك فيها بصيرورة الانسان ضالاً او الحيوان ضالة للحكم بعدم صحة بيعهما، ولم يختلف الاصحاب فيه، وحيث اختلفوا علم ان القدر المتفق عليه بينهم ما اذا علم بالعجز، واما العجز الغير المعلوم فحل خلاف، وهو بكون العجز مانعاً انسب.

قوله في صفحة ١٨٦: «من ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ...

الخ».

ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله الى ان المانع هو ما يقتضي ماينافي مقتضى شيء آخر،

فالمقتضيان متناعان لتنافي مقتضاهما، فسبب الضد هو المانع، ثم ذهب الى ان العجز ليس بمانع واقعي ولا بمانع شرعي، اما الاول فلأن للعجز ليس اثر يضاد اثر العقد وهو الملك حتى يوصف العجز بالمانعية، بل عدم الملك بعدم علته التامة لاجود سبب ضده ليكون مستنداً الى وجود المانع.

و اما الثاني فلان المانعية الشرعية فهي كلية غير معقول.

وفيه: ان عدم معقولية المانعية الشرعية ممنوع لامكان جعله مستقلاً و تبعاً كما اذا امر بشيء مبشروطا بعدم شيء آخر فينتزع عن الشيء المشروط عدمه عنوان المانعية، كما انه ينتزع عنوان الشرطية اذا امر بشيء مشروطا بوجود شيء آخر.

هذا مضافا الى ان العجز عدم القدرة وهو عدم مضاف لاعدم مطلق حتى لا يمكن ان يكون مانعاً.

اللهم إلا أن يقال: ان الامر بالشيء مشروط بعدم شيء آخر لا يكون نهياً عن شيء آخر الا عرضا فالشيء الاخر منهي عنه عرضا، اذ المفروض ان الامر يتعلق بعدمه عند الامر بالمشروط، ومن الواضح ان النهي العرضي امر انتزاعي وليس مجعولاً حتى يكون جعله جعل المانعية.

هذا مضافاً الى ان عدم مضاف عدم أيضاً فكما لا يصلح عدم مطلق للمانعية كذلك لا يصلح عدم مضاف، فالاولى هو التفصيل بين الامر الوجودي كوبر ما لا يوكل فانه لامانع من ان يجعله الشارع مانعاً عن الصلاة جعلاً استقلالياً للمفاسد التي يراها الشارع، بخلاف الامور العدمية فانها لاتصلح للمانعية بعد كون المانع هو سبب الضد كما مر.

قوله في صفحة 116: «ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لاثمة فيه ... الخ».

ولا يخفى عليك انه لا مجال للاستصحاب لو كان العلم بالحصول دخيلاً على نحو الصفتية اذ الاستصحاب لا يقوم مقامه لانه لا يفيد العلم، والمفروض انه دخيل بخلاف ما اذا اخذ في الموضوع وكان دخيلاً على نحو الطريقة، فان الامارات والاستصحاب تقومان مقامه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١١٦: «و لا في غيرهما... الخ».

من الشبهة المفهومية، و الفرق بين الشبهة المفهومية مع الشبهة الحكمية في ان الشبهة في الاولى كانت شبهة صدقية كما شك في ان العجز هل يشمل التعسر او يختص بالتعذر بخلاف الشبهة الحكمية، فان الشبهة ليست فيها صدقية لان العجز المستمر والعجز في الجملة كلاهما عجز و لا شبهة فيه من هذه الحثية و انما الشبهة من جهة اجمال المخصص حيث لم يعلم ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة.

قوله في صفحة ١١٦: «فالاصل بقاؤها ... الخ».

اي القدرة كما ان الاصل أيضا عدم العجز اذ المفروض ان العجز عدم القدرة فاذا كان الاصل هو القدرة فلا يمكن بقاء تقيضه فالباقي عدم تقيضه و هو عدم العجز و لا واسطة بين الشيء و تقيضه، و هكذا استصحاب العجز يلزم استصحاب عدم القدرة لان القدرة و العجز تقيضان، اذ العجز هو عدم القدرة ممن شأنه ان يكون قادرا و لا يكون كالفسق و العدالة ضدّين الذين لهما ثالث. حتى يمكن ان لا يكون فاسقاً و لا يكون عادلاً بناء على ان العدالة هي الملكة، فعدم الفاسق لا يستلزم وجود العادل لا مكان ان لا يكون فاسقا و لا عادلاً.

ثم ان الاصل المذكور فيما له حالة سابقة سواء كانت قدرة او عجزاً واضح، و اما اذا لم تكن حالة سابقة للقدرة و لا للعجز كما اذا كانت الحالة السابقة متبادلة و لم يعلم ان المقدم هو العجز او القدرة فيمكن استصحاب عدم القدرة اي العجز أزلاً لو كان الموضوع مركباً من الجزئين لاحراز احدهما و هو البيع بالوجدان، و الاخر و هو عدم القدرة و العجز بالاصل، و اما لو كان الموضوع مقيداً و متصفاً كما هو ظاهر قوله نهى النبي عن بيع الغرر، حيث لم يقل نهى النبي عن بيع فيه غرر، فاصالة عدم المانع الكلي الازلي لا يجدي في تقييد البيع الشخصي الجزئي و اتصافه الا بنحو الاصل المثبت.

قوله في صفحة ١١٧: «و يتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلاً اذا كانت العين في يد

المشتري ... الخ».



لان استحقاق الحاصل محال بخلاف ما اذا كانت معتبرة حال العقد فان الحصول في يد المشتري لا ينافي اعتبار قدرة البايح حال العقد، و لكن أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته بان القدرة على عمل مع حصوله يستحيل بقاءه بالاضافة الى الحدوث، بدهاة ان الامكان الاستعدادي بعد وجود المستعد له يزول.

و فيه: ان القدرة لو اعتبرت حال العقد باعتبار زمان الاستحقاق فيرد عليه ما أورد و اما ان اعتبرت حال العقد فقط تعبداً فلأمانع منه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٨٧: «و فيما لم يعتبر التسليم فيه رأساً كما اذا اشترى من ينعتق عليه ...

الح».

لا ممتنع التسلم فان الحر لاسلطنة لاحدٍ عليه بخلاف ما اذا كانت القدرة معتبرة حال العقد فانه ظرف الرقية لا ظرف الحرية.

و لكن أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: بان القدرة المعتبرة حال العقد هي القدرة على التسليم حال استحقاقه، فحال العقد ظرف نفس القدرة لا ظرف المقدور و من الواضح انه لا قدرة للبايع في حال العقد على التسليم بعده لان موطن المقدور موطن عدم الرقية فلا تعقل القدرة على مثل هذا التسليم فعلاً فلا فرق بين حال العقد و حال الاستحقاق بل القدرة ليست شرطاً في مثله.

و فيه: انه يمكن ان تعتبر القدرة حال العقد تعبداً من دون نظر الى موطن المقدور فتدبر.

قوله في صفحة ١٨٧: «لكن يشكل على الكشف ... الح».

اي الكشف الانقلابي لا الكشف بنحو الشرط المتأخر و الا لازم تقييد الاشكال بما اذا علم بحصول اجازة الاخر فانه و ان انتقل اليه ملك الاخر حقيقة لكنه لا يجب عليه التسليم ما لم تتحقق منه الاجازة الموجبة لاضافة العقد اليه فلا يتمكن الاصيل حينئذٍ من تسليم ما ملكه واقعاً لعدم وجوب التسليم عليه مع حرمة تصرفه فيما انتقل عنه حقيقة على الفرض بخلاف الكشف الانقلابي فان المؤثر اولاً و آخراً هو العقد و الاجازة ليست شرطاً للتأثير

بل شأنها جعل العقد بما هو سبباً تاماً بعد مالم يكن كذلك بنحو الانقلاب فهو موضوع المؤثر في الملك هو العقد و هو موضوع وجوب الوفاء و اذا كان احد الطرفين اصيلاً فالعقد منسوب اليه قبل اجازة الاخر فيجب عليه الوفاء و مقتضاه عدم جواز التصرف المنافي في ماله لمنافسته مع الوفاء و عدم جواز التصرف في مقابله لعدم الملك فيتحقق الغرر بالاضافة اليه من حيث ذهاب سلطنته على ما انتقل عنه مع عدم سلطنته على ما انتقل اليه من دون فرق بين علمه بالاجازة او علمه بعدمها فان العقد لا يزول الا برد الاخر، و حيث ان المصنف يرى الكشف الانقلابي و نسبه الى المشهور فلذا اطلق الاشكال و لم يقيده بصورة العلم.

هذا غاية تقريب العبارة على ما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله في توجيه قول المصنف و نقلناه بتلخيص و تقديم و تاخير.

و فيه: أولاً: انه لا دليل على وجوب الوفاء على الاصيل مالم تتحقق الاجازة من الاخر لما مر.

و ثانياً: ان عدم جواز تصرفه قبل الاجازة فيما انتقل اليه لا يوجب الغرر لعدم استحقاق التسلم قبل الاجازة.

قوله في صفحة 117: «نعم هو حسن في الفضولي ... الخ».

اي نعم التفرع المذكور حسن في الفضولي و بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه و بيع السلم لعدم الغرر، لان تاثير العقد شرعاً موقوف على التسليم، اللهم إلا أن يقال: بان موضوع النبوي صلى الله عليه وآله هو البيع الغرري عرفاً، و من المعلوم ان البيع المشروط فيه القبض كالصرف و السلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفاً و ان لم يكن غرر شرعاً لتوقفه على القبض و التسليم، فكما يرجع في المفاهيم الى العرف كذلك يرجع اليهم في مصاديق المفاهيم لاجمعي تقييد المفاهيم او المصاديق بالعرفي، فانه خلاف ما عليه الاصحاب من ان الالفاظ وضعت للمعاني الواقعية و نفس الامرية، و لاجمعي جعل نظر العرف طريقاً اليها و الا لزم ان لا يكون حجة على من قطع بخلافها لانه قطع بخلاف

الطريق فلا يكون نظر العرف في حقه طريقاً مثلاً إذا حكم العرف بعدم كون اللون الباقي في الثوب من الدم دماً، ولكن يراه الفلنسي دماً لقطعه بان العرض لا يتخلف عن معروضه لا يكون نظر العرف في حقه حجة لانه قاطع بخلافه بل بمعنى ان الشارع نزل نفسه منزلة العرف و تكلمهم بلسانهم فموضوع احكام الشرع هو المفاهيم و المصاديق بنظر العرف من دون فرق بين المفاهيم و المصاديق اذ ملاك اعتبار نظر العرف في المفاهيم بعينه جار في المصاديق و لاوجه للتفصيل بين المفاهيم و المصاديق كما لا يخفى.

و اما ما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله من انه يمكن ان يقال بالفرق بين ادلة نفوذ المعاملات فان موضوعها لا بد من ان يكون ما هو بيع عرفاً مثلاً حيث لامعنى لأنفاذ ما هو بيع شرعاً بخلاف الادلة المتكفلة للشرائط و الموانع فانها مقيدة لاطلاق ادلة نفوذ المعاملات و انها لا تنفذ اذا كانت غررية فما كان بمقتضى اطلاق دليل النفوذ ممضى هو الذي يجب ان لا يكون غريباً، فليل الغرر و شبهه بمنزلة الاستثناء عن اطلاقات ادلة الصحة، و عليه فالبيع المشروط بالقبض شرعاً هو الذي يتنوع بدليل الغرر الى الغرري و غير الغرري.

ففيه منع: لان الموضوع في جميع الادلة موضوع عرفي لاموضوع شرعي فكما ان الامضاء يرد على البيع العرفي هكذا الشرط او المانع شرط او مانع للبيع العرفي و لاوجه لجعل الموضوع في الادلة المتكفلة للشرائط او الموانع هو البيع الممضى عند الشرع و الادلة الشرعية سواء كانت امضاء او شرطاً او مانعاً كلياً في عرض واحد و لاوجه لتقدم بعضها على البعض.

قوله في صفحة 117: «للمعاملة فتامل»

و لعله اشارة الى انه لاوجه لملاحظة المعاملة مع ملاحظة الاثار الشرعية بعد كون الموضوع هو البيع العرفي و كون الادلة سواء كانت ادلة النفوذ او الادلة المتكفلة للشرائط و الموانع في عرض واحد بالنسبة الى الموضوع العرفي كما قرر في باب التعادل و التراجيح انه لاوجه لملاحظة بعض الادلة الخاصة بالنسبة الى العام حتى تنقلب النسبة فتدبر جيداً.

قوله في صفحة 117: «و فيه ما فيه».

لما مر من ان الكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى 'الغرر'، هذا مضافاً الى تطبيق الاصحاب الغرر على الامثلة التي كانت وقت حصولها مجهولاً نعم قد عرفت ان المتيقن هو الخطر و تطبيق الغرر عند الاصحاب على الامثلة المذكورة لا ينافيه.

قوله في صفحة 117: «ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين ... الخ».

جمعاً بين ادلة اعتبار القدرة الظاهرة في كونها شرطاً واقعيّاً كالاتي و هكذا قوله لا تبع ما ليس عندك الظاهر في كون الشرط هو القدرة الموجودة حال العقد. اللهم إلا أن يقال: بانه طريق الى وقت استحقاق التسليم و كيف كان فهو أيضاً ظاهر في كون القدرة شرطاً واقعيّاً و بين قوله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر الظاهر في اعتبار العلم فان نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر مقتضى لا اعتبار الأمن من الخطر و لا يتحقق الا بالعلم او الوثوق بالقدرة على التسليم لا بنفس القدرة الواقعية، فالعلم حينئذٍ جزء الموضوع و ماخوذ على نحو الطريقية لاعلى وجه الصفتية، و الا فلا تقوم مقامه الامارات الاخرى و الاستصحاب لانها لانفيذ العلم كما لا يخفى.

و يمكن ان يقال: ان الجمع بدخالة كليهما صحيح فيما اذا لم يكن احدهما طريقاً الى الاخر، و الا فيمكن القول بان الشرط هو القدرة و العلم طريق اليه كما جمع الاصحاب بين مادل على اشتراط جواز التصرف في مال الغير بطيبه و بين مادل على اشتراطه باذنه بان الشرط هو الطيب و الاذن طريق اليه، و عليه فالميزان هو القدرة الواقعية فان كانت فالمعاملة صحيحة سواء علم بها او لم يعلم بها او علم خلافها فافهم.

قوله في صفحة 118: «و كيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح ... الخ».

لقائل ان يتعدى عن مورد نهى النبي عن بيع الغرر بمناسبة الحكم و الموضوع الى ساير المعاملات التي كان بنائها على المدقة، اذ مناسبة الحكم و الموضوع قد يوجب الالحاق كاجابه قيد الرطوبة في ملاقات الاشياء مع النجس، و قد يوجب الاسقاط كاسقاط خصوصية الثوب في قوله اغسل ثوبك بملاقاته للنجاسة فتامل.

### في مسألة اشتراط العلم بمقدار الثمن:

قوله في صفحة ١٨٩: «اذ لو كان صحيحاً لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها ... الخ».

يمكن القول بان المراد من البيع بحكمه هو البيع بقيمة المثل و ما فوقها كما هو مقتضى العادة في اعتماد البايع على المشتري، فان المعتمد لولم يزد على قيمة المثل لا ينقص عنها فالبيع بحكمه يؤل الى البيع بقيمة المثل و ما فوقها، كما ان مقتضى القاعدة هو العكس فيما اذا اعتمد المشتري على البايع فانه يؤل في الحقيقة الى البيع بقيمة المثل و ما دونها فان البايع المعتمد لو لم ينقص عن قيمة المثل لا يزيد عليها، و عليه يصح الرجوع الى التقويم فيما اذا أبى البايع عن اخذ ما اعطاه المشتري فان كان ما اعطاه اقل فعليه ان يزيد عليه، و ان كان مساوياً فلا شيء عليه، و ان زاد فليس عليه ردّه لانه رضى بما فوق، فالرواية لا تحتاج الى تاويل فلما منع من الاخذ بها في البيع بالحكم، و اما الحكم بعدم جواز ردها فلعل الجارية بالتصرف فيها ليست باقية على عينها، اذ العين المعيبة يجوز ردها مادامت باقية على عينها، ولكنه لا يخلو عن تامل الا ان اجمال هذه الفقرة لا يضر بجواز التمسك بصدورها لاصل صحة البيع.

### في العلم بقدر المثل:

قوله في صفحة ١٩٠، س ٧: «و الاصل في ذلك ما تقدّم من النبوي المشهور».

بناءً على ان المراد من الغرر هو الجهل، و اما ان كان المراد منه هو الخطر فلا يخفى عليك انه لا يصدق في بعض الموارد كما اذا اشترى تبناً فان التبن الكثير يشتري بالمشاهدة و الجهل بمقداره لا يعد خطراً عند العرف، او اذا اشترى شيئاً مردداً بين كونه عشرة او عشرين مثلاً، ولكن لو كان عشرة كانت جودته بمقدار يعادل قيمة عشرين مثلاً فعاملة الشيء المردد المذكور لا توجب خطراً، او اذا اشترى عدلاً من الحنطة بعدل من الارز مع تساويهما في الوزن، و عليه فالنبوي اخص من المدعى.

و ان تردد معنى الغرر بين الجهل و الخطر فحيث كانت النسبة بينها عامين من وجه، اذ

قد يكون الجهل و لاخطر كالموارد التي ذكرناه آنفاً وقد يكون الخطر و لاجهل يرفع اليد عن اطلاقات ادلة النفوذ لان المخصص مجمل بين الامرين و يرجع الى اصالة الفساد في المعاملات، كما انه لاجمال للتمسك بعموم قوله اكرم العلماء مع العلم بتخصيصه بقوله لا تكرم زيداً و تعدد الزيد و حصل التردد في الخارج منهم. اللهم إلا أن يقال: ان الخطر كما صرح به الشيخ في صفحة ١٨٦ انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفاً و عليه فالنسبة بين الخطر و الجهل عموم و خصوص،

اذ كل خطر جهل و لعاكس، و لقائل ان يقول بصدق الخطر على الامور التي لاجهل فيها كما يقال لا تمس يدك بالكهرباء فانه خطر مع ان حصول الموت بمس الكهرباء قطعي فافهم.

ثم انه قد يتمسك بمادل على عدم صحة بيع المجازفة لاثبات اشتراط العلم بقدر المثلث، و فيه: أيضاً منع صدق المجازفة في بعض الموارد المذكورة فان بيع مقدار من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة لا يعد مجازفة اذ ليس من غير كيل او وزن حتى تصدق عليه المجازفة لان المعاملة واقعة بين مقدارين مكيلين او موزونين.

هذا مضافاً الى امكان المناقشة في عموم التعليل فان قوله في صحيحة الحلبي «فانه لا يصلح مجازفة» حيث لم يكن منفصلاً عن الحكم يحتمل اختصاصه بالطعام فان معنى هذا التعليل ان بيع طعام سميت فيه كيلا لا يصلح للمجازفة، هذا بخلاف ما اذا قيل ما كان من طعام سميت فيه كيلا لا يصح فانه لا يصلح البيع مجازفة فتدبر.

ثم انه يمكن الاستدلال بمآمر في الثمن من التعليل الوارد في رواية حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه عليه السلام «انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم» فان المستفاد منه ان الجهل بمقدار الثمن مانع عن صحة البيع، و من المعلوم ان الثمن لخصوصية فيه فالجهل بمقدار الثمن ايضاً كذلك، و لكن يمكن ان يقال ان المستفاد منه هو الجهل بمقدار المالية، و عليه فلان مانع من بيع مقدار من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه

او غيره المتساوي له في القيمة اذ ماليتها معلومة و لاجهل بها كما ان مقتضاه هو عدم صحة معاملة الغريب الوارد في البلد اذا لم يعلم بمقدار اوزان البلد، اللهم إلا أن يقال: ان المراد من التعليل هو عدم صحة المعاملة فيما اذا لا يكون لمقدار الثمن او المثمن واقع معين عند العرف فلا يدل على فساد معاملة الغريب فان مقدار الاوزان معين عند العرف و ان لم يعرفه الغريب.

و أيضا تمسك الشيخ بالروايات الواردة في خصوص الكيل و الوزن منها صحيحة الحلبي.

و فيه: ان الظاهر من قوله سميت فيه كيلاً هو تسمية المخاطب لاتسمية العرف فانه يحتاج الى عناية زائدة، هذا مضافا الى ان ظاهر قوله كيلاً أنه قيد احترازي فيفيد التنوع، و التنوع بالاضافة الى المشتري ممكن فانه قد يقدره بمقدار خاص و قد لا يقدر، و اما بالاضافة الى العادة و العرف فلا اذ الطعام بحسب العادة لا يكون الا مكيلاً، و حمل قوله كيلاً على القيد التوضيحي خلاف الظاهر، كما ان تعميم الطعام الى غير المكيل لا دليل له.

و منها صحيحة ابن محبوب. و فيه: ان التقيد بالاشترء على نحو المراجعة لا معنى له، اذ لافرق في الحكم بين المراجعة و التولية و المواضعة و غيرها من الموارد التي لم تتعرض لراس ماله، فلعل الرواية مربوطة بما سيأتي في صفحة ٣١٥ من ان الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا تولية ... الخ، فالمراد من الكيل و الوزن حينئذ هو القبض كما استعمل الكيل و الوزن في بعض روايات ذلك الباب في القبض فراجع فالرواية تدل على جواز اشترء المكيل و الموزون بعد قبض الباع ولو كان البيع مراجعة فالتقيد بالمراجعة حينئذ يصح لبيان صحة البيع و الشراء حتى في الفرد الخفي الذي لم يجز البيع فيه قبل القبض، و عليه فالرواية اجنبية عن المقام كما لا يخفى.

و منها رواية محمد بن حمران، و فيه: أيضا انها مربوطة بالمسالة التي ذكرها في صفحة ٣١٥ لاستعمال قوله فلا تبعه حتى تكيله في روايات ذلك الباب في القبض فالمراد من هذه

الرواية بقرينة تلك الروايات الواردة في ذلك الباب هو اشتراط القبض في جواز البيع و الشراء لا الكيل و الوزن، فالمعنى انه يجوز أن يبيعه بغير قبض كما اشتريته كذلك؟ قال رحمته الله: اما انت فلا تبعه حتى تقبضه.

ولكن الانصاف انه خلاف الظاهر من الرواية بل المستفاد منه ان البايع كاله و المشتري صدقه فيه و اخذ المبيع عنه و لم يكله فالامام رحمته الله منعه عن بيعه قبل الكيل، و من العلوم ان حمل قوله «اخذناه» على «التزمناه» خلاف الظاهر فلا يصار اليه.

و اما التمسك بما ورد في المستدرک الباب ٤ من ابواب عقد البيع صفحة ٤٦٠ عن دعائم الاسلام عن ابي جعفر رحمته الله انه سئل عن رجلين باع كل واحد منها حصته من دار بحصته لصاحبه من دار اخرى، فقال ذلك جايز اذا علما جميعاً ماباعاه و اشترياه، فان لم يعلماه او لم يعلم احدهما فالبيع باطل.

ففيه: انه لا اطلاق له حتى يشمل الموارد التي لا يكون فيها غرر شخصي، اللهم إلا أن يقال: ان ترك الاستفصال بين لزوم الغرر الشخصي و عدمه يكفي في الاطلاق. نعم يمكن الاشكال فيه من جهة سنده.

و هكذا لا مجال للتمسك بما ورد في المستدرک باب ٧ منها عن الدعائم عن امير المؤمنين رحمته الله انه سئل عن بيع السمك في الآجام و اللبن في الضرع و الصوف في ظهور الغنم.

قال: هذا كله لا يجوز لانه مجهول غير معروف يقبل و يكثر و هو غرر لان اطلاق المجهول حتى من جهة كونه لمن و من اين لم يلتزم به احد، فاذا لم يلتزم باطلاقه احد فهو مردد بين كل جهل او الغرر الشخصي، و القدر المتيقن منه هو الغرر الشخصي، اللهم إلا أن يقال: ان الجهل بمناسبة الحكم و الموضوع لا يشمل الامور التي لادخاله لها في المعاملة فتدبر.

و هكذا لا مجال للتمسك بما عن المستدرک عن ابي عبدالله رحمته الله عن آباءه ان رسول الله صلوات الله عليهم نهى عن بيع الغرر و هو كل بيع يعقد على شىء مجهول عند المتبايعين او احدهما فان الذيل



لعله من كلام صاحب الدعائم لامن تنمة الرواية، وقال بعض اصدقائي ان صاحب الدعائم يكثر في التفسير بحيث يتخيل انه من تنمة الرواية.

قوله في صفحة 190: «ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ... الخ».

اي الحكم بالكيل والوزن لا ينوط بالغرر الشخصي اذ لا دليل له بل المعتبر هو الكيل او الوزن سواء لزم الغرر ام لا، بل يمكن ان يقال لا ينوط بالغرر النوعي أيضا حتى يكون حكمة لا اعتبار الكيل او الوزن اذ لا دليل له و حمل الاطلاقات على المورد الغالب من الغرر الشخصي او النوعي لوجه له اذ الغلبة الخارجية لا توجب الانصراف، نعم يمكن ان يقال انه لا اطلاق في المقام لان الروايات واردة في المكيل والموزون من الطعام و شمولها بالنسبة الى الامثلة المذكورة التي يكتفي العرف فيها بالمشاهدة او مقابلة الشيء بالشيء فيما اذا كانا متساوي القيمة بالغاء الخصوصية محل تأمل و منع وان تعدى عن موردها الى كل مكيل و موزون و معدود فالاقوى هو جواز البيع بلا كيل او وزن فيما يكتفي فيه بالمشاهدة او مقابلة الشيء بالشيء فيما اذا كانا متساوي القيمة.

قوله في صفحة 190: «و الى ما ذكرنا من الفرق اشير ... الخ».

بناء على ان المراد من الدراهم في المستثنى منه اعم من الخالص و المغشوشة، و المراد من الاوضاحية هي المغشوشة بقريته قوله عندنا، اذ لو كان المراد من الاوضاحية هي الصحيحة فلا وجه لقوله عندنا اذ الصحيحة صحيحة عندنا و عند غيرنا بخلاف المغشوشة فانها قد تكون واضحة و رائجة عند فرقة دون فرقة فالمعنى ان الدراهم لا يجوز الشراء بها فيما اذا نقصت حبة او حبتين حتى يبيته الا ان تكون الدراهم مغشوشة فلا باس به لان النقصان فيها لا يؤثر في قيمتها و على ما ذكر كان الاستثناء متصلاً و لكن ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى ان الاستثناء منقطع حيث ذهب الى ان المراد من الاوضاحية هي الصحيحة و لم يلتفت الى قيد عندنا، و قال المعنى ان الدراهم لو نقصت بما لا يتسامح به كالحبة و الحبتين فلا يجوز الشراء بها من دون بيان نقصانها، و اما لو نقصت بما يتسامح بها فلا باس باعطائها من دون

بيان النقص المتسامح فيه، و عليه فالمستثنى منه هو الدراهم الناقصة بما لا يتسامح به و المستثنى هو الدراهم الناقصة بما يتسامح فلاستثناء منقطع و لكن يظهر جوابه مما ذكرناه فتدبر جيداً.

### في جواز التقدير بغير ما يتعارف به:

قوله في صفحة 191: «و اما كفاية احد التقديرين عن الاخر اصالة ... الخ».

لاوجه للتفصيل المذكور اذ الغرض لو كان متعلقاً على الوزن فلايكفي فيه الكيل اصالة، كما ان الغرض لو كان ان متعلقاً على الكيل كسواء النفط او البانزين فلايكفي فيه أيضاً الوزن اصالة، اذ الوزن حينئذٍ يصير كالصخرة المجهولة لاكتشف عن مقدار الكيل الذي تعلق به غرض المعاملة، و مجرد كون الوزن اصلاً في نشوء الكيل لايكفي.

هذا كله بناءً على لزوم الكيل في المكيل و الوزن في الموزون، و اما ان قلنا بعدم صدق الغرر بمعنى الخطر على معاملة المكيل بالوزن و بالعكس اصالة و عدم اطلاق يدل على لزوم مراعات ذلك، و هكذا ان قلنا بعدم صدق المجازفة فلانما من بيع المكيل بالوزن اصالة و بالعكس.

قوله في صفحة 191: «ثم انه قد علم مما ذكرنا انه ... الخ».

و فيه منع: لكفاية الكشف الاجمالي عن المقدار عرفاً بحيث يكون مضبوطاً عندهم اذ لاغرر و لاخطر في مثله بل الغالب في معاملات الناس هو الاكتفاء بالكشف الاجمالي فان غالب الناس لا يعرفون ان الحققة تساوي كذا و كذا مثقالاً و لاالمتقال يساوي كذا و كذا حبة و مع ذلك يقدمون على المعاملة من دون غرر و لاخطر كما في تعليقة الاصفهاني رحمته.

قوله في صفحة 192: «لكن التقرير غير واضح ... الخ».

حيث احتمال ان يكون المقصود من ذكر قوله لانستطيع عدم الداعي الى كيل المعدود الآ اذا تعدد العد لا تخيل عدم جواز الكيل الا بعد عدم الاستطاعة.

قوله في صفحة 192: «و اما الوزن فالظاهر كفايته ... الخ».

و قد مرّ ما فيه.

## الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً:

قوله في صفحة ١٩٢: «بقي الكلام في تعيين المناط ... الخ».

إذا قلنا بان الشرط في صحة البيع هو عدم الغرر، فمن الواضح ان الغرر منفي بالمشاهدة او الكيل او الوزن او العد اذا كانت متعارفة في البلد اذ لاخطر مع الاكتفاء بهذه الامور و لا حاجة الى المناط الاخر، و اما اذا قلنا بان الشرط في صحة البيع في المكيل او الموزون او المعدود هو الكيل او الوزن او العد فيقع الكلام في ان المناط في كون الشيء مكيلاً او موزوناً بزمان الشارع و عهده او بكونه مكيلاً او موزوناً او معدوداً في جميع البلاد او بكونه كذلك في بلد المعاملة.

و يرجع البحث الى ان الموضوع في ادلة اشتراط الكيل او الوزن في باب البيع و حرمة الربا هل هو الاشياء الخاصة التي كان عنوان المكيل او الموزون في عهد النبي ﷺ مشيراً اليها كالدهن و نحوه او عنوان المكيل او الموزون في جميع البلاد او المكيل او الموزون في بلد المعاملة او كون الشيء مكيلاً او موزوناً في الجملة ولو في عهد النبي ﷺ؟

و لا مجال للاول لان الاصل في العناوين عدم كونها مشيرة، و لا مجال للثاني و الرابع لانه يحتاج الى مؤنة زائدة و هو ملاحظة كون الشيء مكيلاً او موزوناً في جميع البلاد او العهد الفلاني فاطلاق العنوان يقتضي الثالث فيكفي في صحة المعاملة كيل ما يكون مكيلاً في بلد المعاملة و ان لم يكن في سائر البلاد او الاعصار.

فان قام اجماع على ان المناط كذا فهو والا فالمتبع هو الثالث، و لكن الاجماع محتمل المدرك فلا يعبأ به، هذا مضافاً الى اضطراب عبارة الشيخ فان الظاهر من صدرها ان المعتبر مكيال الحجاز و من ذيلها التفصيل بين الميزان و المكيال اذ قال الميزان ميزان اهل مكة، و المكيال مكيال اهل المدينة و هو كما ترى.

فالمراد بالمكيل او الموزون في البيع، و في مبحث الربا هو كل ما يصدق عليه المكيل او الموزون بنحو القضية الحقيقية و لا دليل على اعتبار زمان الشارع و لا عبرة بغير زمان المعاملة سواء كان معلوماً تفصيلاً او اجمالاً او مشكوكاً.

ثم لو ثبت ان المناط في المكييل او الموزون هو المكييل او الموزون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فان علم بما يكون مكيلاً او موزوناً في عهده فهو والا فمقتضى القاعدة هو الرجوع الى عمومات صحة المعاملة و نفوذها ان كانت و الا فالى مقتضى الاصل و هو يقتضى الفساد في المعاملة، و يقتضى رفع الحرمة في باب الربا بناء على ان الزيادة حرام في باب بيع الربا لان المعاملة فاسدة، و الا فالاصل أيضاً يقتضى في بيع الربا الفساد كما لا يخفى.

و بالجملة ففي موارد الشبهة الموضوعية ان كان الكيل او الوزن متعارفاً يمكن القول بانه في عهد الشارع كان كذلك باصالة عدم النقل او اصل تشابه الزمان او استصحاب القهقري<sup>(١)</sup> بناء على جريان الاستصحاب في مثله و ان كان الحق خلافه و لكن جريان اصالة عدم النقل في المقام مشكل، لان اصالة عدم النقل جارية في اللغة لا غيرها، و في المقام ليس الكلام في معنى اللفظ حتى يصير البحث لغوياً، بل الكلام في كيفية ارادة معنى اللفظ هل اريد منه مطلقه او مقيده او مهمله، و هكذا ان كان المتعارف كلاهما اى الكيل او الوزن فيمكن القول بانه كان كذلك في عهد الشارع بناءً على جريان اصالة عدم النقل في مثل المقام فيجوز التعيين و التقدير بكليهما، و اما اذا لم يتعارف او كان و لكن لم تجر فيه اصالة عدم النقل فان كان العنوان، اى عنوان المكييل او الموزون مشيراً الى الاشياء الخاصة كالحنطة و الشعير و نحوهما فالشبهة مفهومية بالنسبة الى المشكوك فانه لا يعلم ان عنوان المكييل يشمل المشكوك ام لا و مقتضى القاعدة في الشبهة المفهومية هو الرجوع الى العمومات الدالة على النفوذ و ان كان العنوان غير مشير فالشبهة مصداقية، لان المشكوك لم يعلم انه من افراد المخصص او افراد العام، و حيث ان العام كالخاص ليس بحجة في الشبهات المصداقية فلا يرجع الى العام كما لا يرجع الى الخاص، فالمرجع حينئذ هو الاصل و هو يقتضى الفساد في البيع بل في الربا بناء على فساد البيع الربوي لحرمة الزيادة فقط و الا فالاصل في البيع المشكوك كونه ربا هو عدم الحرمة لا الفساد، هذا اذا لم يكن الاصل منقحاً

(١) المراد بهذه الثلاثة شيء واحد، و حيث ان الاستصحاب لا يجري فالجاري هو اصالة عدم النقل باحدى التعبيرات المذكورة.

للموضوع و الا فلامجال لاصالة الفساد مثلاً اذا قلنا بان ما كان مكياً او موزوناً في عهد النبي فهو كذلك الى يوم القيامة فلا اصل لتعين المكيل او الموزون اذ ليس له حالة سابقة اذ لم يعلم في عهد النبي ﷺ حالة للشئ من الكيل او الوزن حتى يستصحب.

و اما اذا قلنا بان عصر النبي قيد للمادة فيمكن التمسك باصل العدم الازلي لاستصحاب مفادكان تامة و مع استصحاب عدم كون الشئ مكياً او موزوناً في عهد النبي ﷺ تصح المعاملة بما يتعارف المعاملة به و لامجال لاصالة الفساد كما لا يخفى.

ثم انه لافرق فيما ذكر، اي عدم جواز التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية بين ان يكون المخصص لفظياً او لبياً اذ على التقديرين يكون شمول العام بالنسبة اليه مشكوكاً، نعم لو كان العام في مقام بيان عدم المنافاة و المنافي بحيث امر بالعام بعد الفحص عن حال افراده فيمكن التمسك به و لكن أئني لنا باثبات ان العام في المقام كان كذلك.

هذا مضافاً الى انه لازمه عدم الفرق بين المخصص الليي و اللفظي كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٩٢: «و اما ثالثاً فلانه يظهر ... الخ».

حاصله دعوى التلازم بين الحكيمين، اي دخول الربا في جنس و اشتراط بيعه بالكيل او الوزن، فكلماً ثبت كونه مكياً او موزوناً في عصره فهو ربوي الى يوم القيامة، و كلماً ثبت كونه ربوياً في عصره فيشترط في صحة بيعه الكيل او الوزن الى يوم القيامة و لا يجوز بيعه جزافاً، ولو فرض تعارفه جزافاً في زماننا هذا.

و فيه منع: لعدم الدليل على التلازم المذكور.

قوله في صفحة ١٩٢: «و الاصل في ذلك ... الخ».

و من هنا يعلم حكم الشبهة الموضوعية.

في جواز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع:

قوله في صفحة ١٩٤: «فلولم يفيد ظناً ... الخ».

اي ظناً نوعياً بناء على استفادة اعتباره شرعاً من الاخبار الواردة بدعوى ان

الامام عليه السلام قرر الراوي في قوله و صدقناه و اخذناه بكيهه و نحوه و لم يستفصل بين كون قوله مفيداً للظن الشخصي و عدمه، و من المعلوم حينئذٍ ان خبر البايع طريق شرعي يمكن الاخذ به سواء افاد الظن الشخصي ام لا، نعم اذا كان البايع متهماً فلا يكون قوله مفيداً للظن النوعي فلادليل على اعتباره، هذا اذا لم نقل بان اعتبار خبر البايع شرعاً من الاخبار من باب افادة خبر البايع الوثوق و الآ فلا دليل على اعتبار الطريق العرفي المفيد للظن النوعي مالم يصل الى حد الوثوق، بل لادليل على اعتباره ولو افاد الظن الفعلي الشخصي فافهم.

قوله في صفحة ١٩٤. «و على كل تقدير نحكم فيه بالصحة فلو تبين الخلاف ... الخ».

و الحاصل ان الحكم في صورة تبين الخلاف و ظهور النقيصة هو الخيار بين الامضاء و اخذ الثمن بمقدار النقيصة و بين الفسخ و الخيار فيه خيار تخلف الجزء لاختيار الوصف، و القول بالبطان لاوجه له بعد كون المقدار كالوصف في كونه مما يوجب زيادة المالية لامن مقومات المالية، و هكذا نحكم بالصحة فيما اذا تبين الخلاف و ظهرت الزيادة سواء كان المبيع ذات المتقدر او المتقدر بما هو متقدر او ذات المتقدر بشرط التقدير الكذائي و سواء كان ماخوذاً بشرط لاعن الزيادة او لابشرط بالنسبة الى الزيادة، اذ على كل تقدير كان الخارج مما تعلق به الانشاء و انما التخلف لا يوجب الا الخيار، بل في صورة النقيصة أيضاً لافرق بين كون المبيع ذات المتقدر او المتقدر بما هو متقدر او بشرط التقدير الكذائي لما ذكر من ان الخارج مما تعلق به الانشاء و التخلف المذكور لا يوجب المبينة كما لا يخفى.

### في بيع الاشياء بالمشاهدة:

قوله في صفحة ١٩٤. «مسألة قال في الشرائع يجوز بيع الثوب ... الخ».

قد يقال: انه ان اراد المصنف نبي جواز الاكتفاء بالمشاهدة في جميع الموارد ففيه منع اذ لاغرر و لاخطر فيما اذا تعلق الغرض المعاملي بما يشاهده كما اذا اراد ان يشتري ارضا يمكن اجتماع الف نفر فيها، فاذا شاهد ارضاً يمكن فيها ذلك جازت المعاملة من دون ذرع، اذ الذرع لا يكون غرضاً في المعاملة و هكذا اذا اراد ان يكسو مائة مسكين فشاهد الثوب و

راه كافياً لذلك او اراد ان يطعم الف فقير و رأى قطيع الغنم كاف لذلك و يمكن ان يقال ان الغرض الشخصي مالم يكن مما جرى عليه بناء العرف و العقلاء لا يكفي في رفع الغرر عن المعاملة بل يشكل ذلك فيما جرى عليه بناء العرف و العقلاء للتساعح او ابتذال الشيء لصدق الغرر عليه، نعم لامانع من الاكتفاء بالمشاهدة فيما اذا كانت تعين مالية العين موقوفاً عليها كالأحجار الكريمة او الخيل و البغال من المراكب اذ لاتباع تلك الاشياء بالوزن و لا بالعدّ و لا بالكيل، و اما فيما يتعارف فيه الكيل او الوزن او العد فالاكتفاء بالمشاهدة فيها مشكل و ان كانت الاشياء مبتذلة من جهة كثرتها او قلتها، نعم لايأس بالاكتفاء بها فيما ليس فيه الكيل او الوزن او العد متعارفا لرفع الغرر بها، اللهم إلا أن يقال: بلزوم رفع الجهل في صحة البيع من دون توجه الى الخطر، فلا بد من رفع الجهل و لكن لادليل له كما عرفت.

### في بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء:

قوله في صفحة ١٩٥: «مسألة بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء ... الخ».

بحيث لا يوجب الاختلاف في القيمة حتى يصح الكلي في المعين او الفرد المنتشر فيه و الا فلا اشكال في البطلان لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده نعم يصح الكسر المشاع فيما اذا اختلفا في القيمة مع كون النسبة معلومة إذ لا غرر حينئذٍ مثلاً اذا كانت الصبرة مركبة من الجيد و الرديء و لكن علم ان الجيد منه النصف و الردي منه النصف، او الجيد منه الربع و الباقي منه الردي لامانع من صحة البيع اذ المبيع هو الكسر المشاع من الرديء و الجيد بالنسبة و لذا سيصرح المصنف في الوجه الاول بصحة ذلك.

قوله في صفحة ١٩٥: «و لافرق بين اختلاف العبدین في القيمة و عدمه ... الخ».

اذا كانت نسبة الاجزاء معلومة مثلاً يعلم ان الجيد هو النصف او الربع او غير ذلك و هكذا الرديء، و الأفيلزم الغرر اذ المشتري لا يعلم بان ما يحصل في يده اي مقدار منه الجيد، و اي مقدار منه الرديء.

قوله في صفحة 1٩٥: «و لابين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه لان الكسر مقدر بالصاع ... الخ».

فالمراد من الكسر هو الصاع المشاع في اجزاء الصبره، فالمبيع هو صاع من تمام اجزاء الصبرة مشاعاً، و هذا الصاع فيما اذا كان عدد الصيعان معلوما ينطبق على الكسور كالعشر وغيره، و اما اذا لم يكن معلوماً فلا ينطبق عليها بل هو بنفسه مشاع في اجزاء الصبرة. قوله في صفحة 1٩٥: «و لم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد و الشاة انتهى».

و لاما نغ منه بعد قيام القرينة على ان المراد من العبد عبد مشاع في العبدین، و من الشاة شاة مشاعة في الشاتین، و كيف كان هو بحث اثباتي و الكلام في مقام الثبوت، و لاشكال في امكانه، و ليس المراد من الكسر المشاع كالنصف او الثلث او الصاع هو كلي النصف او الثلث او الصاع لانطباقها على الانصاف و الاثلاث و الصيعان المتصورة في جملة متساوية الاجزاء بحيث يكون الخارج مورد الملك و لا يكون المملوك كما ذهب اليه الاصفهاني رحمته، بل المراد منه هو النصف او الثلث او الصاع المصدقي و لذا نقول بعدم الفرق بين الكسر المشاع و الفرد المردد، لانّ في الفرد المردد لا يكون في الخارج مصداق لعنوان المردد، و في الكسر المشاع أيضا لا يكون في الخارج مصداق لعنوان المشاع اذ الخارجيات متعينات و مفروقات لالمرددات و لالمشاعات.

لا يقال: كيف يكون المراد من النصف او الثلث او الصاع مصداقها مع ان الخارجيات متعينات و مفروقات. لأنّنا نقول: الخارجيات و ان كانت كذلك لكن ينتزع عنها الفرد المردد و الكسر المشاع فيراد، كما ان المعاني الحرفية ليست في الخارج الامعاني حرفية و مع ذلك ينتزع عنها معاني اسمية و يترتب عليها احكامها كان يقال ابتداء السير خير من انتهائه، مع ان ابتداء السير في الخارج لا يكون الا بالمعنى الحرفي و ليس له وجود بالمعنى الاسمي.

لا يقال: كيف يعتبر في البيع و المبادلة امر لا واقع له، لأنّنا نقول: يكفي في البيع مجرد القابلية



و الاستعداد كما يصح في الخضراويات بيع خرطة و خرطات او في الثمرات بيع الثمرة سنة او سنتين.

لا يقال: ان الامر الانتزاعي معنون بالعنوان المردد او المشاع، و من المعلوم انه مع تعنونه بهذا العنوان لا يمكن تسليمه الى المشتري اذ الخارجيات معيّنات و مفروقات، لأننا نقول: الفرد المردد او الكسر المشاع كالكلي في الذمة، فكما ان الكلي المجرد في عين تجريده عن الافراد مخلوط بالافراد لكونه وجهاً للافراد و الا فلا يمكن تسليمه اذ الكلي المجرد لا وعاء له الا في الذهن، كذلك الفرد المردد او الكسر المشاع، فهو في عين ترديده او اشاعته عنوان للمعينات و المفروقات، فهما من باب العنوان و المعنون لا الكلي و الفرد.

ثم لا يخفى ان تصور الكسر المشاع لا يكون موقوفاً على امكان تقسيم الشيء خارجاً و عدم صحة القول بجزء لا يتجزى، بل هو امر معتبر عند العقلاء ولو فيما لا يقبل التقسيم الخارجي كالاشترك في الحقوق او بعض الحيوانات التي لا يكون المقصود منها هو الاكل كالبلبل فانه يهلك بالتقسيم، و القول بان منافعه كاستماع صوته تقسم بين الشركاء مردود بان تقسيم المنافع اجنبي عن تقسيم المبيع، فان المبيع هو العين لا المنافع، و عليه فلا وجه لما ذهب اليه الميرزا النائيني في تعليقه الى ان تصور الكسر المشاع مبني على عدم صحة القول بجزء لا يتجزى، و امكان تقسيم كل جزء لكونه ذا جهات ست كما هو المتصور و المعروف، ثم ان التعبير بالامر الانتزاعي في الفرد المردد او الكسر المشاع كما عن الاستاذ غير وجيه، لعدم قابلية المعينات و المفروقات لانتزاع المردد او المشاع منها لكونها فاقدة بالنسبة الى التريد او الاشاعة، فالاولى كما في كتاب البيع هو التعبير عنها بالاعتبارات العقلية.

ثم لا يخفى ان الكسر المشاع لا يكون ملكية ضعيفة كما حكي عن الاقا شيخ هادي الطهراني لامكان تصويره في المباحث من دون اختصاصه بالملوكات.

كما رده المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه على المكاسب صفحة ٢٠٢ فبعد معلومية امكان تصور الكسر المشاع او الفرد المردد، لامانع من وقوع البيع عليها. اللهم الا ان يمنع منه الاجماع ولكنه محتمل المدرك لو لم يكن معلوم المدرك.

ثم ان الفرق بين الكسر المشاع و الفرد المردد مع ان المقصود فيما هو انتقال الخارجيات لالذميات يتضح في صورة التلف. فان التلف موزع على البايع و المشتري في الكسر المشاع بخلاف الفرد المردد فانه يعلم و يتميز بالقرعة، ثم بعد امكان تصور الفرد المردد لاقوع لما يقال من ان الملكية من الامور التي تحتاج الى الطرف و الفرد المردد لاجود له حتى يمكن ان يجعل طرفاً للملكية، لان الفرد المردد كما مرّ هو امر اعتباري يعتبره العقلاء و هو يصلح لان يكون طرفاً للملكية التي هي امر اعتباري أيضاً، هذا مضافاً الى ان الصفات الحقيقية التي كانت ذات اضافة كالعلم لا تحتاج الى طرف موجود كالعلم بالمعدوم او العلم بغلام زيد مع ان زيد مات وفات.

قوله في صفحة ١٩٦: «قوله الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ... الخ».

و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته: بل المراد من الكلي في المعين هو نفس الكلي الغير المنطبق فعلاً على شيء في الخارج و اما خارجيته بخارجية ما اضيف اليه و هي الصبرة الخارجية ... الخ.

و فيه: ان المراد من الكلي في المعين هو الطبيعي المتشخص بصرف الوجود الخارجي خلافاً لما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته من انكار صرف الوجود الخارجي، اذ الطبيعة بما هي ليست مطلوبة و لامملوكة، نعم وجود الحصاص او خصوصياتها خارج عن حقيقة الكلي في المعين كما انه أيضاً خارج عن حقيقة الكلي في الذمة، و بالجملة لافرق بين الكلي في الذمة و بين الكلي في المعين الآ في كون الكلي في الذمة هو الطبيعي المتشخص بصرف الوجود الخارجي من دون تقييده بالصبرة المخصوصة، و بخلاف الكلي في المعين فإنه الطبيعي المتشخص بصرف الوجود الخارجي مع تقييده بالصبرة المخصوصة مقتضى ما ذكر ان المملوك هو الصاع المنطبق على الخارج لا الخارج، كما ان الكلي في قولهم زيد انسان، هو الانسان المنطبق على الزيد، لا الزيد فحكم العنوان المنطبق على الخارج لايسرى الى الخارج مثلاً اذا قلنا زيد انسان و الانسان كلي لايسرى الكلية من الانسان الى زيد حتى

يصير زيد كلياً، وهكذا اذا قلنا هذا صاع و الصاع مملوك لاتسري المملوكية من الصاع الى هذا الصاع الخارجي وان كان هو مما ينطبق عليه المملوك فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ١٩٦: «و في هذا الوجه امر كلي غير متشخص و لامتميز بنفسه ... الخ». و لعل مراده هو ما تر بيانه في التعليقة الماضية.

قوله في صفحة ١٩٦: «و المقتضى لهذا المعنى ... الخ».

اي المقتضى في مقام الاثبات و الأفيمكن تصور الفرد المردد مع عدم تفريق الصيعان، كما يمكن تصور الكلي في المعين فيه ايضاً.

### في بيع صاع من صبرة:

قوله في صفحة ١٩٦: «و في الأيضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة و بين الفرد المنتشر ... الخ».

و قد عرفت ان الكلي في المعين هو الكل المتشخص بصرف الوجود لبالحصص و لابعصصاتها، و ان الفرد المردد هو الذات المردد المنتزع من المعينات و اما الكلي المقيد بالوحدة فهو بقيد الوحدة لايجرح عن الكلية اذ الوحدة ايضاً كلي، و ضم الكلي الى الكلي لايجرح الكلي عن الكلي و لذا أوردنا هذا الاشكال على صاحب الكفاية في الاصول حيث فسر الفرد المردد و النكرة بالكلي المقيد بقيد الوحدة و التفصيل في محله.

قوله في صفحة ١٩٦: «و يمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعاً من صبرة هو الفرد المنتشر ... الخ».

لظهور التنوين في النكرة، فالصاع و ان كان ظاهراً في الطبيعة المتشخصة بصرف الوجود، و لكن الحاق التنوين به يجعله نكرة و يفيد الفرد المنتشر فلاوجه لما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته بعد ما تر من امكان تصور الفرد المنتشر و النكرة.

قوله في صفحة ١٩٦: «لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بأن المقدار المذكور من جميع الصبرة ظاهر في الاشاعة لامن مجموع الصبرة، و من البين ان المقتطع من المجموع هو الكلي دون المشاع الذي هو مقتطع من الجميع و الصبرة «حيث كانت اسم جمع» كانت ظاهرة في المجموع لالجميع و فيه: تردد اللهم إلا أن يقال: لوجه للتردد بعد كونها اسماً جمعاً اذ الظاهر منه هو المجموع كما ان لفظ القوم ظاهر في مجموع الافراد الخاصة لاجمعهم بحيث يكون كل واحد منهم قوماً كما لا يخفى.

و عليه يرفع اليد به عن ظهور الصاع في الفرد المنتشر فقول المحقق بان السابق الى الفهم من هذا التركيب «باع صاعاً من صبرة» هو الكلي متين جداً.  
قوله في صفحة 196: «لاجل القرينة الخارجية ... الخ».

و يمكن ان يقال ان الرواية أيضاً ظاهرة في الكلي لظهور اسم الجمع كالاجمة في المجموع، فالمقتطع من المجموع هو الكلي دون المشاع الذي هو مقتطع من الجميع فلاحاجة الى القرينة الخارجية.

قوله في صفحة 197: «فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول ... الخ».  
لان صرف الوجود منها ليس الا واحداً.

قوله في صفحة 197: «و اضعف من هذين الفرق ... الخ».

ان اراد صاحب الجواهر من الفرق المذكور ان القبض يجب تكليفاً على البايع في البيع دون مسالة الاستثناء فان مال البايع في مسالة الاستثناء يكون امانة عند المشتري بعد فرض تحويل العين بتامها، فلا يجب عليه اقباضه الا اذا طالبه البايع فيوزع الناقص عليها.

ففيه: انه مصادرة اذ وجوب قبض تمام المال على البايع فرع عدم الاشاعة و الا فيجب القبض بمقدار الباقي من سهمه بعد كسر التلف منه. هذا مضافاً الى ان ذلك على فرض التسليم موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري و لا كلام فيه و لا اشكال، و انما الاشكال في الفرق بين المشتري في مسالة الصاع و البايع في مسالة الاستثناء حيث ان

كلاً منها يستحق مقداراً من المجموع لم يقبضه مستحقه، فكيف يحسب نقض التلف على أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقها الكلي؟  
 و ان اراد منه ان القبض يوجب رفع ضمان الثمن حيث ما لم يقبض المبيع كان تلف المبيع من مال بايعه فاذا قبض استقر بخلاف مسالة الاستثناء فان مال المشتري مقبوض عنده، فتلفه منه لاعلى البايع.

فقيه: ان ذلك اجنبي عما نحن فيه اذ الكلام في الفرق بين الرّطل و الصاع مع انها كليان بذهاب الاصحاب في الاول الى الاشاعة، و في الثاني الى عدم الاشاعة و لذا قال الشيخ: و اما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا اذ مجرد القبض و كون العين عند مالك الكلي لا يعين الكلي بل يحتاج الى قصد التعيين و تطبيق الكلي و مع عدمه يبقى الكلي بحاله و ان قبضه فيكون السؤال عن الفرق بين الكلي في مسالة الاستثناء و مسالة بيع صاع من الصبرة باقياً.

قوله في صفحة 197: «و مثله في الضعف لولم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة ... الخ»  
 و من المحتمل ان يكون مقصوده ان القبض يوجب رفع الضمان و استقرار المعاملة لذا يلزم على البايع في مسالة الصاع تسليم المبيع منها لان التلف من الصبرة قبل القبض و بقي بمقدار المبيع، و لا يلزم على البايع في مسالة الاستثناء فان التلف فيه بعد قبض المشتري و لا يلزم على المشتري أيضاً في مسالة الاستثناء فان التلف بعد كون العين في يد البايع بعد العقد فالبايع و المشتري في مسالة الاستثناء قبضا العين فحصل الاشتراك و كان التلف عليهما، نعم يرد عليه ان مجرد القبض لا يعين الكلي لان التعيين محتاج الى قصد التعيين و تطبيق الكلي، و لكن الشيخ اكتفى بالقبض في التعيين فيما مر آنفاً عند ذكر فروعات المختار من كون المبيع كلياً حيث قال ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كلياً ما لم يقبض، و اما اذا قبض منفرداً عما عداه كان مختصاً بالمشتري و ان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البايع مجموع الصبرة، فيكون بعضه وفاء و الباقي امانة حصلت الشركة لحصول ماله في يده ... الخ، اللهم إلا أن

يقال: ان مراد الشيخ من العبارة التي ذكرها سابقاً هو ما اذا كان مقروناً بقصد التعيين فليتدبر.

قوله في صفحة 197. «و ما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول ... الخ».

يظهر منه ان الشيخ ذهب في مسألة الاستثناء الى ان البايع يتلقى الملك عن المشتري، مع ان الاستثناء يفيد ابقاء الملك بمقدار ما استثنى، و من المعلوم انه لا يملك الا الاشخاص. اللهم إلا أن يقال: ان الاستثناء و ان كان يفيد الابقاء و لكن بعد البيع المذكور يصير سهمه قهراً كلياً فتعيين سهمه بيد المشتري و مجرد كون الكل بيد البايع لا يوجب الاشتراك فتامل.

قوله في صفحة 197. «كما يشعر به فتوى جماعة منهم ... الخ».

حيث لو كان الاشتراك و الاشاعة لم يجب على المشتري اداء ما تلف من الباقي بل يجوز له اداء قيمته او مثله، اذ ذمته تشتغل بتلف سهم الغير بقيمته او مثله بخلاف ما اذا كان بنحو الكلي فان الواجب ادائه من الباقي و ان بقي قدره.

قوله في صفحة 198. «الأ دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى ... الخ».

حاصله ان الكلي في بيع صاع من الصبرة هو الكلي الخارجي في مطلق الوجود، اي صرف الوجود و يبقى الزائد عليه للبايع و لذا لم يكن التلف الآ على البايع اذ مادام صرف الوجود متحققاً، لم يتعدر حق المشتري هذا بخلاف المقام فان الكلي فيه ليس كلياً شايعاً في صرف الوجود حتى يكون التلف على المشتري دون البايع بل الكلي الشايع فيما يسلم و يبقى للمشتري بان يكون المستثنى عند البيع كلياً ملحوظاً بنفسه و معرفاً لكسر مشاع عند عروض التلف، فهو في مرحلة البيع كلي، و قبل التلف أيضاً كذلك، و لكن عند عروض التلف يصير شايعاً فيما يسلم و يبقى للمشتري و يكون عنواناً لامر نسبته الى ما يسلم، كنسبة الصاع الى الصبرة، و لامنافاة بين كون المستثنى كلياً لوحظ بنفسه في مرحلة البيع و بين كونه معرفاً لكسر المشاع عند عروض التلف فان الجمع بين الموضوعية و الطريقية في

مرتبة واحدة محال، لافي مرتبتين مع تعدد الدال والمدلول، وهذا نظير اشتراط حساب التلف عليهما، مع ان المبيع كلي قبل عروض التلف فكما لا ينافي الاشتراط المذكور كلية المبيع قبل عروض التلف، كذلك في المقام لا ينافي التحديد المربوط لصورة التلف مع كون المستثنى ملحوظاً عند البيع كلياً.

قوله في صفحة 198: «الموجود مشترك بينهما ... الخ».

اذ المفروض ان الكلي هو الكلي الخارجى في دائرة الوجود لا الاعم منه، ومن المعلوم ان بقاء الكليين معاً خلاف الواقع، وتلف الكليين معاً خلاف الواقع، وبقاء نصفين من الكليين بحيث يمكن تطبيق كل نصف على بعض الباقي من الصبرة امر ممكن فينطبق عليه قهراً، كما ان الطبيعة منطبقة على المصداق الباقي اذا لم يكن غيره، وان الواجب المخير يصير متعينا اذا صار سائر الافراد متعذراً ولم يبق الا واحد منها.

قوله في صفحة 198: «و لا يزامه بقاء عنوان ملك البايع فتامل».

في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته الله عنوان ملك المشتري للمستثنى منه و ملك البايع للمستثنى كلي بالنظر الاستقلالي من البايع اليها فهو قد باع كلياً و ابقى كلياً لنفسه بخلاف بيع الصاع من الصبرة فانه لانظر للبايع الا الى المبيع، فالبايع والمشتري كلي باللحاظ و الجعل في المسالة الاولى دون الثانية فان الكلي الباقي على ملك البايع من الصبرة كلي لاجل الجعل و البناء بل لاستحالة صيرورة الكلي من الصبرة ملكاً للمشتري و خصوصيات الصيعان جميعاً ملكاً للبايع، الا ان الاشتراك في التالف و الباقي اثر الكلية لا اثر جعل المال كلياً، فالفرق اثباتاً و ثبوتاً متحقق الا انه غير فارق.

و فيه: ان الفارق هو كيفية الملاحظة فان الكلي المستثنى في مسالة الاستثناء في عرض الكلي المستثنى منه لشمول ادلة حجية الظهور لها في عرض واحد بخلاف الكلي في مسالة بيع صاع من الصبرة فان الصاع الكلي لوحظ فيه بنحو صرف الوجود، و من المعلوم بعد تلك الملاحظة ان حق البايع صار قهراً الزائد على صرف الوجود فحق البايع ليس في

عرض حقّ المشتري بل يكون في طول حق المشتري فاذا كان الباقي بمقدار صاع لا مجال لتعلق حق البايح لان حقه صار منحصرأً في الزائد على صرف الوجود فاتضح من ذلك ان الفارق هو كيفية الملاحظة فتدبر جيداً.

قوله في صفحة 191: «البايع كل قفيز منها بكذا ... الخ».

ظاهره ان التعبير المذكور للمقاولة حتى يشتري بعضها، ولكن يمكن فرض آخر وهو ان يبيع كل قفيز منها بحيث انشأ البايح بيع تمام القفيزات كل قفيز بكذا، فاذا قبل المشتري كذلك او بعض ما انشأه فلا مانع من صحته لانه في قوة بيوع متعددة بتعدد القفيزات، و عليه لا فرق بين كون الصبرة معلومة وزنها او ليست بمعلومة لان اللازم هو عدم الجهل في كل بيع لالجهل بعدد البيوع و في الصبرة التي لم يعلم وزنها كان المجهول عدد البيوع لاكل بيع فافهم.

قوله في صفحة 191: «او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ... الخ».

وهو مساوق للاطمينان.

قوله في صفحة 191: «ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال ... الخ».

ولكنه لا يجدي في مثل المقام الذي يترتب الاثر على صفة العلم و الجهل لان رفع الغرر من اثار الوثوق بالاشتمال لامن اثار واقع الاشتمال و الاستصحاب يثبت الاشتمال تعبدأً و لا يلزم منه الوثوق بالاشتمال.

قوله في صفحة 191: «و فيه نظر».

لان امكان معرفة مقدار الصبرة فيما بعد لا يوجب رفع الغرر حال وقوع البيع.

### البيع بروية قديمة:

قوله في صفحة 191: «فان اقتضت العادة ... الخ».

ان كان المراد منها العادة النوعية التي تقتضي الاطمينان عادة بعدم البقاء يصح البيع بذكر تلك الصفات المرئية اذا لم يحصل لشخص المتبايعين اطمينان بعدم البقاء، و الأذكر



الصفات المرئية مع الاطمئنان بعدم بقائها لغو كما سيشير اليه المصنف، وان كان المراد منها العادة التي توجب الاطمئنان لشخص المتبايعين بعدم بقاء الصفات المرئية فلا يمكن القول بصحة البيع بذكر تلك الصفات لان ذكرها مع الاطمئنان بعدمها بقاء لغو، نعم يصح البيع بذكر صفات اخر يعلم اتصاف العين بها.

قوله في صفحة ١٩٨: «لقاعدة الضرر ... الخ».

و فيه منع: لانه ربما تكون القيمة السوقية مساوية لقيمة فاقد الوصف او أزيد و اما تخلف الوصف فليس بضرر مالي بل هو من باب تخلف الداعي و لا خيار فيه الا من جهة خيار تخلف الشرط اذا كان مذكوراً في العقد او كان مبنياً عليه، و لا فرق فيما اذا ذكر الوصف او كان العقد مبنياً عليه بين كون الوصف التزام في ضمن الالتزام او كان قيدياً في المبيع بحيث كان بيع الخاص بما هو الخاص بناء على تعدد المطلوب اذ في فرض تقييد المبيع بوصف من الاوصاف الغير المقومة يفهم العرف ان المطلوب الاقصى هو المقيد، و المطلوب الادنى هو ذات المقيد فلا يوجب تخلفه الا الخيار.

و اما ما يقال: من عدم امكان تقييد الجزئي المتشخص بدعوى انه لا اطلاق له حتى يتقيد.

ففيه: ان له اطلاق احوالي و باعتباره يمكن التقييد، و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته من اختصاص الخيار بما اذا التزم بالوصف في ضمن الالتزام فتدبر جيداً. فيمكن القول بالخيار من باب تخلف الشرط او من باب تخلف الوصف فيما اذا بنى البيع على الرؤية السابقة و كان ذكر الاوصاف من باب مدخليتها في الفرض المعاملي لا مجرد تصحيح البيع و عدم الغرر و الا فلا خيار لان الشرط في الصحة و هو عدم الغرر كان متحققاً حال البيع كما لا يخفى.

قوله في صفحة ١٩٨، س ٣٥: «حيث ان البيع لا يصح الامبنا عليها كانت دخولها في

العقد اولى ... الخ».

بعد فرض كون البناء كالذكر، اذ المذكور على وجه الشرطية لا يكون له مدخلية في رفع الغرر الذي هو شرط صحة البيع بخلاف الاوصاف المبني عليها.  
قوله في صفحة ١٩٩، س ٤: «لا يعدّ من مقومات العقد ... الخ».  
بحيث يكون العقد معلقاً عليه و متقوماً به.

قوله في صفحة ١٩٩، س ٥: «كما انها ليست من مقومات المبيع ... الخ».  
بحيث يوجب فقد القيد مباينة الموجود عرفاً مع المفقود كما اذا اشترى فرساً ثم بان حماراً، و اما اذا لم يوجب ذلك فلم يفت الآ الغرض الاقصى، و اما الغرض الادنى فهو باق و تختلف الغرض الاقصى لا يوجب الآ الخيار اذ المفروض انه ليس من مقومات المبيع عرفاً و يكون المطلوب متعدداً.

## فرعان

قوله في صفحة ١٩٩، س ٦: «لو اختلفا في التغيير ... الخ».  
بان ادعى المشتري ان المشاهد هو السمين و تغيرّ و صار هزيبلاً و انكره البايع و قال المشاهد هو الهزيل و لم يتغيرّ الى ان يقع البيع سواء علم بالسمن قبل المشاهدة و اختلف في زمان المشاهدة ام لم يعلم بالسمن و علم وقت المشاهدة.

قوله في صفحة ١٩٩، س ٦: «لان يده على الثمن ... الخ».  
و يده امارة على السلطنة المطلقة، و لا يحكم بكون يده امانة الآ بعد القطع بانقطاع سلطنته عنه مطلقاً و حيث انه لم يعترف الآ بكون الثمن ملكاً للبايع، فلا وجه لرفع اليد عن ظهور يده في كونه مسلطاً على التصرف في الثمن ولو بالفسخ، و لذا ذهب في السرائر الى ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن و لا ينتزع منه الآ بمقدار اقراره او ما تقوم به البينة و اليه يرجع ما حكاه عن العلامة رحمته الله، هذا فيما اذا كانت العين، اي الثمن، في يده، و اما اذا لم تكن في يده حال الاختلاف، فان كانت بعد البيع قبل الاختلاف في يد المشتري ثم اعطاها الى البايع

تسك المحقق الاصفهاني رحمته باصالة بقاء سلطنته المطلقة على الثمن، ولكن تكون اصالة عدم سبب الخيار حاكمة عليها لكون الشك في بقاء سلطنته مسببا عن ثبوت الخيار بسببه، بخلاف الصورة السابقة فانه لاجمال لاصالة عدم سبب الخيار فيها بعد وجود الامارة المعتبرة على السلطنة المطلقة.

وان كانت قبل العقد في يد البايع فقد ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى ان سلطنة المشتري على التصرفات المترتبة على الملك قد انقطعت بالخروج عن ملكه و سلطنة اخرى له مشكوكة الحدوث و ليست هذه الصورة كالثانية بحيث يقطع في زمان بعد العقد بسلطنة المشتري على الثمن لكونه في يده الظاهرة في سلطنته فعلاً انتهى.

و فيه: ان مجرد كون العين في يد الغير بعنوان الامانة لا يخرجها عن كونها تحت سلطنته عرفاً، فلذا كانت اموالنا في البنوك تحت سلطنتنا و ان كانت في يد الغير، و عليه فلا فرق بين هذه الصورة و الصورة التي وقع الثمن في يد البايع عقيب كونه في يد المشتري كما لا يخفى، ولكن سيأتي عن المصنف ان اصالة اليد لا تناسب اصالة اللزوم و ان كان الكلام المذكور لا يخلو عن الجواب.

قوله في صفحة ١٩٩، س ٩. «و لان الاصل عدم وصول حقه اليه ... الخ».

و المراد به كما سيأتي هو اصالة عدم دفع العوض الذي وقعت المعاوضة عليه كما سيصرح به المصنف انشاء الله تعالى.

قوله في صفحة ١٩٩: «الا ان يقال ان وجود الناقل ... الخ».

اذ مع هذا القول تجري اصالة عدم سلطنة البايع على الثمن فيكون قول البايع مخالفاً للاصل فيكون مدعياً بخلاف المشتري، فان الاصل هو بقاء سلطنة المشتري ثم لا يخفى عليك ان الغرض من اجراء الاصل مجرد اثبات موافقة قول المشتري للاصل او اثبات مخالفة قول البايع له، و اما انفاذ الفسخ فهو بعد اعمال موازين القضاء فاذا حكم الحاكم بتقديم قول المشتري يستلزم وقوع العقد على الوصف المفقود، فيترتب عليه خيار تخلف الشرط،

فوق العقد على الوصف المفقود لازم حكم الحاكم، وحيث كان حكم الحاكم في قوة الامارات والطرق فلوازمه و ملزوماته حجة كما قرر في فروع العلم الاجمالي، فلو قلنا بان الخيار امر وجودي و يترتب على وقوع العقد على الوصف المفقود يمكن اثباته بما ذكر لابطالة عدم وقوع العقد على الوصف الموجود حتى يقال بانه لا يثبت وقوعه على الوصف المفقود.

قوله في صفحة 199: «قد وصل اليه قطعاً ... الخ».

و فيه: ان الامر يدور بين ما هو اصل جزماً او ما هو غير اصل جزماً، و هما متباينان حيث ان متعلق العقد مردد بين ان تكون العين بما لها من السمن او بما لها من الهزال لان مشاهدة العين بما لها من الوصف سماً كان او هزلاً معتبرة في صحة البيع، و حيث كان الوصفان متباينين لاجماع بينهما حتى يقال ان الجامع مشكوك البقاء فلا مجال للجريان الاستصحاب لعدم الشك في البقاء اذ المستصحب اما مقطوع العدم او مقطوع البقاء لان الحق ان كان العين بما لها من السمن فهو غير اصل، و ان كان العين بما لها من وصف الهزال فهو اصل قطعاً، و مما ذكر يظهر كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله انه لا معنى لما ذهب اليه المصنف من انحلال الحق الى متيقن و مشكوك، اذ بعد اعتبار الوصف في صحة البيع يظهر ان الحق ما يستحقه بالبيع المخصوص الدائر امره بين ان يكون هو العين بما لها من وصف السمن او العين بما لها من وصف الهزال.

قوله في صفحة 199: «و الاصل مع البايع ... الخ».

و فيه: ان «ليس الناقصة» ليس لها حالة سابقة، و اما «ليس التامة» فلاتثبت كون العقد مطلقاً، و لعل المراد من الاصل المذكور هو الاصل العقلاني الجاري عند الشك في الاطلاق و التقييد لنفي التقييد فتأمل.

قوله في صفحة 199: «و بعبارة اخرى ... الخ».

و لعله سهو و الاصح ان يقال و على الثاني، ثم ان المراد من قوله لكن الانصاف ... الخ هو تأييد الثاني.

قوله في صفحة 199. «فحينئذ يرجع النزاع ... الخ».

و لا يخفى زيادة قوله «لا يرجع النزاع الى قوله يرجع النزاع». كما حكى في بعض النسخ ان في نسخة المصنف كان من هنا الى قوله يرجع النزاع مضروب الخط.

قوله في صفحة 199. «موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا ... الخ».

بخلاف اصالة عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف الموجود كالعبد اللاكاتب فانه لا يتوقف في نفي اللزوم على ثبوت تعلق العقد على الموصوف بالوصف المفقود كالعبد الكاتب لانه يكفي في نفي اللزوم نفي موضوع اللزوم وهو وقوع العقد على الموصوف بالوصف الموجود بناء على ان الخيار مساوق لعدم اللزوم و الاّ فهو يتوقف على ثبوت وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود.

قوله في صفحة 199. «و هو غير ثابت و الاصل عدمه ... الخ».

اي عدم الحمولى الازلي لالعدم التعتي بناءً على ان الخيار هو عدم اللزوم لامر وجودي اذ يكفي في عدم اللزوم نفي موضوع اللزوم، فجريان اصالة عدم وقوع العقد على الموصوف بالوصف الموجود يكفي في نفي اللزوم، و يمكن أن يقال: الاقوى ان الخيار هو حل العقد، و الحل امر وجودي، و من المعلوم ان الحل الوجودي يصاد للزوم فنفي اللزوم لا يثبت الضد الآخر و هو الخيار.

اللهم إلا أن يقال: «كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله ان الخيار الثابت بقاعدة نفي الضرر كما فيما نحن فيه و في خيار الغبن لا تقتضي الرفع للزوم الضرري لا اثبات حق الخيار كما في خيار المجلس و الحيوان و العيب مما ثبت فيه حق الخيار بدليل خاص» فافهم.

هذا مضافاً الى ان نفي اللزوم من باب السالبة بانتفاء الموضوع اجنبي عن المقام لان الكلام هنا في نفي اللزوم من باب تخلف الوصف اذ المفروض ان الموضوع مفروغ عنه و انما الكلام في وصفه كما لا يخفى.

قوله في صفحة 200. «فان قلت ... الخ».

و المقصود هو اجراء الاصل لتتقيح موضوع العمومات اذ بعد تخصيص العمومات

تكون العمومات حجة في الباقي، والباقي معنون بعنوان تقيض الخاص، و في المقام كان العام حجة في المال الذي لم تقع المعاملة و العقد بينه و بين ما لم ينطبق على المدفوع اذ الخارج هو المال الذي وقعت المعاوضة بينه و بين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في وقوع المعاملة المذكورة فالاصل عدمه و ينقح به موضوع العمومات.

قوله في صفحة ٢٠٠: «والاصل موافق للاول ... الخ».

و لكنه مثبت اذ الاصل المذكور لا ينفع الا اذا ثبت التخلف الموجب للخيار بناءً على ان موضوع الخيار هو التخلف لا صرف المال و عدم الدفع حتى يثبت باصالة عدم الدفع.

قوله في صفحة ٢٠٠: «لا يناسب ... الخ».

و فيه كلام: اذ لا وجه لرفع اليد عن ظهور اليد في كون ذي اليد ذا سلطنة على التصرفات و ان قطع بكونه ملك البايح حيث لا منافاة بين كونه ملكاً للبايع بمجرد العقد و كون المشتري مسلطاً على التصرف فيه و لو بالفسخ، فلا صارف لظهور اليد في السلطنة المطلقة اذ للمالك ان يبيع ملكه بانحاء منها البيع الخياري و البيع بشرط الخيار، فاذا كانت العين باقية على يده كانت يده امانة على بقاء سلطنته فيما عدى ما اقربه من الناقل.

قوله في صفحة ٢٠٠: «فما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة ... الخ».

كما اذا علم بكونه سميناً يوم الجمعة و علم بمشاهدته يوم الاثنين و علم بوقوع البيع يوم الاربعاء، و انما الاختلاف في تغييره قبل يوم المشاهدة او بعدها، فان كان قبلها فالمشاهد هو الهزال و العقد وقع عليه فلا وجه للخيار، و ان كان بعدها فالعقد وقع على المشاهد و هو السمين و تغييره بعد المشاهدة و قبل البيع يوجب الخيار.

قوله في صفحة ٢٠٠: «فحينئذ مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة ... الخ».

و بقاء السمن سواء تعين وقت المشاهدة اولاً، اذ مع جريان الاصل في بقاء السمن ثبت الخيار، اذ موضوعه محقق بالاصل و بالوجدان لان العقد وجداني و كون المشاهد سميناً ثابت بالاصل فلا ينفع للبايع اذ بعد كون المشاهد سميناً بالتعبد فتغييره بعد المشاهدة و قبل

وقوع البيع عليه يوجب الخيار للمشتري سواء علم وقت المشاهدة ام لا اذ تجرى اصالة بقاء السمن و تاخر الهزال عن المشاهدة في اي وقت وقعت المشاهدة.

قوله في صفحة ٢٠٠: «ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سميئة ... الخ».

لان عدم التغير الكلي لا اثر له بل الاثر لمطابقه وهو عدم الخروج من السمن الى الهزال، فالهزال الفعلي، هزال من قبل فلا تكون العين حين المشاهدة سميئة ولكن مع ذلك كانت اصالة عدم كونها حين المشاهدة سميئة غير نافعة لا ثبات اللزوم لان موضوع اللزوم هو العقد الواقع على المهزول وهو لا يثبت باصالة عدم كون العين حين المشاهدة سميئة.

اللهم إلا أن يقال: بان الهزال امر عدمي وهو عدم كون الشيء سميئاً، فاصالة عدم كونها سميئة راجعة الى اصالة كونها مهزولة بمقتضى الاتحاد.

ثم ان المراد من اصالة عدم كونها حين المشاهدة سميئة ليس هو الاستصحاب القهقرائي كما توهم بل هو استصحاب الحالة السابقة بتقريب ذكره المحقق الاصفهاني رحمته من ان العين لا يعقل ان تكون حادثة موصوفة بالتغير بل حادثة على صفة خاصة ثابتة و تغيرها من الهزال الى السمن خلاف المفروض و مني، فبقي احتمال تغيره من السمن الى الهزال وهو مسبوق بعدم التغير حال حدوثها فهي غير متغيرة حال حدوثها الى الهزال قطعاً ثم شك في حدوث التغير فيها، و الاصل بقائها على كونها غير متغيرة الى حال المشاهدة.

قوله في صفحة ٢٠٠: «و تاخره عنه على وجه ... الخ».

كما تكون العين في يد المشتري بحيث لا يحتاج الى تحويلها، او كما تكون العين من غير المنقولات مما يكفي في قبضها تخلية اليد عنها و خلّيت عنها.

قوله في صفحة ٢٠٠: «تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع ... الخ».

بناء على عدم لزوم اتصال زمان اليقين بالشك في جريان الاستصحاب و الا فلا تجرى

حتى يتعارض كما قرر في محله.

قوله في صفحة ٢٠٠: «و اصاله بقاء السمن لا يثبت ... الخ».

و فيه منع: اذ بالاصل المذكور ينقح متعلق العقد تعبداً فالعقد وقع على السمين، فلا ريب في لزوم العقد بعد احراز وقوع العقد عليه وجداناً و احراز الوصف تعبداً.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته ذهب الى التفصيل بين ما اذا جرت اصاله بقاء السمن في متعلق العقد الذي اريد وقوعه فعلاً و بين ما اذا جرت اصاله بقاء السمن في متعلق العقد الواقع سابقاً بدعوى انه لم يجرز وقوع العقد على السمين في الصورة الثانية تطبيقاً لا وجداناً ولا تعبداً بخلاف الصورة الاولى فان وقوع العقد عليه عنواناً و تطبيقاً وجداني.

و فيه: ان موضوع اللزوم ان كان تركيباً فلا وجه للفرق المذكور، بل وقوع العقد في كلا صورتين على السمين وجداني و ان كان تقيدياً، بمعنى انه العقد الموصوف بوقوعه على السمين فمن المعلوم ان الاصل المذكور لا يثبت الاتصاف من دون فرق بين صورتين.

قوله في صفحة ٢٠٠: «و لو وجد المبيع تالفاً ... الخ».

فيكون الاختلاف في الصحة و الفساد بخلاف الفرض السابق فان الاختلاف فيه في اللزوم و عدمه.

قوله في صفحة ٢٠٠: «و اختلفا في تقدم التلف على البيع و تاخره ... الخ».

يمكن القول بجريان اصاله بقاء العين الى حال وقوع البيع سواء علم وقت البيع ام لا، بناء على ما مرّ في اصاله بقاء السمن، و لا يعارض باصاله عدم البيع اذ لا اثر له، ولكن المصنف حيث اعتقد المعارضة بين الاصلين ذهب الى اصل محكوم و هو اصل حكمي من اصاله بقاء ملك المشتري على الثمن.

قوله في صفحة ٢٠٠: «و فيه ان صحة العقد عبارة ... الخ».

حاصل كلامه ان الصحة في اصاله الصحة، هي الصحة الشرعية، و هي تترتب على وجود البيع العرفي و بدونه لا موضوع لها، و عليه فالمقصود من قوله «فلا تاثير له عقلاً ... الخ» ان مع عدم وجود البيع العرفي ليس شىء حتى يكون له تاثير عقلاً في تسليم العين،



فوجود المبيع ليس في عداد سائر الشروط الشرعية بحيث لا يضرّ عدم العلم بوجودها في مجرى اصالة الصحة.

ولكن الظاهر من تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته عدم لزوم احراز وجود المبيع في جريان اصالة الصحة بتخيل انه لا يعقل ان يكون موضوعها اللابد من احرازه هو البيع العرفي اذ لا نغني بالبيع العرفي في قبال الشرعي الا ما هو المؤثر في نظر العرف في الملكية، ومع احرازه كذلك لا مجال للشك في صحته عرفاً حتى يتوقف البناء على صحته الى اصل عقلائي، فلا محالة يكون موضوع هذا الاصل العقلائي الممضى شرعاً اوسع دائرة من البيع العرفي، انتهى موضع الحاجة منه.

و فيه: ان الاصل العقلائي لا يجري فيما اذا لا يتحقق مقومات البيع عرفاً كوجود المبيع. كما انه لا تجري اصالة الصحة في غير المعاملات الا اذا احرز الموضوع والفعل فاذا غسل الوكيل الثوب وشك في صحة غسله جرى الاصل المذكور، واما اذا لم يجرز اصل الغسل و ان كان بصدد تطهير الثوب فلا تجري اصالة الصحة، نعم لا مانع من جريان الاصل العقلائي فيما اذا كان الشك في غير المقومات في المعاملات من الشروط العرفية وهو اصل جارٍ امضاه الشارع، ثم لا يخفى عليك ان الظاهر من صدر كلام الشيخ هو ان اصالة الصحة متمحضة في التعبد الشرعي، ولكن الظاهر من ذيلها حيث قال: «نعم لو تحققت قابلية التاثير عقلاً ... الخ» انها من الاصول العقلانية التي امضاها الشارع فيكون موضوعها اوسع من فقدان الشرائط الشرعية بل يشمل ما اذا فقدت الشرائط العرفية فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٠٠: «نعم لو تحققت قابلية التاثير عقلاً ... الخ».

بان تكون مقومات البيع موجودة وان فقدت بعض الشرائط العرفية.

قوله في صفحة ٢٠٠: «او تحقق الانشاء الحقيقي عرفاً ... الخ».

و يكون الشك في الشرائط الشرعية.

قوله في صفحة ٢٠٠: «ولو فيما اذا باع بلا ثمن ... الخ».

و الظاهر انه سهو لان الثمن من المقومات كما لا يخفى.

## في لزوم الإختبار:

قوله في صفحة ٢٠١: «و فاقاً للمشهور ... الخ».

والظاهر انه قيد لقوله «بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف» لبقوله «فقد قوى في السرائر ... الخ»، و عليه فالمشهور غير المفيد و القاضي و السلار و ابي الصلاح الحلبي و اليه اشار المحقق الاصفهاني رحمته الله عند قوله «فينبغي ان يكون كلامهم ... الخ» و يحتمل ان يكون المقصود من المشهور المفيد و القاضي و السلار و ابي الصلاح الحلبي، و عليه فقوله «وفاقاً ... الخ» يكون قيداً لقوله «فقد قوى ... الخ»، كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٠١: «و البطيخ ... الخ».

فيما اذا فرض فساده بالاختبار.

قوله في صفحة ٢٠١: «يؤيده حكم القاضي ... الخ».

حيث اختص الخيار بالمشتري فانه يعلم منه انه لا خيار الآ للعيب، و الآ فالخيار قد يكون للبايع ايضاً كما صرح به المفيد في قوله «و المتبايعان فيها بالخيار»، حيث انه ربما يكون المبيع واجداً، لمرتبة عالية من الطعم مثلاً فيكون الخيار للبايع و اخرى لمرتبة دانية منها فيكون الخيار للمشتري كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٠١: «و يمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة ... الخ».

لعل كلامه مربوط بما مرّ من قوله «و ان كان مذهبهم عدم كفاية البناء ... الخ» و كيف كان ففيه منع لجريان اصالة السلامة المبنية على غلبة كون الشيء باقياً على خلخته الاصلية، لان الأفة عارضة و هي اصل عقلائي يجري حتى فيما اذا كان الغالب بحسب الوجود في بعض الازمنة الفساد، او لم يكن الغالب فيه البقاء لان الملحوظ في اصالة السلامة ليس هو الافراد الخارجية بل الملحوظ هو طبع الشيء قطع شجرة التمر تقتضي سلامة الثمرة و ان كانت الثمرة الموجودة في سنة فاسدة غالباً، و مما ذكرنا يظهر أيضاً ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث اختص جريانها بما اذا كان الغالب بحسب الوجود هو الصلاح.

قوله في صفحة ٢٠١: «عن ذكر الاوصاف اعم ... الخ».

اي مما ليس له حالة سابقة كما يكون من اول وجوده مشكوكاً.

قوله في صفحة ٢٠١: «ان السلامة من العيب الخاص ... الخ».

حاصله ان اصل السلامة ليس بمحرزة و الشك في الصفات المقصودة على جهته الركنية يستلزم الغرر و اصالة السلامة لا تنفع في هذه الصورة و الشك في الصفات الاخر التي ليست مقصودة على جهة الركنية لا يستلزم الغرر فلا حاجة الى دفع الشك فيه فلا مجرى لا صالة السلامة فيها أيضاً لعدم لزوم دفع الشك و لعدم وجوب احراز السلامة عن الصفات المذكورة، وعليه فاصالة السلامة اما لا مجرى لها و اما مجرى لها ولكن لا تكون نافعة فقول من قال ان مذهب مفيد والقاضي و سألار و ابن حمزة هو عدم كفاية البناء على اصالة السلامة لا باس به.

و فيه: مامر من ان اصالة السلامة اصل و طريق عقلائي و هو كساير الطرق يقوم مقام العلم و يرفع الغرر لكون المراد من العلم هو الطريق و ذكر العلم من باب كونه اكمل المصاديق و الا فلا يصح قيام الامارات و الطرق مقامه من دون استثناء، و من المعلوم صحة قيامها مقامه كشهادة البينة و لو لم تفد القطع، اللهم الا ان يقال لا اصل عند العقلاء عند امكان الاختبار فافهم.

قوله في صفحة ٢٠٢: «و يؤيد ما ذكرناه من التفصيل ... الخ».

اي من التفصيل في الصفات حيث كان بعضها مقصوداً على جهة الركنية و بعضها لم يكن مقصوداً على هذا الوجه، ففي الاولى يجب احراز السلامة عنها و لا فائدة في اصالة السلامة لعدم كونها محرزة، و في الثانية لا يجب احراز السلامة عنها حتى يمكن دعوى احرازها باصالة السلامة فلا يكون الشك في مطلق العيب غرراً حتى يجب دفعه و لذا اختص المحقق عنوان المسألة بما كان المراد طعمه او ريمه من الصفات المقصودة على جهة الركنية التي يستلزم الجهل بها الغرر.

قوله في صفحة ٢٠٢: «ولكن الانصاف ... الخ».

رجع هنا عما ذكره آنفاً من ان الشك في الصفات التي لا تكون مقصودة على جهة الركنية لا يستلزم الغرر، والتزم بكونه غرراً فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار و اما بالوصف و اما بالاطلاق.

قوله في صفحة ٢٠٢: «فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل ... الخ».

اي في الصفات المقصودة على جهة الركنية وغيرها.

قوله في صفحة ٢٠٢: «حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجزم ... الخ».

فما اذا لم يوجب الجذام نقصاً في القيمة كما اذا كان في موضع منه لا يراه أحد.

قوله في صفحة ٢٠٢: «و هذا و ان كان لا يخلو عن وجه ... الخ».

اي عدم الكفاية في الكل.

قوله في صفحة ٢٠٢: «الآ انه مخالف لما يستفاد ... الخ».

فاذا كان المستفاد من كلماتهم هو الاعتماد على اصالة السلامة في غير ما يراد طعمه او ربحه فلا يمكن القول بعدم كفاية اصالة السلامة في الكل فلا بد من المصير الى كفايتها في الكل، و سيجيء في المسألة التالية اختيار المصنف كفاية الاعتماد على اصالة السلامة حيث قال: «و الاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد و كفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار ... الخ».

**في جواز بيع ما يفسده الإختبار من دون إختبار:**

قوله في صفحة ٢٠٢: «و ارجاعها الى ما اراده من قوله ... الخ».

اي ارجاع العلامة عبارة المنفعة و النهاية الى ما اراده من قوله في القواعد ثم لا يخفى عليك ظاهر قوله في القواعد هو اعتبار شرط الصحة من العيوب في صحة المعاملة و لكونه ظاهراً في ذلك، اوضح صاحب جامع المقاصد مراد العلامة من العبارة المذكورة بقوله في

جامع المقاصد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقاً وبدون شرط الصحة من العيوب.

قوله في صفحة ٢٠٢: «بيض النعامة و الجوز تخير بين الرد و الارش ... الخ».

اذا كان لفساد هما قيمة.

قوله في صفحة ٢٠٢: «فيحتمل قوياً بطلان البيع ... الخ».

كما تحتمل الصحة مع الخيار لانه جوز فاسد بناء على اطلاق الجوز الفاسد منه.

قوله في صفحة ٢٠٢: «عدا الشهيد في الدروس فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد ... الخ».

حاصل ما ذهب اليه الشهيد هو صحة البيع و انفساخ البيع من حين تبين الفساد و الرجوع الى تمام الثمن.

قوله في صفحة ٢٠٢: «و لم يعلم وجه ما اختاره ... الخ».

حاصل ما أورده عليه ان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسداً و لا وجه لصحة البيع و ان كان من الاموال الواقعية، فان لم يكن تفاوت بين الفاسد و الصحيح في القيمة فلا ارش و لا رد، و ان تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة التفاوت لا جميع الثمن فلا وجه لقوله بانفساخ البيع و الرجوع الى تمام الثمن، اللهم الا ان يقال ان سقوط المالية لامر سابق على العقد مضمون على الباع فينفسخ البيع و يرجع الى تمام الثمن، ولكنه ممنوع لوضوح كون ماليته عرفاً و شرعاً من حيث الظاهر، و اما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر فيبطل البيع من اول الامر، فلا وجه لقوله بصحة البيع هذا.

ولكن أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بان غرض الشهيدان المالية بحسب حقيقتها الاعتبارية عند العقلاء متقومة بميل النوع و رغبتهم فيه و لا رافع لما يتقوم بالميل و الرغبة الآموطن الميل و الرغبة لا وعاء آخر اجنبي عن الميل و الرغبة نظير النجاسة عند من يقول

ان معلوم البولية نجس دون البول الواقعي، و عليه فالمالية واقعية وان كان المال واقعاً فاسداً، و مع كون المالية واقعية، فقول الشهيد بالصحة صحيح و لا اشكال فيه.

و فيه نظر: لان المالية التي من مقومات البيع هي المالية الواقعية و الميل و رغبة الناس و ان كانا من مقومات المالية لكنها مأخوذان على وجه الطريقة الى المالية الواقعية و حيث كانا مأخوذين على هذا الطريق فلما ليته كشف خلاف، و مع كشف الخلاف لا وجه للقول بصحة المعاملة.

ثم ان الحكم بالرجوع الى تمام الثمن كما ذهب اليه الشهيد مخالف للقواعد و الفتاوى، لان الارش كما صرحوا به هو تفاوت ما بين قيمتي الصحيح و المعيب، فلا يشمل الارش المستوعب و الرجوع الى تمام الثمن كما سيأتي التصريح به عن المصنف.

قوله في صفحة ٢٠٢: «لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد ... الخ».

هو اشكال في قوله: «بل يمكن ان يقال ... الخ».

قوله في صفحة ٢٠٢: «و فيه وضوح كون ماليته عرفاً و شرعاً ... الخ».

هو اشكال في قوله: «اللهم إلا أن يقال ... الخ».

قوله في صفحة ٢٠٢: «فلو سلم فهو كالارمد ... الخ».

اي فلو سلم كون العلم كاشفاً عن العيب المجهول فهو كالارمد لا يوجب الرجوع الى تمام الثمن بل الى بعضه.

قوله في صفحة ٢٠٢: «مع ان فوات المالية ... الخ».

اي بالكلية.

قوله في صفحة ٢٠٢: «ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب اثار ملكية المشتري الثمن ...

الخ».

او المثمن حيث انه على قول المشهور من بطلان المعاملة من رأس كانت فوائد الثمن للمشتري و فوائد المثمن للبائع اذ المفروض هو بطلان المعاملة بخلاف قول الشهيد من

بطلان المعاملة من حين تبين الفساد فان فوائد الثمن او المثلن لما لكهها قبل التبين، و هو البايع في الثمن و المشتري في المثلن.

قوله في صفحة ٢٠٢: «فعلى الاول على البايع ... الخ».

اي على قول المشهور من بطلان المعاملة من رأس.

قوله في صفحة ٢٠٢: «و على الثاني على المشتري ... الخ».

اي على قول الشهيد من البطلان من حين التبين.

قوله في صفحة ٢٠٢: «لانه نقله بغير امره ... الخ».

اذ مجرد الاذن و الرضاية لا يوجب التسييب.

قوله في صفحة ٢٠٢: «و كون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع ... الخ».

هذا دفع لما توهم من ان المشتري مغرور فليرجع الى الغار و هو البايع، و حاصل الدفع ان البايع ليس بغار لكونه جاهلاً بالعيب.

قوله في صفحة ٢٠٣: «و اعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار ... الخ».

يظهر من العبارة ارتضائه بذلك و لكن يرد عليه ما أورده المحقق الاصفهاني رحمته الله، حيث

قال: و الغرور بنفسه و ان لم يكن مقصوراً على صورة علم الغار فانه ربما يغترّ الانسان

بسبب اعتقاده من دون ان يكون هذا الاغترار مستنداً الى شخص الا ان مضمون هذه

القاعدة و هو مضمون النبوي المدعى انجباره بالشبهة انما يسوّغ الرجوع الى من غرّه و لا

يستند الى البايع انه غرّه الامع علمه بالواقع خصوصاً اذا كان التغيرير مساوقاً للخديعة و

التدليس كما هو ظاهر بعض الاخبار التي يستند اليها في قاعدة الغرور فان هذه المعاني

متقومة بعلم الغار و جهل المغرور حيث لا خديعة و لا تدليس الا في هذه الصورة.

قوله في صفحة ٢٠٣: «كونه على البايع على التقديرين ... الخ».

اي على تقدير قول المشهور من بطلان المعاملة من رأس، و على تقدير قول الشهيد من

بطلان المعاملة من حين تبين الفساد.

قوله في صفحة ٢٠٣: «و هو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد ... الخ».

لان الثمن ملك للمشتري.

قوله في صفحة ٢٠٣: «و اما مؤنة نقله من موضع الكسر ... الخ».

قيل: لعل مراد الشيخ من حكمه انه على البايع على التقديرين، ان التصرف في ملك الغير لا يجوز، فعلى مالك المكسور تفريغ المحل، فلا يجوز للمشتري التصرف فيه بنقله الى ماله ما لم ياذن له في ذلك.

اللهم إلا أن يقال: ان نقله بعد احساناً اليه فلا وجه لعدم جوازه، وكيف كان فقد أورد على الشيخ بان تنظيف المحل الشريف واجب كفاً فاذا كان موضع الكسر مسجداً او مشهداً يجب على كل من البايع و المشتري بل و غيرهما تطهيرهما عنه و لوجه الاختصاص وجوب ذلك بالبايع او المشتري بدعوى انه اشغل المحل و لذا لم يقل احد بوجوب تطهير المسجد عيناً على من نجس المسجد بل يجب على الناس كفايةً تطهيره، فلو لم يطهر المالك لم يجز للمشتري بل غيره من الافراد ترك التطهير، نعم لو كان المحل للغير و اشغله المشتري وجب عليه تفريغه لان ابقائه في محل الغير من دون رضاية صاحبه كاصل اشغاله غصب و مقتضى حرمة الغصب هو وجوب تفريغ المحل على الغاصب و هو المشتري. قوله في صفحة ٢٠٣: «ثم ان المحكي في الدروس عن الشيخ و اتباعه انه لو تبرء البايع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره ... الخ».

و الظاهر ان الوصف مشعر بالعلية، فالكسر علة لعدم القيمة فيعلم منه ان المبيع قبل الكسر له قيمة و انما اسقط عن القيمة بالكسر، فاذا كان الموضوع هو الثمن الذي له قيمة قبل الكسر فلا مانع من القول بالصحة لانه ليس اكل مال بالباطل، و البرائة تقتضي اسقاط خيار العيب المظهر بالكسر لامر سابق على العقد، و اما حمل العبارة على ما لا قيمة له واقعاً قبل الكسر فهو بعيد لان الشيخ كما مر صرح في المبسوط ببطلان ما لم يكن لفاسده قيمة فكيف يمكن ان القول بالصحة في الفرض المذكور، فالبرائة المذكورة مصداق من مصاديق



البرائة عن العيوب و انما ذكره هنا دفعا لتوهم البطلان، و مما ذكر يظهر انه لا حاجة الى توجيه صاحب الجواهر مضافاً الى انه لا مجال للارش المستوعب، و لعل قول المصنف فيما سياتي، «نعم لم اجد في كلام الشيخين و المحكي عن غيرهما تعرض لذكر هذا الشرط في خصوص مالا قيمة لمكسوره» اشارة الى ان مالا قيمة له قبل الكسر خارج عن محل الكلام، و يمكن حمل اطلاق كلامهم على ماله قيمة قبل الكسر فتدبر.

قوله في صفحة ٢٠٣: «لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح و المعيب ... الخ».

لان الظاهر من التفاوت ان يكون لكل من الصحيح و المعيب قيمة، و انما اختلفا في الكثرة و القلة، فلا يشمل مالم يكن للمعيب قيمة و كان اختلفا فيها في وجود القيمة في طرف و عدمها في طرف آخر.

قوله في صفحة ٢٠٣: «ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البرائة ... الخ».

و فيه: ان مورد الكلام في جواز اشتراط البرائة من العيوب هو فيما اذا لا يلزم من التبري عنه غرر كما اذا قامت اماره و بينة على صحته، ثم اشترط من باب الاحتياط البرائة عن العيوب اذا بان الخلاف، فان الغرر مع قيام الامارة منفي و ليس اشتراط البرائة من العيوب بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب و عدمها لان المفروض قيام الامارة على صحته من العيوب و انما الشرط من باب الاحتياط، هذا مضافا الى امكان ان يقال ان اشتراط البرائة يرجع الى البناء على ان يكون المبيع هو المعيوب فيبيع المعيوب، فالمعيب المبني عليه لا غرر في بيعه لانه معلوم، كما يصح البناء على مرتبة دانية فيما اذا اختلفت القيمة باختلاف الطعم و اللون و الرائحة و يفسده الاختبار، لان المرتبة الدانية بعد البناء عليها لا غرر في بيعها فافهم.

بيع المسك في فأره:

قوله في صفحة ٢٠٣: «عدا توهم التجاسة المدفع في باب النجاسات ... الخ».

منشأ التوهم امران، احدهما احتمال كون جلده جزءاً مباناً عن الحسي، و ثانيتها احتمال كون ما في جلده هو الدم.

ولكن يدفع الاول بان الجزء المبان هو الجزء المقطوع لا ما كان ملقاً بنفسه، و الفار بحسب الغالب هي الملقاة بنفسها و ان شك في كونه مقطوعاً او مباناً، ففتنضى اصالة الطهارة هو طهارته، و يدفع الثاني بان الدم مستحيل و مع الاستحالة لا مجال للحكم بنجاسته و لا يجرى لاستصحاب حكمه لان الموضوع بعد الاستحالة غير باق، و اما اندفاع النجاسة بالنص فهو فرع كون النص في مقام بيان دفع توهم النجاسة و هو ممنوع لانه في مقام بيان جواز البيع فافهم.

قوله في صفحة ٢٠٣: «وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم... الخ».

لان الاذن فيه لا يوجب إلا رفع حرمة التصرف في ماله، و زاد في الجامع بقوله: «و يمكن الفرق و القول بالضمان في المقام و ان لم نقل بالضمان هناك حيث ان النقص في المقام بالاتلاف لا باليلد و في تلك المسألة الاشكال في الضمان باليلد لا بالاتلاف، و لا اظن ان يلتزم احد بعدم الضمان مع الاتلاف فيها، نعم مع حصول النقص بواسطة الفتق بفعل مالكة لا بفعل من يريد الاشتراء لا اشكال انتهى».

ولكن بعد يمكن ان يقال: ان الاذن في الادخال اذن في الاتلاف، و مع الاذن فيه لا مجال للضمان فتامل.

### ضم المعلوم الى المجهول:

قوله في صفحة ٢٠٤، س ١١: «التي ارسلها كوجود سهل فيها سهل... الخ»

لان ارسلها مجبور بنقل البزنتى الذى هو من اصحاب الاجماع كما ان ما يقال في حق سهل لا يوجب قدحا فيه.

قوله في صفحة ٢٠٤: «و المراد شراء ما فيها... الخ»

لاشراء محل الاجام.

قوله في صفحة ٢٠٤: «بناء على ان المراد بيع اللبن الذى في الضرع... الخ»

بان يكون حتى قيذا للمبيع لا غاية للبيع و على الاول يجوز بيع الالبان المحلوبة كلها او بعضها و على الثانى يجوز بيع الالبان مادام كانت موجودة و لم تنقطع ولكنه خلاف الظاهر من ذيله و هو قوله او شى منها اذ لا معنى له على هذا الاحتمال بخلاف الاحتمال الاول.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ١٧: «محلوب في الخارج الى... الخ».

هو وصف اللبن الذى في الضرع كما انه وصف لقوله شى منه فالمراد هو جواز بيع اللبن المحلوب تامه او بعضه مع ما في الضروع.

قوله في صفحة ٢٠٤: «و ظاهر الاخرين كموثقة سماعة... الخ»

اما الموثقة فللقوله «فان لم يكن في الضرع شى ... الخ» ولكن يمكن ان يقال: بان القول المذكور عقيب سؤال الراوى الظاهر في كون اللبن موجودا في الضروع لا يوجب تقييداً في السؤال بل هو زيادة اضافها الامام عليه السلام تفضلاً و هكذا يمكن ان يقال: في الصحيح الى ابن محبوب عن ابي ابراهيم الكرخى، واما موثقة اسماعيل بن الفضل ففيه: ان ظاهرها هو تجويز الشراء مع العلم بوجود بعض الاشياء، هذا مضافاً الى كفاية مرسله البرنطى و رواية ابي بصير و صحيحة العيص بن القاسم فانها تدل على جواز ضمنية مجهول المقدار بمعلوم المقدار و يبعه بعد تقييد اطلاق قوله «اخرج شيئاً من سمك او بصيد كفاً من سمك حتى تنقطع او شىء منها (اى من الالبان)» بما اذا كان معلوم المقدار فان ضم المجهول الى المجهول لا يجدى.

ثم زاد الاصفهاني رحمته الله بان الاستفادة من التقييد بعدم القصب في مرسله البرنطى و رواية ابي بصير انه لو كان للاجمة قصب لكفى في صحة بيع السمك الذى فيها ضمّه الى القصب الموجود فيها لان القصب من الامور التى يكفى في صحة معاملتها المشاهدة ثم استشكل في الاستدلال بموثقة سماعة و صحيحة ابن محبوب من جهة ظهورهما باعتبار قوله «فان لم يكن في الضرع شىء كان ما في السكرجة» و قوله «لاباس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس

ماله في الصوف» في شمول المجهول الوجود بعدم تعقله الآ بنحو التعليق بل فيه التعليق من وجهين احدهما من حيث التعليق على الوجود والآخر من حيث تعليق ثمن المعلوم فانه مع وجود المجهول يقع الثمن بازائها معا ومع عدمه يقع بازاء المعلوم فقط.

وفيه نظر: لامكان انشاء بيع المجهول وجوده برجاء وجوده لاعلى تقدير وجوده حتى تكون المعاملة تعليلية كما يمكن انشاء الطلاق برجاء الزوجية في الطلاق الاحتياطي.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ٢٢: «فان ما في السكرجة غير معلوم... الخ»

تعليق للمنفي والمراد انه لا تنفع من حيث الجهالة لان ما في السكرجة<sup>(١)</sup> مجهول المقدار فلا يؤل الى ضم معلوم الى مجهول.

وفيه: ان الرواية في مقام تصحيح ما في الاجام وما في الضروع فلا اطلاق لها بالنسبة الى ما في الاسكرجة حتى تشمل ما اذا كان ما في الاسكرجة مجهولا بل تحمل على ما اذا كان معلوما وعليه تنفع الرواية من حيث الجهالة اذ يؤل الى ضم معلوم الى مجهول فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ٢٢: «وكذا المعلوم الحصول... الخ»

اي ليس المعلوم الحصول معلوم الوصف من جهة المقدار فلا يؤل أيضا الى ضم معلوم الى مجهول.

وفيه: كما مرّ من أنّه لا اطلاق لها بالنسبة الى المجهول وصفه من جهة المقدار بل تحمل على ما اذا كان وصفه معلوما وبعد كون بعض ما تقبله معلوم الحصول ومعلوم الوصف يجوز بيع الباقي مطلقا سواء كان موجودا ولم يعلم وصفه او كان غير معلوم الوجود اصلا فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ٢٤: «روايتا ابي بصير و البرنظي فان الكف من السمك... الخ»

وفيه: ما مرّ من ان الرواية لا اطلاق لها بالنسبة الى ما في الكف لانه في مقام تصحيح ما في الاجام لا ما في الكف وعليه لزم ان يكون ما في الكف معلوما ومع معلوميته لا يخرج عن مسألة ضم المعلوم الى المجهول كما لا يخفى.

(١) وهو مرعب وهو وعاء اتخذ من الطين كالصفحة وهي قصعة كبيرة.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ٢٩: «عرفت حالها فتامل ... الخ»

وقد عرفت صحة دلالتها وعليه يمكن ان يقال: ان المراد من رواية معاوية بن عمار هو ذلك لاتحاد المضمون كما يحمل قوله لاتنقض اليقين بالشك على الاستصحاب لاقاعدة اليقين والشك السارى بقريئة بعض الروايات التي كان موردها مورد الاستصحاب لاقاعدة اليقين بعد اتحاد مضمون جميع الروايات فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٠٤، س ٢٩: «ثم على تقدير الدلالة ان اريد... الخ»

وفيه: انه يمكن ان يستظهر القاعدة من تجويز الامور المختلفة في موثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي مضافا الى الروايات الدالة على جواز بيع السمك واللبن و يمكن ان يقال: ان مفاد موثقة اسمعيل بن الفضل هو تجويز تقبل الخراج و الخراج امر واحد و ان كان متعلقه امورا متعددة من الرؤس و النخل و الشجر و الاجام و المصائد و السمك و الطير اللهم إلا أن يقال: ان الخراج قد يكون بنحو الاشاعة من الاجناس المذكورة كما قد يكون نقداً و مقتضى ترك الاستفصال تجويز تقبل كليهما و من المعلوم ان تجويز الاشياء المختلفة مما يشهد على عدم خصوصية شئ كالسمك و اللبن و النخل و نحوها.

قوله في صفحة ٢٠٥، س ١: «الآن يستثنيه المشتري ... الخ».

اي يشترطه المشتري حتى يندرج في المبيع.

قوله في صفحة ٢٠٥، س ٣٥: «الآن المجهول منه جزء داخل ظاهراً... الخ»

وفيه: ان الاجماع ليس بكاشف في المقام فلاوجه للاقتصار على الشرط بل يصح بيع الام و حملها فيما اذا كان المقصود من ذكره بصورة الجزء هو التاكيد لما هو تابع عرفي لافيا اذا كان المقصود جعله جزءاً من البيع.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ٢: «الآن اذا استلزم غرراً... الخ»

كان يكون مال العبد زائدا بحيث كان الجهل به مستلزماً للغرر في نفس المبيع اذ العبد الثرى له قيمة اخرى فالجهل به يوجب الجهل بالمبيع و يسرى الغرر منه الى المبيع.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ٢: «اذ الكلام في مسالة الضميمة من حيث الغرر المحاصل... الخ».

لعله تعليل لقوله «اذا استلزم غررا... الخ» و المراد ان محل الكلام و الاختلاف هو مسالة الضميمة لامسالة استلزام الغرر في نفس المبيع من ناحية التابع العرفي فان الغرر فيه سار الى نفس المبيع و موجب للبطلان بلا كلام.

و فيه: ما أورد المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان الغرر المنفي هو الغرر المحاصل مما تعلق به الغرض العقدي المعامل و اما الغرر الخارجي اللازم من غرض غير عقدي بل كان داعيا الى البيع فلا يضر تخلفه فضلا عن الجهل به و التابع العرفي الغير الماخوذ في البيع كذلك.

ولكن يمكن الجواب عنه: بان فرض الكلام في ما اذا كان التابع بحيث يوجب عنوانا اخر كعنوان المشتري لنفس المبيع، و حينئذ يوجب الجهل به غررا بالنسبة الى نفس المبيع اللهم إلا ان يقال: ان كان كذلك يلزم من الجهل بالفائدة أيضا الجهل بنفس المبيع فيبطل البيع بسبب الجهل بفائدة المبيع مع انه لم يقل احد بلزوم العلم بفائدة الشئ و انه يستعمل لاي امر من الامور فلو اشترى احد شيئا بقيمة عادلة و علم المشتري بان الشئ المذكور يمكن ان يستعمل في المعمل الفلاني و يترتب عليه عمل المعمل و لم يعلم به البايع صح البيع مع انه لو علم البايع بان المبيع يترتب عليه عمل المعمل الفلاني لما رضى ببيعه بالثمن المسمي لانه شئ يترتب عليه هذا الاثر الكبير و هو عمل المعمل الصناعي.

### في جواز الإنذار:

قوله في صفحة ٢٠٦، س ٤: «بل لاخلاف فيه في الجملة... الخ».

سواء كان المقصود منه هو تصحيح المعاملة او تعيين حق البايع كما سيأتي بيانه في صور الانذار.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ٥: «فقد استثنى من المبيع امر مجهول... الخ».

و سياق استظهار الشيخ من عبارة فخر المحققين رحمتهما بقريته تفرع قوله «فقد استثنى ... الخ» على جواز الإندار ان مقصوده هو الإندار لتصحيح المعاملة كما يؤيده قول فخر المحققين في ذيل هذا القول «واستثناء المجهول مبطل للبيع ... الخ» حيث يستفاد من قوله مبطل للبيع ان الكلام في الإندار المصحح للبيع لالتعين حق البايع و عليه كان معقد الاجماع هو هذه الصورة و لكن سياق تامل الشيخ فيه لمخالفة كلام المجمعين هذه الصورة و استظهار ان مرادهم من الإندار هو الإندار لتعيين حق البايع لتصحيح المعاملة فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ٦: «و الظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر...».

بان تكون اداة الاستثناء كلفظة «الا» بمعنى الغير و تكون وصفا و عليه فالمندرج خارج عن المبيع لا يخرج بخلاف ما اذا كان الاستثناء حقيقياً و بمعنى الاخراج فان المندرج و ان كان داخلاً في المبيع بحسب الارادة الاستيعالية و لكن يكون مخرجاً بحسب الارادة الجديدة كما اشار اليه بقوله «بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا».

قوله في صفحة ٢٠٦: «السادس اناطة الحكم بالغرر... الخ».

و لعل هذا القول مستفاد من قول بعض الاساطين كما سياق.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ١٢: «فتارة يباع المظروف المذكور جملة... الخ».

هذه هي الصورة التي لاحاجة فيها الى الإندار و اما صحته في هذه الصورة مع ان المبيع هو المظروف و هو غير معلوم لا الظرف و المظروف فهي لدعوى الاولوية بناء على استظهار صحة بيع المظروف على وجه التسعير من الاخبار مع ان الثمن في صورة التسعير كان مجهولاً اذ لا يعلم وزن المبيع حتى يعلم مقدار العوض من الدراهم و نحوها فاذا كان البيع في هذا الفرض صحيحاً فهو اولى بالصحة فيما اذا كان الثمن فيه معلوماً.

و فيه: ان الاولوية ظنية لا قطعية فافهم.

قوله في صفحة ٢٠٦: «لان الثمن و الثمن معلومان بالفرض... الخ».

لعل وجه معلومية الثمن هو معلومية وزن المجموع ولكنه لا يجدي اذا لم يكن طريقاً الى معرفة المبيع وزنا ولو تخميناً كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته ثم معلومية الثمن واضحة بعد عدم الحاجة الى الانذار اذ الثمن المسمى هو الثمن من دون تغيير وكيف كان فصحة البيع في هذه الصورة مع الجهل بمقدار المبيع اما لدعوى الاولوية او دعوى الاجماع وكلاهما لا يخلو عن الاشكال لان الاولوية ظنيّة و الاجماع محتمل المدرك في المقام.

قوله في صفحة ٢٠٦، س ١٢: «و اخرى يباع على وجه التسعير... الخ»

هذه هي الصورة الاولى من صورتي الانذار و ذهب الشيخ الى ان مورد الروايات هو هذه الصورة و لعله لظهور قوله «فيحسب لنا ... الخ». في ترتب حساب النقصان او الدفع على الاشتراء فهو الانذار بعد البيع لتعيين حق البايع.

و فيه اشكال: حيث نقل في بعض النسخ «و يحسب لنا مكان» قوله «فيحسب لنا» فترتب حساب النقصان على الاشتراء غير معلوم اللهم إلا أن يقال: انه مسوق لحكم ما هو المتعارف من الانذار و هو خصوص الانذار بعد البيع او الاعم من الانذار قبل البيع و حيث احتمل ان تكون النسخة هو الفاء و هو الظاهر في الانذار بعد البيع فهو لا يشمل الانذار قبل البيع الأدعوى الاولوية.

او لعله لظهور قوله «فيقول ادفع للباسنة»<sup>(١)</sup> «... الخ» في ترتب الدفع على الاشتراء ولكن يعارض بظهور الذيل حيث قال: «يحل ذلك البيع ... الخ» في ان الانذار قبل البيع و اما رواية علي بن حمزة فهي مجملة من حيث كون طرح الطرف في ضمن المعاملة او بعدها اللهم إلا أن يقال: بانها محمولة على ما هو المتعارف من خصوص الانذار بعد البيع او الاعم من الأندار قبل البيع، و اما احتمال كون رواية علي بن حمزة متحدة مع موثقة حنان التي قد عرفت اختلاف النسخ فيها لان السائل معمر الزيات و المستول ابو عبدالله عليه السلام فيها و من البعيد السؤال عن امر واحد مرتين ففيه: ان الاقوى هو عدم الاعتناء بالاحتمال المذكور لظهور

(١) الباسنة / جوالق غليظ يتخذ من مشاقة الكتان. (تاج العروس)



تعدد النقل في تعدد السؤال وكيف كان يمكن التعويل على رواية الحنان في الإندار بعد البيع لانه القدر المتيقن واما صحة الإندار قبل البيع فان قلنا بان صحة الصورة السابقة مستلزمة لصحة هذه الصورة بالاولوية اذ ليس في هذه الصورة إلا الجهل بالمبيع تحقيقا لامطلقا لان المفروض ان المبيع تخمينا و الثمن تحقيقا معلومان فلاشكال و لكن الاولوية القطعية ممنوعة و الظنية منها غير مجدية فتدبر جيّدا.

ثم لا يخفى ان المصنف لم يبحث عن شمول الروايات للصور المذكورة و لعله لوضوح شمولها للإندار بعد البيع بالمنطوق و الإندار قبل البيع او بيع المظروف بكذا بحيث لا يحتاج الى الإندار بالاولوية.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٢: «و اما الاخبار... الخ».

اي من حيث اعتبار التراضي في موقع الإندار بعد تنزيل الروايات على الإندار بعد البيع كما حكى عن المشهور.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٥: «و التحقيق ان مورد السؤال.... الخ».

و لعل الفرق بين التحقيق و ما قبله في ان الوجه السابق هو الاستدلال لوجود التراضي بدلالة الرواية دون ما ذكره بعنوان التحقيق فان حاصله هو الفراغ عن تراضي المتعاملين في مورد السؤال و الجواب فتأمل.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٧: «و يؤيده النهي عن ارتكابه... الخ».

اذ مع عدم التراضي يكون معلوم الحرمة و لا يستل عنه و لعل وجه التعبير بالنائب دون الاستشهاد هو احتمال مشموله لعدم التراضي أيضا.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ١٢: «يحتمل ان يراد به الزيادة و النقيصة... الخ».

اي احتمال الزيادة و النقيصة كما سياتي الجزم به حيث قال: «و كيف كان فالذي... الخ».

قوله في صفحة ٢٠٧، س ١٦: «و للثالث ماورد.... الخ».

و فيه: انه اجنبى عن اندار الطرف.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ١٧: «فيكون معنى الرواية... الخ».

اي معنى رواية الحنان.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٢٠: «بين المتأخرين من جواز اندار ماتحتمل الزيادة و

التقيصة... الخ»

مع عدم العادة.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٢٠: «لاصالة عدم زيادة المبيع عليه و عدم استحقاق البايع... الخ».

الخ».

يمكن أن يقال: ان صالة عدم زيادة المبيع معارضة باصالة عدم زيادة الظرف، هذا مضافاً الى ان الاصل المذكور لايجرى فيما لا تكون له حالة سابقة كما اذا وقع المظروف في الظرف دفعة لاتدرجياً ولكن يمكن دفعه بانه يكفي بعد عدم جريان الاصل الموضوعى جريان الاصل الحكيمى وهو اصاله عدم استحقاق البايع، اللهم إلا أن يقال: ان اجراء الاصل في حقوق الناس مع التمكن من تعيين الحق في غاية الاشكال، نعم لاشكال في جريانه فيما اذا لم يتمكن من تعيين كما اذا تلف او فيما اذا كان التعيين عسرياً والقول بان نفي الحرج لايرفع الاحكام الوضعية و التعيين حكم وضعى واضح الفساد لان التعيين حكم تكليفي فاذا صار عسرياً يرفع بادلة الحرج كما لا يخفى ثم لا يذهب عليك ان الاخذ بالاصل المذكور حال الاندار بعد البناء على صحة المعاملة يرجع الى التمسك برواية الحنان والآ فالاخذ بالاصل مع عدم العادة كما هو مفروض الكلام و سياق التصريح به لايرفع الغرر في البيع.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٢٨: «هذا كله مع قطع النظر عن النصوص... الخ».

اي مع قطع النظر عن دلالة النصوص من جهة مقدار الاندار لامن جهة رفع الغرر اذ

الغرر لايرفع بمجرد التراضى او الاصل فلا يمكن قطع النظر فيه عن النصوص.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٢٤: «الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها... الخ».

لعله للتعبير بالمضارع.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٣٠: «لان هذا ليس من افراد المطلق... الخ».

لان الانصراف انما يكون في دائرة افراد المطلق و لا يكون العقد بلحاظ لازمه العادى الذى لا يتفرد به كذلك.

و فيه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله نظر: لامكان ان يقال: بعد الالتفات الى اللزوم العادى يتمسك باطلاق العقد بمقدمات الحكمة لاثبات الالتزام بلازمه فان ظاهر الحال هو الاقدام على المعاملة المتعارفة التى لها لازم عادى فلو اراد خلافه لنبّه عليه من دون حاجة الى التنبيه على ارادة اللزوم العادى بالخصوص هذا.

ثم لا يخفى عليك اختلاط المباحث في كلام الشيخ رحمته الله و الاولى ان يذكر صور المسألة ثم صحة المعاملة او سقمها بحسب القاعدة ثم مقتضى الروايات بالنسبة الى صحة المعاملة في صور المسألة ثم مقتضى القاعدة في اعتبار التراضى في وقت الأندار مع الجهل بالزيادة و النقيصة ثم مقتضى الروايات بالنسبة الى اعتبار التراضى في وقت الاندار.

و المختار بحسب القاعدة هو عدم صحة المعاملة فيما اذا لم يكن المندر معتادا سواء احتمل الزيادة او النقيصة او علم بالزيادة او النقيصة لانه غرر و الغرر في البيع مفسد و اما اذا كان معتادا و التفتا اليه فيمكن القول بان العادة من الطرق العقلائية لتعين المبيع فهى كساير الطرق ترفع الغرر و ان لا يخلو عن المناقشة لان ما استقرت عليه العادة محتمل الزيادة و النقيصة فالجهل بمقدار المبيع باق بحاله و على القول به لاحاجة الى التراضى حال الاندار لان التراضى بالعقد مع اعتياد الاندار و الالتفات به تراضى بالاندار و هو كالشرط الضمنى في العقد و اما بحسب الرواية فالمتيقن منها هو ما اذا كان الاندار لتعين حق البايع لالتصحيح العقد فلا يشمل الصورتين الأخيرتين و الغاء الخصوصية مشكل و دعوى الاولوية القطعية ممنوعة.

ثم ان المتيقن من مورد الرواية هو ما اذا كان المندر معتادا و محتمل الزيادة و النقيصة و تراضى المتبايعين به، سواء كان التراضى في العقد او بعد حال الاندار لترك الاستفصال و

لاوجه لحملة على التراضى بالانذار حال العقد بعد اطلاق الرواية و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته حيث حمل الرواية على صورة تحقق العادة و حمل التراضى على التراضى بالانذار لاالتراضى حال الانذار.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٣٢: «و تؤيدُ الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد... الخ».

الذكر الباسنة و الجواقق فيها اذ لا تختص تلك الظروف بالسمن أو الزيت و لعل وجه تعبيره بالتأييد لمكان ضعف سندها.

قوله في صفحة ٢٠٧، س ٣٣: «نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب... الخ».

و التعدى مشكل في ما اذا لا يكون بمقدار يتساح به.

**في جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه:**

قوله في صفحة ٢٠٨، س ٢: «و الذى يقتضيه النظر... الخ».

و فيه منع: لعدم جواز التعدى عن مورد الرواية، و الغاء الخصوصية ممنوع بعد احتمال الخصوصية كما لا يجوز التعدى عنه الى شى لا يكون في الطرف.

قوله في صفحة ٢٠٨، س ٤: «و اما في غيره من احد المنضمين... الخ».

ان كان قيمتها مساوية فلا اشكال و الا ففيه اشكال الا اذا كان لهما وحدة عرفية (مثل آجيل) و فيه: ان العبرة بصدق الغرر اى الخطر فحيث لم يصدق الخطر ولو كان قيمتها مختلفة فلا مانع من صحة البيع كما اذا كان الفرق بينها قليلا فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٠٨، س ٩: «أحديها ان يبيعه مع ظرفه... الخ».

من دون تسعير في الطرف و المظروف.

قوله في صفحة ٢٠٨، س ١٠: «لو احتيج الى التقسيط... الخ».

كما اذا ظهر انه مستحق للغير.

قوله في صفحة ٢٠٨، س ١٣: «و الوجه في ذلك... الخ».

اي الوجه الصحيح في كلام صاحب المسالك هو ملاحظة الظرف و المظروف شيئاً واحدا بحيث يساوى قيمتها و اما اذا لوحظا شيئين بحيث لا يساوى قيمتها بل لكل واحد منهما سهم خاص مناسب له من القيمة فلا يصح القول بتقسيط الثمن عليه اخماساً. قوله في صفحة ٢٠٨، س ١٤ «لامن المركب من الظرف و المظروف... الخ».

بحيث يكونان شيئين غير مساوى القيمة و هو اشارة الى الوجه الفاسد في كلام صاحب المسالك فلا تحمل عبارة المسالك عليه.

قوله في صفحة ٢٠٨، س ١٥: «وزع الدرهم على الرطل و المظروف... الخ».

و حق العبارة ان يكون كذلك و زع الدرهم على الرطل من الظرف و المظروف.

### في استحباب التفقه في مسائل التجارة:

قوله في صفحة ٢٠٨، س ٢٤: «ظاهر كلامه ره الوجوب... الخ».

و لعل استظهار الوجوب من قوله «فن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام لم يكن مجتنباً للخبيث من الاعمال... الخ».

قوله في صفحة ٢٠٨، س ٢٥: «فان معرفة الحلال و الحرام واجبة على كل احد... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بان المعرفة ليست من المقدمات الوجودية للاحكام و ان كانت منها موضوعات الاحكام كالقراءة و نحوها و لكن الكلام في وجوب نفس الاحكام لاموضوعاتها و لكن يمكن ان يقال: بان المعرفة من المقدمات العلمية للفراغ عن اشتغال الذمة بالاحكام المعلومة بالاجمال فكما ان المقدمات الوجودية واجبة بوجوب ذمها كذلك المقدمات العلمية واجبة بوجوب ذمها و لذا يجب على من لم يعلم او يظن بالقبلة الصلوة على اربع الجهات حتى يعلم بالفراغ.

لا يقال: العلم الاجمالي بالاحكام المعلومة بالاجمال يوجب الاحتياط لا المعرفة بالاحكام. لأننا نقول: الاحتياط بدون معرفة موضعها غير صحيح و معها هو مساوق

للمعرفة الاجمالية بموضع الاحكام وهو المطلوب لان الفراغ عن التكاليف المعلومة بالاجمال يحصل بالطريقتين احدهما الاحتياط المساوق للمعرفة الاجمالية بموضع الاحكام و ثانيها التقليد او الاجتهاد المساوقين للمعرفة التفصيلية بموضع الاحكام المعلومة بالاجمال. لا يقال: ان المعرفة ليست مما يوجب الفراغ مالم يضم اليها اختيار العمل اذ كثيراً ما لا يعملون بالاحكام مع انهم عارفين بها فقياس المعرفة بالصلوة الى اربع الجهات التي يوجب الفراغ في غير محله. لأننا نقول: معرفة الاحكام دخيلة في تحصيل الفراغ وهو يكفي في وجوبها ولا يلزم ان تكون مقدمة منحصرة فلان مانع من ان يحتاج الفراغ بعد المعرفة بالاحكام الى مقدمات اخرى فتدبر جيداً.

ثم ان الوجه في وجوب المعرفة من باب وجوب المقدمة في الواجبات المشروطة مع عدم اتيان وقت ذبيها هو مامر في محلّه من ان الواجب المشروط اذا علم بمحصل شرطه كالواجب المطلق في وجوب مقدماته الوجودية والعلمية والاحكام المعلومة مشروط بحيات الانسان في وقتها والحياة محرزة باصالة السلامة و يمكن ان يقال: انه صحيح فيما اذا علم بابتلائه بالاحكام واما اذا شك فيه فلا يصلح هذا الوجه لوجوب تحصيل المعرفة عليه نعم يمكن ان يقال بعدم قبح العقاب على التكاليف التي احتمل ابتلائه بها اذا التفت اليها ولو قبل وقتها ولم يقدم لتحصيل المعرفة كما عليه بناء العقلاء في الموالي والعبيد فافهم. قوله في صفحة ٢٠٨، س ٣٢: «و وجوب طلب العلم على كل مسلم... الخ».

ربّما تحمل تلك الادلة على وجوب تحصيل العقائد وفيه: ان الواجب لا يختص بها بل يشمل ما يبتلى به من الاحكام.

قوله في صفحة ٢٠٩، س ١: «بناء على ان الخارج من العموم... الخ»  
كما هو الظاهر منه و عليه فن لم يعلم باعطاء الحق واخذ الحق فهو داخل في المستثنى منه.

قوله في صفحة ٢٠٩، س ٢: «فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة... الخ».

ظاهرة التفريع على قوله «ثم ان المقام يزيد على غيره... الخ» ثم ان في اختصاص الوجوب الشرعى بالمقام مع اطلاق بعض الادلة الشرعية كموثقة ١/٢٥ من جامع الاحاديث الشيعة ومرسلة يونس بن عبدالرحمن ١/٢ جامع وصحيحة محمدابن مسلم، ١/٢٨ جامع، نظر و حمل الادلة الشرعية على الأرشاد الى الحكم العقلي لواجه له مع امكان حملها على الحكم المولوى كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٠٩، س ١٠: «نعم ربما أورد في هذا المقام... الخ».

وعليه يترتب اثر عملي في باب اعطاء الزكوات والخمس حيث لوقلنا بعدم تقدم اخبار تحصيل العلم على اخبار طلب الحلال لا يجوز لمن تمكن من طلب الحلال ان ياخذ سهم السادة او الزكوات لانها لغير ذى مرّة سوى وموردها هو الفقير، والمتمكن من تحصيل المعاش ليس بفقير ولكن الذى يسهل الخطب ان المستفاد من مثل قوله عَلَيْهِ السَّلَام قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره ان ترك الكسب للفقير من جهة طلب العلم كان مندوبا اليه فلا يكلف بالسعى في الرزق فيما اذا كان طالبا للعلم وهو عناية زائدة لترغيب طلاب العلوم الشرعية نحو تحصيل العلوم الشرعية واما حمل الرواية على طلب العلم من دون ترك الكسب خلاف الظاهر اذ ظاهره ان غيره محتاج الى السعى على الرزق حتى يحصل له و طالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية و اخلص القربة، ثم انه قد يشكل مع وجوب الكسب لانفاق اهله طلب العلم وترك الكسب و اخذ سهم السادة او الزكوات مع انها لذى مرّة سوى ويمكن الذب عنه بما مر من ان طلب العلم وترك الكسب مندوب اليه هذا مضافا الى منع اناطة وجوب الانفاق على الكسب بل هو مخير بين الكسب و بين طلب العلم و اخذ الوجوه الشرعية و انفاقها على ان طلب العلم أيضا قد يكون واجبا عينياً فيعارض به وجوب الكسب.

ثم يمكن ان يقال: ان من مصارف الزكوة هو سبيل الله ويمكن صدقه على طلب العلم كما ان من المحتمل او الظاهر ان سهم السادة ملك لامام المسلمين فله ان ينفقها لمن يشاء فافهم.

ثم انه لا تشمل الاخبار الدالة على مذمة من يكل على الناس طالب العلوم الشرعية لعدم صدق الكلّ عليه بل هو مقدم على المصلحة الاجتماعية من مصالح المسلمين و يرتزق من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين او من الوجوه الشرعية التي جعلها الله في اموال العباد.

### في تلقى الركبان و مرجوحيته:

قوله في صفحة ٢١٠، س ٢٦: «و مستند التحريم ظواهر الاخبار... الخ».

و في كفايتها لا ثبات الحرمة بل الكراهة نظر لان سندها ضعيف، اللهمّ إلا أن يقال: بانخبارها بنقل اصحاب الاجماع في بعضها فافهم، و اما اثبات الكراهة بها فهو أيضا مشكل لان دلالة الاخبار المذكورة على الحرمة واضحة و حملها على الكراهة بلاوجه و التمسك بقوله «و المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» او قوله «و دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» لا ثبات كراهة التلقى مشكل أيضا لان التعاليل المذكورة تعاليل لمطلوبية عدم وكالة الحضرى للبدوى في البيع كما يشهد له عدم ذكر غير وكالة الحضرى للبدوى في صدر ماروى عن الشيخ بسنده عن جابر فراجع، اللهمّ إلا أن يقال: ان نقل فتوى الكراهة عن الاصحاب كما عن نهاية الاحكام مشمول لاحاديث «من بلغ» بناء على شمولها للمكروهات.

و لكنه لا يخلو عن الاشكال لان احاديث «من بلغ» على فرض شمولها للمكروهات لا تثبت الكراهة الشرعية كما لا يخفى.

### في حرمة النجش:

قوله في صفحة ٢١١، س ١٣: «لرواية ابن سنان... الخ».

و لا يذهب عليك ان استفادة الحرمة من الرواية المذكورة مع عدم حرمة الواشمة و المؤتشمه اذا كانتا للترزين مشكلة لوحدة السياق و موافقة لسانها مع الاخبار الواردة في المكروهات كما في جامع المدارك هذا مضافا الى ضعف الخبر بنقل محمد بن سنان.



قوله في صفحة ٢١١، س ١٤: «و في النبوى المحكى عن معانى الاخبار لاتناجشوا... الخ». و فيه: كما في جامع المدارك انى لاظن ان يلتزم احد بجرمة التدابر فمع وحدة السياق يشكل حمل النهى على الحرمة اللهم إلا أن يقال: بان صيغة لاتفعل للزجر عن العمل و مقتضاه هو الحرمة مالم تدل قرينة على الخلاف و القدر المتيقن من القرينة هو قيامها في التدابر لا التناجش و كيف كان يكفى في حرمة ما يدل على حرمة الخيانة و المكر و الخدعة.

### في مسألة اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه ... الخ:

قوله في صفحة ٢١٢، س ٤: «ثم ان التعبد في حكم هذه المسألة لا يخلو عن بعد... الخ». لبعده اباحة التصرف في مال الغير من دون رضايه صاحبه و لكنه استبعاد في مقابل النص فالعبرة بالنص و لا وقع لهذه الاستبعادات في قبال النص و مورد النص هو ما اذا شك في ان المذكور عنوان ام لا و في هذه الصورة جوزت الروايات التصرف فيه و نسبة هذه الروايات بالنسبة الى الروايات الدالة على حرمة التصرف في اموال الناس بدون رضائهم، نسبة الخاص الى العام، و عليه تقدم هذه الروايات على تلك الروايات، نعم مقتضى الجمع بين روايات المقام هو القول بكرهه الاخذ جمعاً بين صحيحة ابن الحجاج التي كانت نصاً في الجواز حيث قال لابس ان ياخذ لنفسه و بين ما يكون ظاهره هو الحرمة لمصححة ابن الحجاج حيث قال لا ياخذ شياً حتى ياذن له صاحبه.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٦: «ثم على تقدير المعارضة... الخ».

بعد حملها على التعبد و قد عرفت عدم المعارضة بين الاخبار اذ حمل الظاهر على النص جمع عرفي و معه لامعارضة بينها.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٧: «فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ... الخ».

و فيه: ان مورد الروايات هو ما اذا لم يكن للفظ ظهور في كون المذكور عنواناً ام لا ولو سلم ان الروايات مطلقة فلانسلم التساقط بعد كون مقتضى القاعدة في الاخبار المتعارضة هو التخيير لو لم يكن مرجح لبعضها على الاخر.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٨: «فالواجب بعد التكافؤ الرجوع... الخ».

بناء على ان مقتضى القاعدة في الاخبار المتعارضة هو التخيير كان الرجوع الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير الأباذن المالك من باب كونها من المرجحات بالنسبة الى الرواية الدالة على عدم جواز الاخذ كما ان بناء على القول بتساقط الاخبار المتعارضة كان الرجوع الى القاعدة المذكورة من باب كونها مرجعا لامرجحا.

### في حرمة الإحتكار:

قوله في صفحة ٢١٢، س ٩: «و عن المصباح جمع الطعام... الخ».

و لعل جمع الطعام لمدخلية له في الحكرة الآ من باب المقدمة و المعيار في صدق الحكرة بالحبس.

قوله في صفحة ٢١٢، س ١٢: «و هو الاقوى بشرط عدم باذل الكفاية... الخ».

سواء نفع البيع للبايع ام لا كما يشهدله اطلاق ما دل على الحرمة مع عدم وجود الباذل خصوصا قوله «و ربما قدمت على كساد».

قوله في صفحة ٢١٢، س ١٣: «فان الظاهر منه ان علة عدم البأس وجود الباذل... الخ».

حيث علق عدم البأس على وجود بايع آخر لا يقال: ان النهي عن الاحتكار في الذيل لم يكن معلقا على عدم وجود الباذل، لأننا نقول: قوله «و كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله... الخ» يدل على ان الرجل المذكور يجمع الطعام في المدينة و بعد جمعه ما في المدينة لا يكون غيره بايعا نعم يمكن ان يكون في غير المدينة بايع غيره و لكن يكفي في صدق الحكرة عدم وجود باذل غيره في المدينة كما سيأتي التصريح به في صحيحة الحلبي حيث قال «انما الحكرة ان يشتري طعاما و ليس في المصر طعام غيره».

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته الله أورد على صحيحة سالم الحنات بانها في مقام بيان موضوع الاحتكار لافي مقام حكم الاحتكار حيث اخبر سالم بانه يقولون يحتكر فتصدى

الامام عليه السلام لبيان ان الاحتكار فيما اذا لم يكن هناك باذل مستشهدا بقصة حكيم بن حزام و لكن مقتضى التدبر في الرواية هو انها في مقام بيان الحكم لاتحديد الموضوع اذ حكم فيها بعدم البأس فيما يراه العرف حكرة اذا وجد الباذل و حكم بالحرمة اذا لم يجد الباذل بسبب اشتراؤه كل الطعام في المدينة لظهور «اياك» كصيغة لاتفعل في الحرمة و كثرة استعمال «اياك» في المكروه مثل كثرة استعمال صيغة لاتفعل لاتضر بظهوره في الحرمة فتدبر جيدا.

قوله في صفحة ٢١٢، س ١٤: «و صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام ... الخ».

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله أيضا: بانها في مقام بيان موضوع الاحتكار لافي مقام بيان حكم الاحتكار و لكن يكفي في اثبات التحريم مفهوم قوله في ذيلها فان كان في المصر طعاما غيره فلا بأس ان يلتمس بسلتك الفضل، اللهم إلا أن يقال: ان ثبوت التحريم بثبوت البأس مبنى على ان يكون البأس بمعنى العذاب و هو غير معلوم بل لعل المعنى الجامع في موارد اطلاقه باختلاف هيئاته هو السوء و الشدة فلا يدل الأعلى انه سيئ و انه منفور و مرغوب عنه اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر من عدم البأس في الموارد المكروهة التي ورد فيها النهي بصيغة لاتفعل هو عدم العقاب و العذاب فتأمل.

و كيف كان يكفي في الحرمة قوله «و اياك ان تحتكر» و قوله فيما سياتي «و ان كان الطعام قليلا لايسع الناس فانه يكره ان يحتكر و ترك الناس ليس لهم طعام» فان قوله «و ترك الناس ليس لهم طعام» من القضايا التي قياساتها معها و هو يشهد على ان المراد من الكراهة هو الحرمة، هذا مضافا الى حكاية منع رسول الله صلى الله عليه و آله الظاهر في الحرمة بل مادة المنع اظهر من صيغة لاتفعل في الحرمة كما ان مادة الامر اظهر من صيغة افعل في الوجوب و الى قوله في نهج البلاغة «فن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكّل به و عاقب» فانه يدل على جواز عقوبة المحتكر و يكشف ذلك عن حرمة الاحتكار.

و اما ما قاله المحقق الاصفهاني رحمته الله من انه لا يدل لانه دليل على جواز ذلك بعد منع الحاكم عن الاحتكار و امره بالاخراج الى السوق لا بمجرد الاحتكار الممنوع عنه شرعاً. ففيه: ان

المراد من قوله «بعد نهيك اياه» هو بيان حرمة الحكرة لاصدور الحكم عن الحاكم فافهم.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٢٠: «مخالف لظاهر يكره... الخ».

لانه ظاهر في حدوث اصل الكراهة لاشدتها.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٢١: «و يويد التحريم ما عن المجالس... الخ».

ولعل وجه التأييد هو عدم التلازم بين الكفارة و الحرمة كما تنفك عنها في مثل كفارة

التأخير في صوم شهر رمضان.

قوله في صفحة ٢١٢، س ٢٤: «و قد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة... الخ».

و فيه تامل: لاحتمال ان يكون الحديث في مقام ترخيص الرواية عنهم في الجملة دفعا لتوهم عدم جوازها لكونهم مخطفين في اعتقادهم لافي مقام بيان صحة كل مارووا و لكن الانصاف دللته على اعتبار ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند كما صرح به المصنف رحمته.

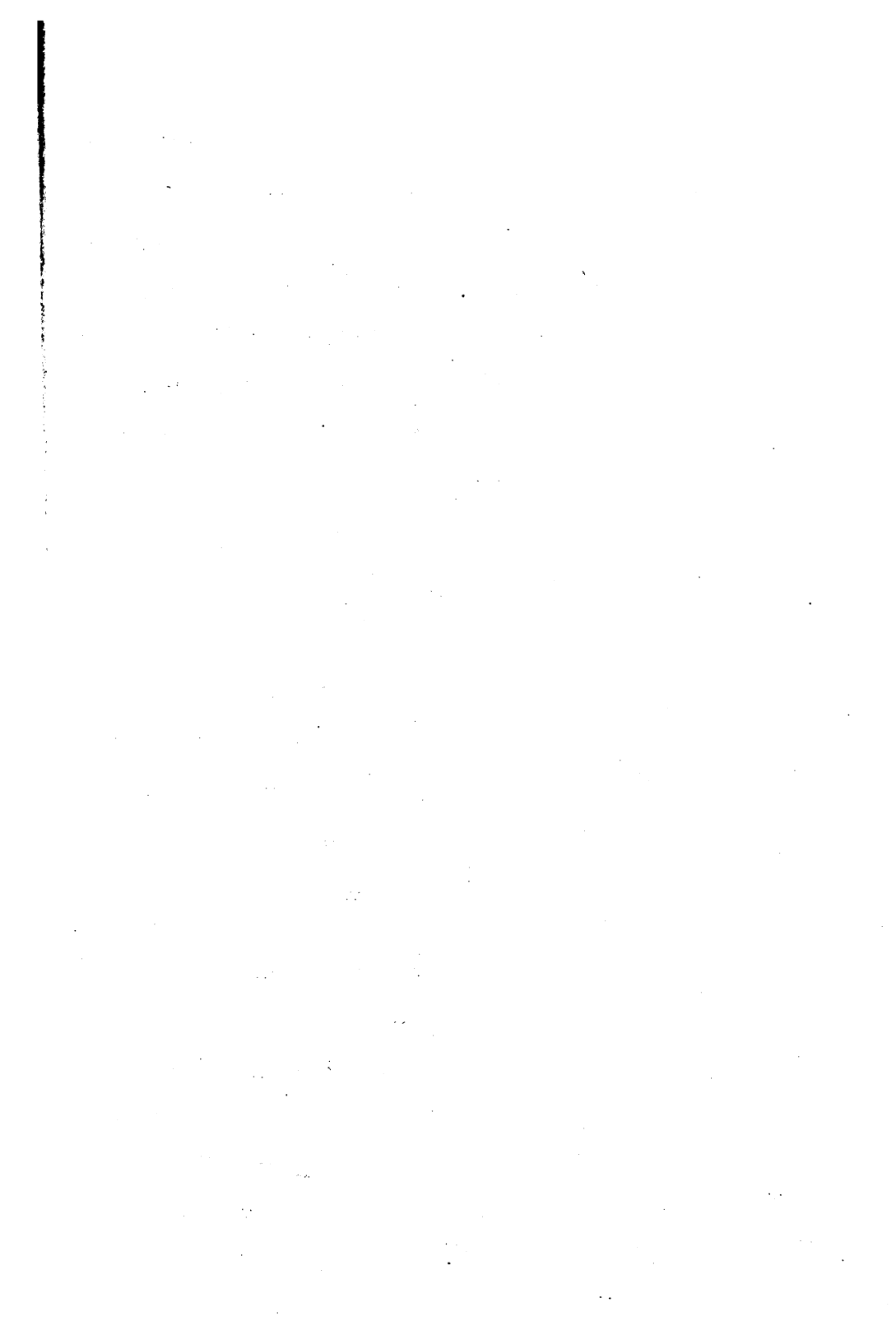
قوله في صفحة ٢١٢، س ٢٧: «الاول في مورد الاحتكار... الخ».

و لا يخفى عليك ان حصر الحكرة في الحنطة و الشعير و التمر و الزيت و غيرها ينافي باطلاق الطعام فالامر يدور بين التصرف في الحصر بمجمله على غير الحصر الحقيقي من الحصر الاضافي و بين ان يتصرف في اطلاق الطعام و حمله على الامور المذكورة في الرواية الاخرى و الاهون هو التصرف في اطلاق الطعام لان الحصر امر بسيط فالتصرف فيه يوجب حمله على المعنى المجازى بخلاف التصرف في الطعام فاذا دار الامر بين التقيد و المجاز فالتقيد هو الاول، هذا اذا كان مايدل على الحصر صحيحا كما هو الظاهر في الرواية ٤ الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة و الآ فالعبارة بروايات يقع فيها لفظ الطعام و لكن شمول الطعام لغير الحنطة و الشعير محل اشكال نعم في مثل الزيت او الزبيب او التمر او السمن ورد النص بجرمة حكرتها في الرواية ٢ الباب ٢٨ و الرواية ١٠ الباب ٢٧ من ابواب آداب التجارة اللهم الا ان يكشف من حرمة المذكورات غير الحنطة و الشعير. ان لفظ الطعام

يشمل غيرهما لأن المستفاد من الاخبار ان حرمة غيرهما من باب كونها من مصاديق الطعام فافهم.

انتهى كتاب البيع و له الحمد كما هو اهله و قد فرغت من هذه التعليقات ليلة الاثنين من المحرم الحرام ١٣٩٥ هجرى القمري و على هاجرها افضل الصلوات النامية الدامية و ارجو من الله ان يجعل هذا نافعاً لى و لاخوانى المؤمنين بحق محمد و آله الطاهرين عليه توكلت و اليه انيب غفر الله لنا و للمؤمنين آمين يا رب العالمين.

العبد السيد محسن بن مهدى الخرازى الطهرانى



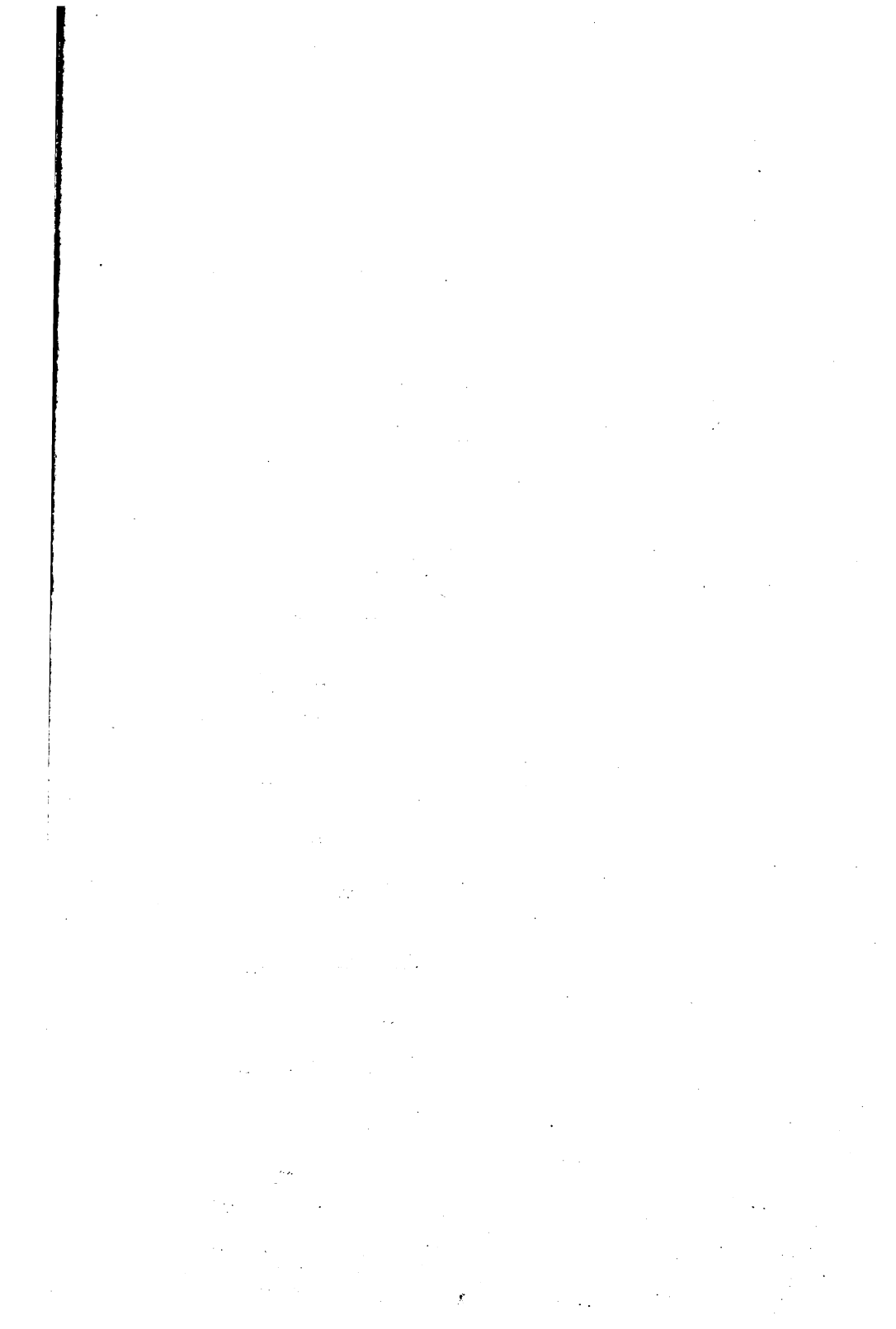
# تعلیقات على الملکاب

لشیخ الاعظم الانصارى

( الخيارات )

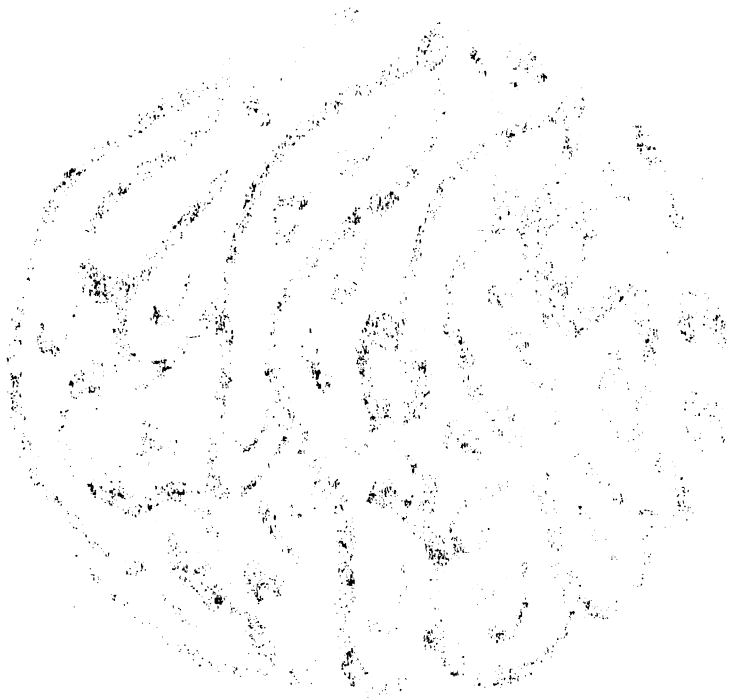
تألیف

آية الله السيد محسن الخرازى









## تعريف الخيار

قوله في صفحة ٢١٤، س ٢: «الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار... الخ». المصدر هو المعبر عنه في اللغة الفارسية بقولهم «برگزیدن» واسم المصدر هو الذى يعبرون عنه في اللغة الفارسية بقولهم «برگزیدگی».

ثم ان الخيار يكشف عن ثبوت ولاية لمن اصطنى واختار، وهى معناه فالاصطفاء و الاختيار اثر لمعنى المذكور، ثم ان الخيار يمكن تعلقه بالعقد باعتبار الفسخ و الأبرام فالفسخ و الأبرام حينئذ من المصححات لتعلق الخيار بالعقد و يمكن تعلقه بالفسخ و الابرام و يمكن تعلقه بنفس العين الخارجى و لا موجب لاختصاصه بما اذا كان طرفه فعلا.

قوله في صفحة ٢١٤، س ٢: «غلب في كلمات جماعة... الخ».

اى استعمل غالبا في كلمات الفقهاء المتأخرين في ملك فسخ العقد.

قوله في صفحة ٢١٤، س ٤: «و لعل التعبير بالملك للتنبيه... الخ».

هذا مضافا الى انه لاعقد في الفضولى و رد الوارث كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢١٤، س ٨: «و ان اريد منه الزام العقد و جعله غير قابل... الخ».

وهو الاظهر لظهور قوله عليه السلام فيما اذا تصرف ذو الخيار «بانه رضى بالبيع» و فيه: ان ظاهر العناوين هو الموضوعية و حملها على المشيرية خلاف الظاهر و عليه فالمراد من الرضاية بالبيع هو الالتزام بالعقد و اقراره و حمل الرضاية على اسقاط الخيار خلاف الظاهر.

ثم انه لم تظهر لى ثمرة النزاع بين كون الخيار سلطنة على الفسخ و عدمه او سلطنة على الفسخ و تثبيت العقد و اما ما يظهر من عبارة السيد فهو محل اشكال.

قوله في صفحة ٢١٤، س ٨: «فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار... الخ».

لانه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته دورى لتوقف معرفة حق الخيار على معرفة نفسه المضاف اليه الاسقاط.

قوله في صفحة ٢١٤، س ٨: «مع أنّ ظاهر الالتزام... الخ».

المراد من اللزوم المطلق هو تثبيت العقد بحيث لا يفسخ العقد بفسخ غيره من ذوى الخيار كما يفسخ العقد بفسخ ذى الخيار بحيث لا يجديه امضاء غيره من ذوى الخيار.

## قاعدة المقتضى و عدم المانع

في مقتضى الاصل

قوله في صفحة ٢١٤، س ١٣: «و فيه انه ان اراد غلبة الافراد... الخ».

هذا مضافا الى منع حجية الظن المذكور.

قوله في صفحة ٢١٤، س ١٤: «فهى لاتنفع في الافراد المشكوكة».

اذ الغلبة من حيث الازمان لا من حيث الافراد.

قوله في صفحة ٢١٤، س ١٤: «مع انه لايناسب ما في القواعد... الخ».

اذ المناسب هو اخراج الازمان.

قوله في صفحة ٢١٤، س ١٧: «الرابع المعنى اللغوى... الخ».

هناك تقريبان مذكوران في تعليقة الاصفهاني رحمته و اورد على التقريب الاول بقوله: «بان

العرف ليس لهم بنائان عموما و خصوصا مطلقاً... الخ»

و فيه منع: لامكان ذلك كما حققناه في الاصول في مبحث الالفاظ و حاصله ان العقلاء بنوا

على ظهور اللفظ في معناه اذا لم تكن معه قرينة كما انهم بنوا على ظهوره في غير معناه اذا كان

مع القرينة و مع ذلك بنوا في اللفظ الذى شك في اقترانه مع القرينة على عدم القرينة و في

المقام ايضا يمكن دعوى قيام البناء في المورد المشكوك على اندراجه في اللزوم، اللهم إلا أن

يقال: ان دعوى قيام البناء في مبحث الالفاظ لا بأس بها لاتفاق الكل على عدم الاعتناء باحتمال وجود القرينة هذا بخلاف المقام كما لا يخفى.

ثم اورد على التقريب الثانى الذى هو قاعدة المقتضى و عدم المانع: بان الاقتضاء في كل مورد حتى في مورد الشك لا يجرز هذا مضافا الى ان استصحاب عدم المانع لا يجرى اذ لا اثر لعنوان المانع و انما الاثر لمصداق المانع و مصداقه يدور امره بين مقطوع البقاء و مقطوع الارتفاع كالغروب و المغرب.

يمكن استصحاب عدم مانعية الموجود بنحو العدم الازلى هذا مضافا الى امكان احراز الاقتضاء حتى في مورد المشكوك بالاستقراء الموجب للحدس فلاوجه لمنع صغرى الاقتضاء.

على انه لا دليل على حجية قاعدة المقتضى و عدم المانع في غير مبحث الالفاظ و دعوى قيام بناء العقلاء عليه كما صرح به الشيخ هادى التهرانى في خياراته صفحة ١٠ غير ثابتة. و يمكن استنصاره كما عن الشيخ عليه السلام بان المدار في جميع غايات حركات الانسان من المنافع المقصود جلبها و المضار المقصود دفعها على مقتضيات دون العلل التامة لان الموانع و المزاحمات مما لا تحصى و لا تحاط بها و عليه فلا مانع من دعوى قيام بناء العقلاء عليه و حمل البناء على الحركة بمجرد احتمال المنافع او المضار بعيد، ذهب الى ذلك السيد عليه السلام و لكن لم يظهر من عبارة الشيخ في المقام الالتزام به و ان قيل بانه التزام به بقرينة قوله: «ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع... الخ».

قوله في صفحة ٢١٤، س ٢٢. «الآن ان يريد ان الاصل... الخ».

فيكون نظره الى ما بعد ثبوت خيار المجلس لالى وضع البيع و بنائه.

قوله في صفحة ٢١٥، س ١٢. «فمنها قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾... الخ».

انكر الشيخ هادى التهرانى في «ذخائر النبوة» شموله للعقود المتعارفة بقرينة تاخر نزوله بعد مجيء العهود الالهية التى هى التكاليف فلا يفيد الجمع المحلى باللام العموم و بقرينة توجه

الخطاب الى المؤمنين الذين ينبغي ان يعملوا بالتكاليف فالمراد من العقود هي العقود الموثقة التي من التكاليف الشرعية كما يشهد له تعلق اوفوا بها اذ الوفاء هو القيام بمقتضى شىء فيه ابرام و هو ضد الغدر الذى هو عبارة عن التقاعد و المناسب للوفاء هو العهد اذ العهد كأنه حبل يبرم بالوفاء و ينقض بالغدر لاالعقد اذ لايعتبر في اصل معناه الاحكام و الملزم بالبيع لا يكون الا البدلية المترتبة عليه الاحكام الوضعية لا الافعال الاختيارية المتعلقة بها الاحكام التكليفية و لامعنى لتعلق الوفاء بنفس البدلية التي كانت ملتزمة بها بل ظاهر امر المولى عبده بالوفاء بالعهود هو وفائه بما عهد اليه مولاه فالمعنى و العلم عند الله تعالى اوفوا بما عهدت اليكم من الشرع اصولا و فروعا و لاتنقضوا تلك العهود من بعدتوكيدها فالاية لاتدل على ما يستدلون له بها بوجه من الوجوه بل و لا اشارة فيها اليه و لا يستشم منها رايحه بل لا يصلح لذلك. انتهى ملخص ما افاد.

و فيه: ان مجرد تقديم التكاليف الشرعية لا يوجب الانصراف كما لا يضر بعموم اللام في الجمع المحلى بها لانه بمنزلة لفظة «كل» في ان خصوصيات المورد لا يضر بعموميته و لذا قلنا بجرىان قاعدة التجاوز في غير باب الصلوة و اما دعوى ان العمومية في الجمع المحلى باللام مستفادة من تعلق الحكم لام نفس اللام و المفروض عدم استفادتها من تعلق وجوب الوفاء، ففيه ما ذكرنا في الاصول من ان العموم الاستغراقى كقولهم كل رجل و جميع الرجال و العلماء و عام المجموعى كمجموعهم و عموم البدلى كقولهم آية رجل لا يحتاج الى تعلق الحكم بها، بل يستفاد تلك العمومات منها قبل تعلق الحكم بها ثم ان تعلق الوفاء بالعقد المفيد للمبادلة باعتبار السبب او المسبب لا مانع منه لان السبب هو العهد اذ كل عقد متضمن للعهد و المسبب هو الاثار الشرعية المترتبة على العقد فلا مانع من تعلق الوفاء بالعقد بالأعتبارين، نعم يشكل الاخذ بالطبع بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لاثبات اللزوم في العقود التي شك في لزومها لشموها للعقود الجائزة فهو كقاعدة القرعة لا يتمسك بها الا في مورد تمسك بها الاصحاب و لكن سياتى الجواب عنه و اما اثبات بقاء اللزوم في العقود

اللازمة بعد حدوث شيء يشك في اخلاله شرعا فلا مانع في التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

هذا مضافا الى منع دعوى ظهور امر المولى عبده بالوفاء بالعهود في ماعهده المولى اليه والى منع ان الوفاء هو القيام بمقتضى شيء فيه ابرام اذ لا دليل على مدخلية الابرام في الوفاء.

قوله في صفحة ٢١٥، س ٢٢: «فان حلية البيع التي لا يراد منها... الخ».

ذهب الاصفهاني رحمته الله الى ان الظاهر من الحلية انها متعلقة بنفس البيع لا بالتصرفات و الاطلاق فيما اذا كانت متعلقة بنفس البيع ممنوع اذ لا منافاة بين جواز التوصل بالبيع لجميع التصرفات و انحلال البيع بانشاء الفسخ و ليس انشاء الفسخ و عدمه من شئون التجارة و احوالها حتى ينفي بالاطلاق، و بعبارة اوضح فكما انه لا منافاة بين سببية البيع و بين سببية ساير الناقلات كالصلح و الاجارة كذلك لا منافاة بين سببية البيع لجميع التصرفات و بين انحلال البيع بانشاء الفسخ.

و فيه: ان القياس المذكور في غير محله اذ الناقلات الاخر لا تنافي سببية البيع بل هي مؤكدة لسببية البيع اذ به يصير مالكا و للمالك يصح ان يصلح و يوجر بخلاف انشاء الفسخ فانه يوجب انحلال البيع و العقد و ينافيه اطلاق سببية البيع كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢١٥، س ٢٣: «و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة... الخ».

فقوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» كقوله سبحانه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ».

ولكن يشكك بان قوله «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» استثناء عن السلب الكلى و الاستثناء عن السلب الكلى لا يفيد الا الموجبة الجزئية كما ان الاستثناء عن الموجبة الكلية لا يفيد الا السالبة الجزئية فلا اطلاق للمستثنى حتى يكون كقوله سبحانه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ».

و فيه: ان المقرر في الاصول هو ان الاستثناء ليس مترتبا على جريان مقدمات الاطلاق و

حصوله في المستثنى منه، بل جريان مقدمات الاطلاق جار على المستثنى منه و المستثنى كليهما و مترتب عليها فاذا جرت المقدمات تفيد الاطلاق في المستثنى منه و المستثنى كليهما فاذا كان المستثنى مطلقا كان كقوله سبحانه «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ... الآية» حيث كانت في مقام الامتنان كان مقتضاها هو الاطلاق لا الموجبة الجزئية اللهم إلا أن يقال: كما في تعليقه السيد رحمته انه لا اطلاق فيها بل هي بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة حلالا في مقابل الاكل بالباطل من غير نظر الى بيان مدة الحلية و انها في الجملة او مؤبدة و اما ما ذكر من ان الاستثناء سابق على جريان مقدمات الاطلاق لا يفيد الا اذا جرت مقدمات الاطلاق في المستثنى و اما مع عدم جريانها لما عرفت من انه بصدد مجرد كون الاكل بالتجارة حلالا في مقابل الاكل بالباطل فلا فتدبر.

قوله في صفحة ٢١٥، س ٢٥: «يمكن ان يقال: انه اذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ... الخ».

يمكن الجواب عنه: بان الموضوع في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هو العقود الباقية بنظر العرف اذ كما ان العرف هو المرجع في المفاهيم كذلك هو المرجع في مصاديق المفاهيم لوحدة الملاك و هذا من المباحث التي صار اليه السيد محمد الفشاركي مخالفا مع المحقق الخراساني و المراد من مرجعية العرف في المصاديق ان العرف اذا علم بالدقة العرفية لا بالمساحة العرفية ان الشيء الفلاني مصداق للمفهوم الفلاني فهو مكلف بما علمه و عرفه اذ لا يتحرك الا بما علمه و المفروض ان الشارع لم ينصب طريقا اخر فاذا عرفت ان موضوع الاحكام مفهومها مصداقا هو المفهوم العرفي و المصداق العرفي فاذا وقع عقد لازم و شك بعد قول احدهما فسخت في بقاءه لاحتمال اعتبار خصوصية شرعا و لكن العرف حكم ببقاء العقد فلان منع من التمسك بعموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لان الموضوع بنظر العرف باق على حاله نعم لو كان الشك في بقاء العقد من ناحية شى احتمل مدخليته في بقاء العقد عرفا ايضا لا مجال للاخذ بالعموم اذ الموضوع غير معلوم ببقاء عرفا.



و اما ما قيل: من ان مرجع التقريب المذكور الى التمسك ببناء العقلاء و عدم الردع الشرعى لان الموضوع عند العرف بعد قول الفاسخ فسخت اما غير باق فلا مجال للتمسك بعموم المذكور و اما غير معلوم البقاء فلا مجال للتمسك ايضا و اما باق جزما و معناه بناء العقلاء على عدم تأثير فسخت و بقاء العقد و حيث لم يردع عنه الشرع كان ممضى عند الشرع فيه منع: اذ لا يحتاج في الاخذ بالعموم الى احراز ان بناء العرف كان بمنظر و مرأى الشارع و لم يردع عنه الشارع بل لو حدث شىء لم يكن في عهد الشارع و لكن العرف لا يرونه مضرا ببقاء العقد يمكن التمسك بالعموم مع انه لو كان مرجعه الى البناء العرفي لا مجال للتمسك اذ لم يكن بناء عن العرف على عدم احراز الحادث في عهد الشارع فلا تغفل.

ذكر استاذنا هذه الشبهة المذكورة و اجاب عنها بان الاطلاق قد يكون بنفسه امضاء كما اذا شك في عدم الردع فالاطلاق لا يخلو عن الفائدة.

و ايضا يمكن الجواب عنه بما ذكره الميرزا الشيرازى رحمته الله و حاصله: ان الاية الشريفة تدل على حرمة الفسخ لدلالاتها على وجوب الوفاء بناء على ان المتفاهم العرفي من وجوب الوفاء هو حرمة النقض و الفسخ و الآفالنقض و الفسخ ليسا تقيضا للوفاء بل نقيضه هو عدم الوفاء و الفسخ من الازداد الوجودية و من المعلوم ان الامر بالشى لا يستلزم النهى عن ضده الخاص فعليه حرمة الفسخ ملازمة شرعا مع عدم التأثير بالاجماع القطعى الثابت على ان كل عقد يفسخ بالفسخ فالفسخ فيه جائز بمعنى قيامه على الملازمة بين الامرين فيستدل بالملازمة الثابتة بين عدم لزوم العقد و جواز الفسخ على الملازمة بين حرمة الفسخ و لزوم العقد مطلقاً الآ ماخرج و هو حسن بعد البناء المذكور و دلالة النص الخاص الدال على ان النهى اذا تعلق بنفس المعاملة يوجب الفساد حيث قال انما عصى سيده كما قرر في محله.

و اما ما اورده الاصفهاني رحمته الله: من ان الحرمة المولوية ملازمة لتحقق الفسخ من المكلف والآ لكان تكليفا بغير المقدور.

ففيه: أنه يكنى في مقدورية التكليف المقدورية العرفية فما يراه العرف مقدورا نهى عنه الشارع وجعله فاسدا شرعا كما هو كذلك في حرمة بيع الربا و حرمة النكاح في الاحرام فان العرف يرونها مقدورا ولكن الشارع نهى عنهما وجعلهما فاسدا شرعا فكما ان انشاء البيع الربوى او انشاء النكاح والتسبب بهما في حال الاحرام حرام و ملازم لفساده كذلك انشاء الفسخ في المقام و التسبب به حرام و ملازم لفساده و لزوم العقد و مما ذكر يظهر ما في قول الاصفهاني رحمته ايضا حيث قال: و منه يتضح ان اشكال الشك في الموضوع جار بوجه آخر و هو ان المحرم هو النقض بالحمل الشايع و مع الشك في التأثير يشك في انه نقض بالحمل الشايح حتى يجرم، او لاحتى لا يجرم، فان المستفاد من قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هو حرمة التسبب بانشاء الفسخ و مع حرمة كان فاسدا لما عرفت.

ثم انه ههنا اشكال آخر و هو ان دلالة الاية مطلقا موهونة من جهة كثرة المخصصات الواردة عليها بحيث يكون الخارج اكثر من الباقي.

و تقريب الاشكال على وجوه

منها: انا نعلم اجمالا بخروج كثير من الافراد عنها فلا يمكن بها لمكان العلم الاجمالي و عدم تعين مورده. و يمكن الجواب عنه: بان العلم الاجمالي منحل بعد العلم التفصيلي بالخارج كالتقاييل و العقود الخيارية و العقود الفاسدة و العقود الجائزة.

و منها: ان كثرة التخصيص يوجب وهناً في ظهور العام. و فيه: ان المعتبر في حجية الظهور هو الظهور النوعي و الظن النوعي و لا يعتبر الظن الفعلي فقيام ظن غير معتبر على خلاف ظاهر الاية لا يوجب ضررا.

و منها: ان التخصيص الكثير على الوجه المزبور لما كان غير شايح في العام لاجرم كان ذلك كاشفا عن ارادة معنى من العام لا يلزم منه ذلك التخصيص المستتبع المستهجن و لما كان ذلك المعنى غير متعين عندنا لاجرم يكون هذا العام مجملاً لا يجوز التمسك به في شئ من موارد الآ في مورد تمسك به العلماء كقاعدة القرعة و ذهب اليه الميرزا الشيرازي في تعليقه.

ولكن يمكن الجواب عنه: بان التقايل خارج خروجاً تخصّصياً لأن العقد به ينحلّ ومع انحلاله لا عقد ومع عدم العقد لا موضوع لقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فلا تخصيص وهكذا يمكن ان نقول: في خروج العقود الخيارية فان المتعاقدين التزما كذلك من اول الامر و اذا اخذا بالخيار ينحل العقد ومع انحلاله لا عقد ومع عدم العقد لا موضوع لقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فلا تخصيص ايضا وهكذا العقود التي محكومة بالفساد شرعا فانها قبل حكم الشرع داخلته فيها ولكن بعد حكم الشرع يكشف عن خروجها تخصصا لان الشارع سبحانه وتعالى كمولى العبيد له ان يرفع الالتزام ومع رفع الالتزام لا عقد ومع عدم العقد لا موضوع فالموضوع الواقعى لقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ما يعتبر الشرع عهدا وعقدا والحكم بوجود الوفاء لا يتخلف عنه و انما اخذ الموضوع العرفي في مقام اثبات بنحو العرفية للموضوع الشرعى لانحو الموضوعية للحكم فالم يحكم الشرع بخلاف ما يراه العرف موضوعا، كان هو موضوع قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و اما بعد حكم الشرع بالفساد يكشف ان ما يراه العرف موضوعا ليس موضوعا عند الشرع فلا تخصيص وهكذا يمكن القول بان التراد في العقود المجازية صلح ومعاملة اخرى فلا ينافي وجوب الوفاء.

و في الاخير اشكال لان الظاهر هو رجوع في العقد لامعاملة اخرى ولكن خروج العقود المجازية بعنوان العقود المجازية لا يستلزم التخصيص الاكثر.

قوله في صفحة ٢١٥، س ٢٦: «لم يمكن التمسك في رفعه الا بالاستصحاب... الخ».

اي استصحاب فعلية الاثار قبل صدور فسخت من الفاسخ و اما ما اورده السيّد على الشيخ من ان الاشكال لا يختص بالآيتين فقد اجاب عنه الاصفهاني رحمته في تعليقه بما حاصله: من ان الآيتين تدلان على الاباحة و الاباحة غالبا من باب الاقتضاء دون الاحكام الطلبية فكما ان لاقتضائية الموضوع بذاته لاتنافي وجود المقتضى لخلافه و لاتزامه ثبوتا فكذا الاطلاق المنبعث عن لاقتضائية الموضوع بذاته لا يزاحم الشك في المقتضى لضده بل لاقتضائية الموضوع المستتعبة للاباحة و المحلية محفوظة مع وجود

المقتضى المستدعى للحرمة و هو فسخ الفاسخ و بالجملة الاباحة حكم حيثي و الحكم الحيثي لانظر فيه الآلى ذاته فيمكن ان يجتمع مع حكم آخر كما ان الغنم حلال يجتمع مع حرمة اذا كان مغصوباً هذا بخلاف الاحكام الطلبية كوجوب الوفاء فانها ليست احكاما حيثية و لذا تراحم غيرها فحيث ان مفاد قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هو وجوب الوفاء بالعقد و الوجوب من الاحكام الطلبية خصّ الشيخ الاشكال بالآيتين الداليتين على الاباحة. ثم اضاف الاصفهاني رحمته بقوله لا يقال اذا لم يكن الاطلاق مجديا فكذا استصحاب الاباحة الناشئة... الخ و اجاب عنه و الاولى ان يجاب عنه بما مر من الاستصحاب جار في فعلية الاثار الثابتة قبل صدور فسخت لان الاحكام الحيثية حيث لم يقترن معها مانع صارت فعلية مطلقة فاذا صدر فسخت شك في زوال فعليتها فيستصحب (و فيه تأمل: لان فعليتها لعدم وجود المانع ايضا ناش عن لاقتضائية الموضوع فالاشكال لا يرتفع الآ بما ذكره الاصفهاني رحمته من ان الحكم المائثل المعقول على طبق المتيقن ناش عن مقتض جديد فهو يراحم الغير كما لا يخفى).

### في آية لا تاكلوا

قوله في صفحة ٢١٥، س ٢٦: «و لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل... الخ».

و لا يخفى ان الاستدلال به يتوقف على امرين احدهما ان المستثنى منه هو الباطل و ثانيهما ان الاستثناء المنقطع يفيد الحصر و كلاهما محل اشكال.

اما الأول: فلان الحكم بعدم اكل الاموال بالاسباب الباطلة عرفا بارد لانه امر واضح فالمستثنى منه مقدر و هو بوجه من الوجوه و الباطل في قوة التعليل و معنى الآية و الله اعلم يؤل الى انه لا تاكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فانه باطل شرعا الآ ان تكون الاموال متجورة بها او ان تكون الوجه تجارة بناء على جواز تأنيث الضمير الراجع الى الاسم باعتبار تأنيث الخبر و عليه فالاستثناء متصل بخلاف ما اذا كان المستثنى منه هو الباطل اذ التجارة ليست من الاسباب الباطلة.

و فيه: ان البرودة غير محسوسة لعدم احساسها من امثاله كقوله سبحانه «لا تقتلوا انفسكم» مع ان قتل الانفس من الامور القبيحة عرفا و بالجملة لبرودة في النهي عن الامور الباطلة و القبيحة حتى يحتاج الى تقدير.

و اما الثاني: فلما يقال من ان الاستثناء المنقطع يرجع الى جملتين مستقلتين لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل و لكن لا بأس باكلها بالتجارة فلا يستفاد منها حصر حلية الاكل في التجارة بحيث يكون غيرها كالتملك بفسخت داخلأ في الاكل بالباطل و لكن يمكن منع عدم افادة الحصر كما يظهر الحصر من مثل قولهم اشتغل ذمتي بكل الناس الآ الخواجه الحافظ الشيرازي مع ان الاستثناء فيه منقطع لان استثناء الميت عن الاحياء و غير المعاصر عن المعاصر استثناء الخارج.

و فيه منع: لان استثناء المنقطع لا يفيد الآ تاكيد العموم كادات العموم مثل الاكتمع و الاجمع، و اما الحصر فلا، فقوله اشتغل ذمتي بكل الناس الآ الخواجه الحافظ الشيرازي لا يفيد الآ عموم اشتغال ذمته بكل معاصريه و اما نفى عدم اشتغال ذمته عن غير الخواجه الحافظ الشيرازي من الأموات و من لم يكن من معاصريه فلا، كما ان قولهم جائئ القوم الآ حماره لا يفيد الآ عموم مجيء القوم و اما حصر عدم المجيء في الحمار بحيث يفيد مجيء غير الحمار من الامور الخارجة بنفسها عن قوله جائئ القوم فلا.

و اما الاكل بمعنى التملك و التصرف المعامل فهو استعمال شائع كما يقال في اللغة الفارسية «فلاني مال مردم خور است» هذا مضافا الى اشعار قوله «بينكم» بان المراد من الاكل هو التملك و التصرف المعامل فالتملك منهى عنه و حرام و حيث عرفت ان النهي عن المعاملة بنفسها يفيد الفساد فالتملك بالفسخ فاسد و مما ذكر يظهر ما في عبارة الشيخ حيث قال و مما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله «لا يجل مال امرء مسلم الآ عن طيب نفسه» لانك عرفت ان الظاهر من الاكل هو التملك و التصرف المعامل لا التصرف في مال الغير بما هو ملك الغير مع ان الظاهر من قوله «لا يجل مال امرء مسلم الحديث» هو ذلك لا التملك و التصرف فيه بما

هو ملك لنفسه ولذا لا مجال للشك في بقاء الموضوع في قوله «لَا تَأْكُلُوا... الآية» بخلاف الحديث المذكور فان بعد انشاء الفسخ لا يعلم ببقاء الموضوع لاحتمال تأثيره و صيرورته ملكاله بالفسخ فيحتاج الى مامر من كون الموضوع عرفيا و الفراغ عن عدم تأثير الرجوع عرفيا يكفي في التمسك بالاطلاق و رفع مدخليته شرعا.

و فيه: عدم وضوح ان المراد من الاكل هو التصرف المعاملى اذ «مال مردم خوردن» في اللغة الفارسية يطلق عند التصرف في مال الغير و اخذه لا التصرف المعاملى و عليه كان قوله «لَا تَأْكُلُوا» ايضا كالحديث ناهياً عن التصرف في مال الغير فيحتاج التمسك باطلاقه بعد الفسخ الى مامر من كون الموضوع عرفيا.

### في المؤمنون عند شروطهم

قوله في صفحة ٢١٥، س ٣٣: «و منها قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم... الخ».

و الشرط يستعمل بالمعنى المصدرى كشرط الخياطة في ضمن البيع و باعتباره له اشتقاقات كقولهم «شرط شرط الخ» و يستعمل بالمعنى الجامد كما اذا اطلق على الأمور التي يتوقف عليها الشيء واقعا كاطلاق الشرط على المجاورة لتوقف الاحراق عليها كما ان الامر يستعمل بالمعنى المصدرى و بالمعنى الجامد و لذا يكون جمع الامر بالمعنى الاول هو الاوامر و بالمعنى الثانى هو الامور و لاجماع بينها الا بانتراع مهملته الشيء الجامع للامر بمعناه المصدرى و للامر بمعنى الشيء و لكنه انتزاع عقلى و ليس موضوعا له و هكذا لاجماع بين موارد استعمال الشرط بل هو مشترك لفظى، فما ذهب اليه الاصفهاني رحمته من ان حقيقة الشرط هو مجرد ربط شيء لشيء سواء كان واقعيًا او جعليًا لاشاهد له بل عرفت ان الشرط كالامر مشترك لفظى، ثم على تقدير كون الشرط مشتركًا لفظيًا لا يخفى عليك ان الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط بالمعنى المصدرى، ثم على تقدير ظهوره فيه لا وجه لاختصاص المعنى المصدرى بما اذا كان في ضمن الالتزام بل التعهدات

الابتدائية كالبيع و الشراء شرط، و اما ما يحكى عن القاموس فلا يعبأ به في مقابل التبادر و صريح بعض النصوص الدال على ان العهد و النذر شرط، عن منصور بن يونس بزرج عن العبد الصالح عليه السلام قال قلت له ان رجلاً من مواليك تزوج امرئته ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل الله عليه ان لا يطلقها و لا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ فقال عليه السلام بنس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع في قلبه في الليل و النهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال المؤمنون عند شروطهم.

و فيه: كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: ان صدق الشرط هناك ليس باعتبار النذر و العهد بما هما نذر او عهد بل باعتبار اناطة التزويج بعدم الطلاق و التزويج عليها بالتزام موكد يجعله الله عليه، فالنذر و العهد مورد للشرط و الالتزام المزبور مما لا ريب في ارتباط التزويج به سواء ذكر في متن العقد او مقدما عليه مع بناء العقد عليه فانه غير مناف للضمنية المقابلة للالتزام المجرد الغير المنوط بشيء انتهى.

فاطلاق الشرط على البيع و مثله محل اشكال نعم يشمل الشروط الابتدائية التي يسمى عند العرف بـ«قولنامه» و نحوه و الوعدة، لكن الالتزام بلزوم الشرط في الوعدة مشكل لقيام السيرة و الادلة على لزومها و بالجملة لاوجه لاختصاصه بالشروط الضمنية و لكن لا يستلزم ذلك صدقه على كل معاملة كما لا يخفى، ثم ان القول باطلاق الشرط على غير الشروط الضمنية ينافي قول صاحب القاموس و لكنه لتفرده به و احتمال كون مقصوده بيان مصداق من مصاديق معناه غير معتنى به مضافا الى التبادر الموجود.

و اما بعض موارد الاستعمالات ففيه أولاً: انه اعم من الحقيقة. و ثانياً: بان من يقول بان الشرط التزام ضمنى يريد كونه التزاما في ضمن الالتزام المعامل لافي ضمن اى شيء ولو في ضمن الكلام، فقوله في دعاء التوبة و في دعاء الندبة لا يفيد ازيد من كونه في ضمن المغفرة و ترفيع الدرجة لافي ضمن الالتزام المعامل و بالجملة فلا مانع من الاخذ باطلاق الشرط اذ

لاوجه لاختصاصه و لكن معذلك كله ادعى الشيخ في بعض كلماته القطع بانه لايشمل الالتزامات الابتدائية و بقية الكلام في محله. (و سياتى منه في خيار الشرط تقوية صدق الشرط على الالتزامات الابتدائية).

قوله في صفحة ٢١٦، س ٣: «و منها الاخبار المستفيضه... الخ».

و فيه منع: بعد كون اللام في البيع اشارة الى البيع المذكور فالحكم فيه حيثى فلانظر فيه الى كل خيار بل النظر فيه من جهة خيار المجلس.

قوله في صفحة ٢١٦، س ١١: «ثم انه يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة الى ان قال نعم هو حسن في خصوص المسابقة... الخ».

عقد المسابقة قبل المسابقة عقد تعليق بين المسابقين او بين ثالث و المسابقين فما لم يوجد المعلق عليه و هى المسابقة لا يحصل تمليك و لاتسليط و لكن مع ذلك اذا فسخ بعضهم قبل حدوث المسابقة و شك في صحة الفسخ المذكور لاجمال لرفع اليد عن استصحاب اثر عقد المسابقة فاذا سابقوا كان مقتضى الاستصحاب المذكور هو تمليك المجهول للسابق و اما استصحاب بقاء ملكية المجهول للمسبوق فلايجرى لكون استصحاب اثر عقد المسابقة حاكما عليه اذ الشك في كون المجهول باقيا على ملك المسبوق ام لا، ناش عن بقاء عقد المسابقة بخلاف العكس و لعل هذا ايضا مقصود المصنف و انما مراده من التحسين الاشارة الى جريان الاستصحاب المحكوم ذاتا في المسابقة بخلاف البيع لعدم الريب في زوال علاقة الملك بنفس البيع و مع عدم الريب في زوال الملك لاجمال للاستصحاب و لكن التوجيه المذكور لدفع الاشكال عن المصنف بعيد جداً.

قوله في صفحة ٢١٦، س ١٦: «كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة... الخ».

و لايجنى عليك انه لا تنفع اصالة عدم قصد القرية فيما اذا كان التجرد عن قصد القرية ماخوذا في الهبة بنحو الاتصاف اذ الاصل المذكور لا يثبت الاتصاف و اما اذا كان التجرد ماخوذا في حقيقة الهبة بنحو التركيب بمعنى انه جزء في عرض جزئه الاخر فهى تنفع.



قوله في صفحة ٢١٦، س ١٩: «فاذا شك في اشتغال الذمة بالعرض... الخ».

وفيه: ان المقام لا يجري فيه الاصل للعلم الاجمالي بعد الفسخ اما بخروج العين عن ملك المفسوخ عليه او بثبوت العوض عليه فلا يمكنه اجراء البرائة لان لازم البيع العوض و لازم الهبة الانفساخ فيلزم المخالفة العملية بالامتناع عن دفع العوض و منع المفسوخ عليه الفاسخ عن تصرفه في ما انتقل عنه الى المفسوخ عليه.

قوله في صفحة ٢١٦، س ١٩: «و اذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان... الخ».

وقد أورد عليه الاصفهاني رحمته الله: بان قاعدة اليد مخصصة بما اذا كانت بعنوان استيان المالك او بعنوان تسليط المالك مجانا فالتمسك بها لما نحن فيه مبنى على التمسك بالعام في الشبهة المصادقية.

وفيه: انه و ان كان كذلك بحسب اعتراف المصنف في آخر عبارته و لكن يمكن دفعه باجراء الاصل الموضوعي و هو اصاله عدم تسليط المالك مجانا او اصاله عدم استيان المالك فيما اذا كان الموضوع للضمان مركبا من اليد و عدم التسليط او الاستيان المذكور و مع جريان الاصل المذكور لاجمال للمنع عن التمسك بعموم القاعدة كما لا يخفى.

ثم ان الاصفهاني رحمته الله استظهر من قوله «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» الحكم التكليفي و هو ايضا محدوش <sup>(١)</sup> لان الحرمة بمعنى الاحترام هنا و المقصود ان احترام مال المسلم كاحترام دمه فكما لا يجوز احراق دمه و ان احرق يجب عليه القصاص او الدية كذلك لا يجوز التصرف في مال المسلم فان تصرف فيه يجب عليه تداركه.

## القول في خيار المجلس

قوله في صفحة ٢١٦، س ٢٦: «فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين... الخ».

بل يمكن القول بان المراد مطلق الاجتماع ولو لم يكن بدنيا كما اذا كان بين المشتري و البايع

(١) على ما حكاه ابن استادى سلمه الله تعالى.

مسافة بعيدة و لكن يصل صوت كل واحد الى الاخر برفع الصوت او وسيلة من وسائله  
لانه يصدق انها اجتماعا معا في التكلم فاذا عاملا ثم تكلما في موضوع آخر ثم اراد احدهما  
الفسخ فلا بأس لان الفسخ يقع في حال الاجتماع فتأمل.

### في ثبوت الخيار للوكيلين

قوله في صفحة ٢١٦، س ٣٠: «في مجرد اجراء العقد... الخ».

لا ايجاد العقد او ايجاد العقد و حله و فسخه.

قوله في صفحة ٢١٦، س ٣١: «لان المتبادر من النص غيرهما... الخ».

و لعل مراده من التبادر هو الانصراف كما يشير اليه في قوله «و لم نقل... الخ» و كيف كان  
دعوى التبادر من جهة ان مبادئ اختيار البيع غير قائم بالوكيل الذي كان وكيلا في مجرد  
اجراء العقد فلا يصدق عنوان البيع عليه لغة كما هو المحكى عن النائبي رحمته. و لكنه مردود بما  
في تعليقه الاصفهاني رحمته من ان المبادئ ليست دخيلة في صدق البيع عليه بل المالك في  
صدق البيع عليه هو ايجاد الملكية حقيقة و هو موجود في الوكيل المذكور، نعم يمكن دعوى  
انصراف اللفظ الى ذات مالكة و لكن مقتضاه هو انصراف البيع عن الوكيل مطلقا سواء  
كان وكيلا في مجرد اجراء العقد او ايجاده او ايجاده مع حله، اذ الوكيل ليس ذات مالكة.  
و فيه: ان الانصراف الى ذات مالكة لا وجه له مع كثرة المعاملة عن الوكلاء في الايجاد فقط  
او في الايجاد و الحل و صدق البايع و البيع عليه نعم يمكن الالتزام بالانصراف في الوكيل  
الذي كانت وكالته في خصوص اجراء الصيغة لانه نادر و استعمال لفظ البيع او البايع فيه  
قليل.

قوله في صفحة ٢١٦، س ٣٢: «مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق و سلطنة... الخ».

و فيه منع: لما في تعليقه الاصفهاني رحمته.

قوله في صفحة ٢١٦، س ٣٣: «الاترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق

... الخ».

و فيه: انه لا يمنع عن الخيار اذ الخيار متعلق بالعقد فيعمل و يرجع الى العين لو لم ينعق و مع الحكم بعقده يرجع الى قيمته.

قوله في صفحة ٢١٧، س ١: «و ان لم يكن من تعارض المطلق و المقيد ... الخ».

اذ لم يرد في خيار المجلس ما يخصه بالمالك و صاحب المال بخلاف خيار الحيوان و لذا يحمل المطلق الوارد في خيار الحيوان على المقيد و هو صاحب المال من باب تعارض المطلق و المقيد و اما المطلق الوارد في خيار المجلس يحمل على صاحب المال من باب وحدة سياقه مع سياق خيار الحيوان كما ان قوله «لا تنقض اليقين بالشك» يحمل على الاستصحاب مع احتمال ارادة قاعدة اليقين منه لوحدة سياقه مع ما ينطبق على الاستصحاب كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢١٧، س ١٣: «و من ان الاستفادة من ادلة ساير الخيارات ... الخ».

يرد عليه ما اورده الاصفهاني رحمته الله: حيث ان الخيار مها ثبت فهو للارفاق لان كل من يناسبه الارفاق لا بد من ثبوت الخيار له، هذا مضافا الى ان محل الكلام هنا في ثبوت الخيار للوكيل بنفسه من جهة صدق البيع عليه لا من جهة انطباق عنوان الوكيل عليه حتى نسب حكم الموكل اليه و يقال بان الخيار للموكل بالاصالة و لوكيله بالتبع فلا وجه ثبوت الخيار للموكل، ثم اضاف الى ان الملاك في عدم ثبوت الخيار للموكل هو عدم اجتماع الموكلين على المعاملة و ان صدق البيع على الموكل و لكن يمنع صدق البيع عليه ايضاً بعد كون المباشر عاقلاً و مختاراً و مستقلاً في المعاملة و ليس كالألة حتى يعدّ لساناً للموكل.

و فيه: كما صرح الاصفهاني رحمته الله في عبارته: ان البيع من الحقايق الصدورية التي تكون قابلة لان يكون موجدتها متعددا طولاً فان البيع بمعنى التمليك اى ايجاد الملكية و العاقد المباشر هو الموجد لها بلا واسطة فالايجاد مباشرى و من كان سببا لهذا الايجاد بتوكيله و امره مثلا حيث انه علة العلة موجد لها بالتسبب حقيقة فالبيع هو الملك و الموجد للملكية فيصدق على الوكيل و موكله حقيقة، غاية الامر مباشرة في الاول و تسبباً في الثاني كما ان الدعوة من الحقايق الصدورية عن المولى و عبده فاذا دعا الناس عبد المولى صدق عنوان الداعى على العبد و على مولاه الذى امره بالدعوة حقيقة.

قوله في صفحة ٢١٧، س ١٥: «فكل من سبق من اهل الطرف الواحد... الخ».

عليك بمراجعة تعليقة الاصفهاني رحمته الله حتى يتضح الحال.

قوله في صفحة ٢١٧، س ١٨: «اقويها الاخير».

لان الافتراق و عدمه نسب الى جنس البيع و صرفه لالى الاشخاص فادام للطبيعي فرد لا يصدق افتراق الجنس و ان كان يصدق افتراق بعض المصاديق و عدم افتراق بعض آخر. و فيه: ان هذا فيما اذا كان الملووظ جنس ذات المقيد و هو البيع و اما اذا لوحظ جنس المقيد بما هو المقيد و هو البيع الغير المفترق يسقط الخيار بمجرد تفرق احد الشخصين من الوكيل او الموكل نظراً الى ان الخيار معلق على صرف البيع الغير المفترق فاذا حصل التفرق ولو من احد الطرفين لزال وصف غير المفترق، اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر ان قيد عدم الافتراق قيد الحكم اى الخيار لا قيد الموضوع و هو البيع.

### في ثبوت الخيار للموكل

قوله في صفحة ٢١٧، س ١٩: «لا لانصراف الاطلاق... الخ»

لصدق البيع عليه.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٢٠: «بعد الفراغ عن تمكنه من ردّ ما انتقل اليه... الخ».

و قدم ما فيه.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٢٠: «و لالتخصيص مادل على سلطنة الموكل... الخ».

لامانع من نهوضها للتخصيص بعد ظهور قوله «البيعان بالخيار» في ان لمن صدق عليه البيع الخيار و الخيار له معنى واحد في جميع الموارد و هو السلطنة على الرد و الاسترداد و من المعلوم ان جعل السلطنة على الرد للوكيل لانه البيع تخصيص في مادل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٢٢: «لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقده في صورة القول

به... الخ».

اي المتيقن بالاستظهار هو ذلك كما ان المستظهر من قوله اكرم العلماء هو ثبوت وجوب الاكرام عند كونهم متصفين بالعلم لالحوقه لهم بعد الاتصاف، و «البيعان بالخيار» ايضا كذلك يعنى انه ظاهر في ثبوت الخيار للعائد حين كونه متصفا و متلبساً بالبيع والعقد.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٢٦: «فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ماتقدم... الخ».

و المراد من الوكيلين هو الوكيل المجاز في اجراء الصيغة و الوكيل المجاز في خصوص ايجاد المعاملة و من المعلوم ان الوكيل بالمعنى المذكور اذا لم يكن له الخيار مع سلطنته على اجراء العقد او ايجاد المعاملة لم يكن للفضولى الذى ليس له سلطنة بطريق اولى.

و اورد عليه الاصفهاني<sup>(١)</sup>: بان السلطنة المزبورة غير لازم في ترتب الخيار او غيره من الاثار بل المانع من ثبوت الخيار للوكيل في الاجراء فقط انه لم تتحقق المعاملة عن نظره بمباديها خارجاً بل اجرى الصيغة فقط و مثله ينصرف عنه البيع عرفاً او المتبادر غيره و لكن الفضولى الذى يتصرف في المال تصرف الملاك في املاكهم يستقل بامر المعاملة لانه مباشر لانشاء البيع فقط فلامساواة من هذه الجهة فضلا عن الفحوى... الخ

قوله في صفحة ٢١٧، س ٢٧: «نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه».

و توضيحه ان العقد بعد الاجازة يصير عقد المميز فكما ان استناد العقد يكتفى في شمول «احل الله البيع و أوفوا بالعقود» كذلك يكتفى في شمول «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» و لكن يرد عليه ان الاستناد يوجب اضافة العقد اليه لاصيرورته عاقدا و بايعاً و مع عدم صدق البيع او البايع على المميز لا وجه لشمول البيعان بالخيار كما لا يخفى.

### في ثبوت الخيار للعائد الواحد

قوله في صفحة ٢١٧، س ٣١: «مسألة لو كان العائد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة... الخ».

يعنى كما في تعليقة السيد رحمته اذا اشترى لنفسه عن غيره او اشترى لغيره عن نفسه او اشترى لغيره عن غيره ولاية او وكالة.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٣١: «او وكيلاً مستقلاً في التصرف».

اى في الاجياد و الرد كليهما.

قوله في صفحة ٢١٧، س ٣٥: «مبنى على الغالب... الخ».

فلا يتقيد به الحكم بالخيار.

قوله في صفحة ٢١٨، س ٣: «ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية... الخ».

واما دعوى ورود الاطلاق مورد الغالب غير مسموع فيتقيد الحكم بالخيار بما اذا امكن فرض التفرق ولو كان الامكان الوقوعى لم يصير فعليا بجهة من الجهات كما اذا فرض وقوع البيع عن الشخصين المتلاصقين واما فيما لا يمكن فرض التفرق فلا خيار.

وفيه: انه يمكن دعوى الانصراف عن مثل الشخصين المتلاصقين فافهم، ثم ان الظاهر من عبارة الاصفهاني رحمته انه بعد تسليم كون القيد واردا مورد الغالب قال: لكنه لا عموم لقوله البيعان بالخيار بحسب مقام الاثبات فيبقى الحكم في غير الغالب مسكوتا عنه ولا ظن بوجود دليل غير مقيد بالافتراق ليجدى في ثبوت الخيار لغير الغالب و انت خبير بما فيه فان مقدمات الاطلاق يكفى في تعميم الحكم مع فرض كون القيد واردا مورد الغالب كما انه يجوز التمسك باطلاق الربائب في قوله تعالى وربائبكم الاآتى في حجوركم الاية بعد كون القيد وارداً مورد الغالب و لاحاجة الى دليل اخر غير مقيد بالافتراق كما لا يخفى نعم يمكن ان يقال: و لا اقل من الشك في كونه واردا مورد الغالب و مع الشك لا اطلاق للكلام.

قوله في صفحة ٢١٨، س ١٤: «و منه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن و المستحيل... الخ».

وجه الظهور هو دعوى ظهور التقيد في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية

فخصوصية الكلام قرينة على ارادة الممكن من المدخول فلا يجدى امكان استعمال حتى في الممكن والمستحيل، هذا مضافا الى ما في تعليقه الاصفهاني رحمته من ان التعليق الحكم على المحال انما هو فيما اذا سبق الكلام لبيان استحالة المعلق لاستحالة المعلق عليه لافي مثل ما نحن فيه المسوق لامتداد الخيار الى حصول الافتراق وهذا المعنى المتوهم انما يصح اذا علق ارتفاع الخيار على الافتراق حتى يدعى ان ارتفاعه محال لاستحالة الافتراق المعلق عليه.

### استثناء بعض اشخاص المبيع عن ثبوت خيار المجلس

قوله في صفحة ٢١٨، س ٤: «الآ ان يدعى... الخ».

مربوط بقوله «ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية» و حاصله: ان الغاية غاية للحكم بلحاظ بعض افراد موضوعه وهو صورة التعدد وليست مخصصة لاصل الحكم بالخيار حتى لا يكون الخيار فيما اذا لم يكن التفرق.

قوله في صفحة ٢١٨، س ٥: «و الاولى التوقف... الخ».

و الرجوع الى الاصل الاولى وهو كما مر اصالة اللزوم في المعاملات.

### في موارد الاستثناء

قوله في صفحة ٢١٨، س ٨: «و الافلاشكال في ثبوت الخيار.... الخ».

اذ لامنا في ثبوت الخيار قبل حصول الملكية لتوقف الانعتاق على حصول الملكية.

قوله في صفحة ٢١٨، س ١٦: «لكنه حسن مع علمهما فتامل... الخ».

لعله اشارة الى منع الأنصاف حيث ان الاقدام ليس الآ على ايجاد الموضوع و اما الحكم فلا اقدام بالنسبة اليه كما ان من اجنب مع عدم وجدان الماء الفاتر اقدم على اللذة لاعلى الحكم بوجوب الغسل ولو كان ضروريا او عسريا فالبايع والمشتري لم يقدموا الآ على حصول الملكية الحقيقية بناء على حصول الملكية حقيقة او على فرض الملكية الاعتبارية،

و في تعليقه السيد رحمته انه إشارة الى ان العتق موقوف على الملكية الحقيقية و لا يتحقق بدونها فتقديرية الملكية لا تنفع و مفاد البيع ليس هو الاعتناق فافهم.  
قوله في صفحة ٢١٨، س ١٩: «و بالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين... الخ».

انما اختص بالبايع لان كلامه كما يظهر من قوله على ما حكى عنه الشيخ مختص به حيث قال: «ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه... الخ».

قوله في صفحة ٢١٨، س ١٩: «و تنزيلا للفسخ... الخ».

اي كما ان له الارش في صورة ظهور العيب كذلك له الخيار.

قوله في صفحة ٢١٨، س ١٩: «للعتق بمنزلة تلف العين».

اي كما انهم صرّحوا بالخيار له في صورة تلف العين بتلف سماوى كذلك له الخيار في صورة العتق لان التلف الشرعى بمنزلة التلف السماوى.

قوله في صفحة ٢١٨، س ٢١: «و على الثالث يتّجه الثانى».

اي ثبوت الخيار الذى مر في قوله «و يحتتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين... الخ».

و المراد بالثالث هو حصول الخيار بمجرد البيع و حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك آناً ما و المراد من قوله «لما مرّ» هو قوله «جمعا بين الحقين الخ» و المراد من عروض العتق واضح لأن المفروض في الثالث هو حصول الانعتاق بعد ثبوت الملك لا بمجرد البيع.

قوله في صفحة ٢١٨، س ٢٨: «و لا يجوز تقديره بعد الفسخ... الخ»

لانه موقوف على امكان التلقى فيه بالفسخ و مقتضى قاعدة «على اليد» فيه اما هو الكشف عن خروجه عن ملك المشتري الى ملك البايع قبل التلف، فتلف في يده مال البايع و كان ضامنا و اما النقل من حين الفسخ الى ملك البايع و ضمانا لمشتري اياه.

قوله في صفحة ٢١٨، س ٣١: «بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ... الخ».

بمعنى ان يكون نفس العقد كافيا في اقتضاء الضمان لان العقد كما انه تمليك و تملك كذلك هو



تعهد بتسليم الثمن و المثلثن و الفسخ حيث كان حلا للعقد فهو ايضا يقتضى ضمان ردّ العين ان كانت موجودة او بدله ان كان تالفا او كالتالف.

و فيه: ان التعهد بالتسليم اجنبى عن الضمان حتى يقتضى مقابله اياه و لعل منشاء الحكم بالضمان في صورة التلف او انتقال العين بعقد لازم هو قاعدة «على اليد ما اخذت حتى يودى» فان بعد الفسخ في الصورتين يصير التالف ملكا للفاسخ اما بتقديره ملكا له قبل التلف على نحو الكشف حتى يكون مال الفاسخ تالف في يد المفسوخ عليه او بتقديره ملكا له بعد الفسخ على نحو النقل و كيف كان يحتمل ان يكون المضمن هو قاعدة «اليد» في الصورتين و من المعلوم ان جريان القاعدة المذكورة موقوف على امكان تعلق الملك و مع عدم الامكان لامورد لها و المقام لا يمكن فيه التلقى لما عرفت من ان الحر لا يعود رقاً بناءً على عموميته كما هو الظاهر من الاصحاب و عليه فلاوجه للخيار في المقام اذ لا دليل عليه و قياس المقام بصورة التلف قياس مع الفارق فان قاعدة «على اليد» جارية في صورة التلف دون المقام و الفسخ بنفسه ليس مضمنا و هكذا لاوجه للخيار في العبد المسلم المشتري من الكافر و في شراء العبد نفسه من المولى اذ لا دليل للخيار فيها و قياسهما بصورة التلف و صورة النقل اللازم قياس مع الفارق فان التلقى في الصورتين ممكن فيجوز فيها قاعدة على اليد بخلاف العبد المسلم و العبد الذى اشترى نفسه فانها لا يعودان رقاً.

و يمكن ان يقال: مقتضى اطلاق قوله «البيعان بالخيار» شموله للمقام فان يمكن التخصيص في عموم قوله «الحر لا يعود رقاً» فلا مانع من تخصيصه به و الا فمقتضى الجمع بينهما اما الالتزام بعود مالبيته حقيقة بالتقريب الذى في تعليقه الاصفهاني رحمته الله او تقديراً و فرض الملكية لاخذ البديل بنحو الكشف الحكيمى.

ان قلت: ان ورد نص على ثبوت الخيار في المقام فلا مناص عن التوجيه الممكن و اما مع اطلاق الدليل فلاوجه للحمل المذكور لامكان حمل المطلق على الموارد التى يمكن فيه عود الملك.

قلت: الاطلاق الذى قامت الادلة على اعتباره كالنص فكما يجب الجمع مع النص كذلك يجب الجمع مع ثبوت الاطلاق و عدم المقيد و لذا ذهبوا الى تقدير الملكية جمعا بين اطلاق «أحل الله البيع» و اطلاق «اذا ملكوا اعتقوا» و اطلاق «الانسان لا يملك عموديه».

قوله في صفحة ٢١٩، س ١٣: «و منها شراء العبد نفسه بناء على جوازه ... الخ».

بناء على صحة تملكه و عدم منافاة كونه و ما في يده لمولاه، لان ملكية العبد في طول ملكيته.

و فيه: ما لا يخفى فان الثمن ايضا ملك للبايع و مجرد كون ملكيته في طول ملكية المولى لا يجدى و لعل المراد من قوله بناء على جوازه هو البناء على جواز البيع للعبد مع انه لا يملك شيئاً بناء على كون البيع هو جعل شىء بازاء شىء راجع تعليقة الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢١٩، س ١٤: «من جهة احتمال اعتبار ... الخ».

يرد عليه ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله.

### في اختصاص خيار المجلس بالبيع

قوله في صفحة ٢١٩، س ١٥: «مسألة لا يثبت خيار المجلس في شىء من العقود سوى البيع ... الخ»

و لعل وجهه هو كون الموضوع هو البيع فالتعدى عنه الى غيره اسراء الحكم من موضوع الى موضوع آخر و الغاء الخصوصية مشكل و هذا مشترك بين العقود اللازمة و العقود الغير اللازمة نعم يختص العقود الغير اللازمة بالاشكال الثبوتى كما تعرض له الشيخ رحمته الله و الآ فالاشكال الاتباتى مشترك الورد.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢٣: «دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت ... الخ».

و في تعليقة السيّد: و على هذا ايضا يكون الخيار في البيع لافيهما. غاية الامر ان مقتضى تبعيتها له انفساخها بفسخه و هذا لا يعد خيار فيها و الاولى ان يقال بناء على ارادة هذا

المعنى انه يدخل الخيار فيها انفسها اذا وقعت في ضمن العقد بعنوان شرط النتيجة فان مقتضى القاعدة لزومها حينئذ لولا دخول الخيار فيها فيمكن ان يقال بجريان الخيار بان تفسخ الوكالة المشروطة في البيع مع عدم فسخ اصل البيع... الخ.

و فيه: منع كون مقتضى القاعدة هو لزوم الوكالة لو وقعت في ضمن العقد بعنوان شرط النتيجة بل الوكالة، على حالها من كونها من العقود المجازية و الأكان الشرط المذكور مخالفا لمقتضى الوكالة اذ مقتضاها هو الجواز و لعل السرفيه هو توقفها على اذن الموكل، فإدام الاذن باقيا كانت الوكالة باقية فاذا انتفى الاذن انتفت الوكالة و لذا نستشكل في لزوم شرط وكالة الطلاق للزوجة في عقد النكاح و يمكن ان يقال: بان حدوث الاذن في الوكالة كاف في بقائها و لا يتوقف بقائها على بقاء الاذن و لذا يمكن القول ببقائها بعد موت الموكل لولا الاجماع على خلافه كما انه لو وكله ثم سهى عن توكيله بالمرجة بحيث لم يبق في خزانه خياله ايضا نفذ تصرفه عليه فاذا عرفت ان اللازم في بقاء حقيقة الوكالة هو حدوث الاذن لابقاء الاذن فلا يبنى في الالتزام بلزومها مع عدم بقاء اذن الموكل اذا وقعت في ضمن عقد لازم بنحو شرط النتيجة لان عدم بقاء اذن الموكل لا يضر اذ المفروض كفاية حدوث الاذن في بقاء الوكالة فالوكالة و ان كانت جائزة الا انها تلزم اذا جائت من قبل الشرط كما ان الهبة اذا اشترطت في ضمن العقد اللازم صارت لازمة مع انها من العقود المجازة و به صرح السيد في ملحقات العروة صفحة ١٢٢ في مسالة ١٣ فراجع.

### في مبدء خيار المجلس

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢٦: «لان ظاهر النص كون البيع علة تامة... الخ».

بناء على ان الموضوع هو البيع العرفي فببدء الخيار بحسب ظاهر الدليل هو حال تمامية العقد و اما بناء على كون الموضوع هو البيع الشرعى الذى لا يكون الا مع القبض حيث لا ملك الا بعد القبض فلا وجه للخيار قبل القبض اذ ما لم يتحقق القبض لا يتحقق الموضوع و يمكن

استظهار الثاني في أدلة الخيار مثل قوله «البيعان بالخيار» فانه وارد بعد الفراغ عن صحة البيع بشرابطها بخلاف «احل الله البيع» فان الموضوع فيه عرفي.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢٧: «اما للزوم الربا... الخ».

اذ تاخير القبض الى مابعد التفرق عن المجلس يوجب في فرض التماثل كون المعاملة كالنسيئة ذات مدّة و اجل فلذا اوجب الشارع القبض في المجلس لثلا يلزم كون المعاملة ذات مدّة حتى تصير ربوية.

و فيه: انه انما يتم اذا كان العوضان من جنس واحد بان يكون كل منهما ذهباً او فضة لافي صورة بيع الذهب بالفضة فالدليل المذكور اخص من المدعى وهو وجود الحكم التكليفي بالقبض يكفي في وجود الاثر الشرعى فيجوز الفسخ لرفعه، هذا مضافا الى منع تماميته في البعض ايضا اذ الوجوب المذكور مستفاد من حرمة المعاملة الربوية وليس الوجوب المستفاد من النهى عن ضده وجوبا شرعيا اللهم الا ان يكتفى به في اثر الخيار و مضافا الى غير ذلك من الامور المذكورة في تعليقة الاصفهاني رحمته.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢٧: «و اما لوجوب الوفاء بالعقد... الخ».

اوضحه الاصفهاني رحمته و سد ثغوره فراجع.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٣٤: «مما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار... الخ».

ان قلنا بلزوم الحكم التكليفي في الخيار فبدء الخيار من زمان الاجازة اذ مالم تتحقق الاجازة لا يتحقق العقد المضاف الى المالك حتى يجب الوفاء به و لذا لافرق في ذلك بين الكشف و النقل، و احتمال كون الخيار من زمان العقد على الكشف ساقط لان وجوب القبض مترتب على العقد المضاف الى المالك و الاجازة محققة للأضافة المذكورة فلا يعقل تقدم تلك الاضافة على محققها فاذا لم يعقل ذلك فكيف يمكن الالتزام بوجوب التقابض المترتب على تلك الاضافة قبل مجيء الاجازة، نعم لو لم نقل بلزوم الحكم التكليفي و اكتفينا في اثر الخيار بخروج العقد عن قابلية التأثير يمكن الالتزام بكون مبدء الخيار من حين العقد و لكن لافرق فيه ايضا بين الكشف و النقل فتأمل.

## في مسقطات خيار المجلس

قوله في صفحة ٢١٩، س ٣٥: «اشتراط سقوطه في ضمن العقد... الخ».

و سيأتي عن المصنف ان المراد بالسقوط عند المشهور هو عدم ثبوت الخيار لاسقاط الخيار ولعله لان تخيل المعارضة بين ادلة نفوذ الشروط و ادلة الخيار ليس الا اذا كان المراد منه هو عدم ثبوت الخيار و الا فالسقوط موكد للثبوت و لامنافاة بينها.

### في اشتراط سقوطه في ضمن العقد:

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٣: «و موافقة عمل الاصحاب... الخ».

بناء على شمول قوله خذ بما اشتهر بين اصحابك لموافقة الفتاوى و العمل و اما وجه عدم صيرورتها مرجحة في المقام فلان المرجح يجب ان يكون شيئا منحاذا و مستقلا حتى يمكن ان يرجح المعارض به و المفروض ان عمل الاصحاب مستند الى المعارض و هو ادلة الشروط و ليس شيئا اخر حتى يمكن ترجيح الادلة المذكورة به.

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٤: «و نحوه في الضعف... الخ».

يظهر من عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله ان مرجع الضمير في قوله «و نحوه» يعود الى الجواب بالترجيح بعد تخيل المعارضة و المراد هو تشبيه الاستدلال بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... الآية﴾ لسقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد بالجواب بالترجيح في الضعف و يحتمل ان يكون التمسك بعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للجواب عن المعارضة بتقريب ان يقال: لو سلم المعارضة بين ادلة الشروط مع ادلة الخيار يرجع الى عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و هو ايضا يقضى باللزوم فشبهه الشيخ بالجواب السابق في الضعف لان ادلة الشروط و ادلة الخيار نسبتها الى عموم قوله ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ واحد فلامعنى لملاحظتها اولاً ثم ملاحظة عموم العام بل من اول الامر تلاحظ ادلة الخيار بالنسبة الى عموم العامة بعد ما قرر في محله من عدم صحة القول بانقلاب النسبة و من المعلوم ان نسبة ادلة الخيار بالنسبة الى عموم العام هو نسبة الخاص الى العام فيخصص العام بها فتأمل.

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٦: «مسوقة لبيان ثبوت الخيار... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: ان دعوى تبادل الطبيعة بشرط لا بلاوجه بل عدم ملاحظة الطبيعة مقترنة بشئ و غير مقترنة به هو الذى لا يحتاج الى التنبيه عليه فقتضى الاطلاق و عدم الدال على التقييد بقيد و على التجرد عنه كون الطبيعة بنفسها موضوع الحكم مع القيد و بدونه فلامحالة يثبت الخيار مع شرط عدمه و مع عدم الشرط فيتحقق التعارض بين اطلاق دليل الخيار و اطلاق دليل الشرط وهكذا دعوى اطلاق العقد التجرد هنا بلاوجه. ثم ذهب الى اثبات تجرد الطبيعة ببعض الوجوه الخارجة عن مقتضى الاطلاق لكون دليل الخيار في البيع من حيث كون الخيار من باب الارفاق بالمالك حتى يتروى في امر المعاملة ناظرا الى نفس البيع المتضمن لمجرد الالتزام البيعى دون الالتزام الزائد باسقاط الخيار بالالتزام البيعى فالبيع الخيارى هو المجرد عن رضا بالبيع باسقاط الخيار زيادة على الرضا المتقوم به البيع.

و حاصله اثبات التجرد لموضوع الخيار من جهة الملاك المقتضى للانصراف الى البيع المجرد عن شرط عدم الخيار و بما ذكره من وجه تقديم دليل نفي الضرر على الادلة المتكفلة للاحكام من ان الدليلين و ان كان في نفسها مطلقين الا ان المتيقن من دليل الحكم بالعنوان الاولى غير صورة طرو العنوان الثانوى فلو جمع بينه و بين دليل نفي الضرر بالحمل على غير صورة الضرر لم يلزم منه محذور بخلاف دليل نفي الضرر فان نسبة الضرر الى جميع موارده على حد سواء فتخصيصه ببعض الاحكام بلامخصص و تخصيصه بالجميع الغاء له بالكلية فنسبة دليل نفي الضرر الى دليل كل حكم و ان كان بالعموم من وجه الا انه بهذه الملاحظة و عدم الخصوصية لدليل كان من باب العموم و الخصوص المطلق فكذا الامر في دليل الشرط و دليل الخيار فلامحالة يكون موضوع دليل الخيار في مقام الثبوت ملحوظا بنحو التجرد و الماهية بشرط لا و اما القول بان الجمع بين دليل الشرط و دليل الخيار يقتضى كون الطبيعة بشرط لا ففيه منع لأن الاطلاق الذى هو مفروض الكلام لا ينافي عرضية الشرط و كونه

عنواناً ثانوياً طارياً على العناوين الأولية فمن اين يقتضى دليل الشرط ملاحظة موضوع الخيار مجرداً عن الشرط ويمكن ان يقال: لازمه عدم جواز التمسك باطلاق ادلة الخيار في موارد المشكوكه اذ المفروض عدم ملاحظة العناوين الثانوية و الطارية و من المعلوم خلافه فلاوجه للجمع بينهما باطلاق الحيثي بل نقول: كما ان دليل الخيار مطلق و مقتضى الجمع بينهما هو استكشاف كون موضوع دليل الخيار من جهة شرط سقوط الخيار مجرداً عنه فاطلاقه من جهات اخرى محفوظ يمكن التمسك به في الموارد المشكوكه وهكذا لزم ان نقول في كل مورد بجمع بين الادلة بحمل بعضها على العنوان الثانوى و بعضها على العنوان الاوى و الا فالتمسك باطلاق الأدلة مشكل ان كانت احكاماً حيشية كما لا يخفى و مما ذكرنا يظهر وجه دعوى تجرد موضوع الخيار في مقام الاتبات.

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٦: «يقضى بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام... الخ»

يظهر من تعليقه الاصفهاني رحمته ان الحكومة لا تتحقق الا اذا كان دليل الشرط متكفلاً لرفع الحكم الثابت بدليله و ناظراً اليه بحيث يكون موجبا لقصر دليل الحكم على غير مورد الشرط لا مجرد دلالة على رفع الحكم ثبوتاً و نظر احد الدليلين شأن الاول و التعارض شأن الثانى.

و فيه: ان الملاك في الحكومة ليس نظر احد الدليلين الى المراد الاستعمالى للدليل الاخر كما توهم من عبارة الشيخ الانصارى رحمته في باب التعادل و التراجيح بل المراد هو النظر الى المراد الجدى و هو موجود بقوله «ما جعل» في قوله «و ما جعل عليكم في الدين من حرج» و قوله «ما يريد الله ليجعل عليكم» في قوله «ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج الاية» اذ الظاهر من الجعل انه اراد نقي الحرج في مراداته الجديدة.

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٢٦: «انا حيث علمنا بالنص و الاجماع... الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته لان الشرط المتعلق بحق الخيار الذى هو في الاعتبارات الشرعية التى ليس لها سبب مخصوص كالملكية فلا مانع من ثبوتها و عدمه بالشرط و ان تعلق

بالاسقاط او بترك الفسخ فهو من الالتزام بفعل مباح فلا مانع من نفوذه بعموم «المؤمنون عند شروطهم».

و فيه: ان اريد من قوله «الاشترط احل حراما او حرم حلالا» في قوله «المؤمنون عند شروطهم» هو ما يكون كذلك واقعا فلا يمكن التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم» لنفوذ الشرط الذى لم يعلم انه مخالف للشرع ام لا اذ المستثنى منه بعد استثناء المذكور منه تعنون بما لم يكن كذلك و مع تعنونه بذلك يشك في صدقه على ما شك في كونه مما «احل حراما او حرم حلالا» و التمسك بالعموم مع الشك المذكور تمسك بالعام في الشبهات المصادقية نعم يمكن الاكتفاء باصالة عدم مخالفته مع الشرع لتنقيح موضوع العام بناء على ان الموضوع مركب من امرين احدهما الشرط و ثانيهما عدم مخالفته مع الشرع.

قوله في صفحة ٢٢٠، س ٣١: «فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء... الخ».

و محمل القول فيه انه ان قلنا بان الخيار هو حق الفسخ و الابرام كما هو الظاهر من الدليل فالاقوى هو عدم النفوذ لمناقضته مع تعلق حق المشروط له بترك الفسخ فلا يجتمع خيار الشارط مع حق المشروط له اذ ترك الفسخ حق للمشروط له و معه كيف يكون الفسخ حقا للشارط؟ ان قيل: لادليل على كون الشرط حقا للمشروط له يقال: دليله اطلاق كلمات الاصحاب بوجوب اجبار الشارط عليه من دون تقييده بشرائط الامر بالمعروف فلاوجه لاحتمال ان يكون الاجبار من باب الامر بالمعروف لامن باب اخذ الحق، هذا مضافا الى تسلم الاصحاب بسقوط الحق اذا اسقطه المشروط له و حمله على ان الاسقاط ليس متعلقا بحق مضاف الى العمل بل حيث ان الالتزام له فله المطالبة بالوفاء به و له رفع اليد عن التزامه له فينحل الالتزام، و الوجوب يرتفع بارتفاع موضوعه حيث لا وجوب الا من باب الوفاء بالالتزام و مع حله و رفع اليد عنه لا وفاء حتى يجب خلاف الظاهر اذ ظاهره هو اسقاط الملتزم لا الالتزام فيظهر من جواز الاسقاط انه حق و الا فالحكم لا يقبل الاسقاط و اما القول بان ترك الفسخ لا يكون قابلا لان يبذل بازائه المال اذ ليس كمثل الخياطة



فلا يتعلق به الحق، ففيه منع واضح اذ متعلق الحق اعم من المال كحق الحضانة فقصره فيما يبذل بازائه المال بلاوجه نعم لوقلنا بان الخيار حق في العقد و من اثاره جواز الفسخ او الابرام فالاقوى هو النفوذ اذ لا يعارض الحكم الوضعي مع الحق فترك الفسخ و ان كان حقا للمشروط له و لذا لا يجوز تكليفا للشارط ان يفسخ ولكن ان عصى و فسخ كان فسخه جايزاً و نافذا لاطلاق دليل الخيار من دون اشتراط الطلقة و لذا تقول بنفوذ بيع منذور التصديق و ان كان ترك البيع حقا للمندور له اذ البيع جايز وضعاً بمقتضى اطلاق احل الله البيع و عدم اشتراط الطلقة و الجواز الوضعي لا يعارض مع الحق و لا دليل على عدم النفوذ و بالجملة فكل مورد يكون فيه الحكم الوضعي لا الخيار لا يعارضه خيار الاخر و مقتضاه هو النفوذ و لكن الخيار كما مر هو حق الفسخ و الابرام لاحق في العقد فالاقوى هو عدم النفوذ لما ذكر و ان لا يخلوا ساير الوجوه عن المناقشة اذ القول بعدم النفوذ لكون الفسخ منهيّاً عنه مردود بمنع دلالة النهي على الفساد اذ كان بعنوان ثانوي كما انه كذلك في المقام اذ النهي من جهة الاشتراط فالنهي و ان كان متعلقاً بالمسبب و لكنه لما ذكر لا يدل على الفساد كما ان القول بان عموم وجوب الوفاء بالشرط يدل على وجوب ترتب اثار الشرط و هو عدم الفسخ حتى بعد الفسخ غير سديد بعد امكان تعلق الامر المولوي بنفس الوفاء بالشرط فلاوجه لتعلقه باثاره فتدبر جيّداً.

قوله في صفحة ٢٢١، س ٣: «و الاقوى عدم التأثير».

بل الاقوى هو التأثير اذ حق المشروط له متعلق بالاسقاط و الاسقاط ضد اعمال الحق المساوق للفسخ و لا مانع من كون الضدين متعلقاً للحق غاية يتزاحم حق الاسقاط مع حق الفسخ و لكن الملاك في المتزاحمين موجود و مع وجود الملاك في حق الفسخ لا بد من النفوذ لو اعمل الخيار بخلاف الصورة الثانية فانه لا يمكن تعلق الحق الى الشئ و الى نقيضه فليس الملاك الا في واحد منها و بابه باب التعارض لآباب التزاحم فالنهي لا ملاك له بخلاف المقام فان للتأثير ملاك كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٢١، س ٦: «و قد يموت ذو الخيار و ينتقل الى وارثه».

فيمكن له الاعمال اذ لا شرط بالنسبة اليه و فيه: ان ذلك لا يختص بما اذا قلنا بتأثير فسخ الشرط بل لو لم نقل به ايضا للوارث الفسخ اذ لا شرط بالنسبة اليه و مقتضى عدم اختصاصه به هو ثبوت الخيار مطلقا لان الغرض من الشرط هو عدم تزلزل العقد و مع امكان الفسخ من الوارث يكون العقد متزلزلا هذا مضافا الى صدق التخلف اذ لم يحصل الاسقاط المشترط بعنوانه بل الملاك في الخيار هو ذلك لا الغرض.

### في مسقطية التفرق

قوله في صفحة ٢٢١، س ١٢: «التبايع على ذلك الشرط ... الخ».

لو قال اشترطت عليك كذا و قال متصلا به و بعتك الشئ الفلاني كان اتصال الاشتراط المذكور بصيغة الايجاب قرينة على ان انشاء الالتزام في ضمن الايجاب و كأنه قال بعتك الشئ الفلاني على الشرط المذكور و انما اکتفی بذكره سابقاً فيكون كالمحذوف النحوى فكما انه محذوف في ضمن العقد بالقرينة كذلك الشرط المذكور محذوف في ضمن الانشاء فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٨: «او تصرف ذو الخيار في العوضين ... الخ».

و سياتى انشاء الله تعالى الكلام فيه و التفصيل بين كون التصرف سببا او دالا عرفيا في ان مقتضى الاول تساقط العتق في العبد مع العتق في الجارية و يبقى العقد مع خياره و في الثانى يدل العتقان على نفي الخيار لان عتق العبد فسخ و عتق الجارية امضاء و لا خيار مع العتق او الامضاء كما لا يخفى.

### من جملة المسقطات افتراق المتبايعين

قوله في صفحة ٢٢٢، س ١٠: «و ان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله ... الخ».

و لعله لانه مجمل اذ يحتمل ان يكون المراد الرضا باصل العقد لو لم يكن ظاهرا فيه لا الالتزام

به بعد ذلك ومع الاجمال لاوجه لرفع اليد عن المطلقات المنفصلة وعلى تقدير كون المراد الرضا بالالتزام به بعد ذلك يمكن ان يكون وارداً مورد الغالب فان الافتراق غالباً يتحقق مع الرضاية المذكورة فلا يصلح للتقيد لايقال: يحتمل ان يكون المراد من المطلقات ايضاً هو الغالب فلا يطلق ايضاً لان المراد من المطلقات هو ما اذا كان الافتراق مع الرضاية بانفاذ المعاملة لأثماً نقول: حيث كان للانصراف مراتب يمكن ان تكون الغلبة غير كافية لانصراف المطلقات اليها دون المقيدات ولكن حمل المقيد على وروده مورد الغالب بناء على ان المراد من الرضا الرضا بالالتزام بالبيع غير سديد لان الاصل في القيود الاحترازية.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ١٢: «فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه ارتفع الخيار... الخ».

لايكنى مجرد الحركة اليسيرة في صدقه بل صدقه عرفي يختلف باختلاف الامكنة فاذا كانا في السفينة يمكن صدقه بمسمى الافتراق و اذا كانا في غير السفينة او السيارة لايبعد عدم صدقه بمسمى الافتراق فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ١٨: «و كيف كان فلا يعتبر في الافتراق... الخ».

يظهر منه ان صدق الافتراق على الطرفين لا يحتاج الى الحركة من الطرفين بل حركة الطرف الواحد يكفي في صدقه تعبدا فيستفاد منه ان مقصوده من عبارته السابقة ليس صدق الافتراق على المتحرك و الساكن و الا فلا يحتاج الى التعبد بل مقصوده من عبارته السابقة ان الافتراق يصدق على المتحرك و منشاء صدقه هو الساكن كما ان الاعلام يصدق على المتكلم و كان منشاء صدقه هو استماع المستمع ولكنه ممنوع لصدق الافتراق عليهما عرفاً كما قربه السيد عليه السلام و ذهب اليه الاصفهاني عليه السلام اللهم إلا أن يقال: ان مختار المصنف ايضاً كذلك لما سياتي في المسألة الآتية حيث قال: «و توضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بمجرد احدهما اختياراً، و عدم مصاحبة الاخر كذلك... الخ» فان الظاهر منه هو صدق الافتراق على المتحرك و الساكن من دون حاجة الى التعبد اللهم إلا أن يقال: ان قوله في المسألة الآتية مبنى على التعبد المذكور فتأمل.

## في الافتراق الاكراهي

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٠: «مسألة: المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه... الخ».

بان اكراهها على الافتراق بان ينقل كل الى جانب او ينقل احدهما و يبقى الاخر في المجلس كرهاً و مع ذلك معنا في كلا الصورتين من التخايير هذا محل الكلام في هذه المسألة و هما مكرهان على الافتراق و ترك التخايير و اما اكراه احدهما على التفرق و ترك التخايير فهو داخل في المسألة الاتية.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٤: «فان المتبادر هو الاختيارى في مقابل الاضطرارى... الخ».

و هو المساوق للالغاء الذى لا يصدر الفعل حقيقة عن اختياره كما اذا قرّقه الريح قهرا لاما اذا احدث داع اضطرارى كالمرض الى ارادة الفعل كبيع الدار لمعالجة مرضه او مرض ولده فان البيع حينئذ يصدر باختيار المضطر لانه يراه اقل محذورا و رضى به عقلا.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٥: «لافي مقابل المكره الفاعل بالاختيار... الخ».

يمكن ان يقال: ان الظاهر من اسناد الفعل الى الفاعل بالاختيار صدوره منه بطبعه لا بمشاركة غيره فلا يشمل الفعل المكره عليه لانه يصدر بمشاركة المكره بالكسر ولكن يجب عنه بان المكره عليه و غيره يشتركان في الارادة بمباديها و منها موافقة الفعل للميل و لقوة من القوى و ليس الطيب و الرضا امرا اخر، غاية الامر ان الطيب تارة طبعى و اخرى عقلى فاذا كان لجلب منفعة موافقة لقواه الطبيعية يكون الطيب طبيعياً و اذا كان لدفع ضرر متوجه اليه من انسان او حيوان يكون الطيب عقليا لموافقته لقوته العقلانية الحاكمة بدفع الضرر عن نفسه و السبب الحامل مفرق لا مفترق فليس الافتراق فعلاً قابلاً للتسيب و المباشرة حتى يكون حمل الغير على الحركة موجبا لاشترائه في الافتراق.

و فيه: ان محل الكلام هو الاستظهار فيمكن دعوى ظهور اسناد الفعل الى الفاعل بالاختيار في كونه صادرا منه من دون سبب حامل و ان لم يكن السبب مفترقا و لكن يشكل الفرق بين الاكراه و حدوث داع اضطرارى كالمرض الذى لا بد معه من بيع الدار فتامل.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٥: «فاذا دخل الاختيارى المكروه عليه دخل الاضطرارى... الخ».

وفيه: ان لازمه لغوية استناد التفرق الى المتعاملين وكفاية حصول التفرق ولو كان قهرا وهو كما ترى لظهور الفرق بين قوله بالتفريق حتى يفترقا وبين القول حتى يحصل التفرق هذا مضافا الى ما في الاستدلال بعدم القول بالفصل على ان كلام المحكى عن المبسوط لا يظهر له في كون التفرق الاضطرارى مسقطاً للخيار لاحتمال ان يكون المشار اليه في قوله: «كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء» هو عدم الفسخ مع التمكن منه لا التفرق.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٧: «و منه يظهر انه لاوجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكروه... الخ».

فاذا كان الموضوع اعم من الافتراق الاكراهى فلا يرفعه حديث الرفع كما لا يرفع الحكم المتعلق بالسهو في احكام الخلل، واما الاشكال في اعمية الموضوع بالنسبة الى الاكراه و الاضطرار المساوق للجاء كما مرّ.

### في الاكراه على التفرق

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٣٣: «بقوله صلى الله عليه وسلم في صحيحة الفضيل... الخ».

وفيه: ان الرضاية موجودة مع الاكراه لان المقصود منها الرضاية الفعلية ولذا لاخلاف في صحة بيع المضطر كما ان المعتبر هو الرضاية التقديرية بمعنى انه لو التفت لرضى ولذا نقول بلزوم المعاملة اذا افترق احد المتعاملين مع غفلة الاخر او نومه فلا دليل على عدم اعتبار الافتراق الاكراهى بعد منع تبادل عدم الاكراه الادعى الاجماع على عدم العبرة بما اذا اكراهها على التفرق و ترك التخاير و من المعلوم ان مستند المجمعين ليس حديث الاكراه بعد نقل الفتوى عنهم يكون الافتراق الاكراهى مع وقوعه في حال التمكن من التخاير مسقط اذ لو كان حديث الرفع مستندهم لم يفتوا بمسقطية الافتراق الاكراهى كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٣٣: «دل على ان الشرط في السقوط الافتراق و الرضا منهما الى ان قال او يقال... الخ».

والفرق بين صورتين في ان الافتراق بوجوده الواقعي له مدخلية في الصورة الاولى حيث ان الموضوع لرفع الخيار هو الافتراق المتعقب للرضا بخلاف الصورة الثانية فان الافتراق بوجوده الاثباتي له مدخلية حيث ان الموضوع لرفع الخيار في الصورة الثانية هو الرضا بامضاء العقد المنكشف بالافتراق الذي هو كاشف نوعا عن رضاهما بالعقد والحاصل ان الفرق بين صورتين هو الفرق بين مقام الثبوت والاثبات.

### فيما اكره احدهما على التفرق

قوله في صفحة ٢٢٣، س ٨: «و مبنى الاقوال... الخ».

والاقوى هو قول الثالث حيث ان اختيار كل واحد مسقط لخياره لان ظاهر التثنية الواقعة في الاخبار صدرا و ذيلا هو التحليل بمعنى ان البايع بالخيار مالم يفترق عن المشتري والمشتري بالخيار مالم يفترق عن البايع فلاوجه لتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما حتى يثبت الخياران في المقام لان المفروض تحليل التثنية في الذيل ايضا كما انه لاوجه لسقوط الخيارين باختيار واحد منهما لان المفروض تحليل التثنية في الصدر نعم حيث ان الافتراق من المعاني المتضايقة كالاتحاد لاينفك افتراق احدهما عن افتراق الاخر و عليه لاموجب لجعل كل واحد من الافتراقين غاية مستقلة و لكن هذا بالنسبة الى الافتراق مجردا عن خصوصية اخرى و الا فباعتماد خصوصية اخرى كالرضا يمكن الانفكاك اذ من الممكن ان يفترق احدهما مع الرضا دون الاخر و عليه فيمكن الاخذ بظاهر التثنية صدرا و ذيلا و لكن ذلك فيما اذا اعتبرت خصوصية الرضا في كل واحد من الافتراقين لافي واحد منهما و الا فلا يمكن الانفكاك لان المفروض تضايق الافتراقين فع حصول الرضا من احدهما تتحقق الغاية من الطرفين فلا يعقل حصول الغاية من احدهما دون الاخر حتى يعقل جعل الغاية متعددة بخلاف ما اذا كانت الخصوصية معتبرة فيها و عليه فالاقوى هو سقوط الخيارين بحصول الافتراق عن اختيار احدهما و لكن ظاهر

الدليل وهو صحيحة الفضيل هو اعتبار خصوصية الرضا في كليهما ومع اعتبارها في كليهما يمكن الانفكاك فالاقوى هو سقوط خيار الرضى لحصول غايته دون غيره وهو القول الثالث اللهم إلا أن يقال: ان الرضاية المرادة في الصحيحة هي الرضاية الفعلية وهي موجودة حتى مع الاكراه ومع وجودها يسقط الخياران ولذا نقول بعدم الدليل في المسألة السابقة الأ الأجماع ثم ان حملت روايات الحاكية لحركة الامام بعد العقد قائلاً بأن اردت ان يجب البيع حين افترقنا على وجود الرضاية بناءً على ان المراد من الغاية هو حصول الافتراق المتصل بالرضا بالعقد كما احتمله الاصفهاني رحمته الله في تعليقه فلا تعارض صحيحة الفضيل واما بناء على ان المراد منها هو الرضا المستقر بعد التروى او المتجدد بعد التردد فهو مفروض عدم في المورد لتعجيل الامام الموجب لعدم المجال للتروى و التردد و عليه تعارض تلك الروايات صحيحة الفضيل الدالة على اعتبار الرضاية منها ومع المعارضة فافتراق احدهما مستلزم لافتراق الاخر وتحصل الغاية ومع حصولها ايضا يسقط الخياران الا حديث الرفع ولكن الغاية بعد تعارض المقيدات هو الافتراقان والمفروض عدم عروض الاكراه عليهما.

هذا بناء على عدم كون حديث الرفع في عرض الادلة المتكفلة للاحكام الواقعية بل كونه حاكماً بالنسبة الى الادلة المتضمنة للأحكام الاولية فيكون مفاده رفع الاثر و تنزيل موضوعه منزلة عدم و المفروض عدم الاثر لكل من الافتراقين حتى يرتفع بعروض الاكراه فما مع الغاية لم يعرضها الاكراه و ما عرضه الاكراه ليس بغاية و مقتضاه هو سقوط الخيارين و اما بناء على كونه في عرض الادلة المتكفلة للاحكام الواقعية كما هو لايبعد فيقاس بالدليل المتكفل لاعتبار الرضا فيكون مفاده تقييد الافتراق بعدم كونه عن اكراه و نتيجته عدم سقوط الخيارين اذا كانت الغاية مجموع الافتراقين او عدم سقوط خيار المكره خاصة اذا كان افتراق كل منهما غاية لخيار نفسه كما كان الامر كذلك بناء على التقييد بالرضا.

و فيه: ان الالتزام بكون حديث الاكراه في عرض الادلة المتكفلة للاحكام الواقعية مشكل لان لازمه عدم جواز الاستدلال بالمحكوم اذا اختل الحاكم مع ان البناء كما في الاستصحاب الحاكم على الاخذ بالمحكوم وايضا لازمه هو جواز تحصيل الاكراه بعد تعنون المحكوم فتأمل.

## الثاني خيار الحيوان

قوله في صفحة ٢٢٤، س ١٥: «و لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة... الخ».

و فيه: انه لا دليل عليه فكل ما يصدق عليه الحيوان ففيه خيار الحيوان ولو كان السمك المخرج من الماء او الجراد المحرز في الاناء و دعوى كون محل الخيار فيما اذا كان المقصود حيوته غير ثابتة و معه لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق نعم لو كان الحيوان مذبوها بحيث لا يصدق عليه الحيوان الا باعتبار ما كان فليس فيه خيار الحيوان و مما ذكر يظهر صحة القول بمجيء الخيار في المشرف على الموت اذا لم يكن في حكم المذبوح.

قوله في صفحة ٢٢٤، س ١٧: «فلا يبعد ذهاب روحه... الخ»

ذهاب الروح يدل على ان المراد من المشرف على الموت هو ما يموت بنفسه لا ما يحتاج الى ذبحه.

قوله في صفحة ٢٢٤، س ١٨: «وجوه... الخ»

لا وجه لتقييد الخيار بكونه مادام حياً بعد عدم كون الحكمة قطعية فلا يمكن تقييده بها فقيد «الى الثلاثة» غاية للخيار لا قيد للموضوع فمقتضى كونه غاية للخيار وعدم ثبوت الحكمة المدعاة هو بقاء الخيار الى الثلاثة.

قوله في صفحة ٢٢٤، س ٢٠: «و لعله الاقوى... الخ»

و الأنصراف لا وجه له لافي كلمة الحيوان و لافي بيع الحيوان اذ من جمع البيع مع الحيوان



بلا انصراف في المفردات لا يحصل الانصراف في المركب نعم لو كانت الحكمة هو التروى في العيوب فهو مختص باشخاص المبيع فلا يشمل الكلى ولكن كون الملاك هو تلك الحكمة غير ثابت ولعل الحكمة هو تروى المشتري وتأمله في اصل البيع وانه موافق لاصل غرضه ام لا وهو يشمل الكلى ايضا كما لا يخفى.

### في اختصاص خيار الحيوان بالمشتري

قوله في صفحة ٢٢٤، س ٢٢: «لعموم قوله عليه السلام اذا افترقا وجب البيع... الخ».

يرد عليه بانه مقيد ببيع غير الحيوان بقرينة المقابلة في صحيحة الفضيل الاتية بل هو الظاهر من قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا.

و يمكن الجواب عنه: بان صحيحة الفضيل و صحيحة محمد بن مسلم في مقام بيان امد الخيار وزمانه فلا يصلحان لتقييد اصل خيار المجلس ببيع غير الحيوان فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٢٤، س ٢٣: «قال قلت له ما الشرط في الحيوان... الخ».

يمكن ان يقال: انّ السؤال عن الشايح الرائج من اشتراء الحيوان لا يبذل الحيوان بعنوان الثمن و اشتراء جنس آخر فلا ينافي ما يدل على ان لصاحب الحيوان سواء كان بايعا او مشتريا الخيار.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ٤: «و لكن الانصاف ان اخبار المشهور... الخ».

هذا مضافا الى امكان ان يقال: ان التعبير بالمتبايعين من باب الجمع بين موضوعي خيار الحيوان و المجلس اذ المقصود ان للمتبايعين خيار الحيوان و المجلس و الاول الى ثلاثة ايام و الثاني الى ان يفترقا و هذه العبارة لا تدل على ان خيار الحيوان لكل واحد من المتبايعين، ولكن الانصاف ان ظاهر تعقيب قوله المتبايعان بقوله بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان ان الخيار لهما فالأخبار متعارضة، ثم لو لم نقل بذلك فالمرجع هو التخيير بعد تعارض الاخبار و عدم وجود المرجح و لاتصل النوبة الى الرجوع الى العمومات الدالة على لزوم العقد.

لا يقال: لا يكون الاخبار متباينات بل هي الاقل والاكثر و يكون محكوما بحكم العامين من وجه و هو التساقط و الرجوع الى العمومات اذ ما يدل على ان الخيار للمتبايعين اعم مما يدل على ان الخيار للمشتري لأننا نقول ما يدل على ان الخيار للمشتري لا غير مابين مع ما يدل على ان الخيار لغيره ايضا كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ٨: «لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها و لا يوجب تنزيل الاطلاق».

و لعله لان عدم الغلبة و نحوها جزء مقوم لمقتضى التقييد و عدمها من باب عدم المانع عن مقتضى الاطلاق فيمكن اختلاف مراتب الغلبة فرب مرتبة تصلح لكلا الامرين و رب مرتبة لا تصلح الا للمجرد كونها نكتة لذكر القيد كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله و لكنه مشكل لان مقتضى بنائهم على احترازية القيود مالم يعلم الخلاف هو عدم صحة ما ذكره من ان مقتضى التقييد مقيد بعدم الغلبة لان الغلبة الخارجية لا تضر مادام لم يعلم ان القيد وارد بملاحظتها.

### في مبدء خيار الحيوان

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٤: «لظاهر قوله رحمته الله ان الشرط في الحيوان ثلاثة ايام و في غيره حتى يتفرقا... الخ».

وجه استظهار الشيخ اقتران خيار الحيوان بخيار المجلس و ان المبدء فيها واحد و ان تعدد المنتهى فيها و لكن يمكن ان يزيد عليه بمازاد عليه في تعليقة الاصفهاني رحمته الله من ان الموضوع فيها هو المشتري و عنوان البيعين فعند تحققهما يترتب عليهما الخيار و من المعلوم انها متحققان بتامة العقد.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٦: «لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد و... الخ».

يحتمل ان يكون مراده من الثبوت هو وجود العقد كما يحتمل ان يكون مراده هو اللزوم.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٨: «و يردّ الاصل... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته ان كان الافتراق قبل الثلاثة من حين العقد يستصحب بقاء الخيار الى الثلاثة من حين الافتراق لانه بعد التفرق قاطع بثبوت خيار الحيوان. و فيه: ان الاستصحاب مطول عمر المستصحب لامعين مورده و بذلك وجّه صاحب الدرر عدم جريان الاستصحاب في مسألة الشك في تقدم الطهارة على الحدث مع العلم بوقوعها و في المقام لايجرى الاستصحاب لان مآله الى ان محل خيار الحيوان من حين الافتراق لاقبله، و يمكن ان يقال: ان المعتبر في جريان الاستصحاب هو تحقق موضوعه من الشك و اليقين الفعليين و لالزام مراعاة مرجع الجريان و مآله.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٨: «مع انه بالتقرير الثاني مثبت... الخ»

و قد يقال: ان كان بنحو العدم المحمولى فهو جار و لكنه لا يثبت و ان كان بنحو العدم النعتى فليس له حالة سابقة حتى تستصحب.

و فيه: ان جريانه بنحو العدم المحمولى لا يتوقف على اثبات شى ذى اثر شرعى حتى يرد عليه انه مثبت لان نفس عدم الخيار حكم كساير استصحابات العدمية في الاحكام. و فيه: انه لا يجدى لاثبات ان مبدء الخيار من حين التفرق.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٩: «محمول على الغالب من كونه بعد المجلس... الخ».

هذا مضافا الى ان النسبة بين مادل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع و بين مادل على ان التلف في الخيار المشترك من المشتري عموم و خصوص فليقدم مادل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع على مادل على ان التلف في الخيار المشترك من المشتري. و فيه: ان النسبة عموم من وجه لأنّ الحيوان في الثلثة من البايع مطلق من جهة انه قبل الافتراق او بعده هذا مضافا الى انه لا دليل على ان التلف في الخيار المشترك من المشتري.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ٢٠: «و اما لانها علل و موثرات يتوقف استقلال... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته: و اما كونها معا سببا تاما مع الاستقلال عند الأنفراد فهو و ان

كان مشهوراً في أمثال المقام لكنه لا يخلوا عن شوب الأشكال والابهام فان الواحد الحقيقي البسيط لا يعقل ان يستند الى المركب والخيار واحد بسيط والمفروض تركب السبب من جزئين كل منهما له صلاحية التأثير واستناد الواحد الى الجامع بينها وهو ايضا واحد غير متصور لان الجامع لا وجود له خارجاً الا بوجود فرده والمفروض وجود فردين منه فهو موجود بوجودين فعاد المحذور ولا تجدى وحدة الجامع ماهية مع تعدده هوية اذ الوحدة للماهية والتاثير لوجوده وهويته هذا.

وفيه: أنه كذلك لو لم تتصور وجود صرف الوجود والآفلامانع منه اذ يؤثر صرف الوجود وهو واحد هذا مضافاً الى امكان النقص بضرب الحجرين على ما يكسر بهما لباحدهما ولكن يمكن الجواب عنه بان كل حجر يؤثر بمقدار ثقله كما اجتمع عدة لرفع حجر ثقيل فان كل واحد يؤثر بمقدار قوته فتدبر.

ثم ان الاصفهاني رحمته ذهب الى ان الخيار من الاعتباريات وهي لا تكون محكومة باحكام الاعراض المقولية ليجرى فيها حديث اجتماع المتماثلين ونحوه فلامانع من اعتبار السلطنة على حل العقد من اجل الاجتماع على المعاملة ولأعتبارها ايضا من اجل كون المبيع حيواناً او معيباً او نحوهما لاقتضاء المصلحة، والعقد وان كان واحداً فليس له الآحل واحد لكن عدم تعدد الحل حقيقة لا يقتضى عدم امكان تعدد اعتبار السلطنة على الحل مع اشتغال كل منها على اثر يختص به من المصلحة عليه بالخصوص او اسقاطه بالخصوص فع تعدد المصلحة المقتضية وتعدد الاثر ليس تعدد الاعتبار لغوا كما انه من حيث كونه اعتبارياً لا مقولياً ليس تعدده مستحياً.

وفيه: ان اريد ان الخيار من الاعتباريات التي ليس لها واقع ففيه منع واضح ولذا يكذب من ادعى بلاجهة ان له الخيار وان اريد ان لها واقع فلاوجه لدعوى عدم استحالة المثليين فيها اذ استحالة المثليين كاجتماع النقيضين لا يختصان بالوجود الخارجى بل ياتى في كل وجود بحسبه فكما لا يمكن جعل ملكية استقلالية لمال معين لزيد في زمان معين مع جعل عدمها كذلك لا يمكن جعلها لزيد مع جعلها لعمرو او جعلها مرتين لزيد.

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٢. «ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة... الخ».

ولا يخفى عليك انه مادام لم يتحقق الاجازة لا يتحقق العقد المنتسب سواء كانت الاجازة ناقلة او كاشفة و ما لم يتحقق العقد المنتسب لا يتحقق الخيار لانه حق حلّ العقد المنتسب و من آثاره لامن آثار الملك و النقل و الانتقال حتى يمكن الفرق بين الاجازة الناقلة و الاجازة الكاشفة.

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٣. «لو اسلم حيوانا في طعام... الخ».

و المراد بالحيوان هو الحيوان الشخصى الذى دفعه لثمن الطعام الذى اشتراه سلفا و لقد اشتمبه هنا الاصفهاني رحمته و توهم ان المبيع هو الحيوان الكلى و الطعام هو الثمن و العجب منه انه لا ينظر الى ذيل كلامه حيث قال: «و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و ان كان بايعا» و من المعلوم ان المراد من الصاحب الفعلى هو البايع فالحيوان هو الثمن و الثمن في بيع السلف لزم ان يكون شخصا.

### في المراد من الايام الثلاثة

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٦. «للدخول الليل في مفهوم اليوم... الخ».

بل استعمال اليوم فيها غلط و انما اريد ذلك منه فيما اذا اريد بتعدد الدال و المدلول.

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٦. «و لا في دخول الليالى الثلث... الخ».

للاستمرار ايضا.

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٧. «ولو عقد في الليل فالظاهر بقاء الخيار الى آخر اليوم الثالث... الخ».

بعد وضوح ثبوت الخيار من حين العقد اذ لا فصل بين العقد و الخيار بالاجماع.

قوله في صفحة ٢٢٥، ٢٨. «و الاطلاق على المقدار المساوى للنهار... الخ».

فلا يكتفى مقدار الايام من الليالى لان الايام ماخوذة في خيار الحيوان ثم انه يشكل في

اعتبار تتميم الايام بالتفليق بعد صدق الايام الثلاثة في عرف اهل السوق ولو كان يومين و نصف و لذا لو شرط الخيار ثلاثة ايام ليس له الخيار في اليوم الرابع ولو كان اليوم الاول بعض اليوم و ايضا جعلوا مدّة مهلة سفتح عشرة ايام من يوم حلول الاجل مع ان عاشر الايام بحسب البنوك اقل من يوم كامل و بالجملة العبرة بحسب الروايات لصدق عنوان ثلاثة ايام و لاوجه لاعتبار مقدارها من الايام كما لاوجه لاعتبار مقدارها من الليالي و هذا العنوان صادق على الاقل في عرف اهل السوق و ليس ذلك من باب التسامح بل مرادهم بالقرائن القائمة من الايام هو ذلك كما ان يوم الاجير في زماننا هذا من ساعة الثامنة الى قرب غروب الشمس و ليس ذلك من جهة تسامحهم بل اعتبروا يوم الاجير كذلك و هكذا يمكن ان يقال: ان اهل السوق اعتبروا ايام الخيار كذلك لامن باب التسامح و عليه فان شك في بقاء الخيار بعد مضي يومين و نصف فان قلنا بجريان الاستصحاب في مثل المقام مع ان الشك فيه كالشك في الغروب و المغرب فهو و الا فالمرجع هو عموم مادل على اللزوم فتامل.

### في مستقطات خيار الحيوان

قوله في صفحة ٢٢٥، س ٣٤: «ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح... الخ».

ولعله لان الظاهر من قوله: «و الشرط في الحيوان ثلاثة ايام» ان الخيار لوحظ بالنسبة الى المدة المذكورة بنحو الحركة القطعية حيث انه لم يلاحظ المدة المذكورة بنحو الحركة التوسيطية بين المبدأ و المنتهى و لذا عبر عن المدة المذكورة بثلاثة ايام الظاهرة في التعدد هذا مضافا الى امكان جواز الشرط المذكور ولو لوحظ بنحو الحركة التوسيطية كما يدعى ظهور الرواية في وحدة الحق جعللا و انشاء و اما التعدد فهو تحليلي و بالجملة فكما ان وحدة الحكم في الاحكام التكليفية لاينافي اشتراط الخيار بالنسبة الى مدة من الايام كذلك في الحكم الوضعي مثلا جواز شرب الماء بحسب الازمنة ملحوظ بنحو الوحدة و ليس كل قطعة من الازمنة ملحوظة عليحدة في هذا الحكم و مع ذلك يصح اشتراط عدم شرب الماء في يوم او

ازيد او انقص كذلك بالنسبة الى الخيار فيمكن ان يشترط اسقاطه في يوم او ازيد او انقص مطلقا سواء كان من اوله او آخره او وسطه ولايستلزم ذلك التصرف في ماجعله الشارع لأن معنى الشرط المذكور ليس شرط عدم ثبوت الحق بل شرط الاسقاط موكد للثبوت و اليه ذهب الاصفهاني رحمته الله في التعليقة فراجع.

### في سقوط خيار الحيوان بالتصرف

قوله في صفحة ٢٢٦، س ١٩: «أحدها ان يكون الجملة جوابا للشرط... الخ».

و فيه: انه خلاف الظاهر اذ ظاهر قضية الحملية هو حمل مايتحد لاحمل المباين والحمل بناء على التنزيل حمل المباين على المباين كحمل زيداسد فيحتاج الى عناية باعتبارها يتحد المحمول مع الموضوع و هي اما ادعاء كون التصرف من مصاديق الرضا او اعتبار اتحادهما في امر ثالث و هو الاسقاط.

قوله في صفحة ٢٢٦، س ٢٠: «الثاني ان يكون توطئة للجواب و هو قوله و لاشترط... الخ».

و هو ايضا خلاف الظاهر لان ملاحظة التصرف بعنوان كونه نوعا كاشفا خلاف الظاهر اذ الظاهر حمل الرضا على التصرف لاالتصرف بما هو كاشف بطبعه حتى لاينافيه عدم كشف سنخ منه هذا مضافا الى ما قاله صاحب جامع المدارك من انه يشكل الوجه الثاني بحسب القواعد حيث انه عليه كان المناسب ذكر الفاء في الجزاء ولكن يمكن الجواب عنه اولاً: بان مقتضى القاعدة هو ذكر الفاء في التوطئة لانه من تبعات الجزاء و ثانياً: بان المذكور في نسخة الكافي هو ذكر الفاء في التوطئة و الجزاء كليهما و مضافا الى ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: من ان عنوان الكاشف اذا لوحظ في التصرف فمقتضاه انه بما هو معنون بهذا العنوان رضا و الآلم يكن بينها اتحاد و اذا كان بهذا العنوان رضا فهو بهذا العنوان مسقط فلامعنى لان يحكم عليه بالمسقطية بما هو تصرف و ان يحكم عليه بالرضا بما هو كاشف و بعبارة اخرى ما هو

مناطق الحمل هو مناط الحكم لان القضية الحملية اما هي نفس الجزاء او قائم مقامه فلامعنى لان يكون الحمل بلحاظ و الحكم بلحاظ آخر.

قوله في صفحة ٢٢٦، س ٢٢: «الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع... الخ».

وهو ايضا خلاف الظاهر اذ الظاهر حمل الرضا على التصرف المشار اليه بقوله فذلك، لا التصرف بما هو كاشف حتى يكون الأتحاد من باب اتحاد الدال والمدلول و لانه اعتبر هذا العنوان في الممول حتى يؤل الى ان التصرف مصداق الكاشف عن الرضا، لان ظاهره حمل الرضا على التصرف لاجل الكاشف عن الرضا عليه، اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر من تقييد النظر بما كان محرما قبل الشراء هو ان الموضوع هو التصرف الدال و الكاشف، فالرواية لا تزيد على مقتضى القاعدة اذ مقتضاها هو سقوط الخيار باتيان الكاشف النوعى سواء كان لفظاً او فعلا و مما ذكر يظهر الوجه فيما ذكره جامع المدارك من ان الحكم بالسقوط معللا بالرضا مناسب لمقام الاثبات لامقام الثبوت و الظاهر ان النظر الى مقام الثبوت فتأمل. قوله في صفحة ٢٢٦، س ٢٧: «الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع و يكون العلة... الخ».

وهو ايضا خلاف الظاهر لما تقدم في الوجه الثالث مضافا الى ما في تعليقه الاصفهاني رحمته من ان التصرف و ان لوحظ بما هو كاشف الا ان الكشف الذى ينسب اليه بما هو تصرف بحيث يكون لازم وجوده هو الكشف النوعى و اما الكشف الفعلى الشخصى فلا يعقل ان يكون لازم وجوده بما هو تصرف بل يلزمه احيانا بضميمة امر آخر و مضافا الى ما في جامع المدارك من ان الرابع لا يناسب الاخبار عن الواقع و كون العلة نفس الرضا الشخصى ثم مع الاجمال ذهب في الجامع الى انه لا يبعد الاخذ باطلاق الصحيحة الثانية ولو مع القطع بعدم الرضا بلزوم العقد و حمل الصحيحة الاولى على التنزيل او من باب ذكر الحكمة، غاية الامر انصرف الحدث عن مثل اغلق الباب اسقنى الماء.

قوله في صفحة ٢٣٠، س ٣٣: «بل قد عرفت في رواية معاوية بن ميسره حصول تملك المبيع... الخ».



و لا يبعد الاخذ بالاطلاق لعدم ترك الاستفصال فيمكن القول بحصول الفسخ و ان لم يقصد بالرد الفسخ.

### في خيار الشرط و مسقطاته

قوله في صفحة ٢٣١، س ٢: «ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد... الخ».

ان كان المشروط رده كلياً فكما ان المردود من غير الجنس ليس برد و لافسخ كذلك المردود المعيب او المردود الغير المتصف بما قيد به و ان كان الوصف وصف كمال ليس برد لان الكلي المشروط رده منصرف الى وصف صحيح او اشترط فيه وصف كمال كالاخضر او الاسود و من المعلوم ان الكلي الصحيح او الكلي الاخضر غير المردود فانه المعيب او الاسود مثلاً و بالجملة المشروط الكلي من الماهيات و هي مثار الكثرة و المغايرة فاذا فقد قيد في المردود كان مغايراً مع المشروط بخلاف ما اذا كان المشروط رده شخصياً و جزئياً خارجياً فان الوجود حافظ للوحدة و ان فقد الصحة او وصف كمال مالم يكن الفاقد عند العرف مبيئاً للمشروط و لذا يمكن ان يقال: في المردود المعيب الشخصي له الارش بعد تحقق عنوان الرد برد المعيب ان قلت: لادليل على الارش في المردود لان دليل الارش مختص بصورة البيع فلا يشمل شرط الرد قلنا: الرد مقلوب البيع و فيه مالا يخفى و ان كان الالتزام بعدم الارش مع نقص المردود اشكل.

و يمكن ان يقال: في المردود الفاقد لوصف الكمال يتحقق عنوان الرد برد الفاقد و لارش و كيف كان فلا وجه لقوله و له الاستبدال.

قوله في صفحة ٢٣١، س ٣٣: «و انما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان... الخ».

صغرى القاعدة هو الحكم المستفاد من الاجماع الذي يساعده النص من ان نماء الثمن للبايع و القاعدة هي قوله الخراج بالضمان بناء على ان معناه ان كل من له الغنم فعليه الغرم و الضمان الواقعي فالبايع الذي له النماء عليه الضمان فالتفكيك بين كون النماء له دون الضمان كما هو

مفاد قاعدة التلف في زمن الخيار من لاخيار له ينافي الملازمة المستفادة من قوله «الخراج بالضمان» و مما ذكر يظهر ما في جواب شيخ مشايخنا الحائري رحمته الله من ان الرواية تدل على ان الملازمة بين الخراج و الضمان لاالعكس فلايدل على ان كل مورد حكم فيه بالضمان لزم ان يكون الخراج له فلاينافي كون الضمان على من لاخيار له لما عرفت من انه يستلزم التفكيك بين كون النماء للبايع دون الضمان و هو مخالف للملازمة المستفادة من قوله «الخراج بالضمان» نعم يمكن ان يكون المرهمن الضمان هو الضمان المعامل كما ذهب اليه النائي فتكون القاعدة اجنبية عن المقام كما يمكن ان يكون الباء في قوله «بالضمان» للظرفية اى الخراج في ضمان فتكون القاعدة ايضا اجنبية عن المقام فانها في قوة ان يقال ان للمنافع ضمان و كيف كان فالعمدة ان القاعدة لاسند لها فلايعبأ بها في مقابل قاعدة التلف في زمن الخيار من لاخيار له.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ١٤: «فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى... الخ».

اما فيما يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري فلايقوم مقامه الولى او الوكيل لاشتراطه خصوص نفسه و المؤمنون عند شروطهم و اما فيما لم يصرح فمقتضى عبارة المصنف ان عنوان الرد ظاهر في ان المراد مطلق الحصول عند المشتري فيشمل باعتبار ذلك الظهور حصوله عند وكيل المشتري او وليه بل وارثه و لكن شمول الحصول لمثل الحصول عند الوارث بدعوى كون الوارث وجود تنزييل لوجود المورث محل تأمل بل منع لان الظاهر من الرد هو الحصول عند نفسه باى سبب كان بالمباشرة او بوكيله او بوليه هذا و مقتضى قوله «و دعوى ان الحاكم... الخ» ان مقتضى اطلاق ادلة الولاية هو شمولها لمثل قبول المشتري لانه بالاخرة امر ينوب عنه الولى و دعوى انه ليس بفعل اختياري حتى يتوب عنه لا يضر لان كون قبول تمكين البايع امر بيد المشتري يكنى في تصدى الولى نعم لايشمل ذلك الامر ادلة الارث لانصراف ماتركه الميت عن مثله و ما يقال: من ان ولاية الحاكم مقصورة على مال الغائب و الثمن قبل حصول الفسخ المتأخر عن الرد مال البايع الحاضر

لامال المشتري الغائب او على الممتنع فيما له ولاية شرعية مع ان حصول الرد المعلق عليه ثبوت حق الخيار غير منوط بربضا للمشتري و قبوله فلاشئ هنا حتى يكون للمشتري الغائب ولاية شرعية عليه حتى يقوم الحاكم مقامه ففيه انه لادليل على القصر المذكور اذ الحاكم ولى الممتنع في الامور المربوطة اليه و منها تمكينه للبايع ان يرد اليه الثمن.  
قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢١. «وجوه... الخ».

وافق استاذنا لما ذكره الاصفهاني رحمته في تعليقه و لكن قوله في التعليقة «وان كان الرد الى ذات الاب بلانظر الى عنوان الولى و لالى خصوصية الاب بما هو اب فلايقوم الجمد مقام الاب و ان قلنا بقيام الحاكم مقامه فان ولاية الحاكم بعنوان قيامه مقام الولى المتقدم عليه رتبة بخلاف الجمد فان ولايته في عرض ولاية الاب فلايقوم مقام الاب حتى يراعى الرد اليه بعد عدم التمكن من الاب» لايجلو عن المناقشة لان اطلاق ادلة ولاية الجمد لأموال المولى عليه يكفى في جواز تصديه لامور الصبي و ان لم يكن قائما مقام الاب.  
قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢١. «و يجرى مثلها فيما لو اشترى الحاكم... الخ».

اي هل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الحاكم الاخر او مع عدم التمكن من الرد الى الاب اولاً؟ وجوه و قدمر ان استاذنا وافق الاصفهاني رحمته فيما ذكره في الولى و لولا اعتبار عدم مزاحمة الحاكم الثانى لا يمكن ان نقول بجواز تصديه لامر الصغير فيما اذا اشترط الحاكم الاول رد الثمن الى ذاته بلانظر الى عنوان الحاكم و لالى خصوصية شخصه لاطلاق ادلة جعله حاكماً لامور الصغار و دعوى انكار المزاحمة كما قواه الشيخ رحمته بالنسبة الى اخذ المردود محل تامل بل منع لصدق المزاحمة على مداخلته فيما تصدى فيه الحاكم الاول فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٥. «لكن الاظهر انها مزاحمة عرفاً».  
مراده ان ابقاء الماخوذ و المردود لكونه عند العرف عين ماتصرف فيه الحاكم الاول عدداً مزاحمة لان الزائل العائد كالذى لم يزل.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٦. «فلورداً بعضه لم يكن له الفسخ... الخ».

مقتضى ما ذكره السيد رحمته الله في ذيل قوله «فما سياتى و للمشتري خيار التبويض الخ» هو قياس المقام بالعقود فكما ان العقد اذا وقع على امور متعددة التي كان المطلوب مجموعها ثم بان بعضها مستحقا للغير صح بالنسبة الى بعضها الاخر مع خيار التبويض كذلك في المقام يمكن بالصحة بالنسبة الى البعض مع خيار التبويض و لكن اورد عليه استاذنا الحائري رحمته الله بالفرق بين العقد و الشرط فان العقد امر حالى انشائى يقع على ما اجتمع فيه شرائط المعاملة و ان ظهر بعضها مستحقاً للغير بخلاف الشرط فانه امر استقبالى لزم ان يفعله فيما بعد فإلما يتحقق عنوان الشرط بجميع اجزائه لا مجال لدعوى الصحة و خيار التبويض.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٧: «على وجه الثمنية... الخ».

يعنى به ان رضايته بكونه عنده متقيدة بتلك الحيثية فهو رضى بكون الثمن عنده من باب انه ملكه و لم يرض بكونه امانة عنده حتى لا يضمنه.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٨: «و للمشتري خيار التبويض... الخ».

ظاهره انه كذلك ولو لم يشترط عليه رد جميع الثمن في المدة ولكنه لا يخلو عن المناقشة اذ مع عدم الاشتراط المذكور هو ضرر اقدم عليه المشتري من اول الامر بالشرط المذكور من قوله «ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء الخ» فلا وجه لخيار التبويض نعم لو اشترط رد جميع الثمن في المدة فاذا لم يرد الثمن تدريجاً في المدة فله خيار تخلف الشرط فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٨: «و هل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك».

و فيه: انه لا وجه له بعد اقامه اللهم الآن يوجّه بان قال هذه العبارة اعنى لو رددت كل جزء جاز لك الفسخ فيما قابل المدفوع لم يعلم بانه رد ام لا فلا يصدق الاقدام على الضرر و لكن الوجه المذكور موهون بصدق الاقدام مع احتمال حصول الرد.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٢٩: «برد جزء معين من الثمن... الخ».

و المراد بالمعين هو تعيينه بالنصف او الثلث او الربع و نحوها ان اريد من الثمن بدله مع تلف الثمن كما يشهد له قوله في الذيل «فبيق الباقي في ذمة البايع». و عليه فالمراد من غير معين هو

مالا عين مقداره من جهة النصف او الربع او الثلث ونحوها او هو تعيينه بالتعين الخارجى كما اذا قال لو رددت هذا الجزء من هذا الثمن الموجود فلك فسخ الكل و عليه فالمراد من غير معين هو مالا عين شخصه كان قال لو رددت واحدا من هذه الاحاد المشتملة عليها الثمن فلك فسخ الكل فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٣٠: «كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثلث... الخ». كما اذا احتاج المشتري الى حفظ ماله ولا يرى له سبيل الاّ بان يشتري من امين شيئا خسيسا بقيمة زائدة مع شرط الفسخ عند رد المثلث.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٣٠: «و لا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين» اى اطلاق رد المثلث.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٣٢: «على وجه غير مشروع». اذ المشروع هو الوفاء بالجنس لاغيره.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٣٣: «بل ليس فسخاً في الحقيقة» يعنى ليس الفسخ عرفا لان الفسخ عكس البيع فكما ان البيع بين العوضين كذلك الفسخ بين العوضين.

قوله في صفحة ٢٣٢، س ٣٤: «الى البايع فتامل»

لعله اشارة الى صحة اشتراط ردّ بدله مع التمكن من العين فيما اذا كان المتعاقدان عالين بان رجوع المردود بنفس الفسخ مع بقاء العين ينافي حقيقة الفسخ و لحقيقة الضمان على الوجه المشروع لدلالة الاقتضاء حينئذ على ان المراد هو شرط تعيين المردود للبدلية عن العين الموجودة المرجوعة بالفسخ.

في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع

قوله في صفحة ٢٣٣، س ٤: «الاّ ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز... الخ».

ذكر الاصفهاني رحمته في تعليقه: مرجع عدم تعقل الخيار الى احد الامور و ذهب الى انه لامنح ثبوتاً عن اشتراط الخيار في العقود المجائزة و هو كذلك و لكن قد يمنع عنه اثباتاً بدعوى ان الشرط هو التزام في ضمن الالتزام و العقود المجائزة ليست بالتزام هذا مضافاً الى ان اللازم من اشتراط الخيار هو جواز الرجوع حتى بعد التصرف و تلف العين و هو خلاف الاجماع القائم على عدم جواز الرجوع على العين الموهوبة اذا تصرف الموهوب له فيها و لكنه بعد لا يخلو عن منع لان العقود المجائزة ايضاً من الالتزامات كما ان الاجماع المستيقن فيما اذا لم يشترط الخيار و اما مع الاشتراط فلاجماع كاشف عن خلافه.

قوله في صفحة ٢٣٣، س ١٢: «فالاولى الاستدلال عليه مضافاً الى امكان منع صدق... الخ».

لعل وجهه ان يقال: ان الاشتراط في ضمن الايقاعات لو سلم انه في ضمنها لا يطلق عليه الشرط و الالتزام، هذا مضافاً الى انه لا يكون في ضمن الالتزام اذ الشرط وقع بعد اتمام الايقاع فلا يقع في ضمنه بخلاف الشرط في ضمن العقد فانه تخلل بين الأيجاب و القبول مع ان صاحب القاموس عرّف الشرط بكونه «التزاماً في ضمن الألتزام» على ان بعضهم عرفوه بكونه «التزاماً في ضمن العقد» و ظاهر العقد هو امر يتقوم بالالتزامين لالتزام واحد و الايقاع ليس الألتزام واحد هذا مع امكان منع كون الايقاع التزاماً لانه من باب ايجاد السبب و لكنه بعد لا يخلو عن المناقشة لامكان منع انصراف الشرط عن الاشتراط في ضمن الايقاعات و لامكان كفاية وقوع الشرط في ضمن السبب الانشائي كالطلاق مثل ان يقال: بشرط الخيار انت طالق او انت حرّ، و لامكان ان يقال: يكفي في خروجه عن الشروط الابتدائية وقوعه في ضمن السبب الانشائي فلايلزم ان يقع في ضمن الالتزامين.

### في خيار الغبن

قوله في صفحة ٢٣٤، س ١٧: «الرابع خيار الغبن... الخ».

استدلّ المصنف بمحدث لا ضرر لاثبات خيار الغبن فيما لم يبذل الغابن التفاوت اذ مع بذل

التفاوت لا يصدق الضرر عرفاً بخلاف ما اذا لم يبذل التفاوت فإنّ الحكم بلزوم العقد ضررى لا يقبل: يمكن دفع الضرر بإيجاب الغرامة على الغابن فلاوجه لرفع اليد عن اللزوم لأنّ نقول: قاعدة لاضرر بناءً على ان المقصود منها نفي الحكم ابتداءً او بواسطة نفي الموضوع شأنها ليس الآن نفي الحكم الضررى لاثبات حكم و عليه فلايستفاد من القاعدة إيجاب الغرامة على الغابن، واما بناءً على ان المقصود منها نفي اصل الضرر برتمته و عنوانه كما قوّيناه في محله فهو و ان امكن اثبات حكم بها لانها حينئذ من المضمّنات و لكن مع امكان نفي المبدل لاتصل التوبة الى نفي البدل فمع امكان نفي اللزوم لايجال لنفي بدله و هو عدم الغرامة ثم ان الاحتمالات في حديث لاضرر ليست متعددة حتى تصير القاعدة مجملة في المقام لما ذكر في تعليقه الاصفهاني رحمته الله فراجع.

هذا مضافاً الى بناء العقلاء على ان المعاملة وقعت بشرط تساوى قيمتها مع القيمة السوقية فاذا عين مقدار بعنوان قيمته فليس المقدار المذكور طرفاً للمبادلة بل الطرف هو المتساوى ثم انطبق على المقدار المذكور كالاقتداء بالعدل و انطبق على زيد لاالاقتداء بزيد بخيال انه العادل و لذا اذا تبين الاختلاف و الخطاء في التطبيق يراجعون على الغابن باخذ الزائد مدّعياً بان الزائد خارج عن طرف المعاملة اذ الطرف هو المقدار المتساوى كما اذا ظهر كذب البايع مراجعة في اخباره براس المال فان المقدار الزائد ليس طرفاً للمبادلة بل هو مال المشترى عند البايع نعم لو امتنع الغابن عن اعطاء الزائد فلا يبعد دعوى بناء العقلاء على خيار المشترى بين امضاء الكل و رده و عليه فبناء العقلاء مع المستفاد من قاعدة لاضرر متوافق.

ذهب السيد رحمته الله الى ان كلمة «لا» في قوله «لايخرج» زائدة و الآفلاينافي التعارض الذي ذكره اذ عدم خروجه عن كونه اكلاً بالباطل محقق للتعارض و اورد عليه الاصفهاني رحمته الله بانه لاوجه لدعوى زيادة كلمة «لا» فان الجملتين اذا كان لكل منهما مورد مخصوص لم يلزم من اثبات الحلية و الحرمة تعارض و ظاهر سياق عبارة المصنف كظاهر ما سياتى منه ان

الاستدراك لنفي المعارضة للتقوية المعارضة ولذا ذكر بعد نفي المعارضة بما ذكر توجيه المعارضة بالعرض بملاحظة ضم عدم القول بالفصل الى مورد كل منهما فلاحالة يقع بينهما التعارض فيرجع مع تكافؤهما و تساقطها الى اصالة اللزوم و اما بيان ان لكل من الجملتين مورد مخصوص فهو كما قال الاصفهاني رحمته الله: ان آية التجارة بيان للسبب الصحيح و هي التجارة المنقومة بالتراضي فلاينا في تعنون التصرف الواقع بعد هذا السبب الصحيح بعنوان يكون محرماً و هو كون الاكل بعد رد المغبون باطلاق الاية حراما لكونه اكلا بالباطل هذا و لكن مقتضى حرمة الاكل و التصرف هو الكشف عن نفوذ رد المغبون بعد التبين و هو يكشف ايضا عن كون المغبون ذاق فلايكون العقد لازما فيعارض مع الاية الدالة على اللزوم فافهم.

### في شرائط خيار الغبن

قوله في صفحة ٢٣٦، س ٢. «و لا بين الجهل المركب و البسيط».

فلاشكال في شمول قاعدة لاضرر بالنسبة الى الجاهل المركب و هكذا يلحق به من اعتمد على الطريق العقلاني كخبر الثقة بعدم الزيادة و النقيصة او قيام البيّنة عليه بل الاستصحاب بناء على كونه من الطرق اذ من اعتمد على هذه الطرق فانكشف الخلاف لا يلام كما لا يلام من سلك سبيلاً اعتمادا على الطريق العقلاني ثم واجه الخطر و المفروض ان قاعدة لاضرر لاينصرف عن من لم يستحق الملامة و القول باعتبار العلم الصفتي في شمول قاعدة لاضرر قول بلا دليل فمن قام عنده طريق و حجة فاعتمد عليه و ان لم يحصل له العلم الصفتي ثم انكشف الخلاف تشمله القاعدة و يحكم له بالخيار كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٣٦، س ٥. «بل قد يقدم برجاء عدمه و مساواته للعالم في الاثار ممنوعة... الخ».

و في منع المساواة منع لان رجاء عدمه يدعوه الى الاقدام على كل تقدير اذ المفروض انه



احتمل الخلاف و مع ذلك اقدم عليه بداعى رجاء عدمه فكما ان قاعدة لا ضرر لا تشمل صورة المسامحة كذلك لا تشمل هذه الصورة لانه اقدم ايضا.

قوله في صفحة ٢٤٠، س ٣١: «و يحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة... الخ».

و الاولى ان يقال: ان مقتضى على اليد هو رد العين بما له من الخصوصيات و اجارة العين توجب كون العين مسلوبة المنافع فهي كالعبد المشلول يده فكما ان شل اليد نقص كذلك سلب المنافع نقص في مالية العين، نعم شمول قاعدة على اليد ليد الغابن مع كونه مالكا مبنى على ما ذهب اليه شيخنا الحائري رحمته الله من ان القاعدة تشمل الحقوق ايضا حتى بالنسبة الى مالك العين فمفاد قاعدة على اليد هو ان على يد الغابن المالك ما اخذت حتى تؤدى لتعلق حق خيار المغبون بها و مقتضاه هو اداء تفاوت ما بين العين غير المسلوبة و العين المسلوبة المنافع و هو ليس اجرة المثل و لاجرة المسمى لعدم الموجب حيث ان العقد ليس بفضولى نعم يمكن تطبيقه غالبا على اجرة المثل و لعل من ذهب الى اجرة المثل ذهب اليها من جهة تطبيق الأرش عليها و انتقد مما ذكرنا ما في عبارة المصنف حيث جعل العين المستاجرة مما لا يوجب شيئا.

ثم لا يخفى عليك ان بعض المحققين رحمته الله ذهب الى ان فقدان مطلق الاوصاف سواء كانت وصف الصحة او وصف الكمال يوجب الضمان باقتضاء حقيقة الفسخ لان مقتضاه رجوع العين بما لها من الوصف حال العقد حتى يكون العائد ما وقع عليه العقد.

و اورد عليه الاصفهاني رحمته الله: بان مجرد كون العين ذات وصف لا يقتضى الآ التبعية في الملك و عوده و هو غير مجد في الضمان و هكذا دعوى اناطة المعقود عليه بالوصف فاسدة لان الاناطة اما لاصل التملك فلا يكون المملوك منوطا و اما اناطة البيع بشرط و هو الالتزام في ضمن الالتزام الذى لا يوجب تخلفه الآ الخيار و مقتضاه ايضا خروج الملتزم به عن المبيع و المعقود عليه و اما لاناطة المقيد بقيده و هى و ان كان تقتضى المقومية للمبيع الآ ان المبيع الشخصى لا يتجاوز حدّه و لا يتخطى لحظة الوجودى فلا يتضيق به دائرته بوجوده و

لا يتسع بعدمه فلامعنى للتقييد بهذا المعنى الآ في الكليات القابلة للتوسعة و التضييق و لذا ذهب الاصفهاني رحمته الله الى ان فقدان الوصف مطلقا لا يوجب الضمان اصلا و لكن يمكن التفصيل بين ما اذا قيد المبيع و بين ما اذا لم يكن كذلك فان المبيع الشخصي يمكن تقييده باعتبار احواله المتبادلة كان يقال بعتك هذا العبد بشرط كونه كاتباً او بصيراً فان الكتابة و البصر من احواله لانه قد يمكن ان يكون غير كاتب او عمى و وصف الصحة باصالة السلامة مشروطة في المبيع.

و في تقريرات النائيني رحمته الله و بالجملة معنى الضمان في المعاوضات كالبيع مثلاً هو ان البايع ضامن للمبيع قبل القبض اى عهدة المبيع عليه فاذا تلف ينفسخ البيع و يتعين المسمى للعوضيه اى يرجع نفس الثمن الى المشتري و بعد اقباضه ينتقل الضمان اى عهدة المبيع الى المشتري فاذا تلف و طرء على العقد فسخ او اقاله يجب عليه رد المثل او القيمة و يسترد ثمنه من البايع لو كان موجوداً و مثله او قيمته لو كان تالفاً فعلى هذا يكون كل من المتبايعين ضامناً لما انتقل عنه قبل القبض و ضامناً لما انتقل اليه بعد القبض و ضمانه بعده ضمان اليد فاذا كانت يده يد ضمان يجب عليه رد قيمة العين بجميع اوصافها التى تتفاوت بها ماليتها المال ولو كانت مثل وصف الكمال و على هذا فلا فرق في النقص الحاصل في مال الفاسخ بين ان يكون من جهة اجارة الطرف او غيرها... الخ.

و قال سابقاً: و لا يمكن ان يقال: بانه لا وجه لضمان المفسوخ عليه النقص الحاصل في ماله فانه لو تم اقتضى ان لا يكون ضامناً لو وصف الصحة بل العين ايضا لان كلاً منها ملكه و تلف في يده مع انه ضامن بلا اشكال فلا فرق بين الاوصاف في انها باجمعها مضمونة على المفسوخ عليه كما تكون مضمونة على الغاصب لان وجه الضمان في البايين هو قاعدة اليد.

و يرد عليه بما في تعليقه الاصفهاني رحمته الله من ان اللازم في الفسخ هو رجوع العين الى الفاسخ على ما عليه حال الفسخ لاعلى ما هى عليه حال العقد و لذا لم يستشكل احد في المنافع المستوفاة قبل الفسخ. و لكن يمكن الاشكال كما أفاد شيخنا الاراكى بان مجرد الفسخ

لا يقتضى ذلك اذ المعاملة على الشئ معاملة عليه بمقوماته من نوعيته و مثليته و جنسيته و ماليته بنحو وحدة المطلوب لانحو تعدد المطلوب و لذا لاتصح المعاملة اذا ظهر انها مابين لما وقع العقد عليه و الاّ يمكن تصحيح المعاملة بعنوان المالية فاللازم ضميمة قاعدة على اليد لتوجيه الضمان الا ان هذا لا يخلو عن المناقشة لان وحدة المطلوب لاتضر باقتضاء الفسخ لان مقتضاه رجوع العين على ما عليه حال الفسخ و بعد الأجرة لاترجع العين على ما عليه حال الفسخ لان منافعها مسلوبة نعم يمكن ان يقال: بان الأجرة الصحيحة صيرت المنافع من الزوائد المنفصلة فليست العين بما هي عليه حال الفسخ الآ العين التي لامنفعة لها مدة مخصوصة اذ الاتلاف الشرعى كالاتيفاء الحقيقي و اما ضميمة قاعدة على اليد فلا تخلو عن الاشكال ايضا لان الموجر لم يكن محجورا و لذا كانت اجارته صحيحة فالأجرة كالاتيفاء الحقيقي لاضمان لها فالاقوى ما ذهب اليه الشيخ رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٤٠، س ٣٤: «و سيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين».

ذكر الاخوند في تعليقه فارقاً و لكنه ليس بفارق كما ان ما احتمله الاصفهاني رحمته الله في تعليقه ليس بفارق هذا مضافا الى ان التفاسخ كالاتيفاء فسخ من حين لافسخ من اصل فتامل.

### في ملكية الهيئة او الوصف

قوله في صفحة ٢٤٠، س ٣٥: «فان كانت حكمية محضة كقسارة الثوب و تعليم الصنعة... الخ».

و كصياغة المواد الذهبية او غيرها مما لا يوجب النقص بل يوجب زيادة الوصف و الهيئة.

قوله في صفحة ٢٤٠، س ٣٥: فالظاهر ثبوت الشركة فيه... الخ»

اي الشركة في ماليته اذ الوصف و الهيئة عند الفسخ او التفليس او التفاسخ او الاقالة او الشفعة يعتبر عليحدة عرفا و يملكه المالك السابق لانه اثره و يقتضيه قانون العدل و الأنصاف و هو امرٌ عقلائى و لافرق في ذلك بين كون الوصف حادثا فيه بفعله او بفعله تعالى

كما فرّق بينها النائبي رحمته في التقريرات اذ الملاك حدوث الوصف في حال ملكيته نعم لو حدث وصف بفعل الغاصب يمكن ان يقال: انه لا يوجب شيئاً اذ لاحترام لفعله و هكذا لو حدث وصف بفعل الجاهل الذي اشتبه مال الغير بماله كمن اصلح اشجار ارض الغير بتوهم انها ارضه اذ الحارث لم يفعل بامر صاحب الارض و لم يكن العامل مالكا للارض فلا احترام للحادث بل هو رزق رزقه الله لمالكة. (١)

و بالجملة قبل الفسخ او التفاضل لا يعتبر الوصف و الموصوف متعددا و اما بعد الفسخ او التفاضل او غيرهما يعد الوصف منفكا عن الموصوف فيتعدد المالك و يوجب الشركة و اما القول باستحقاق اجرة المثل دون الشركة ففيه ان عمل العامل لنفسه و في ماله و لا يكون مضمونا على غيره هذا مضافا الى ان الوصف قد لا يكون بعمله و الى ان اعطاء اجرة المثل

(١) ولكن الحق خلافه لان الغاصب و الجاهل قد يكون مؤثراً بحيث يزيد في المغصوب شيئاً آخر و لا اشكال في كون الشيء الاخر له و قد يكون مؤثراً بحيث يوجب زيادة الوصف و الهيئة كان ينسج الغاصب الصوف المغصوب و فيه اقوال منها انه لا يستحق شيئاً و منها انه يستحق الوصف او الهيئة و يوجب الشركة في العين بنحو الكلى في المعين او الشركة في القيمة و منها انه لا موجب للشركة بل كل واحد من الغاصب و المغصوب يملك ما له كما انه لا وجه لعدم الاستحقاق مستدلاً بقوله سبحانه ليس لعرق ظالم حق لان مفاد هذا القول ليس سلب ملكية مال الغاصب عنه فهذا القول لا يبطل احترام الوصف.

و فيه: ان القول المذكور في رواية عبد العزيز بن محمد مسبوق بان ابا عبد الله عليه السلام يقول فيمن اخذ ارضاً بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بنائه و يسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق الحديث فلا يصح القول بان القول المذكور لا يبطل احترام الوصف مع تصريح الرواية بجواز تخريب البناء مع ان هيئته للغاصب فالاقوى هو التفصيل بين فعل الغاصب و غيره و القول بان الهيئة قائمة على مال الغاصب و كلانا في الهيئة التي تقوم على مال المغصوب منه كما ترى اذ الجواز فيه مستلزم للجواز فيه بطريق اولي. نعم لو لم يحصل بفعل الغاصب او الجاهل شئ في المتاع لاعتينا و لاوصفا فلا يستحق شيئاً ثم انه ذكرت في كتاب «العلم المنسوب» للعلامة السمناني عن السيد محمد هادي الميلاني رحمته نقوض على ما ذكرنا من ان لازمه هو القول بتسقيط الثمن على الاوصاف في المبادلات و فيه: ان في المبادلات كان المالك واحداً و لذا لا يلاحظ فيها الاوصاف بخلاف ما اذا كان المالك متعدداً كالمقام.

و من ان لازمه هو القول بتملك من يعمل بامر الغاصب في المغصوب اجرة المثل و نفس الوصف و فيه: ان العامل لا يستحق الأجرة المثل اذ لا يقصد الوصف كما لا يقصد الاجراء الآ ذلك و الوصف للغاصب لانه فعله التسبيبي هذا مضافا الى ان هذا اللازم لا يضّر بالمطلب.

للمشتري المفلس واخذ العين التي زادت قيمته بعمل المشتري المفلس يعد خلاف العدل و الانصاف ولا يحكم به العرف.

### في تصرف الغائب بالزيادة العينية

قوله في صفحة ٢٤١، س ٢: «ولو كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس... الخ» ولا يخفى عليك ان الغارس اما غاصب ظاهراً و واقعا و اما غاصب واقعا لا ظاهراً كما اذا كان في يده المقبوض بالعقد الفاسد و اما محقّ و لا اشكال في عدم احترام عمل الغاصب فيقلع بلا ارش كما لا يبعد القول بذلك في الغاصب الواقعي (و في بعض صورته اشكال كما اذا علم بصحة المعاملة فتدبر) و اما المحقّ فالاقوى فيه ما ذكره الشيخ رحمته من ان لكل منها تحليص ماله عن مال صاحبه اذ صار مال كل واحد منها مشتبكاً في الاخر فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طمّ الحفر و ان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعنى تفاوت ما بين كونه منصوباً دائماً و كونه مقلوعاً و لكن ليس مدرك ذلك قاعدة السلطنة لأنها ليست مشرّعة بل المدرك بعد تعارض قاعدة لاضرر في الطرفين و عدم مشرّعية قاعدة السلطنة هو اصالة الاباحة و مقتضاها هو جواز التخصيص لكل منها تكليفاً و احتمال عدم الجواز لا يضر لان موضوع اصالة الاباحة هو الشك في الجواز و عدمه و لذلك تكون الاباحة فعلية و لذلك لا يرد على التمسك بها ما اورد على التمسك بقاعدة السلطنة من انها ليست مشرّعة لا يقال: مع وجود «لا يجل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه» لا مجال للشك حتى يتمسك باصالة الاباحة لأنّنا نقول: قاعدة «لا يجل» ساقطة بعد تعارضها في الطرفين للعلم الاجمالي بجواز تصرف احدهما، و اما ضمان الطمّ و أرش الغرس فلعمومات الضمان لا تنافيه اصالة الاباحة لانها حكم تكليفي كما لا تنافيه اباحة اكل مال الغير في المحصنة لا يقال: قاعدة لاضرر ليست جارية في الطرفين لان الابقاء مع الاجرة ليس ضروريا بخلاف القلع مع الارش فانه ضررى اذ تدارك الضرر لا يخرج الضرر عن الضرورية فللغائب

ان يبقى غرسه مع الاجرة و لايجوز للمغبون قلع الغرس لانه ضرر لأننا نقول: ابقاء الغرس ايضا ضرر و جبران اتلاف منفعة الارض بالاجرة لايجرح الضرر عن الضررية كما ان الاتلاف مع ضمان الدرك لايجرح الضرر عن الضررية فتصير قاعدة «لاضرر» بالنسبة الى الموردين ساقطة فيرجع الى اصالة الاباحة لاقاعدة السلطنة لانها ليست بمشترعة و مما ذكر يظهر الاشكال على المحقق الخراساني حيث ذهب بعد سقوط قاعدة «لاضرر» الى قاعدة «السلطنة» فراجع لايقال: لايرفع التشاح بالرجوع الى اصالة الاباحة لان لكل منها تمحيص ماله لأننا نقول: للحاكم ان يتدخل و يرفع النزاع.

### في تصرف التغابن:

قوله في صفحة ٢٤١، س ١١: «اعنى تفاوت ما بين كونه منصوبا... الخ».

أورد عليه السيد رحمته: بانه لاوجه لذلك بعد عدم استحقاقه بقاء الغرس من غير فرق بين ان يقوم مع اعتبار كونه باقيا بالأجرة او بلاجرة بل التحقيق هو ما ذكر صاحب الجواهر من انه يقوم ثابتا مستحقا للقلع و مقلوعاً اذ لو قلنا بعدم وجوب ابقائه فلاوجه لتقويمه باقيا لان المفروض عدم استحقاقه ذلك و مقتضى ما ذكره المصنف من ان كونه للمالك على صفة النصب دائما هو استحقاق البقاء و عدم جواز الاجبار على القلع لانه مسلط على ماله الكذائي هذا.

و يمكن الجواب عنه: بان استحقاق المنصوب غير استحقاق النصب و المضار لاستحقاق القلع هو الثاني لاالاول فالمنصوب يلاحظ بنحو القضية الحينية بحيث لايستحق النصب و اشار بقوله «فافهم» الى ذلك، ولكن بعد لايجلو عن المناقشة اذ لافرق بعد الفسخ بين الشجر و المتاع الموضوع فكما لارش لنقص قيمة المتاع الموضوع كذلك لارش لنقص الشجر بالقلع اللهم إلا أن يقال: ان قلع الشجر قلع المال و ازالة حيثية الشجرية بخلاف اخراج المتاع الموضوع فتدبر.

قوله في صفحة ٢٤١، س ١٦: «و مع امتناعه يجبره الحاكم... الخ».

و فيه: انه ينافي مامر منه آنفا من عدم ثبوت الحق لكل واحد منها على الاخر اذ الرجوع الى الحاكم يتوقف على ثبوت حق للمغبون على الغائب و المفروض عدمه او يتوقف على ولاية الغائب على تصرف معاملى لازم عليه و المفروض ايضا عدمه، اللهم إلا أن يقال: ان الرجوع الى الحاكم ربما يكون لرفع المزاخمة و ان لم يثبت حق للمراجع نعم لو امكن رفعها بدون الرجوع الى الحاكم فلاوجه للرجوع الى الحاكم فتدبر جيدا.

قوله في صفحة ٢٤١، س ١٧: «من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك... الخ».

و من المعلوم انه لاضمان اذا لم يكن التصرف غير مستند الى الاختيار كما اذا القى الطعام السائل في فم من لايتحرك فله و دخل في معدته فانه لاضمان على من دخل الطعام في فم اذا الاتلاف لا يصدق في حقه بدخول الطعام المذكور.

و فيه: ان اختيارية الفعل اما بان يكون قادرا على ايجاد المقتضى و اما بان يكون قادرا على ايجاد المانع و في مثل دخول اغصان شجر الجار الى داره يكون مالك الشجر قادراً على عدم دخوله بايجاد المانع فلايصح القول بكون الدخول هناك بغير فعل المالك فليحمل دخول الأغصان على ما اذا لم يكن باختياره ثم يمكن الفرق بين المقامين ايضا بان اغصان الشجر كالنواة الملقاة بالرياح في دار الغير في ان امر صاحب النواة و الشجر يدور بين ان لايتصرف بالدخول في دار الجار و يبقى الاغصان او النواة في الدار الجار و يستلزم التصرف الزائد و بين ان يتصرف بالدخول و اخذ النواة او الاغصان حتى لايستلزم التصرف الزائد و من المعلوم ان العقل يحكم بتقدم الدخول لثلا يلزم التصرف الزائد كما انه لاضمان عليه بالنسبة الى مقدار وقت يضطر فيه للاخذ لانه ليس بفعله بخلاف المقام فانه بفعله و مقتضاه هو الضمان حتى بالنسبة الى المقدار المذكور و ان كان يجوز له الدخول و الاخذ اللهم إلا أن يقال: ان هذا الفرق جيد في مثل النواة التي اطارتها الرياح في الدار الجار بل مقتضاه هو عدم الضمان حتى بالنسبة الى قبل الاطلاع و ان كان مدته سنين عديدة لانه ليس بفعله و لااختصاص

عدم الضمان بالمدة التي اطلع فيها و اخرجها و اما في مثل اغصان الشجر فلا لان غرس الشجر في جنب دار الحجار من فعله فدخلوا الأغصان مستند الى فعله هذا مضافا الى امكان ايجاد المانع كما مر اللهم الا ان يحمل دخول الاغصان على ما اذا لم يكن باختيار فتأمل.  
قوله في صفحة ٢٤١، س ١٧. «اما الزرع ففي المسالك... الخ».

و فيه: ان الضرر يصدق من دون فرق بين طول المدة او قصرها اذ الحكم الضرري مرفوع بقاعدة نفي الضرر لا الضرر الغير المتدارك فكما ان جواز تعيين الأبقاء بالاجرة ضرر في ما اذا كانت المدة طويلة كذلك جواز تعيين الابقاء بالاجرة فيما اذا لم تكن طويلة.  
قوله في صفحة ٢٤١، س ١٩. «لاستلزامه نقص ارضه... الخ».

هذا التعليل مشعر بان الغرض من المنع ان لا ينقص ارضه بالحضر فهو في قوة ان يطلب الابقاء مع الاجرة و قدمر ان المتعين هو الابقاء مع الاجرة فانه ليس ضرريا عليهما و عليه فالاقوى هو الاول لا الثاني و لكن يمكن منع عدم كون الابقاء مع الاجرة ضرريا و معه فيجوز لكل واحد منها التصرف مع الأرض كما مرّ نعم لو منعه عن مطلق التصرف ابقاءً كان او قلعا فللغابن ان يختار الأخف و هو القلع و يضمن.

قوله في صفحة ٢٤١، س ٢٠. «ولو كان التغيير بالامتزاج فاما ان يكون... الخ».

و لا يخفى عليك ان الالتزام قد يكون موجبا للاستهلاك عرفا كما متزاج ماء الورد بالزيت و لا اشكال في الرجوع الى البدل فيه و قد يكون موجبا لصيرورة الخليطين بمنزلة المادة لصورة ثالثة كما متزاج الخل بالعسل فانه و ان لم يبق بالامتزاج لاخل و لاعسل و لكنهما بمنزلة المادة لصورة ثالثة و هو السكنجيين عرفا فان كان الخليطان للمالكين فزجهما يوجب الشركة في الصورة الثالثة لانها حادثة بمالهما و اما اذا كانا مالك واحد فزجهما لا يوجب الشركة اذ لا معنى للشركة في مال شخص واحد بل لا بد من اجراء حكم التلف عليه و الرجوع الى البدل لان مقتضى الفسخ هو عود ما كان و المفروض عدم بقاء الخل و العسل و الصورة الثالثة لم تملك بالبيع حتى تعود بالفسخ و اما احتمال الشركة في القيمة بمعنى رجوع



العين لاجبا هو خل او عسل بل باليَّنه الشخصية القائمة بها لابلالمالية المطلقة فلالموجب له بعد عدم بقاء الحل و العسل.

وقد يكون موجبا لصيرورة الخليطين غير متميزين من دون استهلاك و احداث صورة اخرى كما اذا مزج بعض صغار الحبات التي تستعمل للتداوى مع مماثلها في الحجم و اللون دون الخاصية فمقتضى القاعدة حينئذ هو القول بان بابه باب اشتباه المالكين فكل مالك له ملكه و لكنه حيث كان غير متميز عن مال آخر يجرى عليه احكام الشركة بحسب الظاهر فلا يجوز التصرف فيه من دون اذن اخر هذا كله فيما اذا مزج الجنس مع غير الجنس و اما اذا مزج الجنس مع جنسه ففيه انه ايضا من باب اشتباه المالكين فان اجزاء مال كل واحد منها موجود و ان لم يتميز و لاموجب للشركة في العين كما لاموجب للشركة في القيمة و لافرق في ذلك بين ان يكون ممزوجا مع المساوى او الجيد او الردى نعم له الارش فيما اذا مزج ماله بالردي فنقص و اما ما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان الباقي هو المشاع و هو غير الملك الاختصاص الاستقلالى فلاعود للعين ليقال بالشركة او بكونه من اشتباه احد المالكين ففيه مالا يخفى لان الاختصاص و الاشاعة من احكام الملك فلا ينافى بقاءه و عدم صدق التلف عليه.

### في ان الشركة و القسمة ليستا بمعاوضة:

قوله في صفحة ٢٤١، س ٢٦: «قيل و هو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة».

و لا يخفى عليك ان حصول المعاوضة بالشركة ولو قهرا مبنى على تفسير المشاع بكون كل جزء من العين الخارجية بين شخصين بحيث يكون لكل منها نصفه و هكذا حصول المعاوضة بالقسمة مبنى على التفسير المذكور و لكن التفسير المذكور لا يخلوا عن المناقشات كما اوردها صاحب الجواهر في الفصل الثاني من كتاب الشركة حيث قال في توضيح ان القسمة ليست بمعاوضة بل ما يقال في تعريف القسمة بانها تميز الحقوق بعضها عن بعض

يقتضى ان حصة الشريك كلى دائر بين مصاديق متعدده فع فرض تراضى الشريكين مثلا على قسمة المال نصفين على ان يكون نصف كل واحد منها في النصف المقسوم احتيج الى القرعة في تشخيص كل من النصفين لكل منهما فهى حينئذٍ لاخراج المشتبه المتردد وهو محل القرعة لا ان القرعة ناقل او جزء ناقل لأستحقاق كل من المالين الى الاخر بل ان لم يكن اجماع امكن القول بان المراد من اشاعة الشركة دوران حق الشريك بين مصاديقه لا ان المراد منها ثبوت استحقاق الشريكين في كل جزء يفرض (كما ذهب اليه المشهور) والآ لأشكل تحققها في الجزء الذى لا يتجزى من المال المشترك اذ لا يمكن ان يكون الجزء المذكور بين شخصين لان المفروض انه بسيط لاجزاء له، الى ان قال ولأشكل ايضا قسمة الوقف من المطلق والآ لكانت بعض اجزاء الوقف طلقا و الطلق وقفا الى اخر ما قال والحاصل ان صاحب الجواهر ذهب الى ان الكسر المشاع هو بمثابة الكلى في المعين لولم يكن اجماع حتى لا يرد عليه ايراد و حيث يشكل مخالفة المشهور في جعلهم الكسر المشاع مقابل الكلى في المعين و الفرد المردد، ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه على المكاسب الى توجيه كلام المشهور بما حاصله: ان مفهوم النصف تارة عنوان لما هو نصف معين في الخارج فيكون من قبيل الموجود بوجود ما مجذائه و اخرى عنوان لأمر بالقوة وهو النصف المشاع اى القسمة المساوية لقسمة اخرى بحيث لا تعين لها في هذه الملاحظة الا انها موجودة بالقوة بوجود العين المنقسمة اليها من دون تعيين في هذه المرحلة من الأنقسام و فعلية الافراز فعلية القسمين المتفقين فلا وجود للنصفين المشاعين الا بوجود العين بالقوة و لتساوى نسبة القسمين الى جميع التعينات المقومة للنصف المعين يقال باشاعته و سريانه و الآ فالجزئى لاسريان له و منه يتضح ان الافراز و القسمة تعيين المهم و اللامتعين لاتعيين المجهول الذى له واقعية و لاتبادل الاجزاء و كذلك الامر في انقلاب الملكية الاستقلالية الاختصاصية الى الملكية الأشاعية الاشتراكية فان معنى الانقلاب خروج العين عن الملكية و صيرورة المشاع ملكا و خروج الموجود بالفعل عن الملكية و صيرورة الموجود بالقوة ملكا لاتبادل

بعض اجزاء المعين ببعضها و لا تبادل مشاع بمشاع و لا تبادل بعض اجزاء المعين ببعض الاجزاء المشاعة اذ المفروض حدوث الملكية الاشاعية للطرفين بمجرد المزج و ليس موجبا لتبادل بعض الاجزاء من ملك زيد ببعض الاجزاء من ملك عمرو... الخ.

و فيه: ان تبادل المشاع بمشاع لا يتوقف على تقدم الاشاعة على المبادلة بل يكفي في صدقه مقارنة حدوث الملكية الاشاعية مع المبادلة هذا مضافا الى عدم وضوح الفرق بين ما قاله الاصفهاني رحمته و ما قاله صاحب الجواهر الآ في ان صاحب الجواهر جعل الافراز و القسمة تعيين المجهول الذى له واقعية معلومة عند الله تعالى و الاصفهاني رحمته جعل ذلك تعيين المهتم و اللامتعين حتى في الواقع على ان الاشكال في جزء لا يتجزى على القول به باق بحاله لان البسيط لا يكون منشأ لانتزاع النصفين.

نعم يمكن اعتبار الخارج ولو كان بسيطا بين الشخصين بحيث كل جزء خارجى بينهما لابعنى انها معا مالك واحد لهذا الجزء و لابعنى ان العين بتامها ملكاً لكل واحد منها ملكية ضعيفة بل بمعنى ان العين الخارجى ولو كان بسيطا تعتبر في الذهن بينهما و هذا معنى الاشاعة في مقابل الكلى في المعين و الفرد المردد و يناسبه معنى التقسيم لانه التفريق بعد التجميع و اما ما ذهب اليه الاصفهاني رحمته فليس الخارج مشتركاً و مجتمعا حتى يناسبه التقسيم بل الخارج مورد الكسر المشاع و ليس بمشاع و الانسب هو حمل كلام المشهور على ما ذكرنا فتدبر جيداً.

### في تصرف الغابن أو اتلافه:

قوله في صفحة ٢٤١، س ٣٣: «و ان فسخ اخذ الثمن... الخ».

و تهاتر بدل المتلف بما يجب عليه رده بالفسخ لو لم يكن بين وقت الاتلاف و الفسخ فصل و الآ فان زاد قيمته عن يوم الاتلاف و جب عليه رد الزائد و هكذا يصح التهاتر اذا قلنا باشتغال الذمة بنفس العين في يوم الاتلاف و في يوم الفسخ و ان فصل بينهما ثم ان اخذت القيمة بعد الاتلاف ثم فسخ يجب عليه رد بدل التالف الى المفسوخ عليه.

قوله في صفحة ٢٤١، س ٣٤. «لان ما ابرأه بمنزلة المقبوض».

هذا التعليل علة للمقدر و هو انه وجب عليه رد القيمة لالتهاثر بين المبرء و ما اشتغلت به ذمته بالفسخ لان المبرء بمنزلة المقبوض فكما اذا قبض ما اشتغلت به ذمة الغابن فلجمال للتهاثر، كذلك بعد الأبراء و تنزيله بمنزلة المقبوض لاجمال للتهاثر هذا و لكن يشكل عليه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته بانه لا حاجة الى تنزيله بالمقبوض بل نفس الابراء اى الاسقاط يكفي في عدم امكان التهاثر اذ لابقاء بعد الاسقاط لما في ذمة الغابن حتى يتهاثر.

قوله في صفحة ٢٤٢، س ٣. «ولو تلف باتلاف الاجنبى رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن... الخ».

هذا الوجه هو الصحيح هنا و فيما مر من صورة اتلاف الاجنبى لما في يد المغبون لان المتلف بالكسر ضامن للمفسوخ عليه لالفاسخ و مقتضى الفسخ هو اشتغال ذمة المفسوخ عليه بالعين او بدلها عليحدة و لا يقاس المقام بالأيدى المتعاقبة لان المتلف لا يد له على التسالف، هذا مضافا الى انه لو فرض له اليد عليه لكان ايضا ضامنا للمفسوخ عليه لان التالف حين الاتلاف كان ملكا للمفسوخ عليه فلا وجه لصيرورة العين او بدلها مضافةً الى الفاسخ بالفسخ فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٢٤٢، س ٩. «بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفى الضرر... الخ».

مع ضميمه الاجماع على ان اذا نفى اللزوم يثبت حق الخيار و الألف مجرد نفى اللزوم لا يثبت حق الخيار اذ من المحتمل ان يكون النفي المذكور من باب الحكم لالحق فالعقد و ان لم يكن لازما و لكن لاجمال لاسقاط الخيار و لالارثه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٤٢، س ١١. «و فيه ما لا يخفى... الخ».

لان قطع المنازعة حكمة الصلح لاعلته فلا مانع من جريان الخيار حتى في مورد التنازع.

في ثبوت خيار الغبن في ساير العقود:

قوله في صفحة ٢٤٢، س ١٣. «على تأمل».

قد يكون الداعى مع الانشاء متوافقين بان يكون مقصوده هو الصلح كائنا ما كان باى

مقدار كان فلا مجال للتأمل في عدم جريان الخيار فيه وقد يكون تخيله بان الذمة كانت كذا و مقدار كذا يدعوه بان ينشئ الصلح كائناً ما كان و هنا اختلف الاصحاب ذهب بعض الى ثبوت الخيار نظراً الى ان نفي الضرر موافق للامتنان و ذهب بعض الى عدم الخيار نظراً الى ان اختلاف الدواعى و تخلفها لا يجدى في المعاملات مع الاقدام المعامل و الانشاء الجدى على ما يتضمّن الضرر المالى و الحق هو الثانى.

و فيه: منع او تفصيل لان تخيله المذكور قد يوجب ان ينشئ الصلح كائناً ما كان و باى مقدار كان و في هذه الصورة لا مجال للخيار وقد لا يوجب الا بمقدار تخيله او جهله المركب بحيث يكون التخيل المذكور او الجهل المذكور قرينة حافة بانشائه و في هذه الصورة فللخيار مجال و نفي اللزوم موافق للامتنان و ليس الاقدام المعامل الا متقيدا بالداعى المذكور.

**في ان المرجع هو عموم العام او استصحاب حكم المخصص:**

قوله في صفحة ٢٢٢، س ٢٩: «و اما ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الازمنة... الخ».

و حاصل الكلام يقع في المقامين احدهما: ان العام الذى ليس الزمان فيه مفرداً و مكثرأً اذا خصص بشئ ثم شك في مقدار التخصيص و لا يكون لدليل المخصص اطلاق هل يكون هو المرجع في مشكوك الخروج او يكون المرجع هو استصحاب المخصص و الاقوى فيه هو ما ذهب اليه الشيخ رحمته الله من ان العموم الازمانى في كل فرد كاحواله تابع لدخوله تحت العام فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائماً او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائماً زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن و بالجملة ان الخارج هو الفرد لا العنوان و بخروجه يخرج ازمانه و احواله فلامقتضى للعموم الزمانى فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد الخارج واحد دام زمان خروجه او انقطع و بعبارة اخرى ان الزمان في العام الذى ليس زمانه مكثرأً لافراده يكون

ملحوظا واحدا غير متكرر واطلاقه قد اقتضى الاستمرار والمقيد يرفع ظهوره في الاستمرار وملاحظة الزمان بنحو التقطيع والكثرة حتى لا يضر خروج زمان بدخول باقي الازمنة خلف اذ المفروض في المقام عدم ملاحظة الزمان بنحو التقطيع واستمرار حكم واحد ليس ذا افراد متكررة بل طبيعي الحكم يلاحظ من دون ملاحظة اى خصوصية من الخصوصيات الزمانية والمكانية.

وفيه: ان ملاحظة الازمنة ليست بنحو جمع القيود حتى يلزم التقطيع بل تكون بنحو اللابشرط القسمى الذى لا بد فيه من ملاحظة الازمنة بنحو رفض القيود ولازم ذلك عدم اختصاص الحكم بزمان دون زمان وهو مساوق لاستمرار الحكم في جميع الازمنة وعليه فتقيد هذا المطلق كساير المطلقات فاذا ورد محخص وشك في ان مفاده هو خروج الفرد بتمام احواله وازمانه او خروجه ببعض احواله وازمانه فالمتيقن هو خروج بعض احواله وازمانه فالامر يدور بين القلة والكثرة في التخصيص فيرجع في الزائد على المتيقن الى عموم العام، لا يقال: لا يتمسك بالعام في المقام لان التمسك به تمسك به في الشبهة المصادقية اذ المحتمل هو خروج الفرد بتمام احواله وازمانه، لأننا نقول: شمول العام للفرد معلوم وانما الشك في خروجه بتمام احواله وازمانه او ببعضها فيقتصر على المتيقن كما لا مانع من التمسك بعموم اكرم العلماء بعد تخصيصه بقوله لا تكرم هولاء فشك في ان المشار اليه بقوله «هولاء» عشرة او احد عشر وبالجملة ليس حال اكرم العلماء ولا تكرم زيدا يوم السبت بناء على انه المتيقن من النهى الآكحال اكرم زيدا دائما ولا تكرم زيدا يوم السبت فكما ان الثانى تقيد محض لحيثية اطلاقه، كذلك الاول لانه بعد فرض كونه الابشرط القسمى من جهة خصوصيات الزمان يساوق استمرار الحكم في جميع الازمنة هذا قليل من كثير ما ذكره الاصفهانى رحمته الله في المقام ولقد اجاد وافاد فراجع.

و ثانيهما: ان المقام هل يكون من صغريات الكبرى المذكورة في المقام الاول ام لا؟ و التحقيق انه ليس منها لان بعد اطلاق دليل الخيار في المقام فلاجمال لاثبات الفور بالعموم

لتقدم اطلاق دليل الخيار على العموم و لا لاثبات التراخي باستصحاب الخيار لان بعد قيام الدليل الاجتهادي لامورد للاستصحاب و اما اطلاق دليل الخيار فلان من ادلته قاعدة لاضرر و هي كما تدل حدوثاً على الخيار كذلك تدل بقاء عليه و دعوى ان موضوعها هو العاجز عن تدارك ضرره بالفسخ فلا تشمل البقاء لانه حينئذ ليس بعاجز بل هو متمكن من الفسخ بعد شمول القاعدة حدوثاً فاسدة لان المغبون بعد تمكنه المذكور ايضا متضرر بل عاجز لان العجز حثي و جهتي كما ان الجهل في موضوع ادلة الاصول حثي و جهتي فهو عاجز من دون ملاحظة قاعدة لاضرر كما انه جاهل من دون ملاحظة حكم الاصل بل لا يمكن جعل العاجز او الجاهل موضوعاً بالنسبة الى قاعدة لاضرر او اصل من الاصول لانه يلزم من وجوده عدمه اذ فرض العاجز يوجب الحكم بنفي الضرر و المفروض ان الحكم بنفي الضرر يوجب زوال العجز و هو ايضا يوجب زوال الحكم بنفي الضرر كما ان فرض الجاهل يوجب الحكم باصل من الاصول و الحكم باصل من الاصول يوجب صيرورة الجاهل عالماً و مع صيرورته عالماً لاجمال للاصول التي موضوعها هو الجاهل و عليه فالحكم في المقام هو التراخي لعموم قاعدة لاضرر نعم لو كان التأخير موجبا للضرر المالى بالنسبة الى الغابن فقتضى قاعدة لاضرر ايضا هو عدم التراخي الى الحد المذكور و كيف كان فلو سلم عدم اطلاق دليل الخيار فالحكم ايضا هو التراخي لجريان الاستصحاب في المقام اذ الموضوع فيه هو الموضوع العرفي لا الموضوع الدقي و لا الموضوع الدليلي كما يظهر من المصنف هنا، خلافا لما عنه في محله و من المعلوم ان المغبون متضرر بمحدث المعاملة الغيبية حدوثاً و بقاء كعنوان البايع و المشتري الصادقين بمحدث المعاملة حدوثاً و بقاء و كعنوان السارق الصادق بالسرقة على من سرق حدوثاً و بقاء و العجز لا يكون عند العرف الآكعنوان التغير في الماء المتغير فكما ان عنوان التغير لا يكون دخيلاً في بقاء النجاسة كذلك عنوان العجز لا يكون دخيلاً في بقاء الخيار و العجب من المصنف انه استصحب الموضوع مع تغيير بعض احواله و لم يستصحب حكم الموضوع مع تغيير بعض احواله فتدبر جيداً.

## في خيار التأخير:

قوله في صفحة ٢٤٤، س ٢٥: «الخامس خيار التأخير قال في التذكرة من باع شيئاً و... الخ».

ظاهر عبارة التذكرة كعبارة الشيخ رحمته الله هو اشتراط خيار التأخير للبائع بعدمين احدهما عدم قبض المثلن و ثانيهما عدم قبض الثمن و يدل عليه الاخبار جمعا بين ما دل على اشتراط عدم قبض المبيع كصحيحة على بن يقطين بناء على كون النسخة فان قبض بيعه بتخفيف كليهما و ارادة المبيع من بيعه او تشديد قبض و تخفيف بيعه مع ارادة المبيع من بيعه كما يؤيده سياق الرواية حيث قال في صدرها «و يبيع المبيع» و ما دل على اشتراط عدم قبض الثمن اذ القاعدة فيما اذا تعدد الشرط و اتحد الجزاء كقوله رحمته الله «اذا خفي الجدران فقصر و اذا خفي الاذان فقصر» اختيار كفاية كل واحد منها لوجوب القصر و تقييد مفهوم كل واحد بمنطوق الاخر فمقتضى مفهوم قوله رحمته الله «اذا خفي الجدران فقصر» و ان كان هو وجوب التمام مع عدم خفاء الجدران و لكنه مقيد بمنطوق الاخر فوجوب التمام مقيد بعدمهما و هكذا في المقام لزوم المعاملة مشروط باحد الامرين من مجيء الثمن و قبض المبيع جمعا بين قوله رحمته الله «ان قبض بيعه» و قوله رحمته الله «ان جاء بالثمن» كما ان الخيار يثبت مع عدمهما اللهم إلا أن يقال: ان القاعدة المذكورة هي فيما اذا لم تذكر المفهوم و الا فمقتضى القاعدة ايضا في المفهومين المذكورين هو القول بكفاية كل واحد منها و المقام يكون كذلك حيث قال: «فان قبض بيعه و الا فلا يبيع بينهما» و قال: «ان جاء ما بينه و بين ثلاثة ايام و الا فلا يبيع له» فمقتضى القاعدة كما هو الاكتفاء بكل واحد من مجيء الثمن و قبض المبيع في اثبات اللزوم كذلك هو الاكتفاء بكل واحد من العدمين لاثبات الخيار و يمكن ان يقال: ان العبرة بالصدر و الذيل المذكور تطفلا و ان ابيت عن ذلك و شك في تقديم الصدر على الذيل او الذيل على الصدر فنقول القدر المتيقن هو ذلك اى اشتراط الخيار بالعدمين اذ مع الشك مقتضى الاصل هو اللزوم هكذا قال استاذنا الاراكي مدظله و لكنه لا يخلو عن المناقشة لان ماعدى رواية على بن



يقطين يدل على اشتراط الخيار بعدم مجيء الثمن سواء قبض المبيع ام لا ولا يعارضه الآ رواية على بن يقطين و الاحتمالات فيها كثيرة جدا كما هو مذكور في تعليقه الاصفهاني رحمته و منها ما يوافق الروايات الاخر من اشتراط مجيء الثمن و لادليل على ترجيح بعضها على بعض بحيث يطمئن الانسان بصورها هكذا فلا تقاوم رواية على بن يقطين مع ساير الروايات فلا يشترط خيار التاخير الا بعدم مجيء الثمن.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ٤: «مضافا الى ما يقال من ان قوله لا يقطين... الخ».

و هو شاهد على ان المنفى هو اللزوم اذ هو قابل للتبعض بخلاف الصحة اذ لا معنى لان يكون البيع صحيحاً بالنسبة الى احد الطرفين بخلاف اللزوم فانه ممكن بالنسبة الى المشتري دون البايع بعد الثلاثة و التاخير في الثمن لا يقال: هذا صحيح لولا التعبير في رواية ابن يقطين بقوله «لا بيع بينهما» لأننا نقول: يمكن حمله على عدم البيع الذي يستحق به كل منهما على الاخر لعدم استحقاق المشتري على الفرض. هذا مضافا الى اضافة كلمة بينهما مع ان البيع مبادلة وقعت بينهما فاضافة بينهما تشهد على ان المقصود هو نفي اللزوم للصحة اللهم الا ان يمنع كون الامام في مقام اعمال دقائق العربية مع احتمال النقل بالمعنى فيه ايضا.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ٥: «و كيف كان فلا اقل من الشك... الخ».

و لا يخفى عليك ان مع اجمال الروايات و عدم وضوح المقصود من ان المنفى هو اللزوم او البطلان يمكن استصحاب الصحة المعلومة قبل مضي الثلاثة و لكنه لا يخلو عن المناقشة لانه لا يثبت الخيار اللهم الا أن يقال: بان نفي اللزوم هو المسلم من الاخبار لان امرها يدور بين البطلان فلا لزوم و بين الصحة مع الخيار للبايع فلا لزوم ايضا فيقترن بصحة المعاملة نفي اللزوم فيفيد نتيجة الخيار هكذا استفدت من استاذنا الراكى ولكنه غير خفي ان الثابت بالاستصحاب و مفاد الاخبار هو نتيجة الخيار لا الخيار الذي هو من الحقوق التي تورث و نحوه.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ٧: «احدها عدم قبض المبيع... الخ».

و قد مر عدم ثبوت اشتراطه.

قوله في صفحة ٢٢٥، س ١٠: «مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد ...الخ».

وفيه: انه لا دليل على الاصل المذكور اذ لم يثبت بناء من العقلاء عليه هذا مضافا الى انه لو سلم فأنما يصح فيما دار امره بين الاقل و الاكثر كاصالة عدم المد في لفظ البكاء لافي لفظ البيع الذى يدور امره بين المتبايعين هكذا قال استاذنا الراكى مدظله و يمكن ان يقال ان التشديد في الكتابة يرسم بعد كتابة اصل الكلمة فلا فرق بين لفظ البيع و لفظ البكاء في كون امرهما يدور بين الاقل و الاكثر اللهم الا ان يمنع كون عاداتهم هو رسم التشديد و النقط فان القدماء كثيرا ما لم يرسموا النقط و التشديد.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ١٢: «لان ظاهر النص و الفتوى ...الخ».

لا دليل عليه و ان كان النص مشعرا به و يمكن ان يقال: ان اللزوم معلق على نفس مجيء الثمن لاقبض الثمن فبمجرد بذل الثمن يتحقق شرط اللزوم كما يدل عليه النصوص الدالة على ان المجيء بالثمن في الثلاثة يوجب اللزوم.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ١٦: «و ان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة ...الخ».

ولا يخفى ان مع دعوى انصراف الاخبار الى القبض الماذون في المبيع و الاشكال فيه و اجماله يمكن التمسك بما دل على الخيار فيما اذا مضى الثلاثة و لم يجيء بالثمن و من المعلوم ان اجمال ما دل على اشتراط القبض لايسرى الى ما دل على اشتراط مجيء الثمن لان المجمل منفصل فيمكن الاخذ باطلاقة الدال على ثبوت الخيار في المقام فلا حاجة عليه الى حديث لا ضرر لاثبات الخيار كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٤٥، س ٢١: «الشرط الرابع: ان يكون المبيع عينا او شبهه ...الخ».

اذ شمول البيع في رواية على بن يقطين و اسحاق بن عمار للكلى غير ثابت مع عدم تعارف تعريفى الكللى اذ الكللى يعرف و لا يعرض ولكن يمكن ان يقال: ان الكللى ايضا يعرض بنموذج كما يكون ذلك دأب المصانع فتأمل اما شمول الشئ في رواية ابى بكر بن عياشى فهو و ان كان كذلك و لكن الرواية ضعيفة السند كما ان شمول المتاع الكللى في صحيحة زرارة مع قوله ثم يدعه مشكل جدا.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ٩: «من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتأخير... الخ».

وهو المتعين لما في تعليقة الاصفهاني رحمته مضافا الى ما سياتي في ذيل المسألة من المصنف حيث قال «و بالجمله فالمسقط لهذا الخيار ليس الأّ دفع الضرر» الى ان قال «و ما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فأنما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل انتهى» و مع تعين هذا الوجه و عدم تحقق السبب المذكور الأّ بعد الثلاثة يجوز الاسقاط المعلق في الثلاثة بعد تصوير الوجوب المشروط بمعنى تحقق الوجوب بالايجاب بعد تقدير الشرط المتأخر نعم فاعليته يتوقف على مجيء الشرط المتأخر هذا كله في مقام الثبوت و اما بحسب مقام الاثبات فقد استشكل فيه الاصفهاني رحمته بان انشاء السقوط على تقدير ليس اسقاطا بالحمل الشايخ بخلاف شرط سقوطه في ظرف ثبوته فان ما هو بالحمل الشايخ هو الشرط و هو محقق و ان تعلق بامر تقديرى و لكنه لا يخلو عن المناقشة لامكان دعوى صدق الاسقاط على انشاء السقوط على تقدير نعم يمكن منع شمول الدليل الدال على ان لكل ذى حق اسقاط حقه لانه دليل لبي يقتصر فيه على المتيقن.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ١٣: «و لا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع... الخ».

اذ دليل نفوذ الشروط لا يكون مشرّعا فع احتمال ان يكون الشرط غير مشروع لا يشمل له دليل نفوذ الشروط لانه بعد تخصيصه بما اذا لم يكن محرما للحلال او محلا للحرام يتعنون بما اذا لم يكن كذلك اللهم الا ان ينقح الموضوع باستصحاب العدم الازلى فيشمله دليل نفوذ الشروط فلا مانع من اشتراط سقوطه في متن العقد.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ١٥: «و هو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار».

و فيه: ان الاستصحاب يجري اذا لم يكن للاخبار اطلاق و المفروض هو اطلاق الاخبار من حيث البذل و عدمه و اما دعوى عدم معقولية اطلاق مفهوم الاخبار لان قوله «و الأّ فلا بيع له» بيان لمفهوم قوله عليه السلام «فان جاء بالثمن ما بينه و بين ثلثة ايام» و المفهوم يتبع المنطوق

اطلاقاً و تقييداً و منطوق قضية فان جاء بالثمن لا يعقل اطلاقه من حيث الاتيان بالثمن بعد الثلثة فلم افهمها هذا مضافا الى اطلاق رواية اسحاق بن عمار المتكفلة لشرطية مستقلة هي قوله «من اشترى بيعا فضت ثلاثة ايام و لم يجيء فلا بيع له» و حملها على افادة مجرد حدوث الخيار لا وجه له بعد كونه في مقام البيان و اطلاقه او بعد كون المنقى لكونه نكرة في سياق النفي بعمومه يشمل ما اذا بذل و ما اذا لم يبذل.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ١٧. «و لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر... الخ». بان يقال: ان الملاك في جعل الخيار حيث كان هو عدم خلو يد البايع عن ما يكتسب به مثمنا كان او ثنا فمع البذل لا يبقى الملاك المذكور لان يده حينئذ لا تخلو عن الثمن هكذا قال استاذنا الاراكي مد ظله و لكن لم تقطع بان المذكور هو الملاك فالاقوى عدم سقوط الخيار بالبذل.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ١٩. «و السقوط به لانه التزام فعلى بالبيع... الخ». لو قلنا: بان الخيار هو حق حل العقد و عدمه فليس الاخذ الا عدم حل العقد و ان قلنا: بان الخيار هو حق حل العقد و ابرامه فالأخذ حينئذ بعد ابراما و امضاء للعقد. قوله في صفحة ٢٤٧، س ٢١. «و قد بيّنا عدم اعتبار الظن الشخصي... الخ». هو وجه عدم كفاية الوجه الثاني المصرح به في قوله «او يكفي الظن». قوله في صفحة ٢٤٧، س ٢٢. «لكن الاقوى الاخير... الخ». و هو الظن نوعي.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ٣٠. «و قد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين... الخ». من عموم العام بناء على مفردية الزمان و من استصحاب حكم الخاص بناء على عدم مفردية الزمان كما مر في خيار الغبن فراجع.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ٣٠. «مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد» كما مرّ عن المصنف في خيار الغبن انه لا مجال للتمسك بالعام و لا مجال للتمسك باستصحاب

الخاص بل المتعين هو الرجوع الى اصالة فسخ المغبون و عدم ترتب الاثر عليه و بقاء آثار العقد فيثبت اللزوم.

قوله في صفحة ٢٤٧، س٣١: «و يمكن ان يقال: في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله ﷺ لا يبيع له نفى البيع راسا و الانسب الى ان قال فتامل».

قد يقال: بانه اشارة الى مامر أنفا من انه لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد... الخ فانه حينئذ امكن ان يدعى احتمال الفورية حيث ان البائع مع تمكنه من دفع الضرر عن نفسه باعمال الخيار فبعدم اعماله يكون مقدما على الضرر.

و الاولى ان يقال: انه اشارة الى دعوى الانسية لامكان منع كون مجرد الانسية موجبا لدخول المعنى المذكور في المدلول اللفظي اللهم إلا أن يقال: ان المنى هو البيع او اللزوم يفيد العموم لان النكرة في سياق النفي يفيد العموم فكما ان اداة العموم تغنى عن اجراء مقدمات الحكمة في المدخول كذلك اداة النفي تغنى عن اجرائها و لذا اجرى سيد الاستاذ الفشاركي قاعدة التجاوز و هى قوله فشكك ليس بشيء في غير الصلوة من ساير الابواب خلافا لصاحب الكفاية حيث ذهب في اداة العموم كلفظة كل الى انها لاتغنى عن مقدمات الحكمة في المدخول و لكن استشكل استاذنا الحائري رحمه الله عليه بان عمومية الاستفادة من اداة العموم تغنى عن جريان المقدمات في المدخول فرجع عن مختاره و علق على هامش الكفاية بالاستغناء عنها باداة العموم.

و فيه: ان افادة العمومية باداة العموم او اداة النفي في الافراد العرضية من دون حاجة الى جريان المقدمات لاشكال فيها و انما الاشكال في افادتها العمومية من حيث الافراد التدريجية مثلا اذا قيل لارجل في الدار لايدل الآعلى عدم وجود الرجل في الحال في الدار و اما في الاستقبال فلادلالة له على ذلك فجرد كون النفي للعموم لا يكفي في افادة العموم بالنسبة الى الافراد التدريجية بل يحتاج الى عناية زائدة و جريان مقدمات الحكمة ثم مع تسليم عدم استغناء اداة النفي او العموم عن مقدمات الحكمة يمكن القول بجريانها في المقام و

الاحذ باطلاق الروايات اذ لو كان الخيار فوريا و محدوداً لزم بيانه و حيث لم يبين ذلك فالخيار مطلق.

قوله في صفحة ٢٤٧، س ٣٢: «لان الموضوع مستفاد من النص... الخ».

ان لم نقل: بانصراف الاخبار الى صورة التضرر و الأفعالجال للاستصحاب لانه مع التراخي اقدم على الضرر اللهم إلا أن يقال: ان سبب الخيار في المقام ليس هو العقد بل السبب فيه هو التأخير و التأخير في كل يوم لكونه ضررا سبب للخيار فاذا اُخر عن اليوم الاول فقد اقدم على التأخير فيه لا التأخير في اليوم الثاني فمقتضى القاعدة كونه موجبا للخيار في اليوم الثاني ايضا وهكذا.

هذا مضافا الى ان دعوى انصراف الاخبار الى التضرر لا يستلزم تقييد الموضوع المستفاد من النص و هو من لم يقبض الثمن و لم يقبض المثلث و ان كان الموضوع المذكور في حال التضرر لا ينطبق الا على المقيّد لكونه بالنسبة الى التضرر بنحو القضية الحينية و مع عدم تقييد الموضوع و اهماله لا مانع من استصحاب المستصحب فتأمل.

قوله في صفحة ٢٤٨، س ١٤: «مسألة: لو اشترى ما يفسد من يومه... الخ».

ظاهر اضافة اليوم الى ضمير ما يفسد ان اليوم ملحوظ باعتبار نفس ما يفسد من حين اقتطافه لا يوم البيع فالرواية متعرضة لحكم ما يقتطف في الصباح و يعرض للبيع و لا يقاوم للبقاء زائدا على اليوم و الليلة و اما ما لا يقاوم في مدة اقل من اليوم او ما يقاوم اكثر من اليوم فالرواية ساكنة عنهما و الغاء الخصوصية مشكل بعد كون الحكم خلاف الاصل و استبعاد كون الموارد المذكورة غير محكومة بذلك في غير محله بعد امكان جواز بيع ما يفسد، حسبة عن صاحبه او جواز التصرف فيه مع الضمان.

خيار ما يفسد من يومه:

قوله في صفحة ٢٤٨، س ١٥: «و يدل عليه قاعدة نفى الضرر... الخ».

بناء على شمولها لحكم يكون مانعا من دفع الضرر كلزوم المعاملة حيث انه موجب لعجزه

عن دفع الضرر عن نفسه بالفسخ المصحح للتصرف في المبيع ولكنه مشكل لان الشمول المذكور يوجب تاسيس فقه جديد ولذا لا يحكم بضمأن من اخذ زيذا و سرق منه عمرو مع ان الاخذ يمنعه عن دفع الضرر و اما الحكم باشتراك من يخبس زيذا و قتله عمرو في القتل فهو لوجوب حفظ النفس عليه و كيف كان فالقاعدة تختص بما اذا كان الحكم الشرعى علة للضرر او مقتضياً له.

قوله في صفحة ٢٤٨، س ٢٩: «لانه فرد من افراده... الخ».

ظاهرة ان خيار ما يفسد من يومه من افراد قسم من كلى خيار التأخير ولكنه غير صحيح كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله لتبانيهما موضوعا و تحديدا و ملاكا اذ موضوع احدهما مالا يفسده المبيت كما هو المنطبق من ادلة خيار التأخير الى ثلاثة ايام و موضوع الاخر ما يفسده المبيت و اذ احدهما محدد بالثلاثة و الاخر بمرور يوم و اذ ملاك احدهما ضرر تأخير الثمن دون الآخر بل الصحيح انه فرد من كلى خيار التأخير فهو كخيار تأخير الثمن قسم من خيار التأخير و شروطه كشرائطه لوحدة لسان الدليل حيث ان المفروض فيه عدم اقباض المبيع و عدم قبض الثمن بل استفادة الشرطين المذكورين من دليل خيار ما يفسد من يوم البعد اشكالا من استفادتهما من دليل خيار تأخير الثمن كما مر.

قوله في صفحة ٢٤٨، س ٣٤: «وجهان من كونه ضررا و من امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا ضرر».

و اما تقريب الضرر فلأن نقص القيمة السوقية مضمون على البايع و يجب عليه رد ما نقص مع المبيع الى المشتري بناء على شمول قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعة لتلف ما يوجب نقص المالية بتغير السعر كشموله لتلف الوصف او الجزء او العين و تقدير التلف في ملك البايع و ان العقد كان لم يكن اذ مقتضى الشمول المذكور هو الانسحاق بالنسبة الى ما يوجب نقص المالية كانسحاقه بالنسبة الى الوصف فكما ان العقد فيه يقدر كان لم يكن و حكم بكون العيب كانه حدث قبل العقد كذلك في تغيير السعر يقدر ان العقد كان لم يكن

وكان التغيير حدث قبل العقد فالمشترى يختار بين رد المعاملة و امضاءها و اخذ الارش فيجب في تقدير اختيار الارش رد ما نقص فهو ضرر على البايع باعتبار ملاحظة الثمن المسمى و لكن يمكن منع صدق الضرر و ان تسامح العرف فيه بل هو فوت نفع و لكن صدق الضرر خصوصا في الاموال المعدة للتجارة كما في تعليقة السيد لايجلو عن قوة و ان لم نقل بصدق الضرر في المغصوب الذي تغيرّ سعره.

### في خيار الرؤية:

قوله في صفحة ٢٤٨، س ٣٥: «السادس خيار الرؤية... الخ».

ظاهر المصنف ان الخيار المذكور من مصاديق خيار تخلف الشرط مع ان صحيحة جميل بن دراج اعم منه اذ ليس في موردها التزام من البايع و لا توصيف و لا اخبار منه حتى يكشف عن التزام به بل مجرد الرؤية على خلاف ما رأى جملة منه و يشهد له قوله «في السؤال فاستقال صاحبه الخ» اذ لو كان فيه التزام لكان له الاخذ بتخلف الشرط لا الاستقالة فدلالة الصحيحة على كون خيار الرؤية نوعا براسه في قبالة ساير الخيارات واضحة و العجب من المصنف حيث ذهب في صدر العبارة الى انه من مصاديق خيار تخلف الشرط و يظهر من قوله «او بدلالة ما راه منها على ما لم يره» انه لا يختص بما اذا كان فيه التزام.

قوله في صفحة ٢٤٩، س ٥: «و توضيح معنى هذا الخبر مارواه في الكافي... الخ».

حاصله ان المتعارف كما تكشف عنه صحيحة ابن الحجاج هو شراء ما يقع عليه السهم و تعيين الحصص بقسمة غير عادلة فالمنهى عنه في صحيحة الشّحّام هو اشتراء ما يقع عليه السهم بالخروج و من المعلوم ان بيع ما يقع عليه السهم بالخروج غررى اذ لا يتعين الآ بالخروج و هو باطل لانه شراء فرد غير معين فالرواية تدل على النهى عن البيع المذكور و المقصود من قوله «فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج» ليس الخيار المصطلح بل المراد اختيار انشاء بيع جديد بعد خروج السهم و تعيين المبيع كما استعمل الخيار في هذا المعنى في



روايات بيع ما ليس عنده حيث قال فيها وهذا عليك بالخيار ان شاء اشتراه منك بعد ما تاتيه وان شاء رده وما ذكرنا يظهر وجه استشهاد صاحب الحدائق بصحیحة عبدالرحمن بن الحجاج وذلك لاثبات تعارف البيع المذكور كما انه يظهر مما ذكر ما في قوله و على الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع لما عرفت ان المراد من الخيار ليس هو الخيار الاصطلاحي بل المراد اختيار انشاء بيع جديد بعد خروج السهم و تعيين المبيع.

قوله في صفحة ٢٤٩، س ١٢: «مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة».

شخصية العين في قبال الكلّي الذمّي الفاقد للتشخص الخارجی بجميع انحائه و عليه يشمل الكسر المشاع الذي هو جزئى مجزئية منشأ الانتزاع و الكلّي في المعين الذي يكون له نحو تعین خارجى بسبب اضافته الى الجزئى الخارجى كالصبرة و من المعلوم ان تخلف الوصف كما يمكن في المبيع الشخصى كذلك يمكن فيها و قاعدة لا ضرر يعم كل ما له تخلف الوصف المتعلق للغرض العقدى بل النص الخاص يشمله بناء على الغاء الخصوصية اذ لا فرق بين ان يكون المبيع كسراً مشاعاً او كلياً في المعين.

قوله في صفحة ٢٤٩، س ١٣: «و المعروف انه يشترط في صحته... الخ».

هذا البحث استطرادى لان المقام في الخيار لا في صحة المعاملة.

قوله في صفحة ٢٤٩، س ٢٧: «فالمسالة لا يخلو عن اشكال... الخ».

و سياقى الجواب عنه بقوله «و لاجد في المسالة اوثق من ان يقال: ان المعتبر هو الغرر العرفى في العين الحاضرة و الغائبة الموصوفة» اذ الاوصاف التي توجب رفع الغرر عرفاً محصورة لان الاغراض النوعية منضبطة.

قوله في صفحة ٢٤٩، س ٢٧: «و اشكل من ذلك... الخ».

و جوابه ايضا هو الجواب عن الاشكال السابق بعد كون المعرفة الاجمالية موجبة للغرر و المعرفة التفصيلية متعذرة اذ اللازم حينئذ هو المعرفة على وجه وسط و هو الذى يوجب رفع الغرر عرفاً و هو يتحقق بالرؤية في العين الحاضرة و في العين الغائبة بالوصف.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٤: «و يمكن ان يقال: ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط... الخ».

اي التزام في ضمن التزامه بالبيع لاجمعنى تعليق البيع على الالتزام المذكور لانه باطل بالاجماع و لاجمعنى تعليق المبيع عليه لانه تقييد المبيع بل بمعنى الالتزام بالبيع مطلقا من دون توقف و تعليق و ضميمة التزام اخر عند الالتزام المطلق المذكور نظير ان يقال حج متسكعاً و التزمت ان اجعلك مستطيعا للفرق الظاهر بينه و بين ان يقال حج ان استطعت.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٦: «و يمكن ان يقال ببناء هذا البيع... الخ».

فتكون المعاملة مبنية على قيام الطريق النوعى المفيد للوثوق فلاشك حتى يلزم الغرر.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٧: «و كيف كان فلاغرر عرفا... الخ».

حاصله ان مع قيام الطريق النوعى المفيد للوثوق لاغرر عرفا و ان لم يحصل العلم الشخصى بوجود تلك الصفات فلا مناقضة بين دعوى عدم الغرر و عدم العلم بوجود تلك الصفات كما لا يخفى.

### في اثبات ان المعقود هو الموجود:

قوله في صفحة ٢٥٠، س ١٥: «و حاصله وقوع العقد على شى مغاير للموجود... الخ».

هذا الاشكال من ناحية الموضوع، لأ من ناحية قصد المتعاملين كما سياتى عند قوله «الا ان يقال ان الموجود... الخ».

قوله في صفحة ٢٥٠، س ١٦: «و يضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف... الخ».

اذ الاوصاف على قسمين احدهما: ما يكون مقوما لحقيقة المبيع ككونه حمارا او بقرا او حنطة او شعيرا و لاشكال في كون تخلفها موجبا لمغايرة الموجود للمعقود عليه عرفا.

و ثانيهما: ما لا يكون كذلك بل يكون من عوارض المبيع ككونه كاتباً او سميماً و نحوهما و

لاشكال ايضا في كون تخلفها لاينافي بقاء الموضوع و لذا حكموا بجريان الاستصحاب فيما

اذا تغير عوارض المستصحب و احواله لان العرف كما يرون موضوع الاستصحاب باقيا كذلك يرون العين الخارجية مبيعا و ملكا و ان توسط بالدقة عنوان الموصوف و لكنه واسطة في الثبوت في الاوصاف غير المقومة و لذا يمكن القول بصحة الاقتداء ولو نوى الاقتداء بزيد ثم ظهر انه عمرو لان نية الاقتداء بزيد تكون واسطة في ثبوت الاقتداء بالحاضر و هو عمرو مثلا فعمر و هو المقتدى فالقائد محقق عرفا و حيث تخيل انطباق زيد العادل على الحاضر فلولا ان يكون عمرو عادلا يمكن ايضا دعوى صحة صلوته لكفاية احراز عدالة الحاضر ولو من جهة تخيله انه هو زيد فصلوته صحيحة مطلقا سواء اقتدى بالحاضر و تخيل انه زيد او تخيل انه زيد ثم اقتدى بالحاضر و سواء كان بحيث لو علم انه عمرو اقتدى به او لم يقتد به كل ذلك لتحقيق الاقتداء بالحاضر عرفا كتحقق بيع العين الحاضرة و مما ذكر يظهر ايضا جواز دخول الدار للعدو اذا تخيل صاحب الدار انه صديقه و قال له ادخل يا صديق لان العنوان المذكور واسطة في الثبوت عرفا فالعدو ما ذون بالاخرة و لكن ذهب استاذنا الى منع تحقق الاقتداء و الاذن مع ذهابه الى صحة البيع في المقام معللاً بان الاقتداء و الاذن من العناوين القصدية كالتعظيم فكما اذا عظم زيدا بتوهم انه عمرو ثم بان انه زيد لم يتحقق تعظيم زيد لان التعظيم من العناوين القصدية، كذلك الاقتداء و الاذن الا انك عرفت حكم العرف بتحقيق البيع بالنسبة الى العين الخارجية و الاقتداء بالحاضر و الاذن بالنسبة الى من تخيل انه صديقه من دون مسامحة فالواصف و العناوين الماخوذة في المبيع، و في الاقتداء و الاذن عند العرف واسطة في الثبوت لا واسطة في العروض بحيث لاتعلق للبيع و الاقتداء و الاذن الا بالموصوف و العنوان الخاص فيلزم منه انه اذا لم يكن المعنون موجودا بذاته و مجده فلاشئ حتى يتعلق به البيع بالعرض و ان اجيب عنه ايضا بتعدد المطلوب و لكن اورد عليه بان الغالب ان المشتري لا يرضى بالفاقد للوصف فكيف يكون من باب تعدد المطلوب فالاقوى هو ما ذكرناه من ان العناوين واسطة في الثبوت من دون فرق بين كون المطلوب متعددا او غير متعدد.

## في المراد من تعدد المطلوب:

قوله في صفحة ٢٥٠، س ١٨: «الا ان يقال انّ الموجود... الخ»

والمصنف وان بقي في الاشكال هنا ولكن اجاب عنه في مسألة الشرط الفاسد (صفحة ٢٨٨) ولقد اجاد الميرزا النائيني في توضيح مراد الشيخ رحمته الله في صفحة ١٤٨ من منية الطالب وحاصله ان المراد من التراضي المعتبر في العقود هو الرضا المعامل لاطيب النفس والرضا المعامل يتحقق بين العوضين حيث ان العوارض لا يبذل بازائها شئ من العوض بل توجب زيادة في مالية معروضها وكثرة الرغبة اليها فهي خارجة عن العوضين فلا يكون تخلفها موجبا لخلل في اركان العقد اذ الرضاية المعاملية وقعت بين الثمن والمعرض وهما باقيان و العوارض خارجة عن مورد الرضاية المعاملية فالمقصود حاصل نعم حيث التزم في ضمن الالتزام الاول ان المعرض كذا وكذا يجب الوفاء به ومع عدم الوفاء، فللمشتري الخيار وقد عرفت سابقا ان الالتزام المذكور لا يوجب تعليقا في الالتزام الاول كما لا يوجب تقييدا في المبيع بل اقول له الخيار وان لم يكن في ضمن الالتزام الاول التزم آخر لما مر من ان مقتضى صحيحة جميل بن دراج هو اثبات خيار الرؤية شرعا حتى فيما اذا لم يكن فيه التزم، ثم قال نعم اذا تخلفت الصورة النوعية مثل انه باع حمارا فبان بغلة او بقرة فلاشبهة في بطلان العقد راسا لان البغلة او البقرة لم يقع عليها العقد ولم يكن المواطاة والمراضاة عليها فيحتاج الى مبادلة جديدة ورضاء جديد سواء اخذت الصورة النوعية عنوانا للمبيع في لسان العقد كقوله بعتك هذا الحمار او وصفا كقوله بعتك هذا الذي هو حمار او الحمار الذي هو هذا او شرطا كقوله بعتك هذا بشرط ان يكون حمارا الى غير ذلك من التعبيرات ففي جميع هذه الصور تفسد المعاملة عند التخلف لما ذكر من ان ما وقع عليه العقد والمراضاة غير الموجود والموجود لم يقع عليه العقد والمراضاة عرفا، وكيف كان فقد ظهر ان التراضي في المعاملة غير منوط بوجود الشرط وعدمه وهذا هو مراده رحمته الله من كون المفقود ركنا او غير ركن وضابطه ما ذكرنا من كونه من الصور النوعية او من الاوصاف والاعراض بالنسبة

الى المتعاضين لان يكون مراده التفصيل بين ما يكون على نحو وحدة المطلوب او تعدد المطلوب فلا يصح توجيه الخيار بانّ باب العقود من قبيل الثاني كما قيل و حمل كلام المصنف عليه فانّ ذلك اولا: ليس امراكليا مضبوطاً حتى يمكن دعواه في جميع العقود بل يختلف باختلاف الموارد والاعراض و ثانيا: لا يكاد يوجب التفاوت بين ما هو الركن و غيره فان غير الركن ايضا ربما يكون له دخل في اصل المطلوب الى آخر ما افاد فراجع و اضاف استاذنا الاراكي بان ما ذكره الثائني رحمته هو ما ذكره اصحاب السامراء في توضيح مراد الشيخ من تعدد المطلوب وهم اعرف بمراده من صاحب الكفاية و صاحب العروة فلا اعتداد بما ذكرنا في توضيحه في باب الاقتداء و غيره من ان تعدد المطلوب فيما اذا التفت لطلب و وحدة المطلوب فيما اذا التفت لم يطلب فتدبر جيّداً.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢١: «و من هنا يظهر ان دفع... الخ».

اي و من الاشكال الثاني الذي اشير اليه بقوله الا ان يقال... الخ.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢٢: «ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات... الخ».

اذ تخلف الاوصاف سواء كانت مقومة ام لا يوجب مغايرة الموجود مع المعقود عليه في الكليات اذ الاوصاف سواء كانت عرضية او ذاتية تخصص الكليات و تعددها لان الحنطة الابيض الكلي غير الحنطة الاسود الكلي فما ذكره صاحب مجمع البرهان من مغايرة الموجود مع المعقود عليه صحيح اذا كان المبيع كليا هذا بخلاف ما اذا كان المبيع شخصيا فان الاوصاف المقومة توجب تغير الموجود مع المعقود عليه كعنوان الحنطة او الشعير دون الاوصاف غير المقومة المعبر عنها بالاوصاف العرضية.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢٣: «و بين الوصف الذاتي و العرضي... الخ».

و المحكى عن بعض النسخ او بين الوصف الذاتي و العرضي و حاصل المراد انه اما لم يفرق بين الوصف المعين للكلي و الوصف المعين في الشخصى كما عرفت و اما انه لم يفرق بين الوصف

الذاتي والعرضي في الشخصي لقياسه العرضي على الذاتي مع ان الذاتي يوجب المغايرة دون العرضي و مما ذكر يظهر ان نظر القائل الى الوجه الاول المحكى عن مجمع البرهان لالى الوجه الثانى الذى اشير اليه بقوله الا ان يقال فلايرد عليه ما اورده المصنف من انه مجازفة لا محصل لها.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢٣: «اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة و الوصف... الخ».

مثلا اذا قيل بعتك هذا المن من الحنطة بكذا فبان انه اقل من المن تعارض الاشارة المفادة بقوله هذا مع الوصف الذى هو المن و لقوة الاشارة كان البيع صحيحا و الا فقتضى مغايرة الموجود مع المذكور في متن العقد و هو المن هو البطلان.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢٤: «فلو جرى فيما نحن فيه... الخ».

ولعل وجه عدم الجريان المشير اليه بكلمة «لو» انه لم يجتمع في المقام وصف مع الاشارة بل قصد الموصوف و لم يتحقق كما قصد و لكن قد عرفت ان العناوين في البيوع الشخصية واسطة في الثبوت لافي العروض فالخارج مقصود.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٢٤: «اعادة للكلام السابق... الخ».

مع ان الظاهر من قوله «و ان اقصى... الخ» هو التنزل عما ذكره اولاً قال المحقق الاصفهاني رحمته الكلام السابق لتصحيح المعاملة للاثبات الخيار بل الخيار بلحاظ نقض الغرض المعامل لا بلحاظ عدم تحقق العقود عليه.

### في الفور او التراخي:

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٣٤: « سؤال الفرق بين المقامين... الخ».

اذ مقتضى قاعدة لاضرر ان كان التراخي فهو في المقامين كذلك و الا فلا في المقامين ايضا.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٣٥: «و ان كان خلاف التحقيق... الخ».

لمامر من دعوى ان ملاكه هو التضمر و مع التمكن من دفع الضرر في الان الاول لانضمر حتى يثبت الخيار و فيه منع واضح اذ ليست الصحيحة معللة بذلك حتى يخصصها به ثم قال استاذنا الاراكي مدظله وجه عدم اطلاق الصحيحة هو اسناد الخيار الى الرؤية لانه في قوة ان يقال: لكان له الخيار وقت الرؤية و من المعلوم ان توقيت الخيار بوقت الرؤية ينافي تاخيره عن هذا الوقت و لكنه غير سديد بعد كون الرؤية كالغبن فكما ان خيار الغبن اسند الى نفس الغبن كذلك خيار الرؤية فالرؤية كالغبن سبب للخيار و الخيار المجعول بهذا السبب مطلق.

قوله في صفحة ٢٥٠، س ٣٥. «ضعف التمسك بالاستصحاب... الخ».

لمامر من عدم بقاء المستصحب لانه من لم يتمكن من دفع الضرر و هو غير باق في الان الثاني و قد عرفت ما فيه من ان الموضوع في الاستصحاب عرفي و لا يؤخذ من لسان الدليل.

### في موارد سقوط خيار الرؤية:

قوله في صفحة ٢٥١، س ٢. «و بالتصرف بعدها... الخ».

و قرينة المقابلة بينه و بين قوله «و باسقاطه الخ» تقتضى ان المراد من التصرف المذكور هو التصرف التعبدى لانشاء السقوط به كما مر في خيار الحيوان انيجاد اى حدث في المبيع يوجب سقوط الخيار لانه رضى منه بناء على جواز تعدى عن مورده.

قوله في صفحة ٢٥١، س ٢. «و لو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه... الخ».

اى ولو اسقط كما اشار اليه بقوله فيما سياتى «بناء على ان التصرف اسقاط فعلى» و كيف كان قال المحقق الاصفهاني رحمته الله: ان قلنا بان الرؤية كاشفة عن تحقق الخيار بمجرد فقد الوصف فلاشكال هذا و لكن يشكل بان مع عدم العلم بفقد الوصف لايجرز انه ذوحق حتى تشمله القاعدة المجمع عليه لكل ذى حق اسقاط حقه اللهم الا ان يقال نعم و لكن لو اسقط ثم بان فقد الاوصاف تبين انه كان ذاحق و اسقط حقه.

قوله في صفحة ٢٥١، س ٣: «مبينان على ان الرؤية سبب او كاشف... الخ».

والاقوى هو كونها كاشفة لما في تعليقة الاصفهاني رحمته فتكون اضافة الخيار الى الرؤية من باب اضافة المكشوف الى الكاشف.

قوله في صفحة ٢٥١، س ٤: «ولو جعلت الروية شرطا او سببا امكن جواز الاسقاط... الخ».

و فيه: ان الاسقاط المنجز غير معقول اذ لا يثبت للحق حتى يسقط و ثبوت المسبب بثبوت سببه ثبوت عرضي لا يسقط الا بسقوط سببه نعم يجوز الاسقاط المعلق بمعنى انشاء سقوطه في ظرف ثبوته و هو اسقاط بالحمل الشايع الصناعي ايضا خلافا للمحقق الاصفهاني رحمته و لكن المسقط لم يكن ذائق فعلا حتى يشمله موضوع القاعدة المجمع عليها لكل ذى حق اسقاط حقه.

قوله في صفحة ٢٥١، س ٥: «ولو شرط سقوط هذا الخيار... الخ».

ذهب الشيخ رحمته الى فساد و افساده كما سيأتي مدعيا بان اشتراط البايع على المشتري عدم تعهده لها و التزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافات للالتزام بوجود هذه الصفات و مع المنافات المذكور لا يرفع الغرر في نفس البيع لان رفعه بالالتزام المذكور الذى هو سبب الخيار و المفروض منافاة شرط سقوط الخيار معه و توجيه ذلك بالمحكى عن شيخ الاستاذ الحائري رحمته من ان البايع الذى يكون في صدد رفع حاجته باخذ الثمن اذا التزم بوجود الصفات مع علمه بان مع التخلف كان للمشتري الخيار عند العرف حصل الاطمينان عرفا بحصول الصفات فيرفع الغرر بالالتزام المذكور و مع شرط سقوط الخيار سلب الاطمينان عرفا بحصول الصفات فيعود الغرر، و دعوى عدم منافاة شرط سقوط الخيار لبقاء الاطمينان غير نافعة بعد ندرة الموارد التى لا منافاة فيها بين شرط سقوط الخيار و بقاء الاطمينان عرفا كما اذا كان البايع عازماً على السفر اراد تصفية المحاسبات و الحقوق فان الشرط المذكور لا ينافي بقاء الاطمينان عرفا نعم يمكن ان نقول بمقالة صاحب الجواهر: من ان الغرر المنهى عنه هو الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع و مقداره لا مطلق الخطر



الشامل لتسليمه و عدمه و من المعلوم ان الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع مرتفع بتوصيف العين الشخصية و ان لم يرتفع الجهل بوجود الصفات لانه غير منهي و لا اقل من الشك في صدق الغرر عليه فيكون مقتضى القاعدة بعد الشك المذكور هو الرجوع الى عموماً الصحة و النفوذ اللهم إلا أن يقال: ان غررية التسليم و الجهل بالحصول تسرى الى نفس البيع فيكون نفس البيع غررياً فيشمله نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر و لا ترفع غررية البيع إلا بالتزام البائع وجود الوصف و حصوله، و اشتراط سقوط الخيار ينافي بالالتزام المذكور فيعود الغرر و مما ذكر يظهر ما في تعليقه السيد و المحقق الاصفهاني رحمهما و غيرهما من منع منافاة الاشتراط المذكور مع التزام البائع وجود الوصف لان المنافي للالتزام بالوصف هو عدم الالتزام بالوصف لانفس عدم وجود الوصف خارجاً و شرط سقوط الخيار لا يفيد عدم الالتزام بالوصف و ذلك لما عرفت من ان الشرط المذكور يوجب سلب الاطمينان عرفاً عن حصول الصفات فينافي الالتزام المفيد للاطمينان بحصولها فيعود الغرر فالشرط المذكور ينافي الالتزام في افادته للوثوق و الاطمينان لافي اصل الالتزام حتى يمنع المنافاة كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ١: «لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت... الخ».

لاطلاق صحيحة جميل من حيث البذل بل من حيث الابدال نعم لو لم يكن في المقام اطلاق الدليل يمكن ان يقال: بذل التفاوت و الابدال يرفع ضرورة اللزوم كما ذهب اليه المصنف في خيار الغبن عند بذل التفاوت ولكنه ايضا غير سديد لان المنفى بقاعدة «لا ضرر» هو الضرر، لا الضرر الغير المتدارك حتى يكون الضرر عند البذل او الابدال ضرراً متداركاً فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٢: «لان العقد انما وقع على الشخصي... الخ».

ظاهره انه تعليل لخصوص قوله «و لا بابدال» لالبذل التفاوت ايضا كما يظهر من تعليقه المحقق الاصفهاني رحمهما و كيف كان فالمراد من قوله «فتملك غيره» يحتاج الى معاوضة جديدة»

ان الابدال معاوضة مستقلة تحتاج الى التراضى، و المفروض عدم رضاية ذى الحق به وان اراد البايع ابدال الفاقد بالواجد.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٢: «ولو شرط في متن العقد الابدال... الخ».

و لا يخفى عليك ان الظاهر من كلامه انه جعل الشرط بنحو شرط النتيجة اما بازاء الثمن و اما بازاء المبيع و لم يتذكر شرط الابدال بالمعنيين بنحو شرط الفعل كما انه لم يتذكر شرط بذل ما به التفاوت بنحو شرط النتيجة و لا بنحو شرط الفعل، و كيف كان فلو شرط بذل ما به التفاوت بنحو شرط الفعل او شرط النتيجة كما شرط تملك دينار واحد فيما اذا تعين ان ما به التفاوت ذلك او شرط ملكية دينار واحد على تقدير التخلف فلا موجب للبطلان اذ التعليق الممنوع هو التعليق في البيع بالاجماع او كل عقد دون الايقاعات و منها الشروط و ايضا لو كان للنتيجة المشروطة سبب خاص كالطلاق و الزواج فلانفوذ للشرط بنحو شرط النتيجة فيها و اما فيما لم يكن له سبب خاص كالملكية فلا مانع من النفوذ ثم ان مقتضى الشرط المذكور مطلقا سواء كان بنحو شرط الفعل او شرط النتيجة هو سقوط الخيار به اذا كان الغرض المعامل اعم من تحصيل الموصوف بوصف فاقد و الا فلا يسقط لان بذل ما به التفاوت لا يحقق الغرض المعامل.

ولو شرط الابدال بنحو شرط الفعل فلا محذور فيه الا التعليق الذى قد عرفت ان الممنوع منه هو التعليق في العقود لافي الايقاعات و جهالة المبدل حال الاشتراط لامانع منها بعد كون اللازم العلم به حال التبديل لاحال الشرط و المبيع في حال التبديل هنا معلوم اذ فرض التبديل فرض ظهور التخلف و فرض العلم بانه غير كاتب، هذا اذا اشترط ابدال العبد الغير الكاتب مثلا بالعبد الكاتب و حكم سقوط الخيار به كما مر في اشتراط بذل التفاوت و اما اذا اشترط بيع العبد الكاتب بثمان العبد الغير الكاتب فحيث لاتعقل بديلة الثمن الا بعد عوده الى المشتري، فلاحاله ينحل هذا الشرط بدلالة الاقتضاء الى شرط حل العقد ثم تبديل العبد الكاتب بالثمان و لا محذور فيه، نعم ربما تتوهم لغوية هذا الشرط اذ بمجرد انحلال العقد ينحل شرط البيع فلاملزم بالوفاء به.

واجيب عنه: بان اللازم في الشرط هو وقوعه في ضمن التزام اخر حدوثا ولكنه غير سديد، اذ لايجب الوفاء بساير الشروط بمجرد وقوعها في ضمن التزام اخر حدوثا والآ لوجب العمل بها بعد حل العقد من باب الاخذ بالخيار او من باب التقايل فالاولى ان يجاب عنه بان كيفية الالتزامات مختلفة قد يكون المراد من الاشتراط هو الالتزام مادام كان الالتزام الاخر باقيا ولاشكال في عدم وجوب العمل بالشرط المذكور اذا انحل الالتزام الاخر وقد يكون المراد من الاشتراط هو الالتزام بالشئ ولو لم يبق الالتزام الاخر كما اذا قيل في خيار الحيوان: لوفسخت العقد في الثلثة اعطى كذا وكذا، فلاشكال في لزوم الوفاء بالشرط المذكور مع عدم بقاء العقد بعدالفسخ وليس ذلك الآ لكون الالتزام المذكور واقعا في ضمن الالتزام الاخر كذلك وملتزم وان كان استقباليا كالواجب في الوجوب المعلق و في حينه لاعقد لفرض الفسخ ولكن اصل الألتزام لوقوعه في ضمن الالتزام الاخر من دون تقييده ببقاء الالتزام الآخر يكفي في صدق الشرط ويشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم» وحكم سقوط الخيار فيه كما عرفت واما شرط ملكية العبد الكاتب بالعبد الغير الكاتب او شرط ملكية العبد الكاتب بازاء الثمن المقابل للغير الكاتب على نحو شرط النتيجة على تقدير ظهور التخلف.

فقيه: انه تعليق في نتيجة البيع و جهالة و غرر في الاول اذ حال العقد لايعلم مجال المبدل انه واقعا كاتب او غير كاتب.

واجيب عنه: بان التعليق في الشرط لافي العقد و مجرد كون متعلق الشرط نتيجة البيع لا يقتضى ان تكون محكمة بحكم البيع و ايضا بان توصيف المبدل بكونه غيركاتب كاف في رفع الجهل باصل الوصف فلا غرر من اجله واما الجهل بوجوده فهو و ان لم يرتفع بنفس التوصيف الا ان المعاوضة حيث لاتعتقد الا عند ظهور التخلف فهو قاطع بانه اما لاتعتقد معاوضة و اما تتعدد بين الغير الكاتب و الكاتب فهو في امن من الخطر و الغرر.

ولكن يمكن ان يناقش فيه اولا: بان المبدل الموصوف و الفاقد لو كانا من ضدین الذين

لا ثالث لهما فلا غرر لانه اما كاتب و اما غير كاتب و اما اذا لم يكونا كذلك فالغرر ثابت اذ لا ينضب وصف المتخلف مثلا اذا اشترى عبدا ابيض و اشترط ملكية العبد الابيض بالعبد الغير الابيض كان الغرر ثابتا اذ العبد الغير الابيض وصفه مجهول اذ لم يعلم حال التخلف انه احمر او اسود او اصفر بناء على اختلاف الاغراض باختلاف الوانه.

و ثانيا: بان اشتراط المذكور يوجب سلب الاطمينان بوجود الوصف، فينفي الالتزام بالوصف الموجب للاطمينان بوجود كما عرفت سابقا فيعود الغرر في اصل البيع و لافرق في ما ذكر بين ان يكون شرط الملكية بين العبد الكاتب و المبيع او بين العبد الكاتب و ثمن المبيع بل يجيء الاشكال المذكور في شرط الابدال بنحو شرط الفعل بين العبد الكاتب و المبيع او ثمنه و هكذا يجيء الاشكال في جميع فروض شرط البذل. نعم لو كان الشرط المذكور من ناحية المشتري تأكيدا لما اطمئن به من التزام البايع فلا منافاة كما يكون كذلك لو كان الشرط المذكور من ناحية البايع و لكن يعلم انه لا يشك في وجود الوصف و انما اشترط ذلك لجهة اخرى و كيف كان يمكن ان يقال: ان حكم شرط البذل و شرط الابدال حكم شرط سقوط الخيار كما مر.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٤: «و من المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك... الخ».

اي ان الشرط لا يقوم مقام الاسباب الشرعية كالعقود و الايقاعات و لذا لا يكتفى به في الطلاق و الزواج و شرط الابدال بازاء الثمن يرجع الى معاوضة جديدة و هي انفساخ عقد و انعقاد عقد آخر و لكن يمكن ان يقال: انه كذلك فيما اذا كان له سبب خاص كالزواج و الطلاق و اما غيرهما فلا و التملك بعوض و غير عوض يحصل باسباب مختلفة و ليس له سبب خاص كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٥: «لان المفروض جهالة المبدل».

ان اريد من الغرر ما عرفت من ان الشرط المذكور ينفي الالتزام و الا فيمكن منع الجهالة كما في تعليقه الاصفهاني رحمته لان الغرر اما من اجل الجهل باصل الوصف و اما من اجل الجهل بوجوده و من البين ان توصيف المبدل بكونه غير كاتب كاف في رفع الجهل باصل الوصف

فلا غرر من اجله واما الجهل بوجوده فهو وان لم يرتفع بنفس التوصيف الا ان المعاوضة حيث لاتتعد الا عند ظهور التخلف فهو قاطع بانه اما لاتتعد معاوضة واما تنعقد بين الغير الكاتب و الكاتب فهو في امن من الخطر و الغرر، ولكن يمكن ان يقال: انه كذلك فيما اذا كان المبدل الموصوف و المتخلف من الضدين اللذين لاثالث لهما كالعبد المذكور لانه امّا كاتب و اما غير كاتب و اما اذا لم يكونا كذلك فالغرر ثابت اذا و صاف المتخلف لاتتضبط .  
قوله في صفحة ٢٥٢، س ٥: «فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد و يفسد العقد... الخ».

اما عدم المشروعية فلعله لما مر من ان الشرط لايهض لاثبات المعاوضة الجديدة و قد عرفت انه فيما اذا كان للمعاوضة سبب خاص كالزواج بخلاف ما اذا لم يكن لها سبب خاص ولو شك في انه شرط مخالف للشرع ام لا يمكن الاخذ باصالة عدم المخالفة للشرع بناء على ان الاستفادة من قوله «الآ شرطاً مخالفاً للخ» ان المستثنى هو المركب من الشرط و المخالفة لا الشرط المتصف بكونه مخالفاً و الآ فليس للشرط حالة سابقة حتى تستصحب ثم لو سلم عدم المشروعية فلا يثبت بالشرط معاوضة جديدة سواء كان البديل المستحق عليه بمقتضى الشرط بازاء الثمن او بازاء المبيع فالشرط فاسد و اما افساد العقد فلعل لما مر منه في صفحة ٢٥٠ من قوله «الا ان يقال ان الموجود و ان لم يعد مغايراً للمعقود عليه عرفاً الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانبا على ذلك الاوصاف فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع» ولكن مر ما فيه كما سيأتي منه رد ذلك في مسألة الشرط الفاسد نعم ان كان مقصوده من الافساد هو ما اشرنا اليه من ان الشرط المذكور ينافي الاطمينان الحاصل بالالتزام بالوصف فلا باس به.

### في اختلاف البايع و المشتري:

قوله في صفحة ٢٥٢، س ١٠: «الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد... الخ».  
و فيه: ان الاخبار مختصة بموردها نعم لو استندنا الى قاعدة لاضرر فهي يشملها و بقية الكلام في تعليقة الاصفهاني رحمته.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ١٦: «لاصالة برائة ذمته من الثمن... الخ».

ولا يخفى ان المراد من برائة ذمة المشتري عن الثمن ليس عدم اشتغالها باصله اذ المفروض صحة البيع و انما الكلام في الخيار و عدمه فالمراد هو برائة الذمة عن دفعه الى البايع ولكن الاصل المزبور كما في تعليقة الاصفهاني رحمته لا يصلح لان يكون ميزانا لتشخيص المدعى عن المنكر بعد كونه محكوما لاصل آخر غير محكوم بأصل آخر و هو اصاله عدم التزام البايع بالوصف المفقود اذ الشك في وجوب التسليم ناش عن الشك في الخيار و هو مسبب عن الشك في التزام البايع بالوصف المفقود و الاصل عدمه فكما لا مجال لاصالة البرائة، كذلك لا مجال لاصالة عدم الخيار فانها ايضا محكومة و ان كان الاصل الحاكم موافقا لها (و هو اصاله عدم التزام البايع بالوصف المفقود).

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٢١: «و يمكن دفع ذلك... الخ».

و حاصله انه ليس للمقيد اجزاء خارجية حتى يمكن اجراء اصاله عدم التزام البايع بقيده و فيه: ان الاجزاء التحليلية يكفى في جريان الاصل المذكور و التحقيق في علم الاصول مبحث الاقل و الاكثر الارتباطيين.

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٢٤: «مسألة لو نسج بعض الثوب فاشتراه... الخ».

ولا يخفى عليك ان المعمول هو كون الثوب و نحوه بتمامه موردا للعقد غاية الامر ان بعضه موجود و بعضه معدوم و سيوجد كما يكون الرائج هو شراء السيارة في مصنعها قبل اتمامها او الفرش في مصنعها قبل اتمامه و هذا الفرض من البيع غير مفروض في عبارة المصنف و لا اشكال فيه الا الايراد عليه بانه غرر لعدم العلم بان العامل كيف يتم الباقي و لكنه كما ترى لان بناء المتعاملين على ان يتم الباقي على منوال الموجود و اما الايراد عليه بانه غرر من جهة عدم العلم بحصوله ففيه: انه اخص من المدعى اذ ربما يحصل العلم بحصوله من جهة ملاحظة خصوصيات المصنع او العامل كما لا يخفى.

## في خيار العيب:

قوله في صفحة ٢٥٢، س ٣١: «اطلاق العقد يقتضى وقوعه... الخ».

و المراد من الاطلاق هو الاطلاق المسمى اذ الاقدام المعاملى ليس بحسب الظاهر الأعلى  
 اشتراء الصحيح لالفاسد عدا موارد خاصة التى يمكن الاقدام فيها على اشتراء الفاسد كما  
 اذا اراد عتق العبد لكفارة. ثم لا يخفى عليك ان ظهور الاقدام المعاملى فى ارادة الصحيح ليس  
 موقوفا على الاعتماد على اصالة السلامة الجارية فى الاعيان الشخصية و الأفلانجال  
 للتمسك بظهور الاقدام فى الكليات لارادة الصحيح اذ لا تجرى فيها اصالة السلامة  
 فالاعتماد على اصالة السلامة ليس لاثبات اطلاق العقد فلعل الاعتماد عليها لرفع الغرر ثم  
 لا يذهب عليك ان وصف الصحة بالأطلاق المسمى كالشرط المذكور فى العقد و لذا يكون  
 تخلفه موجبا للخيار و لكن الشرط عند المصنف شرط فى ضمن العقد بمعنى التزام فى ضمن  
 التزام لاشترط للمبيع و متعلق البيع و الأفتراضه على مبنى المصنف هو عدم وقوع العقد  
 راسا على المعيب فتبطل المعاملة لتخلف المقصود و ان عرفت ما فيه من المناقشة كما يعترف  
 به المصنف نفسه فى مسألة الشرط الفاسد و مما ذكر يظهر ما فى تعليقه الاصفهانى رحمته من  
 تقريب الاطلاق بوجه تقييد شرطية وصف الصحة للمبيع و متعلق البيع، اذ كما عرفت  
 ليس مراد المصنف هو شرطية وصف الصحة للمبيع و ان اوهم قوله «و دفع جميع هذا بان  
 وصف الصحة قد اخذ شرطاً فى العين الخارجية» و لكن مقتضى الجمع بين كلماته فى المقام  
 هو ما ذكرنا و ايضا ليس شرطاً لنفس البيع اذ التعليق فى انشاء البيع لا يصحّ ثم ينقدح من  
 جميع ما ذكرنا ما فى عبارة المصنف حيث يظهر من بعض جملاته و قوف الاطلاق على  
 الاعتماد على اصالة السلامة فيرد عليه ان اصالة السلامة فى جميع الاشياء لا توجب ظهوراً  
 فى الكلام مع ما مر فى الكليات و كيف كان فالامر واضح.

قوله فى صفحة ٢٥٣، س ١٠: «فلا يحصل من اجل هذا الاشرط خيار آخر غير خيار العيب... الخ».

ومنه يعلم ان مفاد الاخبار الدالة على خيار العيب موافق للقاعدة من خيار الشرط ولكنه لا يخلو عن مناقشة لامكان ان يقال: ان موضوع الاخبار اعم من خيار الشرط لشموله لما لا يكون للصحة دخل فيه بحيث يكون ظاهر اقدام المتعاملين في قوة شرط الصحة كما اذا اريد بالاشترء عتق العبد و عليه فخيار العيب غير خيار الشرط كما مرّ ان خيار الرؤية غيره فليتأمل.

قوله في صفحة ٢٥٣، س ١٢: «و يؤيده ما ورد من رواية يونس... الخ».

ولعل وجه تعبيره بالتأييد هو احتمال ان يكون في مورد الرواية خيار تخلف الشرط و اما قوله «بانه لو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية...» ففيه: انه من الممكن ان يستفاد مما ورد في خيار الحيوان من «ان التصرف من ذى الخيار رضابه» ان التصرف يكون كذلك في كل خيار و لذا سقط الرد في مورد الرواية لتصرفه في الجارية بالوطى او مقدماته.

### في التخيير بين الردّ و اخذ الارش:

قوله في صفحة ٢٥٣، س ١٧: «بل مادل على الارش يختص بصورة التصرف... الخ».

كرواية يونس الماضية كما ان بعض الروايات الاخر اجنبي عن الارش و لاوجه لمختار الاصحاب من التخيير بين الرد و اخذ الارش فالمتعين هو ترتب الأرش على عدم امكان الرد عقلا او شرعا بعد تقييد مطلقات الرد بما يفصل بين قيام المتاع بعينه فيرده على صاحبه و ياخذ الثمن و بين ما اذا لم يقم بعينه فيرجع بنقصان العيب اللهم إلا أن يقال: كما ذهب اليه استاذنا الاراكي مد ظله ان التصرف لامدخلية له لثبوت الارش و انما الأرش ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة واقعاً سواء تصرف فيه ام لا و لذا نستكشف منه ان الارش مطلق و المفصل مع كونه في مقام بيان حكم من يريد الرد كما هو الغالب لا في المقام التضيق و اختصاص الأرش بعدم التمكن من الرد لا يصلح لأن يقيد المطلق المستكشف من الوجه



المزبور ولكنه لا يخلو عن تأمل لعدم حصول القطع بعدم مدخلية التصرف في ثبوت الأرش هذا مضافاً الى انّ حمل المفصل على بيان حكم من يريد الرد بلاوجه الاحمل المطلق على الغلبة الخارجية وهو كما ترى وكيف كان فالمتعين هو ترتب الأرش على عدم التمكن من الرد واما الاستدلال بالأجماع فهو كما ترى بعد احتمال كون مدرّكهم هو ما بايدينا.

قوله في صفحة ٢٥٣، س ٣٢: «ثم انه لافرق في هذه الخيار بين الثمن و المثلثن... الخ». ولكنه مع قطع النظر عن كون المسألة مما لاخلاف فيه محل نظر لان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع ولذا لانقول بالارش في فقدان وصف الكمال حتى في المبيع لان مورد الاخبار ظهور العيب لاظهور فقدان الكمال اللهم إلا أن يقال: لاخصوية في المثلثن من جهة ظهور العيب حتى يختص الارش به فلايبعد التعدي عنه ولعله لذلالم يحكى الخلاف في المسألة.

### في اسقاط الرد بالتصرف

قوله في صفحة ٢٥٤، س ١: «ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش... الخ». لان الرضا بالمبيع لايستلزم الرضا بالمعيب حتى قبل البيع وانما لانقول باستحقاق الارش فيما اذا رضى بالمبيع قبل العقد لعدم شمول ما دل على ثبوت الارش لاخصاصه بمن اشترى ولم يعلم بالمعيب و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته فراجع.

قوله في صفحة ٢٥٤، س ١: «فلايبعد سقوطه... الخ».

لتعارف الاكتفاء باسقاط الخيار بعنوانه في اسقاط الرد و الارش معاً فلايبعد دلالة «اسقطت الخيار» على اسقاط الرد و الارش ولقد اجاد المحقق الاصفهاني رحمته في بيان المراد فراجع.

قوله في صفحة ٢٥٤، س ١: «الثاني التصرف في المعيب... الخ».

ولايجنى عليك ان مقتضى صحيحة زرارة ان احداث الشيء في المعيب حال الجهل بالمعيب

يُمنع عن الرد سواء كان الاحداث المذكور مغيراً ام لا فيعارض مع اطلاق المرسله حيث قال فيه ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه سواء احدث فيه ام لا و سواء كان التغيير بفعل نفسه مباشرة و تسبباً ام بفعل غيره او بامر سماوى و يمكن ان يقال: في الجمع بينهما ان المراد من الشيء حيث وقع مفعولاً لحدث هو احدث الهيئة و الخصوصية فيه فالمراد من احدث الشيء هو التصرف المغير و لا يتأفیه ما ورد في اخبار خيار الحيوان من عدّ لمس الجارية او تقبيلها او النظر الى المواضع التي لا يحل النظر اليها لغير مالکها تصرفاً لانها ايضا من المغيرات بالنسبة اليها اذ بها تخرج عن كونها بمن لم يصل اليه يد الغير فيه و تدخل في العار و يشهد لما ذكر ماورد في عدم جواز دفع المتقبل ما تقبله الى آخر مع ربح بدون العمل او التغيير كصحيحة محمد بن مسلم عن ادهم رضي الله عنه انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه الى آخر فيريح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئاً<sup>(١)</sup>

و هكذا ما ورد في عدم جواز ايجار الدار المستأجرة باكثر مما استأجرها به كصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله رضي الله عنه في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئاً<sup>(٢)</sup> و غيرها من الاخبار فان المراد من الاحداث المذكور فيها هو التصرف المغير و عليه ترجع الصحيحة الى المرسله كما اختاره السيد رحمته في تعليقه على المكاسب و لامارضة فالمسقط في حال الجهل بالعيب هو التغيير ان قلنا باطلاق المرسله من جهة استناد التغيير الى المشتري او غيره و اما ان قلنا بان الامثلة المذكورة في المرسله للتغيير كلها فعل تسببى من الخياطة و الصبغ و القطع فلا يشمل التغيير الحادث الذي لا يستند اليه اللهم إلا أن يقال: بان العبرة باطلاق مفهوم القضية الاولى و هى قوله «ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه و اخذ الثمن» حيث ان مفهوم هذه القضية و ان لم يكن الثوب قائماً بعينه لا يردّه و اطلاقه يشمل التغيير الغير الحادث بفعله مباشرة او تسبباً و عليه فقوله في

(١) الوسائل / ج ١٣، ص ٢٦٥. احكام الاجارة / ج ١، ص ٢٣.

(٢) الوسائل / ج ١٣، ص ٢٦٢. احكام الاجارة / ج ٣، ص ٢٢.

الذيل «و ان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب» من باب ذكر احد مصاديق مفهوم القضية الاولى.

و ان ابنت عن الجمع المذكور و عن كون المراد من احدث الشئ هو خصوص التصرف الغير فالصحيحة باطلاقها تعارض المرسله اللهم الا ان تحملا على الحكم الحيثي قياساً بما يجمع به بين قوله «اذا خفي الجدران فقصر» و بين قوله «اذا خفي الاذان فقصر» فلاطلاق لهما حتى تعارضاً و مقتضى القاعدة هو العمل بهما جمعاً بينهما فالتصرف سواء كان مغيراً ام لا يسقط الرد تعبدًا، و اما حمل التصرف في الصحيحة على الالتزام الفعلي بالعقد كما ذهب اليه المحقق الخراساني في تعليقه، ففيه: ان الالتزام المذكور لامعنى له مع الجهل المركب كما تشمله الصحيحة و ان امكن مع الجهل البسيط لكونه ملتفتاً الى احتمال وجود الخيار، نعم يمكن حمل التصرف على الرضا ببقاء العقد في مقابل الاستقالة و هو لا يدور مدار الالتفات الى الخيار فضلا عن العلم به فالتصرف الصادر عن اختياره لافي مقام الرد و لا للاستخبار لا يكون الا على حد تصرف الملاك في املاكهم فيكون الرضا بالتصرف رضا بالملك و ببقائه على حاله في مقابل الاستقالة و الشاهد للحمل المذكور ما ورد في خيار الحيوان من قوله عليه السلام «فان احدث المشتري حدثا قبل ثلاثة ايام فذلك رضا منه» فلا شرط له بناء على ان المراد من الرضا هو الرضا ببقاء العقد في مقابل الاستقالة لا الالتزام الفعلي بالعقد المتوقف على الالتفات و لذا يكون التعليل به في خيار الحيوان لسقوط الخيار لتعليل بامر تعبدى اذ العقلاء لا يرون الرضا ببقاء العقد في مقابل الاستقالة من دون التفات بالخيار مسقطا للخيار و حيث ان التعليل عام يتعدى عن مورده و نقول به في كل خيار ان الرضا ببقاء العقد في مقابل الاستقالة و ان لم يلتفت بالخيار تكون مسقطا للرد و لا يكون مفاد التعليل تنزيل التصرف منزلة الالتزام بالعقد او الاسقاط مما يكون مسقطا عند العقلاء حتى يجب الاقتصار على مورده كما ذهب اليه السيد بل هو تعليل بامر تعبدى هذا ما ذهب اليه استاذنا الاراكى مدظله و المحقق الاصفهاني عليه السلام في الجملة و لكنه لا يخلو عن المناقشة لان

التعليل بامر تعبدى في خيار الحيوان لا يصلح للتعدى عن مورده ايضا والقول بان التعليل المذكور في هذا المورد كالتعليل بالسكر في الخمر فكما ان قوله «لانه مسكر» لا يختص بالخمر كذلك التعليل في المقام لا يختص بخيار الحيوان فيعم ساير الخيارات غير سديد لان قوله «لانه مسكر» يكشف عن كبرى معلومة و هي ان كل مسكر حرام بخلاف «فذلك رضى منه» اذ كفاية مجرد الرضاية بقاء العقد في كل خيار مشكوكة لامعلومة.

ثم لو قيل: بان قياس الصحيحة والمرسلة بقولهم عليه السلام «اذا خفي الجدران فقصر» واذا خفي الاذان فقصر» قياس في غير محله حيث ان ظهور كل قضية شرطية في انحصار العلة التامة في الشرط قابل لرفع اليد عنه بظهور القضية الاخرى ولذا تحملان على الحكم الحيثي جمعا بينهما اذ القضية الشرطية لامفهوم لها ومع ثبوت المفهوم لها في بعض الموارد لها ظهور ضعيف يرتفع بادنى معارض هذا بخلاف المقام الذى تعارض الصحيحة باطلاق الكلام لاجفهوم القضية الشرطية اذ ليس مفاد الصحيحة قضية شرطية فقد ذهب استاذنا الاراكي مدظله الى ان مقتضى القاعدة هو سقوطها والرجوع الى التعليل العام الوارد في خيار الحيوان لان بعد سقوط الخاصين كان العام هو المرجع ولكن يمكن ان يقال: ان ظهور القضية الشرطية في المرسله ترفع اليد عنه بظهور الصحيحة كما اعترف آنفا بان ظهور القضية الشرطية قابل لرفع اليد عنه بادنى معارض فضلا عن غيره هذا مضافا الى ما مر من عدم جواز التعدى عن مورد التعليل بامر تعبدى وكيف كان فالاقوى هو رجوع الصحيحة الى المرسله وان ابيت عنه فالاقوى هو الاخذ باطلاق الصحيحة والقول بمسقطية كل تصرف سواء كان مغيرا ام لا كما ذهب اليه المشهور، نعم ينصرف قوله «احدث» عن مثل ناولنى الثوب او اغلق الباب وان ابيت عنه وقلت بمعارضة الصحيحة مع المرسله فالاقوى هو حملهما على الحكم الحيثي فينتج مسقطية كل تصرف ايضا هذا كله اذا كان التصرف قبل العلم، واما اذا كان بعد العلم فالمسقط من التصرف هو ما يدل بنوعه على الرضا والالتزام بالعقد كدلالة اللفظ على معناه لامطلق التصرف كما يدل عليه دليل اعتبار الالتزام بالعقد

باللفظ وهو ما يرتكز عليه العقلاء من ان لكل ذى حق اسقاط حقه، واما الاستدلال عليه بما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاء بالبيع كما ذهب اليه الشيخ رحمته فقيهه: ان ذلك فرع كون المراد من التعليل تعليلا بامرتكازى وهو محل تأمل مع اطلاق الرواية وشموله للجاهل بالخيار.

هذا كله في التصرف الخارجى واما التصرف المعاملية سواء كانت لازمة او غير لازمة فقد يظهر مما سياتى من كلام الشيخ ان الظاهر من اناطة الرد في المرسله السابقة بقيام العين هو اعتبار بقائها في ملكه فع عدم بقائها بالتصرفات المذكورة فلارد و لذا الحقه بالتلف فتدبر.

قوله في صفحة ٢٥٨، س ٢: «و لكن المرسله لاتشمل ... الخ».

بل تشمل جميع افراد النقص حتى النقص من جهة الغرض المعاملى النوعى كعدم الزيادة احيانا.

قوله في صفحة ٢٥٨، س ٢٧: «ان كان جزء مشاعا من المبيع الواحد ... الخ».

ولا يخفى ان تفريق مثل احدى المصراعين مما يوجب نقضا ماليا او عيب الشئ الواحد المسرى الى تمامه عرفا خارج عن محل الكلام لانهما يوجبان ان لاتبقى العين قائمه و عليه فجمل الكلام هو ما اذا كان بعض الحنطة معيبا او بعض قطيعة الغنم معيبا و من المعلوم ان المعيب المرود حينئذ لا يمكن ان يكون جزء مشاعا بل يكون جزء معينا.

قوله في صفحة ٢٥٨، س ٢٧: «فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه ... الخ».

فيه منع لبقاء العين على حالها و عليه فقطضى الخيار موجود و تصل النوبة الى مانعية قاعدة لاضرر و عدمها و يمكن ان يقال: ان التفريق في المبيع قد يكون منافيا لغرض البايح لان غرضه بيع المبيع جملة و كلاً اللهم إلا أن يقال: ان الغرض المذكور غرض شخصى لانوعى فلا يكون تخلفه موجبا للنقص و تغير العين.

قوله في صفحة ٢٥٨، س ٢٨: «فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن ... الخ».

و يظهر منه عدم وجود المقتضى للرد لتغير العين و عدم قيامها بحالها.

قوله في صفحة ٢٥٩، س ١: «و بالجمله فالاصل كاف في المسأله».

ولا يخفى انه لاتصل النوبة الى الاصل لأطلاق النص بالنسبة الى الواحد الاعتبارى ايضا اذ يصدق انه اشترى شيئاً باشترائها ثم ان ظاهر النص هو تعلق الخيار بخصوص المعيب لشهادة مناسبة الحكم و الموضوع عليه فكما اذا قيل اذا لأقى العصا شيئاً نجساً ينجس يستفاد منه ان محل الملاقاة ينجس لاجمع اجزاء العصا وكذلك الضمير في قوله «و به عيب» يرجع الى بعض الشئ و الضمير في قوله «ردّه على صاحبه» يرجع الى ما يرجع اليه الضمير في قوله «و به عيب» و حاصله هو ان محل الخيار هو هذا الشئ المعيوب لاجممع ما يقع عليه البيع كما ذهب اليه في الجواهر و ان ادعى الاجماع على جواز رد المجموع ثم ان البعض ليس مما يوجب عدم كون العين قائماً كما مر فيجوز له الرد خلافاً للماتن رحمته الله.

### في سقوط الردّ و الارش معاً:

قوله في صفحة ٢٦٠، س ١٦: «لان الخيار انما ثبت مع الجهل... الخ».

حاصله ان مقتضى الخيار ليس الا في صورة الجهل اذ المفروض ان الاخبار لا اطلاق لها و هو يكفى في سقوط الرد و الارش في صورة العلم اذ عدم الدليل يكفى لسقوطها و الرجوع الى اصالة اللزوم.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ١٦: «و قد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة... الخ».

ان اريد من المفهوم مفهوم القضية الشرطية فيرد عليه انها بمنزلة المحقق للموضوع المحكوم عليه بحكم احداث الحدث و ان اريد منه المفهوم المستفاد من تقييد موضوع الخيار بعدم التبرى و عدم التنبه بناء على ان الاصل للقيود انها للاحتراز اذ لو كان الحكم مع عدم القيد كالحكم مع القيد لم يكن للتقيد معنى معقول و مجرد امكان كون القيد لبيان دخله في شخص الحكم لا ينافي ظهوره العرفي في نفي سنخ الحكم بانتفاء القيد و لذا لا مجال للشك في عدم مطلوبة مطلق الماء اذا قال المولى لعبده عند بسط المائدة جئنى بما عذب فيمكن ان يورد

عليه بمنع المفهوم في المقام اذ يمكن ان يكون المقصود من قوله لم ينتبه انه لم يصدر من البايع تنبيه على العيب حتى يخرج عن عهدة العيب فيجامع عدم تنبيهه مع علم المشتري واقعا بالعيب فلم يتمحض الموضوع في ما اذا كان المشتري جاهلا حتى يكون مفهومه انه ليس كذلك اذا كان عالما واحتمل المحقق الاصفهاني رحمته ان وجه نظر المصنف في قوله «و فيه نظر» هو ذلك ولكنه لا يخلو عن بعد اذ الظاهر من قوله «لم ينتبه» هو عدم التنبيه حتى ينتبه المشتري ويعلم فالموضوع محض في ما اذا كان المشتري جاهلا.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ١٧: «فسد الشرط... الخ».

لكونه مخالفا للشرع اذ الشرط ليس مشرعا و جاعلا لما لم يكن سببه سببا شرعيا.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ١٧: «و افسد... الخ».

و فيه منع كما في تعليقة الاصفهاني رحمته

قوله في صفحة ٢٦٠، س ١٨: «الثاني تبرى البايع عن العيوب... الخ».

و يكفي فيه ايضا عدم الدليل اذ موضوع الخيار في الادلة هو ما اذا لم يتبرء هذا ان لم نقل بان لتقيد موضوع الخيار بعدم التبرء مفهوما و الأفسس دليل الخيار يدل على انتفائه اذا تبرء.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٠: «و مقتضى اطلاقهما... الخ».

يمكن منع الاطلاق فيها لانهما واردان في مورد حكم آخر حيث ان الصحيحة واردة لبيان حكم احداث الحدث كما ان المكاتبه واردة في حكم اختلاف البايع و المشتري في البرائة كما سيأتي في المسألة الرابعة.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٣: «و اما التبرى من العيوب المتجددة الموجبة للخيار... الخ».

كالعيوب الطارئة قبل القبض او العيوب العارضة في زمان الخيار او العيوب العارضة في سنة الشراء كالبرص و الجذام في مثل العبد و الجارية و لكن العيوب العارضة في زمان الخيار او القبض لا توجب خياراً بل توجب انفساخاً كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٣: «فيدل على صحته و سقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم... الخ».

ان اريد من الشرط شرط سقوط الخيار بعد ثبوته سواء كان ثبوت الخيار بعد تمامية العقد بالقبض او بعد تجدد العيب فانه كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته: امر معقول اذ لا يتحقق السقوط بالحمل الشايح الآ في فرض الثبوت و كما انه معقول كذلك لامانع من نفوذه لصدق الالتزام و الشرط على الالتزام المذكور لان الالتزام الجدى بسقوطه في فرض ثبوته فعلى و ان كان السقوط تقديريا و اما شرط سقوط الحق فعلا حال الشرط فلا يعقل اذ لا ثبوت للحق فعلا حتى يتصور السقوط فعلا كما لا يخفى.

و ان اريد من الشرط شرط عدم الخيار فهو كشرط سقوط الخيار في فرض الثبوت فانه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته التزام بابقاء عدم حال تجدد العيب المترقب منه ثبوت الخيار عنده و من المعلوم ان الالتزام المذكور فعلى فيه ايضا و ان كان الملتزم به تعليقيا و لامانع من شمول دليل الشرط لمثله و لكن اورد عليه الاصفهاني رحمته: بانه من قبيل المانع المتقدم من ثبوت الخيار المتأخر و الملتزم بنفوذ هذا الشرط يلزمه الالتزام بعدم الخيار في المعاملة المتأخرة ايضا و لاظن ان يقول المصنف رحمته به اللهم إلا أن يقال: في جوابه بان عدم الالتزام به في الالتزام بعدم الخيار في المعاملة المتأخرة لعله للاجماع فلا يوجب عدم الالتزام هناك عدم الالتزام في المقام و كيف كان يظهر مما ذكر ما في عبارة المصنف من التردد في جواز التبرى من العيوب المتجددة حيث اجاب عن وجه الصحة الذى ذكره العلامة و لم يذكر وجها صحيحا لجواز التبرى المذكور.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٤. «اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث... الخ».

حاصله ان الخيار كالعيب غير موجود و غير ثابت فالتبرى عنه و شرط سقوطه كالتبرى عن العيب الغير الثابت من حيث تعلق البرائة بما لا ثبوت له، ثم اضاف بقوله و العقد ليس سببا لهذا الخيار دفعا لما يظهر من عبارة العلامة رحمته من ان الخيار له ثبوت بمقتضى ثبوت العقد اذ العقد ليس له سببية بالنسبة الى هذا الخيار بل السببية للعيب فقط هذا و لكن قد



عرفت صحة شرط السقوط و صحة شرط عدم الخيار بحيث يكون الالتزام فعليا و الملتزم استقباليا.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٤: «و قد اعترف ﷺ في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية... الخ».

اورد عليه الاصفهاني ﷺ: بان الاسقاط الفعلى فرع الثبوت الفعلى و لافعلية للخيار حال الايجاب، و الاسقاط المعلق على الثبوت امر معقول كساير الانشاءات المعلقة على تقرير خاص، الا انه على الفرض ليس دليل نفوذ الانشاء المزبور الآقوهم «لكل ذى حق اسقاط حقه» و كل هذه القيود ظاهرة في الفعلية و ليس على الفرض ذاحق فعلى و لا الانشاء المزبور اسقاطاً بالحمل الشايح و لامتعلاً بالحق بالحمل الشايح و عليه فلاينا في عدم صحة الاسقاط منجزا او معلقا مع صحة شرط السقوط او شرط عدم الخيار فلاتنا في بين كلمات العلامة ﷺ حيث اختار في العيوب المتجددة صحة شرط السقوط او شرط عدم الخيار و اختار عدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد و قبل الرؤية.

**في سقوط الرد و الارش بالتبرى:**

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٦: «و بالجملة فلا فرق بين البرائة من خيار العيوب و البرائة من خيار الرؤية... الخ».

و لا يخفى عليك ان الظاهر من عبارة الشيخ ﷺ انه بصدد نفي الفرق بين البرائتين من العيوب الموجودة حال العقد و خيار الرؤية لالعيوب المتجددة و خيار الرؤية كما يظهر من عبارة المحقق الاصفهاني ﷺ و عليه فهذه الفقرة مربوطة بالتبرى من العيوب الموجودة المذكورة في صدر المسالة.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٢٦: «بل الغرر في الاول اعظم... الخ».

لان تفاوت الصحيح و المعيب ازيد من تفاوت الواحد و الفاقد في الاوصاف الكمالية و لكنه لا يخلو عن تأمل بل منع.

قوله في صفحة ٢٦٠، س ٣٥: «أما ساير احكامه... الخ».

كحكم تلف المبيع بالعيب فان مقتضى قوله التلف في زمان الخيار من لا خيار له هو الحكم بان ضمان المبيع على البايع فالتبرى من العيب لا يفيد الأ سقوط خيار المشتري لاحكم تلف المبيع المعيب و النسبة بين ادلة التبرى و بين ادلة ضمان التلف في زمان الخيار وان كانت عامين من وجه و لكن ادلة التبرى منصرفة عن حكم الضمان لان مفروض الروايات الدالة على حكم التبرى هو وجود المبيع المعيب لاتلفه.

قوله في صفحة ٢٦١، س ٩: «فلايتوهم هنا استصحاب... الخ».

بناء على ان موضوع الاستصحاب هو الموضوع المستفاد من الدليل و اما بناء على ان موضوع الاستصحاب هو الموضوع العرفي فلا اللهم إلا أن يقال: ان جواز الرد قبل زوال العيب ليس متعينا لتخير المشتري بين الرد و الارش و حيث صار متعينا فلا مجال لجريان الاستصحاب لعدم وحدة القضية المتيقنة مع القضية المشكوكة هكذا قال استاذنا الراكى مدظله و لكنه لا يخلو عن تأمل بل منع.

قوله في صفحة ٢٦١، س ٩: «و اما الارش فلما ثبت استحقاق... الخ».

كما ان الجانى بمجرد صدور الجناية عنه يصير ضامنا و ليس بقاء حدث الجناية لازما في ضمانه كذلك فوات وصف الصحة عند العقد يوثر في ضمان البايع و زوال العيب كرزق رزقه الله تعالى و لا يوثر في رفع الضمان.

### في وجوب اعلام العيب:

قوله في صفحة ٢٦٢، س ٣٢: «و الظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش و عدمه... الخ».

و لا يخفى عليك ان النصح و الغش متقابلان بتقابل التضاد فان مفهومها ثبوتى اذ النص كاخلوص و الغش كالشوب مفهومها فالغش مع الغير من المعاملة المشوبة معه باظهار الخير

و هو شر واقعا و النصح مع الغير هو اخلاص المعاملة له ثم ان الضدين المذكورين مما له الثالث اذ يمكن ان يسكت البايع و لم يظهر شيئا فالسكوت ليس بنصح و لا غش ثم ان الغش ليس كالامر حتى يصدق الغش و لو لم يتأثر المشتري بغش البايع كما ان الامر يصدق و لو لم يأتمر المأمور به بل هو كالكسر الغير المنفك عن الانكسار و لذا لا يصدق لو لم يعتمد المشتري الآ على اصاله السلامة هكذا قال استاذنا الاراكي مدظله و لكن مقتضى مقابلة الغش مع النصح هو امكان القول بصدقه حتى في الفرض المذكور كما ان النصح يصدق و لو لم ينصح به احد، ثم الظاهر من قول الشيخ قدس سره في معنى الغش ان نفس الكتمان في موضع لا طريق للناس للاختبار و الاطلاع غش. فيرد عليه: ان الكتمان هو السكوت و السكوت هو الثالث بالنسبة الى الضدين اللهم الا ان يكون مراده من الكتمان ما ذكره الاصفهاني رحمته من البيع حيث انه من البايع بعنوان ان المبيع صحيح ملتزما بصحته راجع الى اظهار خلاف ما هو الواقع و هو غش كالتصريح بانه صحيح فهو اولى بان يكون غشا من اخفاء العيب فتامل.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٤. «او من جهة ادخال البايع للمشتري... الخ».

و الظاهر ان هذه العبارة من متمات قوله «من دعوى صدق الغش» فليس لتلك العبارة عدل غير مما مر من قوله «و من ان لزوم الغش... الخ».

### في اختلاف المتبايعين:

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١١: «فالقول قول المنكر بيمينه».

و لا يخفى ان المنكر يكون هو البايع غالبا اذ المشتري يدعى الخيار و البايع ينكره و ربما يكون المنكر هو المشتري كما اذا تفاوت قيمة المبيع او الثمن فيدعى البايع تعيب المبيع و فسخ المشتري و هو ينكره و كيف كان فالاصل الجارى فيه هو اصاله السلامة. هذا مضافا الى استصحاب عدم تعيب المبيع و عدم اعمال الفسخ.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١١. «كان الحكم كسابقه... الخ».

اي القول قول المنكر و لكن لا يخفى ان الاصل الجارى هنا هو الاصل الحكمى و هو اصاله عدم وقوع المقيد و هو وقوع العقد على المعيب الذى هو يكون موضوعا للخيار اذ اصاله السلامة مختصة بما اذا كان الشك في وجود السلامة لاسالمية الموجود كاصالة القرينة المختصة بما اذا كان الشك في وجود القرينة لاقربنية الموجود و لاتعارضه اصاله عدم وقوعه على الصحيح لعدم كونه موضوعا للاثر لان موضوع اللزوم هو العقد الصحيح لا العقد على الصحيح و اما استصحاب عدم التعيب فلايجرى في المقام لان الشبهة مفهومية و الشك في شمول العيب لمقطوع الحدوث.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٣. «كان القول قول منكر تقدمه للاصل... الخ».

و لعل المراد منه هو اصاله عدم وقوع العقد على المعيب الذى هو يكون موضوعا للخيار و لكنه لا مجال للاصل المذكور مع جريان الاصل السببى و هو اصاله عدم العيب حين حدوث العقد سواء كان العيب و العقد مجهولى التاريخ او كان العقد معلوم التاريخ و حدوث العيب مجهولا فمع الاصل السببى لا مجال للاصل المسببى كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٣. «لان اصاله عدم العقد... الخ».

يظهر منه كما في تعليقه الاصفهاني رحمته ان من مواضع الاختلاف ايضا حدوث العيب حال العقد او بعده و لعل الاكتفاء في صدر الفرع بالقبض او الانتضاء من باب المثال.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٤. «حلف المشتري ان كان منكرا... الخ».

و لعل محط الدعوى في مفروض كلامه هو حدوث العيب عند المشتري فالبايع مدعيه و المشتري منكروه.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٤. «و لعله لاصالة عدم تسليم البايع... الخ».

اورد عليه الاصفهاني رحمته: بان اصاله عدم تسليم البايع لا اثر له و انما الاثر لتلف الوصف قبل القبض و الاصل المذكور لا يشته.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٥: «و عدم استحقاقه الثمن كلاً... الخ».

اورد عليه ايضا الاصفهاني رحمته الله: بان اصاله عدم استحقاق الثمن كاملاً مبنية على ان الارش بمقتضى قاعدة المعاوضة و ان التقييط على ذات الموصوف و وصفه يوجب عدم انتقال مايقابل الوصف و هو مبنى سخييف ضعيف فالثمن قد انتقل كلاً الى البايع و انما الشك في استحقاق المشتري للارش و عدمه مطابق للاصل.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٥: «و عدم لزوم العقد... الخ».

اورد عليه ايضا الاصفهاني رحمته الله: بما حاصله ان موضوع اللزوم ليس امراً وجودياً من وقوع العقد على الصحيح فموضوع اللزوم هو العقد الصحيح لا العقد على الصحيح نعم موضوع الخيار امر وجودى اذ المأخوذ شرعاً في دليله هو كون المبيع به عيب و عوار و باصاله عدم وقوع العقد على ما به عيب ينفي موضوع الخيار و النفي المذكور يكفي في اللزوم كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٧: «و هذا منه مبنى... الخ».

و لا يخفى ان العبارة المذكورة من متمات قوله «ولو اقام احد هما بيئةً عمل بها».

قوله في صفحة ٢٦٣، س ١٩: «اذا شك في ذلك وجه احتمله... الخ».

و حاصله انه لو لم يميز الاستناد المذكور لزوم عدم سماع الدعاوى و عدم جواز الشهادة الآ نادرا لان الدعاوى و الشهادات غالباً غير جرمية و لابتية مع انه لاشبهة في سماعها و جوازها كما عليه العمل و ورد جواز الشهادة بمقتضى اليد.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٢٤: «بحيث لا تسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال»

اذ تاتير الحلف في سقوط الدعوى يحتاج الى دليل و لم يثبت الآ على نف العلم فيما يتعلق بفعل الغير كما في الوارث بالنسبة الى الدعوى على الميت و التعدى منه الى غير مورده  
مشكل راجع تعليقة الاصفهاني رحمته الله

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٢٤: «فله وجه و ان استقرب... الخ».

سقوط الدعوى الى ان تقوم البينة مخالف لظاهر ادلة البينات و الأيمان حيث كانت ظاهرةً في

انها لفصل الخصومة لا لأيقاف الدعوى لعدم كفاية الحلف المذكور ورد اليمين على المشتري اوفق بالقواعد كما اشار اليه المصنف بقوله «و هذا اوفق بالقواعد».

و في تعليقه المحقق الخراساني رحمته الله: لأوجه لسقوط الدعوى به الى قيام البيئنة اصلا حيث لم يدل دليل على تشريعه لذلك كما لا يخفى واما شرع فيما يذهب به حق الدعوى و يسقط به الدعوى راسا و ان كان المدعى ثابتا واقعا و يقدر على اثباته باقامة البيئنة فيما بعد فراجع. قوله في صفحة ٢٦٣، س ٢٧: «فرع لو باع الوكيل... الخ».

ليس المراد من الوكيل هو الذى يكون وكيلا في جميع امور المال عقدا و حلا و فسحا و ردا و اقرارا و انكارا و الأفيرجع المشتري اليه في الرد كما ان الولي يرجع اليه في تلك الامور و اقراره اقرار الموكل و المولى عليه باذلة الوكالة و الولاية و بدرج في قوله «اقرار العقلاء على انفسهم جائز» و ليس للموكل بعد اقراره انكار لانه انكار بعد الاقرار فالمراد من الوكيل هو الذى يكون وكيلا في خصوص البيع من دون تعرض للنفي او الاثبات بالنسبة الى ساير الامور ثم لا يخفى ان المشتري اذا علم بالوكالة و لم يختلف مع الوكيل في قدم العيب و حدوثه رد المعيب على الموكل لا على الوكيل لانه اجنبى.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٢٩: «و لا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبى... الخ».

و يمكن القول: بنفوذ اقراره في حق الموكل مستدلا بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به اذ الوكيل يملك التصرف في المال و ينفذ تصرفه فينفذ منه الاقرار على ما بيده و تحت سلطانه و لكن اورد عليه في تعليقه الاصفهاني رحمته الله: بان كل ما يكون امرا قابلا للاستنابة من التصرفات فانها كما ينفذ من الوكيل كذلك ينفذ اقراره بها و قدم العيب و حدوثها و امتاها ليس قابلا للوكالة حتى ينفذ اقرار الوكيل بها.

و فيه: ان قدم العيب و حدوثها و ان كان كذلك و لكن بيع المعيب كبيع الصحيح من التصرفات القابلة للاستنابة و من حدود المعاملة فكما ان الوكيل ينفذ قوله في شراء شى بمائة او بثمانين و لذا لو اقر بمائة نفذ قوله و ان انكره الموكل كذلك يملك بيعه معيبا او صحيحا و

نقد اقراره بان البيع وقع على المعيب لانه ايضا من حدود المعاملة ثم ان المدرك لقاعدة من ملك هو قاعدة «اقرار العقلاء على انفسهم جاز» لأن التوكيل تنزيل الوكيل بمنزلة نفسه و من المعلوم ان التوكيل في البيع توكيل في حدوده و لكن تمكن المناقشة بان الوكيل حال الاقرار لا يكون وكيلا لفرض تمامية البيع اللهم إلا أن يقال: بان اقراره اقرار لما وقع في حال وكالته و ان لم يكن حال الاقرار وكيلا كما ان اقرار الوكيل المطلق يكون كذلك فتامل.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٢٩: «و لم يتمكن الوكيل عن اقامة البينة... الخ».

فيده امارة ظاهرية على ان المبيع ملكه فللمشترى ان يعتمد على الامارة المذكورة و يرجع اليه و اما الوكيل فهو يعلم خلاف ما ادت اليه الامارة المذكورة و لذا يمكن له ان لا يعترف بالتقدم و يقول ليس لك على حق كما يمكن له ان يتمشى مع المشتري و يبني على اعتماده على الامارة المذكورة و اعترف بالتقدم فيما علم التقدم فيقع البحث حينئذ في انه هل يملك الوكيل بعد الاعتراف رد المعيب على الموكل ام لا.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٣٠: «لان اقرار الوكيل بالسبق... الخ».

و فيه: ان مقتضى اطلاق الوكالة للبيع هو شمول الوكالة للوازمه و منها الاقرار و الانكار فيما يرتبط بالبيع و مع فرض شمول اطلاقها لمثلها يكون اقرار الوكيل اقراراً لموكله كما لا يخفى فكيف لا يملك الوكيل رد المعيب الى موكله فافهم.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٣٠: «قله احلاف الموكل على عدم السبق... الخ».

و قد عرفت ان اقراره اقرار الموكل و عليه فلاحاجة الى الاحلاف، و انكار الموكل انكار بعد الاقرار فلا يسمع.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٣١: «و لو انكر الوكيل التقدم... الخ».

ان قلنا بشمول الوكالة لانكار الوكيل و حلفه فلاشكال في كون انكاره و حلفه انكار الموكل و حلفه و معه لماذا لم يتمكن الوكيل من الرد على الموكل؟

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٣٢: «و لم يتمكن من الرد على الموكل لأنه لو أقر، رد عليه».

ولعل المقصود هو أنه ولم يتمكن الوكيل من رد الحلف على الموكل. لان الوكيل لو اقر رد المعيب عليه و يتضرر كما انه ينفع المشتري باخذ الارش او اعمال الرد في صورة اقراره و اعترافه فتامل.

قوله في صفحة ٢٦٣، س ٣٤. «بناهما في القواعد على كون اليمين المرودة كالبينة... الخ».

قال شيخنا الاستاذ الحائري رحمته: مراده منه ان اليمين المرودة كالبينة التي حكم على تطبيقها الحاكم الشرعى و من المعلوم ان حكم الشارع نافذ حتى فيمن علم بخلافها و اورد عليه الاصفهاني رحمته في تعليقه بقوله: بان لزوم تنفيذ البينة بعد حكم الحاكم لا يقتضى الا نفوذها في حق الوكيل لا تنفيذ الوكيل لها في حق الموكل مع العلم بكذبها.

و لكن يمكن الجواب عنه: بان حكم الحاكم على الوكيل بقوله حكمت عليك بعنوان انه المالك في الحقيقة حكمه على المالك فيسرى حكم الحاكم في حق الوكيل الى الموكل اللهم إلا أن يقال: ان حكم الحاكم ينفذ من دون ملاحظة مدركه فلا يختص نفوذه في حق الموكل بما اذا كان اليمين المرودة بمنزلة البينة بل يكون كذلك لو كانت بمنزلة الاقرار نعم لو فرض ان يمين المشتري يوجب وثوق الوكيل بقدم العيب فاقر به فترتفع الخصومة من دون حكم الحاكم فيقال بإمكان عين الفرض المذكور فيما اذا قامت البينة كما يمكن ان يوجب الوثوق بقيام البينة من دون حاجة الى حكم الحاكم.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٢. «لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسألة الاولى... الخ».

اورد عليه الاصفهاني رحمته بان المشتري بمقتضى ثبوت حق الخيار و حق رد العين له يكون له الولاية شرعا على العين المشتراة فيجب تصديقه فيما له الولاية عليه لانه امين من قبل الشارع فلا يجوز اتهامه و تحوينه للنصوص الخاصة بخلاف الفرع المتقدم فان اصل الخيار مشكوك فالولاية و الامانة غير ثابتة هناك.



و يمكن الجواب عنه: بان مجرد جعل الولاية لا يستلزم الامانة الاترى ان المشتري له اخذ العين التي اراد اشتراها و مع ذلك لوتلفت في يده كان ضامنا لها هذا مضافا الى ان لازم دعوى الامانة ان المشتري لو فسخ ثم تلف العين لكان له استرداد الثمن بدون رد العين او بدله و هو بعيد غاية البعد فتامل.

ثم ان الامين امين على مال الغير لا مال نفسه فجعل الولاية شرعا للمشتري على العين المشتراة التي كانت له لا يستلزم جعله اميناً على مال الغير فلا يشمل قوله «الامين لايتهم و لا يغرم» اللهم إلا أن يقال: ان العين المشتراة و ان لم تكن مالا للغير و لكن صارت مالا للغير بالفسخ و فيه: انها حال جعل الولاية ليست مالا للغير و بعد افعال الولاية صارت مالا للغير.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٣: «و صحة القبض بمعنى خروج البايع... الخ».

و يمكن ان يكون المقصود من صحة القبض هو صحة المقبوض نظرا الى عدم حدوث العيب الى تحقق القبض نظير عدم حدوث العيب قبل العقد و لكنه خلاف الظاهر لان ذكر القبض و ارادة المقبوض لا يوافق ظاهر الكلمة و اما ما فسره المصنف ففيه ما اورده الاصفهاني رحمته: من انه لا مجال له اما للعلم بمحصل كما في قبض ذات المبيع الذي يوجب خروج البايع عن ضمانه في قبالة تلفه الموجب لانفساخ العقد و اما لعدم العلم بمحصله كما في قبض المبيع موصوفا بوصف الصحة في قبالة العيب الذي يوجب الخروج عن ضمانه في قبالة تلف الوصف الموجب لخيار المشتري و لا اصل يقتضى قبض الوصف او قبض الموصوف بالوصف حتى يترتب عليه الخروج عن ضمانه بل مقتضى الاصل عدم تسليم المبيع على الوجه المقصود فافهم.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٤: «و هو وارد على جميع الاصول... الخ».

لان مدرك اصالة عدم الخيانة هو الظهور الذي يكون مقدماً على الاصل العمل الذي هو وظيفة من لاجحة له.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٥: «لكن اصالة الصحة».  
اي اصالة صحة القبض.

### في الاختلاف في المسقط:

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٨: «قدّم منكر العلم فيثبت الخيار»

و في تعليقه الاصفهاني رحمته: يكون المشتري منكرا نظرا الى اخذ عدم العلم في المقتضى للخيار في مقام الاثبات حيث قال عليه السلام: «أما رجل اشترى شيئا و به عيب او عوار و لم يتبرء اليه و لم ينه... الخبر» بتقريب انه لم ينه حتى يتنبه فعدم العلم مقوم المقتضى للخيار و جزء موضوع الاثر، فقول المشتري موافق للاصل الذي له اثر شرعا. ثم لا يخفى ان الاختلاف المذكور يؤل الى الاختلاف في ثبوت الخيار و عدمه لافي سقوطه بعد ثبوته و عدم سقوطه بعد ثبوته.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ١٩: «لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده... الخ».

و لا يخفى ان الظاهر من قوله «فيا سيأتي من او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار... الخ» ان الكلام في ثبوت الخيار و عدمه مع ان الكلام في المسقط كما صرح بقوله على القول «بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش بل و لا الرد» و لكن مقتضى التأمل في كلامه ان النزاع بعد الاتفاق على ان الخيار لا يثبت الا بعد ظهور العيب فيختلفان في ان الزوال قبل العلم او بعده و لا ينافيه كون الكلام في المسقط كما ان الاختلاف في المسألة الاولى ايضا في ثبوت الخيار و عدمه لافي سقوطه.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ٢١: «اقويهما الاول... الخ».

اورد عليه الاصفهاني رحمته: بان اصالة بقاء العيب الى زمان ظهوره معارضة مع اصالة عدم ظهور العيب حال وجود العيب فتتساقتان و يرجع الى الاصل الحكيم و هو اصالة عدم الخيار و لزوم العقد.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ٢٣. «و لا يعارضه اصالة بقاء الجديد... الخ».

و فيه ان الظاهر من المصنف هو قبول جريان الاصل و المعارضة فيما اذا كان له اثر مع انه لا يخلو عن المناقشة و النظر، لان المقام مما يدور بين مقطوع الارتفاع و مقطوع البقاء فلا مجال للاصل فيه اذ لا شك حتى يجرى فيه الاصل نعم كانت الشبهة في مفهوم العيب القديم او مفهوم الزائل و لا مجال للاصل فيه كما لا يجرى الاصل فيما اذا شك في الغروب من جهة الشك في مفهوم الغروب انه هل هو استتار قرص الشمس او ذهاب الحمرة المشرقية لان الغروب ان كان هو الاستتار فهو مقطوع الوجود و ان كان هو الذهاب فهو مقطوع العدم، هذا مضافا الى ان الأصل في طرف المقتضى تعليقي بخلاف الاصل في طرف المانع فانه تنجزى و لامزاحمة بين التعليق و التنجزى فدعوى المعارضة في فرض جربانها ممنوعة، اذ مرجع استصحاب بقاء العيب القديم الى استحقاق الرد او الارش لو لم يكن مانع، و مرجع استصحاب العيب الجديد الى وجود المانع فيحكم بسقوط خيار الرد و استحقاق الارش كما لا يخفى هكذا قال استاذنا الراكى مدظله و لكن لا يخلو عن اشكال لان قياس المقام بمفهوم الغروب الذى يكون مشتبهها بحسب اللغة ممنوع لان مفهوم العيب القديم او مفهوم الزائل ليس مشتبهها فتأمل.

قوله في صفحة ٢٦٤، س ٢٧. «ففى الدروس انه كالعيب المنفرد... الخ».

و لعل مراده ما ذكره الاصفهاني رحمته الله في تعليقه: من ان النزاع عنده بلحاظ استحقاق الارش الزائد و عدمه فالمشترى ادعى تقدم العيب لياخذ الارش الزائد فالاصل مع البايع و هو اصالة عدم تحققه الى حال القبض فينتفى الخيار من ناحيته و اما ما حكى عن بعض الأجلة من ان مراده هو ما اذا اسقط خيار العيب المتفق عليه بالبرائة من العيوب و غيرها فالعيب المشاهد غير ما اسقطه بالبرائة كالعيب المنفرد فيدعى المشتري تقدمه و الاصل مع البايع.

## في ماهية العيب:

قوله في صفحة ٢٦٥، س ٢٦: «القول في ماهية العيب... الخ».

والمستفاد من كلام الشيخ ان المدار في العيب المعلق عليه الحكم هو العرف والظاهر ان المعيار عندهم هو النقص الموجب لنقصان المالية سواء كان بزيادة عينية او وصفية او نقصان كذلك والمراد من الوصف اعم من الاعتباري ككون المزرعة ثقيلة الخراج، وان شئت فقل انه الخروج عن مقتضى الطبيعة الاولى او الثانوية بما يوجب منقصة فيه توجب نقصان القيمة.

ولكن اورد عليه في جامع المدارك ما حاصله: ان بعض الاشياء والماهيات مقول على افرادها بالتشكيك ففقدان بعض الافراد ما في الفرد الاخر لا يوجب خروج الشيء عن الحلقة الاصلية ولا عن مقتضى الطبيعة الاولى ولا الثانوية فمع عدم الخروج عن الامور المذكورة وصدق الماهية لا عيب مع ان العرف يحكم بالعيب فالاولى الأ حالة الى العرف و لذا قد يكون وصف واحد بالنسبة الى بعض الاشخاص موجبا لزيادة الرغبة وبذل المال باعتباره وبالنسبة الى بعض آخر موجبا لقلّة الرغبة ونقص الثمن باعتباره.

واجيب عنه: بان مقصود المصنف من الماهية ليست هي الماهية باصطلاح اهل الفلسفة بل مقصوده منها هي الهوية الخارجية و من المعلوم ان فقدان بعض الافراد ما في الفرد الاخر يوجب الخروج عن الهوية المعينة الخارجية وليس المراد من الهوية الخارجية هو الوجود الخارجى بل مفهوم الوجود الذى يشار به الى الخارج فتأمل.

ثم اورد على الضابط الذى يستكشف به حال الفرد المشكوك من ملاحظة اغلب الافراد فيستكشف حال الطبيعة المشتركة و بملاحظة حالها يستكشف حال الفرد المشكوك بقوله لكن يشكل من جهة احتمال كون الماهية مقولة بالتشكيك ففقدان بعض الافراد ما في الفرد الاخر ليس عيبا بل يشكل تشخيص كون الافراد المختلفة تحت نوع واحد و لذا احتمل كون الخنثى طبيعة ثالثة و على هذا كيف يستكشف بملاحظة اغلب الافراد كون ما فيها

مقتضى الطبيعة و مع فقدته في بعض الافراد يترتب احكام العيب نعم عند الاطلاق ينصرف الى ما هو واجد لما في اغلب الأفراد فمع فقدان يتخير من انتقل اليه من باب خيار تخلف الوصف وهذا غير خيار العيب.

و يجاب عنه ايضاً: بماًر من ان المراد من الماهية هي الهوية الخارجية ففقدان بعض الأفراد ما في الفرد الاخر يوجب خروج الشي اما عن الخلقة الاصلية او مقتضى الطبيعة الاولوية او الثانوية فافهم.

ثم لا يخفى عليك منافاة مرسله السيارى مع تعميم معيار العيب من الخروج عن الطبيعة الثانوية حيث كان ظاهر المرسله ان المعيار في المعيب هو الخروج عن الخلقة الاصلية و اجيب عنه بوجوه مذكورة في تعليقه الاصفهاني رحمته و لكن الاجود منها هو ما ذكره استاذنا الحائرى رحمته من ان السؤال عن حكم المشكوك كونه معيبا او غير معيب لاعن حقيقته اذ لم يسئل عن الفقيه الا عن حكمه لاعن حقيقته لانه لم يعلم حقيقتها و عليه فالمعيار المذكور في الرواية لتشخيص حال المشكوك و حكمه فلا يشمل ما اذا علم حاله من الخارج بالحقيقة الثانوية و العادية فلان من جعل المعيار في المعيب هو الخروج عن الخلقة الاصلية و مقتضى الطبيعة الثانوية و العادية فالتحديد المذكور في الرواية تحديد اثباتي لحال المشكوك لاتحديد ثبوتي لتشخيص حقيقة المشكوك.

### خاتمة في عيوب متفرقه:

قوله في صفحة ٢٧٠، س ٢٧. «و الاقوى كونه موجبا للرد ... الخ».

و فيه: ان الاحكام الشرعية غير دخيلة في صدق الموضوعات العرفية. فالكفر مع قطع النظر عن احكامه الشرعية ليس عيبا، نعم يمكن القول بان اطلاق العقد منزل على الغالب من كونه مسلما فللمشترى حينئذ خيار تخلف الشرط و الوصف لا خيار العيب و مما ذكر يظهر ما في قوله فهو نقص موجب لتنفير الطباع ... الخ.

## القول في الارش:

قوله في صفحة ٢٧١، س ٨: «فهى كلها منقولات عن المعنى اللغوى بعلاقة الاطلاق و التقييد... الخ».

اذ على المذكور لفظ الارش استعمل في المقيد و شاع استعماله بحيث هجر معناه اللغوى و لكن الاظهر هو الاشتراك المعنوى كما اشار اليه المصنف بقوله: «و ما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلى انتزاعى عن تلك المعانى كما يظهر بالتأمل» و مراده من قوله «ما ذكرناه» هو الذى حكاه عن كلام الفقهاء من انه مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن و لم يقدر له في الشرع قدر الا ان تقييده بما لم يقدر له في الشرع غير واضح مع صحة اطلاقه على ما قدر في الشرع ايضا و هكذا التعبير عن الجامع بالكلى الانتزاعى لا يخلو عن المسامحة.

قوله في صفحة ٢٧١، س ١٠: «فان كان مضمونا بقيمته... الخ».

الضمان فيه هو ضمان اليد و لكن ضمان الارش المتعارف لم يكن من ضمان اليد حيث ان العقد في المعيب وقع على التالف لان مال المشتري تلف في يد البايع.

قوله في صفحة ٢٧١، س ١١: «و ان كان مضمونا بعوض... الخ».

الضمان فيه هو ضمان المعاوضة و لكن ضمان الارش المتعارف ليس هذا الضمان ايضا لان ضمان المعاوضة هو ضمان التالف قبل القبض او قبل انقضاء زمان الخيار و مورده ورود التلف على المعقود عليه لا ورود العقد على التالف، هذا مضافا الى ان مقتضى قاعدة التلف قبل القبض من مال بايعه هو تقدير التلف في ملك البايع و مقتضى التقدير المذكور هو فرض العقد كان لم يكن و مقتضاه انفساخ العقد لا الخيار اذ الوصف بما هو لاقعد عليه بل على الموصوف به بالذات فيكون الوصف معقودا عليه بالعرض ففرض العقد كان لم يكن على الوصف بالعرض بفرض العقد كان لم يكن على الموصوف به بالذات و هو معنى الانفساخ لأوقوع العقد على فاقد الوصف ليكون لازمه الخيار، هذا ملخص ما افاده المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه.

و المصنف و ان كان ظاهر بعض كلماته في صدر العبارة ضمان المعاوضة و لكن سيأتى تصريحه بان ضمان الوصف خارج عن الضمانين بل هو غرامة شرعية، ثم الظاهر من المصنف ان الارش المضمون على البايع ليس ما به يتفاوت الصحيح و المعيب بحسب القيمة الواقعية بل هو جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح و استدل له بان البايع قد التزم على الفرض بوصف الصحة في المبيع بازاء المسمى المبذول في مقابل الصحيح بما هو صحيح و مقتضاه لزوم الخروج عن عهدة الوصف بالمقدار الذى له دخل في المسمى لا بازيد من ذلك.

ولكن اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله؛ بان الالتزام بوصف الصحة الدخيل في ماليته الصحيح كالالتزام بسائر الاوصاف الدخيلة في المالية و من المسلم عندهم ان تخلف الوصف الملتمزم به لا يوجب الا ارتفاع اللزوم و خيار الرد لا الخيار بين الرد و الارش فلا يثبت الارش.

و غيرخفى عليك ان ما ذكره المصنف و ان كان يترأى منه انه دليل مستقل و لكن مقتضى التأمل في كلامه الاقنى حيث قال: «الآن الدليل من النص و الأجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف و كونه في عهدة البايع... الخ» ان المذكور تقريب للدليل الشرعى فالمعيار هو النص الشرعى و المراد من النص الشرعى هو قوله لا يبيح في صحيحة زرارة و يورد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به بناء على تعلق قوله «من ثمن ذلك» بقوله «ينقص» لا بقوله «يرد» فيكون الثمن حينئذ هو المنقوص منه و المرجع في تشخيص مقدار ما ينقص هو بناء العقلاء الثابت على تقويم الصحيح و المعيب حتى تظهر النسبة و يؤخذ بالنسبة من الثمن.

اورد عليه: بان المعيب لاتعين لماليته من حيث المسمى بل من حيث القيمة الواقعية فلا بد من حمل قوله: «ما ينقص من ثمن ذلك» على النقص منه بعد التقويم و ملاحظة النسبة و هو بعيد و اجيب عنه: بان للعيب ايضا تعين لماليته من حيث المسمى يكشف عنه تقويم

الصحيح والمعيب واقعا واخذ النسبة بينها و ملاحظتها مع المسمى كما عليه بناء العقلاء  
 لثلا يزيد الارش على الثمن و اما بناء على تعلق قوله «من ثمن ذلك» بقوله «و يرد» فالثمن هو  
 المخرج لاداء ما به التفاوت واقعا لاطرف النسبة و هو خلاف الظاهر لان تعلقه بقوله  
 «ينقص» اقرب و ايضا المراد من النص الشرعى قوله ﷺ في صحيحة ابن سنان و يوضع  
 عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها بناء على ان الظاهر ان العيب هو الموجب لنقص الثمن و  
 الوضع عنه فالثمن هو المنصوص فيه و ذكره لملاحظة النسبة و ان النقص الحادث من قبل  
 العيب ملحوظ بعد التقويم و ملاحظة النسبة بالاضافة الى الثمن لا ان الثمن مخرج بعد القول  
 بان الارش هو ما به التفاوت بلحاظ القيمة الواقعية اذ لم يقل احد ممن قال بان الارش ما به  
 التفاوت بلحاظ القيمة بتعين الثمن للمخرجة فالثمن ذكر لكونه طرفا للنسبة لالكونه مخرجا.  
 قوله في صفحة ٢٧١، س ٣١: «نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل  
 ...الخ».

و الاقوى عدم لزوم الاداء من عين الثمن لان استحقاق المشتري على البايع للتغريم  
 بما لاتعين له معلوم و استحقاقه للتغريم بما له تعين مشكوك و الاصل عدمه و هو المراد من  
 اصالة عدم تسلط المشتري على شئ من الثمن فما يقطع باستحقاق المشتري اياه يقطع  
 بسقوطه بدفع الغرامة من غير المسمى و ما يشك في سقوطه به واقعا لا قطع بثبوته حتى  
 يجب الفراغ عنه و مما ذكر يظهر ان اصالة براءة ذمة البايع من وجوب دفعه مسببة عن كيفية  
 ثبوت الحق للمشتري.

و اما الاخبار فبعضها لادلالة له و هو ما مضمونها يرجع بقيمة العيب او فضل القيمة اذ  
 لادلالة لها على احد الطرفين او مضمونها يوضع من ثمنها بقدر العيب او يرد عليه بقدر ما  
 ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك و من المعلوم ان كون الثمن المسمى ملحوظا و  
 طرفا للنسبة لا يدل على تعيين المخرج و ان الارش مما يخرج و بعضها يدل على ذلك و هو ما  
 عنوانه له ارش العيب كما في روايتي حماد و عبد الملك و حيث ان الارش تدارك العيب



فاطلاقه من حيث التعيين بخصوصية الثمن يجدى لما هو المعروف هنا ولكن صحة الروايتين غير معلومة ومعها كيف يرفع الاجمال في ساير الروايات بهما فالاولى هو التمسك بمقتضى القاعدة كما مرّت.

قوله في صفحة ٢٧٢، س ٣: «ثم على المختار من عدم تعيينه من عين الثمن فالظاهر... الخ».

و في تعليقه المحقق الاصفهاني رحمته الله: ان الغرامات كلية مضمونة بالنقدين لان المضمونة ليست الاّ المالية المحضة بلاتعين لخصوصية اصلا و ليس في الاعيان الخارجية التي لها مالية ما ليس فيه خصوصية تتفاوت بها الرغبات الاّ النقد فانه متمخّص في المالية فالوفاء للمال المحض بالمال المحض قهرى ليس للضامن و المضمون الامتناع من ادائه و اخذه، نعم ان الفرق بين سائر الغرامات و بين الغرامة الارشية من وجهين احدهما: ان سائر الغرامات المالية تشتغل بها الذمة لتعلق الاعتبار الحق بنفس المال و لأوعاء له بعد الخارج الاّ الذمة، و اما الغرامة الارشية فقد عرفت مراراً انها لا تشتغل بها الذمة ليجب ان يكون لها تعيين مخصوص فان حقيقتها حق التفرّج لاستحقاق المال و حيث ان الاستحقاق متعلق بالفعل لا بالمال فلامعنى لتعيينه الذمى كما انه حيث لا تعين له في الذمة، فلا باس بجعل التفرّج بما هو بشرط لا اى عدم لخصوصية التي تتفاوت بها الرغبات و هو النقد عند المخاصمة في الخصوصيات و بما هو بشرط شى اى بشرط الخصوصية اما معيناً او بدليا عند التراضى على خصوص شى و ثانيهما: انه لا ريب في صحة التراضى على غير النقدين في باب الغرامات جميعا ففى غير الغرامة الارشية حيث ان الذمة مشغولة بخصوص مال لا يطابقه الاّ النقد فلا محالة يكون ما تراضيا عليه بدلا عن النقد و في الغرامة الارشية حيث انه لا مال في الخارج و لا في الذمة فلامعنى للبدلية و لا للمعاوضة بل هو اداء عين ما يستحق التفرّج به عند التراضى كما اذا ادى النقد كان هو عين ما يستحقه ارشا عند امتناع كل منها عن الخصوصية، هذا ملخص ما افاد و اجاد توضيحا لمرام المصنف رحمته الله.

## في الارش المستوعب:

قوله في صفحة ٢٧٢، س ١٠: «ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون إلا... الخ».

ولقد افاد و أجاد المحقق الاصفهاني رحمته الله في بيان صور المسالة حيث قال: «ان النقص الوارد على العين على قسمين فنارة نقص خارجي يوجب سلب المالمية راسا مع بقاء ذات المبيع كذهاب رائحة ماء الورد مثلا راسا بحيث كان بلافائدة اصلا و كذا اذا اوجب سلب المملكية مع بقاء حق الاختصاص كالحل المنقلب خمرا مع امكان اتخاذه للتخليل او اذا لم يكن ذلك ايضا و اخرى نقص اعتباري من حيث تعلق الجناية به الموجب للاسترقاق او القصاص او دية كاملة مستوعبة لقيمة العبد» ثم قال: فان كان النقص من قبيل الاول و كان قبل القبض لاحال العقد، فان كان من تلف ذات المبيع عرفا فهو موجب للانفساخ و الرجوع بتمام الثمن حينئذ اجنبي عن تصور الارش المستوعب، و ان كان من تلف وصف المبيع و هي حيشية المالمية و قدمر انه موجب للخيار فلالمحالة يتعقل الارش المستوعب و ظاهر قوله رحمته الله: «كل مبيع تلف قبل قبضه» هو تلف ما هو مبيع بالحمل الشايح و هو عين المال لالمالمية فتلف المالمية من تلف الوصف و قدمر ان مضمونية تلف وصف المبيع لا يقتضى إلا الخيار، و اما تلف المملكية فقد ادعى انه كتلف ذات المبيع و ذات الملك و هو فيما اذا لم يبق حق الاختصاص لاباس به لالصدق تلف المبيع بل لانه ليس هناك شىء له اقباض حيث انه لاعتبار ملكي و لاحق للمشترى كى يترقب قبضه و اقباضه، انتهى موضع الحاجة.

فيظهر مما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله قوة قول المصنف حيث قال: «الا ان يمنع ذلك و ان ضمناه على البايح... الخ» هذا كله حكم نقص خارجي عارض قبل القبض و اما النقص الاعتباري العارض قبل القبض بلحاظ الحكم بالاسترقاق او القصاص او الدية، فحاصل ما افاده المحقق الاصفهاني رحمته الله: ان الحكم باستحقاق المجنى عليه للاسترقاق او القصاص او الدية لا يخرج الشىء عن المالمية و المملكية لان الحكم مجاوز القصاص يرجع الى الحكم مجاوز اهدار المال لانه هدر للمالمية و الحكم بدية كاملة في قوة بيان استحقاق ما يوازي مالمية الجاني

لاستحقاق شخص ماليته و ايضا الحكم باستحقاق المجنى عليه للاسترقاق هو الحكم باستحقاق المجنى عليه للتملك، و من المعلوم ان مجرد استحقاق التملك ليس من تلف المبيع لاذاتا و لامالية و لاملكية فلانفساخ و لاختيار.

و اما فعلية تلك الامور فالاسترقاق يوجب دخوله في القاعدة بملاحظة انه لم يبق ما يقبض و انه لا يرتفع ضمانه الا بالقبض لان التملك بما هو موجب للانفساخ لكونه مزيلاً للملكية فيدخل في تلف الملكية المسلم كونه موجبا للانفساخ، اما التملك فهو موجود في التملك بالشفعة مع انه لا يوجب الانفاساخ و منه تعرف ان زوال الملكية بسبب مملك يلزمه عدم بقاء الملك الاول غير زوال الملكية بمعنى عدم قابلية الشئ لأعتبار الملكية كما ان القصاص او القتل بالارتداد من اوضح افراد تلف المبيع، و اما اخذ الارش المستوعب فلا يستدعى بوجه انفساخ العقد لبقاء المبيع على ماليته و ملكيته و يستحيل ان تزول عنه المالية و الملكية باخذ ما يوازي ماليته خارجا نعم تكون الجنابة الموجبة لتفديته بما يساوى ماليته او بانقص عيبا مضمونا على البايع فارش الجنابة على عهدة البايع الا انه لو اذاه المشتري بلا اذن من البايع لم يكن له الرجوع عليه فانه كاداء الدين بلا اذن من المديون و كيف كان هذا كله حكم النقص العارض قبل القبض و اما النقص العارض قبل ورود البيع او تعقب العقد المفروض صحته بالقصاص او الأسترقاق فحكمهما مذكور مفصلا في تعليقه رحمته و استنتج مما افاد انه لامورد للارش المستوعب حيث قال و مما ذكرنا تبين انه ليس في هذه الموارد مورد يكون ارشه مستوعبا لقيمته بمعنى ان ارش الجنابة و ان كان مستوعبا لقيمته الا ان ارش خيار العيب ارش المعرضية لارش المقتص منه او الارش المسترق.

### في معرفة كيفية الارش:

قوله في صفحة ٢٧٣، س ٧: «لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام... الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته: و الحق ان العمدة في الباب بناء العقلاء و هو على قسمين احدهما: بناء العقلاء على اتباع خبر الثقة و ثانيهما: بناءهم على الرجوع الى اهل الخبرة فيما

يحتاج الى اعمال الرأى و النظر و هو المدرك الصحيح للرجوع الى المفتى، و الكلية المتقدمة من الموارد المتفرقة لا يعم الرجوع الى اهل الخبرة فالبناء الاول و ان كان مما ردد عنه الشارع بتلك الاخبار الآن البناء الثانى لارادع عنه و مسألة التقويم من الثانى لا مجرد الخبر عن القيمة السوقية مع عدم كون المخبر من اهل الخبرة فانه ليس الرجوع اليه رجوعا الى المقوم عرفا بل رجوع الى الشاهد على القيمة السوقية انتهى.

و يمكن ان يقال: ان قوله عليه السلام في رواية مسعدة «و الاشياء كلها على ذلك حتى يستبين او تقوم به البينة» يدل على ردع البناء الثانى ايضا لجعل الغاية هى العلم او البينة و المفروض خروج قول الخبرة عنها و القول بصدق الاستبانة مع الاخذ ببناء العقلاء كما ترى و لذا جزم المحقق الاصفهاني رحمته بردع بناء العقلاء على اتباع خبر الثقة في الموضوعات بمثل تلك الاخبار، اللهم إلا أن يقال: ان المراد من البينة هو الحجة لالبينة الاصطلاحية من قيام شهادة العدلين و من المعلوم ان بناء العقلاء مع عدم الردع حجة ايضا فتأمل.

قوله في صفحة ٢٧٣، س ١٤: «لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما... الخ»

أورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: بان المراد من الامكان هو الامكان القياسى اى بالقياس الى قواعد المحاورة يمكن الجمع بينهما بان يكون احدهما مثلاً قرينة على التصرف في الاخر و مثله انما يعقل في ما اذا كان الكلامان من واحد او ممن هو بمنزلة الواحد و اما البيئتان فلامعنى لان يكون احدهما قرينة على التصرف في الاخر مع فرض الاثنينية حقيقة و معلومية مراد كل منهما جدا.

قوله في صفحة ٢٧٣، س ٢٧: «و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل... الخ».

و فيه: ان الامارتين المتعارضتين ان كانتا حجة على وجه الطريقة فالاصل فيها على المعروف هو التساقط و الرجوع الى غيرهما من اصل او قاعدة فلا تصل التوبة الى الجمع بينهما بما ذكر اذ لاحجة في البين حتى يصدق في نصف مدلولها و هكذا القول ان كانتا حجة

على وجه الطريقة وقلنا بالمصلحة السلوكية لانها في الالتزام بالامارات لاني مؤدّي الامارات واما ان كانتا حجة على وجه الموضوعية و السببية ففي مثل باب الحقوق و الوضعيات تحدث بسبب قيام الحجة على ملكية العين لزيد مثلا مصلحة مقتضية لاعتبار الملكية له و حيث ان العين الواحدة غير قابلة لاعتبار الملكية لزيد و لعمره بالاستقلال بخلاف اعتبار ملكية نصف العين لزيد و نصفها لعمره فانه يعقل لعدم المزاحمة فلا بد من الاخذ به بداهة استحالة عدم تاثير السببين فيما لاتزاحم بينهما.

اللهم الا ان يقال كما أفاد الاصفهاني رحمته: بان التحقيق ان اعمال السببين في النصف انما يعقل اذا كان كل ما هو ملك بالاستقلال لأحد كانت كسوره الاشاعية ايضا ملكا اشاعيا له مع انه ليس لمالك الدار بتامها الا الملك الاستقلالي لتامها المنحل الى ملك كل جزء جزء نعم كسورة الاشاعية كسور ملكه الاستقلالي لانها ملك اشاعى له مع فرض عدم شريك له في الملك فالتنصيف من حيث العمل بالبينتين و اعمال السببين غير معقول واما التنصيف من حيث رعاية الحقين فنقول حيث ان ما نحن فيه يدور امره في الزائد عما اتفق عليه المقومان بين الاستحقاق و عدم الاستحقاق لاستحقاق المشتري و استحقاق البايع فلا مجال لتنصيف من باب الجمع بين الحقين لعدم الموضوع.

نعم يمكن القول بالتنصيف في ترتيب الاثر على البينتين بناء على السببية و ذلك لان قيام البينة ليس سببا لاعتبار الملكية و الحقيقة حتى يرد المحذور المتقدم بل سبب لوجوب ترتيب اثر الملك و الحق عملا، ففي مورد البينتين معا مصلحة مقتضية لترتيب الاثر و تاثير المقتضيين معا محال لعدم امكان ترتيب الاثر على ملكية العين بتامها لكل منهما فيجب اما طرح المقتضيين معا و هو مع امكان التأثير في الجملة بلا موجب او طرح احدهما رأساً و اعمال الاخر و هو بلا مرجح او التخيير و هو في حقوق الناس باطل فان معناه التخيير بين اداء الحق الى مستحقه و الى غير مستحقه بخلاف الالتزام بترتيب الاثر على كل منهما بمقدار متساوى النسبة الى البينتين و هو التنصيف فالعمل بالبينتين في باب التقويم بالتنصيف ايضا

لا مانع منه اذ مقتضى بينة الأكثر جواز مطالبة الزائد ومقتضى بينة الاقل النافية للزائد حرمة مطالبة الزائد فيمكن ترتيب الاثر في الزائد بتجويز مطالبة نصفه وتحريم مطالبة نصفه، هذا ولكن الحق هو اختيار طريقة الامارات و تساقطها عند تعارضها والرجوع الى مقتضى الاصول والاصل في المقام يقتضى برائة ذمة البايع عن الزائد بعد كون الشك ناشيا عن الشك في مقدار ما يستحقه المشتري فان الاصل يقتضى عدم استحقاق المشتري ازيد من المتيقن ثم لو سلم عدم تساقط الامارات ولزوم الجمع بينهما فالمعروف هو الجمع بينهما في قيمتي الصحيح او قيمته فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفها ومن الثلث ثلثها او تؤخذ القيمة او القيمتين للصحيح ثم تنصف او تثلث وهكذا في طرف المعيب ثم تلاحظ النسبة بين الماخوذ للصحيح وبين الماخوذ للمعيب ويؤخذ من ثمن المسمى بتلك النسبة فاذا كان احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ستة و احدى قيمتي المعيب اربعة و الاخرى اثنين يجمع بين اثني عشر و الستة فيصير ثمانية عشر فينصف و يصير تسعة و يجمع بين اربعة و الاثنين فيصير ستة فينصف فيصير ثلاثة و النسبة بين التسعة و الثلثة بالثلثين فيؤخذ من الثمن المسمى وهو الاثني عشر مثلاً ثلثيه.

ولكن اورد على هذا الطريق المعروف: بانه طريق صحيح فيما اذا كان ما يستحقه ما به التفاوت من حيث القيمة الواقعية لامن حيث المسمى والمفروض ان المشتري لا يستحق الا ما به التفاوت من حيث المسمى لان الضمان في البيع الموجب للارش ضمان المعاوضي لاضمان الواقعي، نعم لو اختلف المقومون في قيمة المعصوب و قلنا بعدم سقوط الامارات و لزوم الجمع بينهما فاللازم هو الاخذ من القيمتين نصفها و من الثلث ثلثها وهكذا جمعاً بين الامارات لان الضمان فيه ضمان واقعي لاجعل و معاوضي من دون حاجة الى اخذ الكسر بين نصفي مجموع قيمة الصحيح و بين نصفي مجموع قيمة المعيب او اخذ الكسر الحاصل من نسبة كل معيب الى صحيحه و تنصيف الكسرين كما هو طريق الشهيد لانه لامسمى في المقام حتى يؤخذ منه بهذه النسبة فلامناس في المعصوب الا عن ضمان قيمته الواقعية، هذا

بجلاف مورد الارش فانه لاثرا لأخبار البينتين بالنسبة الى قيمتها الواقعية لان الضمان كما عرفت ضمان معاوضى لاضمان واقعى فاذا لم يكن لاخبار البينة اثر الآمن ناحية ما به التفاوت و النسبة بين الصحيح و المعيب فالتعبد بها لاثرا له الآ ترتيب هذا الاثر من دون فرق بين كون شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح و المعيب بالمطابقة او شهادتهم بالقيم بالمطابقة و بالنسبة بالالتزام فالاعتبار بالمدلول الالزامى و الامر بالتقويم ان كان فهو مقدمى طريق و الميزان هو الاخبار عن النسبة و ان لم يعلم بالقيمة، هذا مضافا الى عدم كفاية ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين الى المجموع من نصف الاخرى لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر و جبت ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا و معيبا و اخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه و معيبه فلايكفى اخذ الكسر بين القيمتين المنتزعتين، بل يجب اخذ الكسر بين كل معيب الى صحيحه و تنصيف الكسرين و لذا ذهب الشهيد رحمته الله الى ان الواجب هو ملاحظة قيمة المعيب الى صحيحه في كل من التقويمين و اخذ الكسر الحاصل من نسبة كل معيب الى صحيحه و تنصيف الكسرين فالمشهور على الكسر بين القيمتين المنتزعتين و الشهيد على نصف مجموع الكسرين و مما ذكر ذهب الشيخ رحمته الله الى ارجاع ما ذهب اليه المشهور الى ما ذهب اليه الشهيد رحمته الله في اخر كلامه و ان لا يخلو كلامه عن تأمل لبعده حمل قوله في المقنعة «فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم» على ان المراد هو الوسط من حيث النسبة لامن حيث العدد نعم لا يبعد الحمل المذكور في مثل قوله في الشرايع «حمل على الاوسط» اللهم الا ان نقول: بما ذهب اليه المحقق الأصفهانى رحمته الله حيث قال: بل التحقيق ان ملاحظة المدلول المطابق ابتداءً ايضاً لا يقتضى ما سلكه المشهور كما يستفاد مما افاده المصنف و ذلك لان كل بينة تشهد بان قيمة الصحيح كذا و قيمة المعيب كذا و حيث لا يمكن العمل بهما يجب العمل بنصف مدلولهما و مقتضى العمل بكل منهما في نصف مدلوله ملاحظة قيمتى نصف المبيع صحيحاً و معيباً و ملاحظة كسر هذا النصف فاللازم الجمع بين كسرى النصفين

لا يجمع بين القيمتين و انتزاع قيمة متوسطة و ملاحظة كسرهما و بالجملة لكل بيئة عمل بدلوها مطابقة و التزاما و عند التعارض لكل منهما عمل بنصف مدلوها مطابقة و التزاما و هذا عين ما نسب الى الشهيد فهو الوجه الوجيه في تعيين الارش عند تعارض المقومين فراجع و كيف كان فعبارات الشيخ و غيره قدس الله ارواحهم لا تخلو عن التويل و التعقيد و حاصل المرام هو ما ذكر فلا تغفل.

### القول في الشروط:

قوله في صفحة ٢٧٥، س ٢٠: «الشرط يطلق في العرف على معنيين... الخ».

حاصل ما ذهب اليه الشيخ قدس سره هو ان الشرط مشترك لفظي بين المعنيين اذ لاجماع بين المعنى الحدتي و اسم الذات و لكن ذهب السيد رحمته الله الى انه مشترك معنوي بينهما لرجوع المعنى الثاني الى جعل تشريعي غايته ان المعنى الاول هو جعل في المعاملة بارتباط عمل او نتيجة بها و جعلها لازماً لها و المعنى الثاني هو جعل تشريعي لافي المعاملة كجعل الصلوة لازمة للطهارة و متقيدة بها بحيث لا تنفك وجودها عن وجودها. و فيه: ان تقدير الجعل لتصحيح الاشتقاق الجعلي و الآ فلا يكون الجعل داخلا في حقيقة الشرط بالمعنى الثاني ثم ان الاصفهاني رحمته الله ذهب الى انه مشترك معنوي لكون الجامع هو اللزوم ثم اورد على الشيخ بان الشرط بالمعنى الثاني ايضا معنى حدتي و قابل للاشتقاق و انت خبير بان مراد الشيخ رحمته الله من ان الشرط ما يلزم من عدمه عدم ليس ان المعنى الوصفي المذكور داخلا في حقيقة الشرط و كان حداً تاماً، له بل هو تعريف الشيء بخاصته و رسمه و الآ فالشرط هو ذات ما يتوقف عليه الشيء و هو جامد و لا يقبل الاشتقاق و قابلية لازم المعنى للاشتقاق اجنبية عن قابلية ذات المعنى كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٧٥، س ٢٢: «لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيراً... الخ».

و فيه: ان الاستعمال اعم من الحقيقة هذا مضافا الى امكان توجيه بعض الموارد بما لا ينافي ما



ذكره صاحب القاموس و حديث تبادل مجرد الالتزام محل تأمل، فالمتيقن هو الزام الشئ و التزامه في البيع و نحوه كما صرح به الشيخ عليه السلام فيما سبق و حكى عن بعض ان رسالة الشروط متقدمة في التأليف بالنسبة الى ما سبق عن الشيخ عليه السلام و لعلها رسالة مستقلة ثم لحقت بما سبق عنه و اما استدلال الامام عليه السلام بالنبوى «المؤمنون عند شروطهم» فيما اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ففيه كما في تعليقه الاصفهاني عليه السلام ان صدق الشرط في رواية منصور بزرج ليس باعتبار النذر او العهد بما هو نذر او عهد بل باعتبار اناطة التزويج بعدم الطلاق و التزويج عليها بالتزام مؤكد يجعله الله عليه فالنذر و العهد مورد للشرط، و الالتزام المزبور مما لا ريب في ارتباط التزويج به سواء ذكر في متن العقد او مقدا على العقد مع بناء العقد عليه فانه غير مناف للضمنية المقابلة للالتزام المجرد الغير المنوط بشئ، هذا مضافا الى تسلم الأصحاب بان الشروط الابتدائية ليست بلازمة فكل ما يدل عليه معرض عنه.

قوله في صفحة ٢٧٥، س ٢٨. «و اشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط و لذا... الخ».

اوضح الميرزا الاصفهاني عليه السلام مقصود الشيخ عليه السلام بقوله حيث قال: صدق المشروط على ما يلزم عدمه من عدم شرطه باشتقاق جعلي كما ان الشارط من الشرط بهذا المعنى ايضا كذلك فان الشارط حينئذٍ بمعنى جاعل الشرط فالمبدء المصحح للاشتقاق هو الجعل المضاف الى ما يلزم من عدمه لعدم لانفس ما يلزم من عدمه لعدم و لذا ليسا بمتضايين في الفعل و الأنفعال فان مقتضى التضائف المزبور هو ان الشارط بمعنى جاعل الشرط مضائفة مجعوله و هو نفس ما يلزم من عدمه لعدم لا المشروط بالمعنى المتعارف اى ما يلزم عدمه من عدم شرطه فانه غير مجعول للشارط نظير السبب و المسبب فان القابل للاشتقاق هو جعل السبب لانفسه و مضائفة السبب بالكسر مجعوله و هو المسبب الذى يصدق على المجعول له السببية و هو السبب لا المسبب المقابل للسبب فانه ليس مجعولا للمسبب بالكسر فن عدم مضائفة السبب و المشروط بالمعنى المتعارف للشارط يعلم ان اطلاق المسبب و المشروط ليس على وفق الاصل.

ثم اورد عليه: بان الاشتقاق المعنوى في قبال الجمود كون المعنى قابلا للقيام بشيءٍ باحد انحاء القيام و من البين ان استلزام شىء لشىء هو معنى قائم بشىءٍ له جميع تطورات القيام من كونه مستلزما و استلزم و يستلزم و اشباهها فاللزوم و الاستلزام بالمعنى الذى هو مبدء سار في جميع المراتب من المعانى القائمة بذاك الشىء الذى يقال: انه شرط بالمعنى الوصفى الحملى الذى عبر عنه في مقام التحليل بانه ما يلزم من عدمه العدم و ما هو اللازم في مقام تشخيص الاشتقاق و الجمود ملاحظة نفس المبدء و صلاحيته للقيام بشىء و صلاحية اللزوم و الاستلزام مما لا يكاد ينكر و عدم قيام عنوان ما يلزم من عدمه العدم غير ضائر اذ القيام شان المبدء لاشأن المشتق اذ لا اشتقاق للمشتق بل لمبده فالعنوان له الصدق و الحمل او الاسناد لا القيام بذات من الذوات بنحو قيام العرض بمعرضه الى ان قال: ان اللزوم له قيام حلولى بموضوعه يصحح عنوان اللازم و الملزوم و لزوم و له قيام صدورى بجاعل اللزوم فان استلزام الطهارة للصلاة بالنحو الخاص مجعول تشريعى تالىفى و اما الجعل التكوينى فهو متعلق بذات الشرط فقولنا شرط يشرط باعتبار القيام الصدورى كقولنا خلق يخلق و رزق يرزق و كسر يكسر و اشباه ذلك فان المبادئ لا قيام حلولى لها الا بذات المخلوق و المرزوق و المكسور و قيامها الصدورى بذات الخالق و الرازق و الكاسر فهذا القيام الصدورى هى النسبة العارضة للمبدء لانه عين الجعل الماخوذ في المشتقات الجعلية فهو نظير القيام الصدورى المتقوم به مفاد هيئة الافعال و التفعيل. نعم في الموارد التى لا قيام صدورى لها كالشرائط الواقعية الغير الجعلية مثل شرطية الوضع و المحاذات و بيوسة المحل للأحراق لا يصدق شرط يشرط بل ينحصر في استعمال الشرط بالمعنى الوصفى العنوانى الحملى و المشروط و لابس بالالتزام به فيكون كالموارد التى يستعمل فيه المضارع دون الماضى مثل ينبغي و يدع و يذر انتهى موضع الحاجة منه.

و فيه: ان مراد الشيخ رحمته في ان الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ليس ان المعنى الوصفى المذكور داخلا في حقيقة الشرط و ماهيته لانه ليس في مقام تحديد الشرط بجد تام بل هو

في مقام تعريف الشئ بمخاصته كما قد يعرف الانسان بانه ماش مستقيم القامة فالمعنى الوصفي المذكور غير داخل في حقيقة الشرط حتى يصح الاشتقاق من مبدء الوصف المذكور اعنى اللازم وهو اللزوم والاستلزام فحقيقة الشرط هو ذات الشروط الواقعية او الأعتبارية و من الواضح ان ذات الطهارة مثلا في الشروط الاعتبارية جامد ولا يقبل الاشتقاق الا بالاشتقاق الجعلى كما ان ذات المجاورة التى تكون شرطا في احراق النار، في الشروط الواقعية ايضاً كذلك و من المعلوم ان تقدير الجعل لتصحيح الاشتقاق لا يوجب ادراج الجعل في حقيقة الشرط بالمعنى الثانى ولذا ليس بين المعنى الاول والثانى جامع.

### في اشتراط القدرة:

قوله في صفحة ٢٧٥، س ٣٥: «و اما بمعنى جعل الشئ شرطا بالمعنى الثانى ... الخ».

ولا يخفى ان تقييد البيع خلاف ما عليه الاجماع من بطلان التعليق في البيع و اما تقييد المتعلق فهو ليس بمجوعول اعتبارى بل ملحوظ بلحاظ ذهنى تكوينى فيترتب عليه انشاء البيع فالأنشاء و ان كان اعتباريا ولكنه مطلق و المتعلق و ان كان مقيدا ولكنه تقييد لحاظى تكوينى لأعتبارى و اما المنشأ و ان كان مقيدا بعد ترتب الانشاء على المتعلق و لكنه امر انتزاعى و بالجملة فلاوجه لشمول دليل نفوذ الشرط بالنسبة الى المعنى الثانى هذا مضافا الى ما في جامع المدارك من ان القيد خارج عن قدرة المشروط عليه فكيف يتوجه اليه لزوم كونه عنده.

قوله في صفحة ٢٧٦، س ٤: «ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف ... الخ».

ولا يخفى ان جعل الزرع سنبلًا باخراجه من حد الى حد بافاضة الوجود عليه بحيث يكون العاقد فاعلا منه الوجود او به الوجود خارج عن محل البحث اذ الاول محال و الثانى و ان امكن في مجارى الفيض و لكن ليس كل فرد كذلك نعم يكون جعل الزرع سنبلًا باعداد المقدمات المؤدية الى صيرورته سنبلًا و كون افاضة الوجود منه تعالى بتوسط المدبرات

العلوية امرأً ممكناً فهو فعل توليدى بإيجاد ما يتولد منه فاذا كان مانع الفعل التوليدى قليل الوجود صار الفعل المذكور مقدورا بالمقدمات الاعدادية و الآلا القدرة عليه لعدم القدرة على دفع موانعه، قال المحقق الاصفهاني رحمته بعد البيان المذكور و مثل هذا الجعل ينبغي ان يكون محل الكلام بين الاعلام و هكذا التسبب الى ايجاد الغير بتهيئة مقدماته الاعدادية التي لاتنفك عن ذبيها امر معقول و مقدور فاشترط جعل الله الزرع سنبلًا كما افاده الشهيد امر ممكن معقول و لكن الموانع السماوية و الارضية في بعض الأفعال التي لا قدرة للعبد على دفعها هي الموجبة لعدم اتصاف الايجاد منه تعالى بالمقدورية و يمتاز التسبب الى فعل الواجب تعالى عن التسبب الى فعل غيره من جهة ان الواجب تعالى تام الفاعلية و فاعليته ليست بالقوة و لا بالأمكان دون غيره و اما اشترط الوصف لصيرورة الزرع سنبلًا فان اريد صيرورته منه فهو راجع الى شرط تصيره كذلك و ان اريد شرط كونه كذلك في المستقبل فهو شرط الوصف بذاته و بهذا الاعتبار لامعنى لكونه مقدورا او غير مقدور اذ مورد القدرة هي الافعال سواء كانت مباشرة او توليدية او تسيبية و الاعيان الخارجية لاتعلق للقدرة بذاتها و مثلها الاوصاف و الاعراض القائمة بها و انما لها الوجود و العدم و الامكان و الامتناع و انما يكون للقدرة ماس بالافعال المتعلقة بها و حينئذٍ فكما لاتوصف الاعيان و اوصافها بالمقدورية كذلك لاتوصف بعدم المقدورية لأن القدرة و عدمها من باب العدم و الملكة هذا.

و فيه: ان مع ذلك يصدق ان البايع ليس له قدرة على تسليمه و الصدق المذكور شاهد على ان القدرة و عدمها ليستا من باب العدم و الملكة فافهم.

و اما شرط النتيجة فهو كما في تعليقه الاصفهاني رحمته فرجعه الى القرار على كون الشيء الفلاني ملكا للمشتري بقوله على ان يكون ملكا له فهذا القرار مصداق التملك لانه متعلق بالتملك ليكون من شرط الفعل للقدرة مساس بحصول الملكية بالالتزام بها لان الالتزام متعلق بامر مفروض الحصول حالا او استقبالا كشرط الوصف.

قوله في صفحة ٢٧٦، س ١١: «أمر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم... الخ».

ولا يخفى عليك ان المحقق الاصفهاني رحمته الله اورد على الشيخ رحمته الله: بان مضامين العقود و الايقاعات و الالتزامات و ان كانت من الاعتبارات الوضعية العرفية و الشرعية و الاعتبار من المعتبر خفيف المؤونة الآن الاعتبار الجدى من العاقل الشاعر لايتعلق بالمتنعات سواء كان امتناعها لفقد القدرة او لوجه آخر فالتسبب الجدى الى تلك الاعتبارات من المتعاملين ممتنع لأن قصد ايجاد الممتنع لتقومه بالجد محال و عليه فالالتزام الجدى بفعل لايقدر عليه او بنتيجة ليس التزامه سببا لحصولها محال او بوصف يمتنع حصوله محال من دون وصول النوبة الى شرطية القدرة او عدم الامتناع.

ولكن يمكن الجواب عنه: بان القصد لايتعلق بالايجاد من نفسه حتى يكون جدّ القصد محالاً بل ما عليه العقلاء هو التزامهم بكون الشيء موجودا بايجاد الغير او باسبابه و هو امر شايع عندهم حتى قد يشترطون على طلوع الشمس او نزول المطر او اخذ شهادة الولد و نحوها بمبالغ.

قوله في صفحة ٢٧٦، س ١٧: «و كيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى... الخ».

و لا يخفى ان المراد من القدرة على التسليم هى الاعم من القدرة على التسلم و امكان وصول العين و حصولها في يد المشتري ثم انه لادليل على اشتراط القدرة المذكورة الاّ النهى عن الغرر فان مع عدم القدرة المذكورة يرتبط العقد بما لاوثوق بتحقيقه فهو غرر فالالتزام بايجاد الغير او صيرورة الشئ كذا غير نافذ شرعا و باطل للزوم الغرر، اللهم الاّ ان يكون الالتزام المذكور مقرونا بما يفيد الوثوق بصدوره او حصوله فيخرج عن الغرر من دون فرق بين ان يكون وصفا حاليا او استقباليا كما ان البايع اذا التزم بان المبيع كذا و كذا او بان يصير كذا و كذا و كان البايع ممن يريد ان يبيع و لا يريد ان يرد عليه ما يبيعه يعتمد الناس عليه في التزامه و يصدقونه فيه فالشرط بمعناه الواقعى و هو الالتزام صحيح و نافذ من دون حاجة

الى ارجاعه الى التوصيف حتى يلزم الفرق بين الوصف الحالى و الاستقبالى كما في المتن او الى الأخبار بوجود الوصف كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله مستدلا بان الشرط ليس سببا لحصوله كشرط النتيجة و لاتعهدا بتحصيله كما في شرط الفعل و وجوده لما عرفت من صحة الالتزام عرفا بايجاد الغير او وجود الشيء و حصوله باسبابه.

### الشرط الثانى من شروط صحة الشرط:

قوله في صفحة ٢٧٦، س ٣٤: «الثانى ان يكون الشرط سائغاً... الخ».

و لا يخفى ان مع تغير مفهوم اشتراط كون الشرط سائغاً مع مفهوم اشتراط عدم كون الشرط مخالفا للكتاب لا مجال للاشكال لتدوينه مستقلا مع اندراجه تحت الشرط الرابع لان التطابق المصدقي لا يوجب التطابق المفهومى و مع التخالف المفهومى لا باس بذكرهما مستقلا هذا مضافا الى ان الوجه في هذا الشرط وجه عقلى لامتناع اجتناع وجوب الوفاء بالشرط مع حرمة الشئ بوجه و عنوان واحد بناء على عدم كون عنوان الوفاء بالشرط من العناوين المغيرة للعنوان فالالتزام بالحرام و شرطه غير نافذ و الا لزم اجتناع الضدين في شئ واحد مع عنوان واحد لان المفروض ان عنوان الشرط لم يكن من العناوين المغيرة بالبحث في المقام بحث عن امتناع اجتناع الحكمين الذين هما يكونان من فعل الشارع دون البحث في الشرط الرابع فان الكلام فيه هو في فعل الشارط من جهة لزوم ان لا يكون التزامه مخالفا للكتاب هذا كله بناء على عدم كون عنوان الشرط من العناوين المغيرة و اما بناء على كون عنوان الشرط من العناوين المغيرة فيمكن القول بنفوذ الشرط مع الحرمة لجواز اجتناع الوجوب و الحرمة في العناوين المنطبقين على شئ واحد فالشرط المذكور لا يتم الا بلحاظ ما دل شرعا على لزوم كون الشرط غير محمّل للحرام و غير مخالف للكتاب او قوله شرط الله قبل شرطكم.

### الشرط الرابع من شروط صحة الشرط:

قوله في صفحة ٢٧٧، ص ٧: «الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب الى ان قال لكنه مما لا يرتاب في ضعفه... الخ».

حيث ان قوله الا شرطا خالف الكتاب اب عن التخصيص.

قوله في صفحة ٢٧٧، ص ٩: «و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب... الخ».

والظاهر من الاخبار ان الشرط في صحة الشرط هو عدم المخالفة لالموافقة والتعبير بها في بعض الاخبار بعد التصريح «بان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز» لعله من جهة ذكر بعض مصاديق عدم المخالفة لخصوصية الموافقة كما تؤيده كثرة الاخبار الدالة على ان الشرط هو عدم المخالفة.

قوله في صفحة ٢٧٧، ص ٢٢: «لكن ظاهر النبوى و احدى صحيحتى ابن سنان... الخ».

ولعله كما في تعليقه الاصفهاني رحمته بملاحظة ان ظاهر ما ليس في كتاب الله هي الليسية المطلقة وهو مناسب للقرآن لا مطلق ما كتبه الله على العباد حتى يكون المراد من الكتاب ما هو الاعم من السنة لخلو القرآن من الولاة نفيا و اثباتا فيصح الليسية المطلقة بخلاف ما كتبه الله على العباد فانه لا يخلو عن احد الأمرين من النفي او الاثبات وكذلك عدم الموافقة بنحو السالبة بانتفاء الموضوع يناسب خصوص القرآن لا ما كتبه الله على العباد لما عرفت وعليه لقوله عليه ما ليس في القرآن او ما لا يوافق القرآن مصداقان، احدهما: ما اذا كان في القرآن شى لا يوافقه، و ثانيهما: ما ليس في القرآن شى بالنسبة الى الشرط لانفيا و لا اثباتا هذا كله بناء على اشتراط موافقة كتاب الله، و اما بناء على ان شرط الصحة هو عدم المخالفة فلا يبعد ان المراد من الموافقة هو عدم المخالفة كما عرفت فعدم الموافقة حينئذ يساوى المخالفة و المخالفة ليس لها الأفراد واحد و هو ما اذا كان في الكتاب شى يخالفه، و عليه فالمراد مما ليس في الكتاب او مما لا يوافق الكتاب هو ما يخالفه الكتاب و من المعلوم انه لا يختص بالقرآن و لا مناسبة بين المخالفة و خصوص القرآن اذ ليس الليسية حينئذ ليسية المطلقة فلا يظهر

للنبي صلوات و احدى صحيحتي بن سنان في كون المراد من كتاب الله هو خصوص القرآن فالمراد من كتاب الله كما صرح به في اول كلامه هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين و ان بيته على لسان رسوله صلوات.

قوله في صفحة ٢٧٧، س ٢٣: «نظراً الى موافقة مالم يخالف... الخ»

و حيث ان الموافقة لا تختص بصورة ثبوت المشروط خصوصا في الكتاب بل يعم الموافقة بعموم الكتاب فلا تنفك الموافقة عن عدم المخالفة.

قوله في صفحة ٢٧٧، س ٢٤: «و قد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته... الخ».

لان ترك المباح مما اجازه الشارع و من المعلوم الالتزام بما يجوزه الشارع لا ينافي الكتاب اللهم إلا أن يقال: بان نفس الالتزام المذكور تحريم من الشارط كما ان الالتزام بحرام تحليل من الشارط فيشملة قوله لا الآ شرتا حرّم حلالا او احلّ حراما و ان لم يشمله الشرط المخالف و لكن كون التزام ترك المباح تحريم الحلال مع انه مما اجازه الشارع محل تأمل بل منع نعم الالتزام بترك الواجب او المباح الذي يكون اقتضائيا كما في التسرى بناء على عدم جواز شرط عدم التسرى تحريم الحلال كما ان الالتزام بفعل الحرام تحليل الحرام و ايضا الالتزام بترك الواجب او فعل الحرام يعد مخالفا للكتاب لا يتبع مخالفة الملتزم اذ مخالفة الملتزم تصوير واسطة في الثبوت بحيث يكون نفس الالتزام مخالفا للكتاب فتشملة الادلة التي تدل على عدم نفوذ الشرط المخالف لما كتبه الشارع لان الظاهر من الشرط هو معناه المصدرى و هو الالتزام، هذا مضافاً الى وجوه اخرى ذكرها المحقق الاصفهاني رحمته لكون المراد من الشرط هو الالتزام فراجع.

قوله في صفحة ٢٧٧، س ٢٩: «و ما سيجيء من تاويل الرواية بعيد».

و المراد من التاويل كما سيأتي هو حمل الرواية على انها في صدد بيان بطلان الطلاق لو ترتب على الامور المذكورة لافي مقام بيان شرائط صحة الشرط و منها ان لا يكون مخالفا للكتاب و اما بعد هذا التاويل فلما سيأتي من ان تذييل الرواية بذكر الايات الشريفة مما يشهد على



ان المراد هو بيان شرائط صحة الشرط و الآفلامعنى للتذليل المذكور الأعلى توجيه بعيد ذكره استاذنا الاراكي مدظله في كتاب نكاحه.

قوله في صفحة ٢٧٧: «مع ان قوله في رواية اسحق بن عمار... الخ».

و فيه: ان الالتزام بترك المباح ليس بتحريم الحلال بل هو التزام بما جوزه الشارع اذ ترك المباح جاز.

### في ضابطة الشرط النافذ:

قوله في صفحة ٢٧٧، س ٣٢: «ثم ان المراد بحكم الكتاب و السنة... الخ».

و لا يخفى عليك انه قد اختلف في وجه تقدم الشروط على الاحكام الغير الالزامية كالاباحة و الاستحباب و المكروه دون الأحكام الالزامية كالوجوب و الحرمة مع ان اصل التقدم مسلم عند الاصحاب و الظاهر من المصنف هنا ان وجه تقدمها في الاحكام الغير الالزامية هو ان الأحكام فيها ثابتة فيها لموضوعاتها من حيث نفسها من دون لحاظ العناوين الطارئة عليها فلا تطلق لها بالنسبة الى العناوين الطارئة فلا منافاة بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع هذا بخلاف ساير الأحكام التكليفية من الوجوب و الحرمة فان الاحكام فيها ثابتة لموضوعاتها لامع تجردها عن ملاحظة العناوين الطارئة فللأحكام اطلاق و مع اطلاق الاحكام يعارض ما ثبت لها بالعناوين الطارئة و مقتضى استثناء الشرط المخالف عدم نفوذ الشرط المخالف و المعارض مع الاحكام الثابتة لموضوعاتها من الوجوب و الحرمة هذا، ثم ان الشيخ رحمته لم يذكر الاحكام الوضعية هنا الا ان مراده فيها ايضا معلوم لانها كالأحكام التكليفية كما يشهد له ما سياتى من الموارد التي اشكل تميز مصداق احدهما عن الآخر لانه رحمته عدّ من المصاديق المشكلة بعض الاحكام الوضعية ككون من احد ابويه حُرّاً رقا فيستفاد منه ان الاحكام الوضعية ايضا تكون محل الكلام، و كيف كان فقد اورد استاذنا الاراكي مد ظله عليه بان مساق

الاحكام واحد فكما ان الاحكام الغير الازمائية لا اطلاق لها من جهة العناوين الطارئة كذلك الاحكام الازمائية، الا ان الموضوع في الحكم لم يلاحظ مجردا عن العناوين الطارئة بالمعنى الاسمي بحيث اذا طرئته العناوين لا يبق للحكم موضوع بل الموضوع في الحكم لوحظ من حيث نفسه مجردا عن ساير العناوين بالتجرد الحر في كتجرد الكلي المحمول على بعض مصاديقه و مقتضى ما ذكر هو وجود الحكم لموضوعه من حيث هو حتى في حال طرو العناوين الأخرى فيتزاحم مع الحكم الطارى و حيث كان حكم الموضوع في الاحكام الازمائية اقتضائيا كان الحكم الطارى مخالفا و مزاحما مع ما كتبه الشارع فيشملة قوله «الأ شرطاً خالف كتاب الله» هذا بخلاف حكم الموضوع في الاحكام الغير الازمائية فانه ليس اقتضائيا فالحكم الطارى الاقتضائى لا يخالفه الحكم اللاقتضائى اذ لامزاحمة بين اللاقتضاء و الاقتضاء فالمخالفة فيه بدوى تزول بادنى تأمل و لايشمله الاستثناء المذكور في الشرط هذا مضافا الى ان حمل المخالف على الشرط المعارض مع الحكم المطلق الثابت ولو في حال الشرط لا يخلو عن وهن لان طرح الشرط حينئذ امر واضح لا يحتاج الى بيان.

و القول بان المراد من الكتاب هو اطلاق او عموم ما كتبه الله لالحكم الثابت في حال الشرط حتى يكون واضحا مردود بان تقدير الأطلاق او العموم خلاف الظاهر اذ الظاهر منه هو مخالفة الشرط مع ما كتب لا اطلاق ما كتب فلا بد من ان يكون المراد من الكتاب هو الحكم الثابت للموضوع من حيث هو و لا ريب في ان الحكم الثابت على الموضوع من حيث عنوان اخر يزاحمه فيما اذا كان الحكم الثابت للموضوع من حيث هو اقتضائيا اذ لا قدرة على الجمع بينهما فيقدم الحكم الأقتضائى على الشرط بحكم الاستثناء المذكور و مما ذكر يظهر امكان تخصيص هذا الاستثناء اذ لا يابى الاستثناء المذكور عنه بخلاف ما اذا كان المراد من المخالف هو الشرط المعارض مع الحكم المطلق الثابت ولو في حال الشرط فانه أب عن التخصيص، فلو ورد ما هو بظاهره تخصيص فليرجع الى التخصيص بان يقال: بان الحكم المذكور مطلق من غير جهة هذا المخصص و اما بالنسبة الى هذا المخصص فلا اطلاق له كما

صرح به في تقديم لاضرر على الواجبات و المحرمات حتى لا يلزم التخصيص في الاستثناء المذكور اذ تقديم الشرط حينئذ ليس تقديم الشرط المخالف مع الحكم الثابت في حال الشرط اذ المفروض ان الحكم ليس له اطلاق من جهة هذا الشرط فلا يكون الشرط فيه شرطاً مخالفاً.

ثم ان الاصفهاني رحمته الله اورد على ما ذكره استاذنا الاراكى عن استاذه الحائرى رحمته الله بقوله: و اما توهم ان الاطلاق يجمع الحكم الطبعى الاقتضائى فيصح ان يقال ان الحمر حرام في نفسه حتى مع الاضطرار فهو مدفوع بان الحكم الاقتضائى في فرض طرو العنوان ليس من مقولة الحكم الحقيق لاستحالة اجتماع حكمين فعليين ولو طوليين بل ثبوته عرضى بتبع ثبوت المقتضى.

و يمكن ان يجاب عنه: بان الحكم العارض على الموضوع من حيث ذاته و نفسه حكم حقيق و ان لم ينبج مع طرو عنوان آخر عليه و من المعلوم ان عدم التنجز لا يخرج عن مقولة الحكم كساير موارد التزاحم.

نعم يرد عليه اشكال آخر من المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث قال: و ان كان متعلق الشرط من الأعمال فعلاً او تركاً فهو محل الكلام من حيث المخالفة للكتاب و عدمها و هو مورد اعمال تلك الكليّة و تزاحم المصلحة و المفسدة تارة و عدمه اخرى فنقول لاريب في ان عنوان الشرط كعنوان البيع و الاجارة و اشباههما ليس من العناوين الحسنة عقلاً و لامن العناوين ذوات المصالح لوضوح ان مافيه بنفسه مصلحة فلا بد من وجوبه اذا كانت المصلحة لزومية و استحبابه اذا كانت غير لزومية و لاشبهة لاحد في ان البيع و الشرط و اشباههما غير واجبة و لامستحبة بل مباحة و انما يعرضها الوجوب و الاستحباب و الحرمة و الكراهة بعروض عنوان عليها و اذا لم يكن عنوان الشرط ذا مصلحة لزومية فكيف يعقل ان يكون انطباقه على فعل الحرام او ترك الواجب موجبا لتزاحم المقتضيين حتى يشكل الامر اذا لم يعلم اقوائية المقتضى الواقعى من المقتضى الطارى و اما وجوب الوفاء بالالتزام فهو مرتب

على تحقق الالتزام النافذ و الكلام في عنوان الالتزام المنطبق على ترك الواجب و فعل الحرام انتهى موضع الحاجة منه.

و مما ذكره الاصفهاني رحمته يظهر ما في دعوى ان وجوب الوفاء بالالتزام من العناوين الحسنة فيمكن القول بتزاحمه مع حكم عنوان ذاته حيث ان وجوب الوفاء بالالتزام فرع تحقق موضوعه و هو الالتزام الغير المخالف للاحكام مما كتبه الله لان دليل نفوذ الشروط مقيد بما اذا لم يكن مخالفا للكتاب فالالتزام المخالف لا يكون نافذا و مع عدم نفوذه لا يجب الوفاء به و مع عدم وجوب الوفاء لامزاحم للحكم الثابت على الموضوع من حيث ذاته و نفسه، هذا مضافا الى امكان ان يقال: ان تقسيم الاحكام الى الاقتضائي و غير الاقتضائي و جعل الشرط في الاول مخالفا دون الثاني احالة الى امر مجهول، اللهم إلا أن يقال: ان الأمر والنهي اذا كانا جالب الوجود او العدم من دون ترخيص في الترك او الفعل يكشف عن كون الحكم اقتضائيا هذا بخلاف الاباحة او الاستحباب او الكراهة فان الترخيص في جميعها موجود فتدبر.

ثم ذهب الاصفهاني رحمته الى ان المختار هو ان انفاذ الالتزامات المعاملية و منها الالتزام الشرطي حيث انه منته منه تعالى على عباده للوصول الى اغراضهم المعاملية فالم يمكن فيه فوات مصلحة او الوقوع في مفسدة فلا ريب في ان انفاذه من كمال الامتنان من الكريمة المنان و اما ما يتضمن فوات المصلحة او الوقوع في مفسدة كالتزام بفعل الحرام او ترك الواجب مع عدم التدارك على الفرض فهو خلاف المنته عقلاً فينحصر نفوذ الالتزام المعامل في المباح او فعل الواجب او ترك الحرام فان انفاذ مثله من محض الامتنان بلا محذور انتهى.

ولعل مقصوده من فوات مصلحة او الوقوع في مفسدة هي المصلحة الملزمة و المفسدة المهلكة و الا فالالتزام الشرطي في المستحب او المكروه يلزم فوات المصلحة اذا التزم بترك المستحب او الوقوع في المفسدة اذا التزم بفعل المكروه.

ثم انه لا يخفى عليك ان سيدنا الامام المجاهد الحميني مدظله العالى قال: ان صدق الشرط

المخالف على الالتزام المخالف مع الواجب والحرام وعدم صدقه على الالتزام المخالف مع المباح او المستحب او المكروه واضح لان الألتزام بالفعل او الترك في المباح او الالتزام بترك المستحب او فعل المكروه مما جوزه الشارع التزام بما جوزّه الشارع فلا يكون مخالفاً مع حكم الشارع هذا بخلاف الألتزام بترك الواجب او فعل الحرام فانه مخالف قطعاً والمسالمة واضحة لا تحتاج الى تطويل.

ثم لا يذهب عليك ان ما ذهب اليه سيدنا الامام الخميني قريب الى ما ذكره الاصفهاني رحمته الله وكيف كان فقد اورد في جامع المدارك على الشيخ رحمته الله و كل من ذهب الى ان الشرط في المباح والمستحب و المكروه لا يكون مخالفاً دون الواجب والحرام بان لازم ذلك حمل ما في الموثق المذكور عن امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام الا شرطاً حرم حلالاً على تحريم الواجبات وحمل الحلال على خصوص الواجبات وهو كما ترى فان تحريم الحلال يتصور بنحو التشريع وجعل الحكم في قبال حكم الشرع وهذا لا يصدر عن المسلم حتى يحتاج الى الاستثناء وتارة اخرى بالبناء على ممنوعيته وهذا متصور من المسلم انتهى موضع الحاجة منه.

وفيه ما عرفت: من ان الالتزام بترك المستحب او فعل المكروه او الفعل او الترك في المباح التزام بما جوزّه الشارع و التزام بالحلال لا تحريم الحلال فمصدق تحريم الحلال هو تحريم الواجب او تحريم المباح الذي يكون حد الاباحة فيه اقتضائياً كجواز التزويج او التسرى بناء على عدم جواز شرط عدم التزويج او التسرى او تحريم الطبيبات ابدًا كالنوم في الليل او الاكل في النهار او الزواج مما يلازم الرهبانية والرغبة عن سنة النبي صلوات الله عليه لما ورد في الحلف على ترك الطبيبات، الباب ١٩ الحديث ١ من كتاب الايمان من الوسائل على بن ابراهيم في تفسيره عن ابيه عن ابن ابي عمير عن بعض رجاله عن ابي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى لا تحرموا طبيبات ما احل الله لكم قال نزلت في امير المؤمنين عليه السلام و بلال و عثمان بن مظعون فاما امير المؤمنين عليه السلام فحلف ان لا ينام بالليل ابدًا و اما بلال فانه حلف ان لا يفطر بالنهار

ابدا واما عثمان بن مظعون فانه حلف ان لا ينكح ابدا الى ان قال فخرج رسول الله ﷺ و نادى الصلاة جامعة وصعد المنبر و حمد الله و اثنى عليه ثم قال ما بال اقوام يجرمون على انفسهم الطيبات؟ الا انى انام الليل و انكح و افطر بالنهار فمن رغب عن سنتي فليس منى فقام هولاء فقالوا يا رسول الله ﷺ فقد حلفنا على ذلك فانزل الله عز و جل لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم و لكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم. و لعل المراد من قوله «لا تجوز يمين في تحليل حرام و لا تحريم حلال و لا قطيعة رحم» الباب ١١ الحديث ٧ من كتاب الايمان من الوسائل هو ذلك و الا فليس بظاهره معمولا به.

ثم ان مرسله ابن ابي عمير لا تخلوا عن المناقشة لان ظاهر ذيلها هو صحة اليمين المذكور اذ لا معنى للكفارة مع بطلان اليمين مع ان مفاد رواية الباب ١١ الحديث ٧ بطلان الحلف و كيف كان ترك الطيبات حيث كان رغبة عن سنة النبي فشرطه شرط مخالف للكتاب و لاجابة في اثبات عدم جوازه الى التمسك بالروايات الواردة في باب الحلف و اما التمسك بها لاثبات عدم جواز شرط ترك المباح ففيه: انه لم يثبت المنع عن الحلف على ترك المباح اذا كان راجحاً بل اذا كان مساويا و لا يصدق عليه ترك الطيبات.

ثم ان الميرزا النائيني رحمته قال: و يمكن ان يقال ان التزام على ترك المباح تارة التزام بترك مصداق منه او بتركه مطلقا في برهة من الزمان و هذا لا باس به لعدم مخالفته للكتاب لامن حيث الالتزام و لا من حيث الملزم و اخرى التزام بترك نوع مباح دائما كالحلف على ترك شرب العصير دائما و حينئذ يكون التزامه محرما لما احله الله كما ورد في بعض الاخبار من بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله، و بالجملة يمكن الفرق بين الالتزام على ترك مباح نوعا او بعض مصاديقه و كذلك بين تركه دائما او في برهة من الزمان و يكون ذلك توفيقا بين الادلة على حسب ما تقتضيه الرواية الواردة في العصير، و الانصاف انه لو لم تكن تلك الرواية كانت المسألة محل الشبهة فتأمل جيّدا.

فيه: ان مامر من الادلة في باب الحلف يختص بترك الطيبات ولا يشمل ترك غيرها من المباحات التي لا يصدق عليها هذا العنوان كاكل الطين مثلا فاستفاد الكلية المذكورة من الاخبار المذكورة مشكل لأختصاصها بما يكون فعلها سنة النبي ﷺ بحيث يكون الحلف على تركها رغبة عن سنته و اعراضاً عنها و رهبانية التي ليست في الاسلام فلا يشمل ترك كل مباح و اما الرواية التي نقلها فلم اجدها نعم الباب ١٩، الحديث ٢ من كتاب الايمان محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن عبدالله بن سنان قال: سألته عن رجل قال امراته طالق او مماليكه احرار ان شربت حراما و لاحلالا قط فقال ﷺ: اما الحرام فلا يقربه ان حلف او لم يحلف و اما الحلال فلا يتركه فانه ليس لك ان تحرم ما احل الله ان الله يقول لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم.

و لكنها مضافا الى ضعف سندها محمولة على ما اذا كان الترك المحلوف عليه رغبة عن سنة النبي ﷺ و الالفى ليست معمولةً بها لان الحلف على ترك الحلال فيما اذا كان راجحا صحيح باتفاق الاصحاب كما انه فيما اذا كان الترك مساويا يكون صحيحا عند بعض فتدبر جيدا.

ثم لا يخفى ان هذا كله فيما اذا كان متعلق الشرط من الاعمال فعلا او تركا و اما الاعتبارات الوضعية الشرعية فقد ذهب المحقق الاصفهاني رحمه الله الى انها على قسمين منها: تسببي يمكن التسبب بسبب من الاسباب الى حصولها كالتسبب الى الملكية و الزوجية و حق الخيار ثبوتا و سقوطا و قسم منها: غير تسببي بل اعتبار ابتدائي من الشارع لما فيه المصلحة كجعل القريب وارثا و جعل الولاء للمعتق فهذا يشبه جعل الاحكام التكليفية كاشتراط وجوب شيء او حرمنه مثلا فهى حيث لم تكن تسببية فاشتراطها ايضا شرط امر غير مقدور و اجنبى عن اعتبار الموافقة للكتاب بمعنى انه لا يدور عدم نفوذه مدار اعتبار موافقة الكتاب في الشرط لان المعجولات الشرعية التي مباديها بيده تعالى و تحت سلطانه و قدرته فالالتزام الجدى بها التزام بامر غير مقدور للملتزم بل هى اشكل من المعجولات التكوينية للواجب تعالى لمامر من امكان اعداد المقدمات التي تلازم افاضة الوجود منه تعالى.

و القسم الاخر الذى هو تسببى ربما يكون له سبب خاص كالطلاق المتوقف على صفة خاصة فاشترطه بطور شرط النتيجة من باب ايجاد الشيء بغير سببه الخاص و هو ايضا محال و لا يدور مدار الموافقة و عدم المخالفة للكتاب و ربما لا يكون له سبب خاص و الشرط بدليله احد الاسباب من دون محذور كشرط الخيار و كشرط سقوط خيار المجلس و نحوهما.

قوله في الصفحة ٢٧٨، س ٣: «و هذا نظير اغلب المحرمات و الواجبات... الخ».

ظاهره ان بعض المحرمات و بعض الواجبات من حيث ذات الفعل بحيث لا ينافي طرو عنوان يوجب جواز الفعل او الترك و لم اجد الى الان في المحرمات شيئاً يكون كذلك نعم قد يقال: في وجوب اطاعة الزوج ان وجوب اطاعة حيثى و لذا لا تجب عليها اطاعة باشرط ان لا يذهب بالزوجة الى بلد اخر و لكن يمكن ان يقال كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: بان وجوب اطاعة الزوج انما هو فيما له و مع الشرط ليس له الالتزام بالخروج فلामوضوع لوجوب اطاعة فتقديم الشرط عليه من باب التخصص لامن باب التخصيص.

في شرط عدم التزويج او عدم التسرى:

قوله في صفحة ٢٧٨، س ٦: «و لكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول... الخ».

الاخبار فيه متعارضة منها: خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام: في رجل تزوج امرئة و شرط لها ان هو تزوج عليها امرئة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي طالق فقضى عليه السلام في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفي بما اشترط و ان شاء امسكها و اتخذ عليها و نكح عليها.

و مقتضاه هو فساد الشرط مع ان التزويج او الهجر او اتخاذ السرية من المباحات و قد يقال: ان الشرط في قوله «و شرط لها الخ» هو خصوص الجزاء و هو قوله «فهي طالق» او هو



المجموع المركب من الشرط و الجزاء و على اى تقدير يكون مخالفته للمشروع واضحة لانه على اى حال يرجع الى شرط النتيجة و من المعلوم ان الطلاق لا تقع الا بسبب خاص فالشرط ليس هو عدم التزويج و التسرى و لكن بنا في هذا لقوله عليه السلام في ذيله «ان شاء و في» لان الوفاء انما يصح نسبتته الى الامر الاختيارى و لا يكون الشرط المذكور كذلك على التقديرين.

اما على تقدير كونه نفس الجزاء فواضح و اما على تقدير كونه المجموع المركب منه و من الشرط فلان المركب من الامر الاختيارى و غير الاختيارى لا يكون اختياريا و بعبارة اخرى شرط الطلاق مع ان له سبب خاص باطل و مع بطلانه لا مجال للوفاء فيمكن رفع اليد من ظهور الصدر على فرضه بقريئة الذيل و يقال: ان الشرط في الخبر هو عدم التزويج و التسرى، هذا مضافا الى ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله قدس سره من ان حال الشارط تعلق الغرض بترك تلك الامور و الالتزام بالطلاق بمنزلة الجزاء على ترك الوفاء لان الغرض انشاء الطلاق المعلق فانه اجنبى عن مقصد الزوجين. اللهم إلا أن يقال: بان الوفاء بالشرط يتحقق بمنع تحقق موضوعه و محله و لا دليل على تقدم ظهور الذيل على ظهور الصدر و يمكن العكس ان لم يكن متعينا و لعله لما ذكر ذهب استاذنا الاراكى في كتاب نكاحه الى ان الرواية جملة.

و منها: ما رواه العياشى في تفسيره عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل و شرط عليها و على اهلها ان تزوج امرأة او هجرها او اتى عليها سرية فانها طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء و في بشرطه و ان شاء امسك امرأته و نكح و تسرى عليها و هجرها ان اتت بسبب ذلك قال الله تعالى في كتابه: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع» و قال: «احل لكم ما ملكت ايمانكم» و قال: «اللاتى تخافون نشوزهن الاية» و لكنها مرسله و على فرض صحتها لا مجال لحملها على ان المنع راجع الى شرط الطلاق على تقدير وقوع احد الامور المزبورة

لان قوله في الجواب «شرط الله قبل شرطكم» بملاحظة الاستدلال بالآيات ظاهر في ان شرط الله تعالى تلك الاحكام المتعلقة بالتزويج والتسرى والهجر فبقريته المقابلة يكون الشرط المقابل شرط ترك الامور الذى هو في الحقيقة التزام من الشارط لترك المباح. وكيف كان فالروايتان لاتصلحان للمعارضة مع الاخبار الدالة على جواز اشتراط ترك التزويج والتسرى كخبر محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام في الرجل يقول لعبدته اعتقك على ان ازوجك ابنتى فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك و تسرى او تزوج قال عليه السلام عليه شرطه.

و كخبر منصور بن بزرج قلت لابي الحسن عليه السلام وانا قائم جعلنى الله فداك ان لى شريكاً لى كانت تحته امراته فطلقها فبانث منه فاراد مراجعتها فقالت المرأة لا والله لأنزواجك ابدا حتى تجعل الله عليك ان لاتطلقنى و لاتتزوج على قال عليه السلام: و قد فعل؟ قلت: نعم قد فعل جعلنى الله فداك قال عليه السلام: بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع في جوفه في جوف الليل او النهار ثم قال: اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون عند شروطهم.

ثم على فرض صلاحيتها للمعارضة ذهب الاصفهاني رحمته الله الى ان الأنصاف ان رواية منصور اظهر في الجواز والنفوذ و في تعلق الالتزام بترك التزوج الا ان المشهور بل ادعى الاتفاق عليه بطلان الشرط المزبور انتهى وهو كذلك و لكن الأجماع ليس بكاشف في المقام بعد كونه معلوم المدرك او محتمله ثم على فرض تكافؤهما فلا بد من الترجيح بمثل توافق الاخبار المجوزة مع عمومات نفوذ الشروط او التخيير لولم يحمل مادل على صحة الشرط على التقية لموافقته العامة كما في جامع المدارك.

قوله في صفحة ٢٧٨، س ٩. «لكن يبعده استشهاد الامام... الخ».

اذ الاستشهاد المذكور يدل على ان الشرط لايجوز في مطلق الاباحة مع انه لايمكن الالتزام به اذ لازمه جعل نفوذ الشروط لغوا و حمل مادل على نفوذ الشروط على الشروط الزجرى في الحرام او الشكرى في الواجب حملة على النادر كما لايجنى.

قوله في صفحة ٢٧٨، س ١١: «و ان بعد ...الخ».

وجه البعد واضح لان المقصود لو كان هو عدم جواز ترتب الطلاق على الامور المذكور فلاجمال للتمسك بقوله «فانكحوا ما طاب الاية» اذ بمجرد وقوع الطلاق في صورة التزويج لا يكون له من الزوجات مثنى و ثلاث و رباع حتى يتمسك لجوازه باية النكاح كما لا يجوز التمسك بأية تدل على جواز الهجر اذ مع وقوع الطلاق بمجرد الهجر لا يكون له زوجة حتى يتمسك لجواز الهجر عنه بأية جواز الهجر.

قوله في صفحة ٢٧٨، س ١٤: «فيمكن حمل رواية محمد بن قيس ...الخ».

ان اريد منه حمل رواية التي اشار اليها في قوله «ولكن ظاهر مورد بعض الأخبار» على ارادة عدم سببته للطلاق بحكم الشرط فلا يخفى انه رواية ابن مسلم لانها هي التي مذيلة بالآيات لارواية محمد بن قيس و ان اريد منه حمل رواية محمد بن قيس على ذلك فهي و ان لم تكن مذيلة بالآيات يمكن احتمال ذلك فيها و لكن ظاهر قوله «فان شاء وفي بما اشترط و ان شاء امسكها» هو خلافه لان الوفاء لاجمال له بعد فرض بطلان الطلاق اذ له سبب خاص و لعله اشار اليه بقوله فتامل.

### في بعض الموارد المتشابه:

قوله في صفحة ٢٧٨، س ١٦: «منها كون من احد ابويه حر رقا ...الخ».

و سياق منه ان الدليل الدال على انه لا يملك ولد حر ظاهر في الاطلاق بحيث يشمل صورة الاشتراط و معه لاشك و لا يجرى لاصالة عدم المخالفة و تنقيح المسألة يحتاج الى ملاحظة الروايات الواردة المتعارضة في هذا الباب فان منها ما يدل على انه ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا انه يلحق بالحر منها ايها كان ابا او اما و منها يدل على انه ان لم تشترط الحرية فالولد رق حيث قال في صحيحة البصرى على المحكى في رجل تزوج جاريته رجلا و اشترط عليه ان كل ولد تلده فهو حر فطلقها زوجها ثم تزوجها اخر فولدت منه قال ان

شاء لم يعتق ولذا حكى عن بعض حمل طائفة الثانية على التقيّة او على كون الرجل عبدا او حرا قد اشترط عليه ذلك بناء على صحة الشرط و غير ذلك مما لا باس به بعد وضوح قصورها ولو بالاعراض من الطائفة المحققة نعم اذا اشترط المولى للأمة او العبد رق الولد فانه ان شرط لزم الشرط على قول مشهور بين الاصحاب بل قال في الجواهر بل لم اجد فيه تردد اصلا عن الخلاف و لعله لعموم المؤمنون و اطلاق النصوص المزبورة الشامل لحالى الشرط و عدمه كشمول اطلاق الادلة الا انها رجحت على هذه في صورة عدم الشرط بالعمل بين الاصحاب عدا ابن الجنيد فلترجح على تلك ايضا بالعمل بين الاصحاب في صورة الشرط هذا و لكن مع ذلك يقوى قول الشيخ هنا حيث ان قوله «ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا» آب عن التخصيص فكما تطرح الرواية المطلقة الدالّة على الرقية كذلك لا يمكن التمسك بتلك المطلقات لتجوز الاشتراط و قياس اشتراط الرقية باشتراط الحرية كما في الجواهر قياس مع الفارق لان اشتراط الحرية لا ينافيه قوله «ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا» بخلاف اشتراط الرقية و ان كانت الشهرة على تجوز الاشتراط كما عن الجواهر لان الشهرة ليست بكاشفة فيما اذا احتتمل ان يكون مدرّكهم ما هو الموجود في ايدينا ثم ان مقتضى عموم قوله «لا يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا» هو حرّية ولد الامة المحللة للحر ايضا و تحقيق المسألة يحتاج الى ملاحظة الروايات الواردة في ذلك الباب.

### في اصالة عدم المخالفة:

قوله في صفحة ٢٧٨، س ٢٩: «الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها... الخ».

و فيه: ان اصالة عدم المخالفة بظاهاها فاسدة لانه ليس لها حالة سابقة حتى يستصحب اذ قبل وجود الشرط لم يكن شرط حتى يكون موافقا او مخالفا و قد يقال تصحيحا لاستصحاب المذكور ان السالبة تصدق بانتفاء الموضوع كما تصدق بانتفاء المحمول و هو

الفارق بين السالبة المحصلة والموجبة المعدولة ولعل وجهه ان مثل قوله ليس زيد قائماً ظاهر في سلب النسبة لالنسبة السلبية لالما ذكره الاصفهاني رحمته من ان المعقول عدم الرابط و سلب النسبة لالنسبة السلبية لان عدم الذى عين اللبسيّة و اللأشبيّة لا يعقل ان يكون رابطا بين شيئين ليتصور عدم الرابط اذ عدم و ان كان كذلك في الخارج و لكنه قابل للملاحظة في الذهن و لذا يخبر عنه و يحمل عليه و ما ذكره خلط بين الخارج و الذهن فيمكن ان يتصور عدم الرابط المساوق لسلب الشى عن شى في مثل قوله زيد ليس بقائم كما يشهد له ان معنى زيد ليس بقائم بالفارسية هو «زيد قائم نيست» لا «زيد قائم است نيست» فسلم النسبة في مثله خلاف الوجدان بل لدعوى ظهور تصوير السلب في سلب النسبة في مثل ليس زيد قائماً و من المعلوم ان السالبة حينئذ تصدق بانتفاء الموضوع كما تصدق بانتفاء المحمول هذا مضافاً الى أنّه لو لم تصدق السالبة عند انتفاء الموضوع لصدق نقيضه لاحتمال و التالى باطل بالضرورة فالمقدم مثله مثلا لو لم يصدق ليس زيد قائماً عند انتفاء الموضوع لصدق نقيضه و هو زيد قائم لامتناع ارتفاع النقيضين.

اورد عليه الميرزا النائيني: بان العوارض اللاحقة للموضوعات تارة هى نفس الوجود والعدم و اخرى سائر العوارض كالقيام و القعود و نحوها اما الوجود والعدم فيلحقان ذات الموضوع بماهيته و حقيقته العارية عن كلا الوصفين و لذا يكون الحمل في مثل زيد موجود مبنيا على العناية و التجريد و حينئذ فهما وصفان متقابلان تقابل الأيجاب و السلب بمعنى امتناع ارتفاعهما بالقياس الى الماهيات كما يمتنع اجتماعهما ايضا و لا يعقل الواسطة بينهما اذ معروضها ذات الماهيات كما قلنا و اما سائر العوارض فتلحق الموضوعات المفروضة وجودها فانها هى التى تصح قيام العرض بها او نقيضه و انقسامها الى القسمين و اما الماهية بذاتها مع قطع النظر عن كونها موجودة لاتكاد تتصف بالقيام و لابنقيضه و كذلك ساير العوارض فيكون تقابل كل عرض و نقيضه تقابل عدم و الملكة لورودها على موضوع قابل لان يتصف بهما و هو الموضوع المفروض الوجود فيصح حينئذ ارتفاعهما بانتفاء

موضوعه نعم بعد فرض وجود الموضوع لا يعقل ارتفاعها كما لا يمكن اجتماعها وحينئذٍ نقول السالبة عند انتفاء الموضوع بنفسها من الاغلاط لعدم صلاحية الموضوع بعد فرض انتفائه للحقوق عدم القيام به كما لا يصلح للحقوق القيام به فلا مجال لأستصحاب عدم المخالفة ازلاً عند انتفاء وجود الشرط.

اورد عليه في جامع المدارك: بان استحالة ارتفاع النقيضين ليست مما يقبل التخصيص فيقال نقيض كل شئ رفعه فاتصاف زيد مثلاً بالقيام نقيضه رفع الأتصاف به رفعه يتحقق بوجود زيد وعدم قيامه وعدم زيد وليس نقيض اتصاف زيد بالقيام اتصافه بعدم القيام حتى يقال الأتصاف به يحتاج الى وجود الموضوع فنقيض زيد قائم ليس زيد بقاءً و يصدق بانتفاء الموضوع فاذا كان الأتصاف تمام الموضوع لحكم شرعى او جزء للموضوع وكان مسبوقاً بعدم الازلى من جهة عدم الموضوع فما المانع من استصحابه لانتفائه ذلك الحكم الشرعى... الخ.

و فيه: ان من الوحدات التي اشترط في التناقض وحدة الموضوع وحيث ان الموضوع في الموجبة هو الموجود فليكن كذلك في النقيض و الأ موضوع السالبة هو الماهية التي كانت مغايرة مع موضوع الموجبة الذي هو الماهية المقرونة بالوجود فنقيض زيد قائم ليس بقاءً نعم اذا كان القضية السالبة ابتدائية كقولهم ليس زيد بقاءً فهو كما مرّ ظاهرة في سلب الربط و هو اعم من وجود الموضوع لانه قضية سالبة منطوقية هذا بخلاف المقام فان قضية سالبة مفهومية مستفادة من الموجبة حيث استفاد موضوعية عدم المخالفة للحكم من مفهوم قوله «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عز و جل فلا يجوز الخ» و من المقرر كما في تعليقه الاصحاح في رحمته ان المفهوم تابع للمنطوق سعة و ضيقاً فالسالبة حينئذٍ سالبة بانتفاء المحمول فقط و مثلها ليست لها حالة سابقة متيقنة فحينئذٍ لا مجال لاصالة عدم المخالفة فحديث كون السالبة المحصلة اعم من وجود الموضوع لا ينفع في المقام اذ السالبة مفهومية تابعة لابتدائية و مستقلة و حيث كان الموضوع في المنطوق مفروض الوجود فنقيضه ايضاً مفروض الوجود و مثله ليس له حالة سابقة حتى يستصحب.

اللهمَّ إلا أن يقال: ان الظاهر من قوله «من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز... الخ» هو ان المخالفة اخذت على نحو مفاد كان التامة لالناقصة و ذلك لمناسبة الحكم و الموضوع اذ تمام الموضوع هو عدم حكم على خلافه في الكتاب و ان لم يعلم حال هذا الحكم الموجود فلا دخل لأتصاف الشرط بالوصف المذكور نعم في مثل قوله «الماء اذ بلغ قدر كثر لا ينجسه شيء» ليس الموضوع هو مجرد التكم بل الموضوع هو الماء المتكتم فللأتصاف دخل فافهم. هكذا حكى استاذنا الاراكي عن استاذه الحائري رحمتهما الله.

و عليه يجري استصحاب عدم المخالفة المحمولى في الموارد المشكوكة فيتحقق الموضوع جزء منه بالوجدان و هو الشرط و جزء منه بالاصل و هو عدم المخالفة لكتاب الله.

ولكن ذهب الميرزا النائيني رحمتهما الله الى عدم امكان اخذ المخالفة بوجودها او عدمها المحمولى لاثبوتها و لاثباتها اما من حيث الثبوت فلان المعروض بالنسبة الى انقسامه الى هذا العرض و نقيضه اما ان يكون مطلقا فتقيده بعدم كون العرض بوجوده المحمولى مقارنا له يدافع مع هذا الاطلاق لبدهة ان الملازمة العقلية مرعية بحسب الواقع و نفس الامر و انما لم يعين بها في مقام اجراء الاصول و وجود العرض بنفسه و لنفسه عين وجوده لموضوعه فاذا فرضنا ان المعروض من حيث انقساماته الاولية الملحوظة قبل انقساماته من حيث الامور المقارنة له مطلق غير مقيد لا بوجود العرض نعتاله و لا بعدمه فتقيده بعدمه المحمولى يدافع مع هذا الاطلاق لاحتماله و ان كان مقيدا به او بنقيضه على وجه النعتية فتقيده به كذلك اى كونه امرا مقارنا له لغو صرف لاجل الملازمة الواقعية بين نحوية من الموجود مثلا في قولنا اكرم العالم اذا كان العالم من حيث انقسامه الى الفاسق و نقيضه مطلقا غير مقيد لابه و لابنقيضه فتقيده بعدم وجود فسقه مقارناً لوجوده يدافع مع هذا الاطلاق و يناقضه لاحتماله و ان كان مقيداً بعدم كونه فاسقا فتقيده ايضا بعدم وجود الفسق في زمانه تقيده لغو مستهجن.

ورد عليه في جامع المدارك بما حاصله: هو ان المعروض هو نفس الماهية و الاطلاق و التقييد مما يعرضان لها. و يمكن الجواب عنه بان المعروض ليس هو المقسم حتى يقال بان

المقسم نفس الماهية كالحيوان المقسم الذى يقسم بين الناطق و الناهق لا المطلقة و لا المقيدة بل هو المراد و من المعلوم ان المراد لا يخلو عن احد الامرين من الأطلاق او التقييد و لا معنى للاهمال في المراد فالاولى ان يجاب عنه بان المقيد على قسمين احدهما على وجه النعتية و ثانيها على وجه التركيب و لاوجه لحصر التقييد في الاول لان دخالة الوصف في المصلحة قد تكون على وجه النعتية و قد تكون على وجه التركيب هذا مضافا الى ما في جامع المدارك من النقص بمثل اعتبار عدم الزيادة الركوع في الركعة فاذا اتى المصلى بركوع و شك في زيادة ركوع آخر فلاشكال في جريان اصالة عدمها فاحرز جزء بالوجدان و احرز عدم الزيادة بالاصل فيقال الصلاة او الركعة او الركوع اما ان يكون مطلقا بالنظر الى الزيادة و عدمها او مقيدا فان كان مطلقا فتقييد ما ذكر من الصلاة او الركعة او الركوع بعدم الزيادة يدافع مع هذا الاطلاق و ان كان مقيدا فتقيده بذلك لغو انتهى موضع الحاجة منه.

و يمكن الاشكال عليه: بان الركوع او الركعة و نحوهما مع عدم الزيادة اما من قبيل العرضين او من قبيل الجوهرين ككون زيد و عدم كون عمرو و قد صرح الميرزا النائيني رحمته بجريان الاستصحاب المحمولى فيه و التثام الموضوع بضم الوجدان الى الاصل اذا كان احدهما معلوما و الاخر مجهولا لا اذا كان كلاهما مجهولى التاريخ فان المختار هو تعارض الاصلين الجاريين فيها و تساقطهما و من المعلوم ان المقام مما كان احدهما معلوما و الاخر مجهولا هذا مضافا الى ما اورده استاذنا الراكى مد ظله على جامع المدارك من انه لقائل ان يقول: ان من الممكن ان يجعل موارد النقص مما يكون العرض نعتا لموضوعه مسبقا بالوجود اذ الركوع حدث من دون زيادة فاذا شك في الزيادة يمكن استصحاب عدم الزيادة النعتى لكونه مسبقا بالعلم و لاحاجة الى فرض الموضوع مركبا و جعل الاصل الجارى فيه هو استصحاب العدم المحمولى.

و اما بحسب مقام الاثبات و ملاحظة الادلة فلان اخذ القيد في موضوع الحكم تارة: بنحو المركب التوصيفى كقولك اكرم العالم العادل مثلا و اعتباره نعتا لموضوعه بديهى في هذا



القسم و استصحاب وجود العدالة مقارنا للعالم لا يثبت عنوان العالم العادل كما هو واضح و اخرى: بدليل منفصل كقولك لا تكرم الفاسق من العالم بعد الحكم باكرام العالم مطلقا و هذا القسم ايضا يكشف الدليل المنفصل عن اعتبار نقيضه العدمى اى من ليس بفاسق في مصب العموم و يخرج العام عن كونه تمام الموضوع فيساقق التوصيف غايته بعنوان عدمى الذى هو نقيض الخارج الى ان قال: و ثالثة يكون بنحو الاستثناء كقولك اكرم العالم الا الفاسق منهم و هذا ايضا كالمنفصل في تضيق مصب العموم و تقييده بنقيض الخارج بل هو اولى كما لا يخفى على المتأمل فتأمل. و رابعة: يكون بدليل منفصل لكن على نحو يكون التقييد واردا على عنوان الوصف كما هو الشايح المتعارف في ألسنة العلماء و لا يخلو لسان الأدلة عنه ايضا كقولهم يشترط في الامام العدالة و الذكورية و الحرية مثلا و هذا القسم مع قطع النظر عما ذكرنا في مرحلة الثبوت يمكن في مقام الاثبات ان يكون اعتبار الوصف في موضوع الحكم بجواز الاقتداء بوجوده النفسى المحمولى بان يكون الشرط في جواز الاقتداء مثلا كون العدالة و الحرية و نحوهما موجودة في زمان وجود الامام و مقارنة لوجوده لانعتاله بان يكون عادلا او حرًا مثلا و هذا مع قطع النظر عن كونه تقييدا مستهجنا ربما يقطع بعدمه و عدم ارادته لو فرض وقوعه في لسان الأدلة غايته انه يوجب الشك في احد النحويين و هما كيفيتان متباينتان من التقييد فلا بد من احراز القيد بكلا الوجهين فلا بد ان يكون الوصف بكلا نحويه مسبوqa بالوجود او العدم بل اثبات عدمه نعتا يلازم عدمه مقارنا و لاعكس فتأمل جيدا الى اخر ما قال الميرزا النائيني رحمته على المحكى في تقريراته.

و فيه: ان القسم الرابع ظاهر في اعتبار الوصف بوجوده النفسى المحمولى مالم تقم قرينة على الخلاف و دعوى الاستهجان غير ثابتة كما ان الاقسام الثلاثة الماضية ظاهرة في اعتبار الوصف على وجه النعتية مالم تقم قرينة على الخلاف فالاثبات ممكن و اما الاشكال في مرحلة الثبوت فقد عرفت ما فيه حيث ان قوله وجود العرض بنفسه و لنفسه عين وجوده لموضوعه خلط بين الواقع و اللحاظ اذ الخارج و ان كان كذلك و لكن يمكن في اللحاظ

تفكيك العرض عن معروضه لان للذهن تفريق المجتمعات و تجميع المتفرقات فيمكن لحاظ وجود الوصف او عدمه بنحو المحمولى فيما اذا كان الوصف عرضا لموضوعه فلاشكال في استصحاب عدم المحمولى لو استظهر ان المخالفة اخذت في الاستثناء على نحو مفاد كان التامة و اما اذا اخذت على نحو مفاد كان الناقصة فقد عرفت عدم جريان اصالة عدم المخالفة النعتى لعدم كونه مسبوqa بالعلم كما ان استصحاب عدمها المحمولى ايضا لايجرى لانه مثبت و لكن ذهب المحقق الخراسانى الى انه لاحاجة الى اثبات الاستصحاب المحمولى و يكفي ما يثبت به و هو عدم ثبوت وصف المخالفة له و به ينقح ما هو موضوع المؤمنون عند شروطهم فان الخارج عنه بالاستثناء ليس الا عنوان خاص و الباقي تحته كل شرط كان غيره بلااعتبار خصوص عنوان بل باى عنوان لم يكن بذلك العنوان و من الواضح ان الشرط الذى لم يثبت له المخالفة من ذلك فتأمل فانه لايجلو من دقة.

يرد عليه: ان العام معنون بنقيض الخاص و حيث كان موضوع الخاص و هو الشرط مفروض الوجود فنقيضه ايضا مفروض الوجود و الا فلا يكون نقيضه لعدم وحدة الموضوع اذ موضوع الخاص الشرط الموجود و موضوع نقيضه هو ماهية الشرط و عليه فالشرط فى قوله «المؤمنون عند شروطهم» بعد تخصيصه بقوله «الا شرطا خالف الكتاب» معنونة بالتى لم تكن مخالفة للكتاب فحاصله المؤمنون عند شروطهم التى لم تكن مخالفة للكتاب و من المعلوم ان الشروط الموجودة المتصفة بعدم المخالفة لم تكن مسبوقة بالعلم فلا تجرى فيه اصالة عدم المخالفة النعتى كما لا تفيد اصالة عدم المخالفة المحمولى لانه لا يثبت العنوان المذكور فى العام.

هذا مضافا الى ما فى تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته: من انه قد ذكرنا فى الاصول بان معنى كون العام محكوما بحكمه باى عنوان كان هو عدم دخل عنوان من العناوين وجودا او عدما فى ثبوت الحكم للعام او للمطلق و ليست اللابشرطية جمعا بين القيود بل رفضا للقيود وجودا و عدما فليس العنوان المزبور دخيلا فى حكم العام ولو بنحو جزء الموضوع حتى

يكون له اثر يصحح التعبد به فلا يفيد القول بان العام محكوم بحكمه باى عنوان كان الآ  
العنوان الخارج و من العناوين الباقية تحت العام المبائة لعنوان الخاص كل شرط لامخالفة له  
مع الكتاب و هذا عدم الذى هو احد عناوين العام قابل للاحراز بالاصل فيثبت له حكم  
العام.

ثم قال: و لذا التجننا الى اصلاحه بوجه اخر و هو ان حكم العام حيث انه حكم فعلى تام  
الحكمية لاحكم طبعى من حيث نفسه فلاحالة يدل بالالتزام على انه ليس لافراده عنوان  
منافله بحكمه و المخصص يثبت منافاة عنوان الخاص فقط فتبقى سائر العناوين تحت المدلول  
الالتزامى المنفى عنه ماعدا حكم العام و الاصل المزبور، و الاصل المزبور يثبت احد  
العناوين المبائة لعنوان الخاص و المفروض انه منفى عنه ماعدا حكم العام فينبى حكم  
الخاص بالمنافضة لالمضادة بالالتزام لالمطابقة الآ ان هذا النفى المدلول عليه بالالتزام  
لازم عقلى لكل حكم يثبت لموضوع لانه مدلول التزامى عرفى بحيث ان الشارع جعل  
حكما ايجابيا بالمطابقة و حكما سلبيا بالالتزام حتى يكون قابلا للتعبد به بالاصل انتهى.

و انت خبير بان دلالة العام بالدلالة الالتزامية على الحكم السلبى تحتاج الى عناية زائدة لم  
تكن موجودة في اكثر العمومات فلوجه لدعوى كون النفى المدلول عليه بالالتزام لازما  
عقليا لكل حكم هذا مضافا الى ما عرفت من ان العام معنون بنقيض الخاص و الحاصل ان  
المخالفة ان اخذت في الخاص على نحو مفاد كان الناقصة فلايصح التمسك باصالة عدم المخالفة  
لابنحو المحمولى لانه مثبت و لابنحو النعتى لعدم كونه مسبوقا بالحالة السابقة نعم ان استظهر  
ان المخالفة اخذت في الخاص على نحو مفاد كان التامة فاصالة عدم المخالفة بنحو المحمولى  
يجدى ان لم يكن اصل حاكم عليها و سيأتى بيان الاصل الحاكم انشاء الله تعالى.

في ان اصالة عدم المخالفة محكومة و الاصل الجارى هو اصالة عدم  
ثبوت تغييره بالشرط:

قوله في صفحة ٢٧٨، س ٣٠. «و مرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على  
وجه... الخ».

و في تعليقة المحقق الخراساني رحمته؛ و لعل وجهه بنظره رحمته كون الشك في المخالفة مسببا عن الشك في كفيته جعل الحكم وهو وان كان كذلك الآن عدم المخالفة الشرط ليس من آثار الشرعية المترتبة عليه كى يكون المرجع هو الاصل فيها انتهى كلامه و في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته حملت هذه العبارة تارة على بطلان الاصل السابق فعدل عنه الى هذا الاصل و اخرى على ان الاصل السابق محكوم بهذا الاصل لان الشك في مخالفة الشرط ناش عن الشك في كون الحكم بحيث يتغير حتى لا يكون الشرط مخالفا او بحيث لا يقبل التغير حتى يكون مخالفا و كلا الوجهين بعيد عن عنوان رجوع اصل الى اصل كما لا يخفى مع ان المخالفة و عدمها غير مترتبين شرعا على نحوى الحكم الثابت و لاهما قابلان للتعبد بهما بنفسهما لانها من غير سنخ المجعولات التشريعية انتهى.

و فيه: ان المخالفة و عدمها وان كانتا غير مجعولتين بنفسهما و لكنهما مجعولتان بمنشاء انتزاعهما كالجزيئية و الشرطية فكما انها مجعولتان بمنشاء انتزاعهما و يقال: ان الامر هل تعلق بالمركب الكذائى حتى تثبت الجزئية للشئ الفلانى ام لا؟ او هل يكون الامر مقيدا بكذا حتى يكون كذا شرطا ام لا؟ كذلك المخالفة و عدمها تكونا مجعولتين بمنشاء انتزاعهما و يقال: الحكم هل يثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط؟ حتى يكون الشرط مخالفا او لا حتى لا يكون مخالفا و من المعلوم ان الاصل هو عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغييره بالشرط، فالشرط لا يكون مخالفا و يندرج في المستثنى منه لا المستثنى.

لا يقال: ان اصاله عدم الحكم على وجه لا يتغير معارضة مع اصاله عدم الحكم على وجه يتغير.

لأننا نقول: لا اثر شرعى لاصالة عدم الحكم على وجه يتغير لما ذكر في تعليقة الأصفهاني رحمته من انه لا حاجة في نفي فساد الشرط الا الى نفي موضوعه (اي موضوع فساد الشرط وهو الحكم على وجه لا يتغير) لالى اثبات انه موافق للحكم الذى يتغير حتى يكون منفيا باصاله عدم الحكم على وجه يتغير.

ثم انه لاخير في صحة الاصل المذكور بعد ارادته عن عبارة الشيخ لتعبيره برجوع اصل الى اصل فانه في نفسه اصل صحيح اراده الشيخ ام لا.

ثم انه اورد السيد عليه السلام على هذا الاصل: بان غاية مقتضاه عدم مخالفة الكتاب للشرط مع ان موضوع الصحة عدم كون الشرط مخالفا للكتاب و اثبات احد المتلازمين بالآخر و نفى احدهما بنفى الآخر من الاصل المثبت. و اجاب عنه المحقق الاصفهاني عليه السلام بان المتلازمين اذا كانا عنوانين متضائفين فهما كالواحد الذى له وجهان في نظر العرف فالتعبد باحدهما تعبد بالآخر عرفا لا ان التعبد باحدهما يستلزم التعبد بالآخر عقلا حتى يقال بانه لاملزمة بين التعبد عقلا بل بين واقعهما و عليه فالتعبد بعدم مخالفة الكتاب للشرط تعبد بعدم مخالفة الشرط للكتاب فان المخالفين من المتضائفين بالاضافة المتشابهة الاطراف كالاخوة و الجوار.

قوله في صفحة ٢٧٩، س ٢: «مع ان اللازم على ذلك... الخ».

ولعله ان لازم ما ذكر من الرجوع الى القواعد و الاصول هو حمل دليل وجوب الوفاء بالشرط و نفوذه على مورد النادر و هو مورد قيام الترجيح مع وجوب الوفاء بالشرط و اما في غير هذا المورد فلا يجب الوفاء بالشرط و لا ينفذ بل يرجع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط او اصالة بقاء الوجوب او التحريم الثابتين قبل الاشتراط.

ثم ان المصنف اشار الى ما في كلام الزاقي من الضعف بقوله آنفا «و فيه من الضعف ما لا يخفى» و سيجيء منه: «انه لم افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط و لا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور و لامعنى لأستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط» انتهى. ثم لا يخفى عليك ان المراد من اشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا ان يشترط ايجاب حرمة الشيء او حليته من الله لا من ناحية نفسه حتى يقال: ان التشريع ممكن، و من المعلوم ان اشتراط فعل الله مع ان له مباد خاصة اشتراط غير المقدور ثم ان منع

صدق المخالف على الالتزام بترك الواجب او فعل الحرام محل منع فيكون الالتزام المذكور مصداقا للشرط المخالف عرفاً.

في معنى قوله «الأ شرطاً حرّم حلالاً او احلّ حراماً»:

قوله في صفحة ٢٧٩، س ٨: «و مما ذكرنا من الانقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب و السنة على قسمين يظهر لك معنى قوله رحمته في رواية اسحاق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الأ شرطاً حرّم حلالاً او احلّ حراماً... الخ».

حاصل ما ذهب اليه ان المراد من التحليل و التحريم مجرد الترخيص و الحرمان و بيانه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان الشارط حيث انه التزم بترك التسرى مثلاً فهو بالزامه حرّم نفسه عن التسرى و حيث انه التزم بشرب الخمر رخص نفسه في شربه فهو حرمان و رخصة من الشارع في قبال الترخيص و التحريم من الشارع فهو بالزامه حرّم حلال الله و احل حرامه تعالى و استنادهما الى الشارط يجامع استناده الى الشرط كما في كل فعل آلى يوجد باله فانه ينسب الى الموجد و الى الة اليجاد كما هو واضح من الاطلاقات الاتية و الشاهد على صحة هذا المعنى المستند الى الشارط دون الشارع ما ورد في باب الحلف على ترك الشراب الحلال بقوله ليس لك ان تحرم ما احل الله مستشهداً تارة بقوله تعالى «يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك» و اخرى بقوله تعالى «و لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم» بل التحريم المستند الى النبي صلى الله عليه و آله لم يكن الا بحلفه على ترك شرب العسل او ترك مقاربة مارية لا شرط حرمتها شرعاً عليه انتهى موضع الحاجة منه و عليه فالمراد ان المؤمنون عند شروطهم الأ شرطاً يوجب حرمانه عن الحلال او يوجب ترخيصه في الحرام و حيث ان المراد من الحلال هو الحلال المطلق اى ما كان بظاهر دليله حلال حتى مع الاشتراط كما ان الحرام كذلك فالمحلات التي يدل الدليل على حليتها في انفسها لو خليت و انفسها خارجة عن الرواية تخصصاً و الرواية متعرضة للفرد النادر و هو الحلال المطلق كجواز التسرى على القول به او جواز ارتكاب الطيبات كما مر.

و مما ذكر يظهر ما في تعليقه الاصفهاني رحمته حيث قال بعد نقل كلام الشيخ رحمته: هذا الوجه اوجه الوجوه الآ أن لازمه عدم صحة كل شرط يتعلق بالمباح فعلاً او تركاً لما عرفت من ان المحللات التي دل الدليل على حليتها في انفسها لو خليت وانفسها خارجة عن الرواية بالخروج التخصصي فلاشكال على الرواية على هذا الوجه الآ ما اورده الشيخ رحمته على نفسه و حاصله ان الظاهر من رواية اسحاق بن عمار انها تساق لبيان الضابطة لحال الشروط مع ان حمل الحلال فيها على الحلال المطلق يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك في محكوم بصحة الاشتراط و مورد ورود الدليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام عليه السلام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرماً للحلال كما عرفت في الرواية التي تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم الزوج و التسرى معللاً بكونه مخالفاً للكتاب الدال على اباحتها انتهى.

و لا يخفى عليك ان الرواية مع ذلك ضابطة اجمالاً لانها تدل على نفوذ الشروط ما لم يكن محلاً للحرام المطلق كما هو كذلك في جل المحرمات لولم نقل بكلها او محرماً للحلال المطلق كما هو كذلك في بعض الموارد من المباحات. ثم ان الحكم بصحة الاشتراط في موارد الشك فلعلة لاصالة عدم كون الحكم بحلية الشئ مطلقاً بحيث لا يقبل التغير بالشرط فان الاطلاق المذكور يحتاج الى مؤنة زائدة و الاصل عدمه.

ثم لا يذهب عليك ان مراده رحمته من الرواية في قوله كما عرفت في الرواية التي تقدمت... الخ هي رواية ابن مسلم الماضية في صفحة ٢٧٧ و لكن ليس فيها تعليل بكون الشرط المذكور مخالفاً للكتاب كما انه ليس فيها ايضاً تعليل بكون الشرط المذكور محرماً للحلال نعم تمسكه بعد المنع عن الشرط المذكور بالايات الدالة على جواز التزويج و التسرى يشعر بان الشرط المذكور مخالف للكتاب او محرماً للحلال الذي دل عليه الكتاب.

و كيف كان توجيهه رواية اسحاق بن عمار بما ذكره الشيخ احسن التوجيهات التي ذكرت.

### في المقام:

منها: ان التحريم و التحليل المستندين الى الشرط انما هو بلحاظ حكمه و هو وجوب الوفاء، و فيه انه يحتاج الى اضرار و تقدير و هو خلاف الظاهر.

و منها: ما ذكره الفاضل العراقي وقد عرفت ما فيه.

و منها: ما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته حيث قال (و احسن ما قيل في المقام): هو ان متعلق الشرط تارة يكون مباحا قبل العقد و الشرط و بالشرط يكون حراما و هو من تحريم الحلال كشرط ترك التسرى و التزويج فانها مباحان قبل العقد على المرتبة المشروط لها فيكون شرط تركها محرماً للحلال و اخرى لا يكون مباحاً للشارط الا بالعقد فاذا كان العقد متضمنا لشرط تركه لم يثبت حلال حتى يكون محرماً بالشرط بل في الحقيقة وقع ما هو غير حلال بالعقد فعلا الخ.

و فيه: ان لازم ذلك عدم صحة الشرط المباحات فانها قبل العقد و الشرط تكون كذلك و هو كما ترى و ايضا لازم ذلك هو جواز اشتراط عدم جواز النظر الى ام الزوجة لانها لا تجوز النظر اليها الا بعقد النكاح.

و منها: ما حكى عن المحقق القمي رحمته من ان المراد من تحليل الحرام و تحريم الحلال المنهى عنه هو ان يحدث المشروط قاعدة كلية و يبدع حكما جديدا و قد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج و التسرى ان كان بالنسبة الى نفسه.

و فيه: انه قريب من التوجيه الذي حكى عن الفاضل العراقي و لذلك يرد عليه ما اورد على العراقي من ان ابداع الحكم الكلي بايجاد الله تعالى امر غير مقدور، هذا مضافا الى اشكالات اخرى التي اشار اليها المصنف بقوله «و للنظر في مواضع من كلامه مجال» و فصلها المحقق الاصفهاني رحمته في تعليقه.

قوله في صفحة ٢٧٩، س ٢٦: «بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام... الخ».

و في تعليقه السيد رحمته ارادة الحرام لولا الشرط ينافي ما ذكره في بيان الضابطة من ان المراد الحرام الذي لا يتغير بالشرط انتهى بل يترأى منافاته مع قوله آنفاً «لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط و النذر و شبههما» و من البعيد



جدا صدور هذه المنافاة من الشيخ رحمته في سطر واحد مع جلالته وعظمته ولكن امعان النظر في كلامه يقضى بان المراد من قوله «لولا الشرط» هو حكم الشرط من وجوب الوفاء فلا ينافى في قوله سابقا و آفا من «ان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط» فان المحرمات من ناحية الموضوع و عنوان الشرط مطلقة بمعنى انها محرمات سواء طرء شرط ام لا فالمحرمات بالنسبة الى عنوان الشرط مطلقة ولكن لا اطلاق لها بالنسبة الى حكم الشرط اذ كل حكم لا نظره بالنسبة الى الاحكام الطارئة عليه كما ان وجوب انقاذ زيد له الاطلاق بالنسبة الى موضوع اخر و هو عمرو الذى صار غريقا بمعنى ان انقاذ زيد واجب غرق عمرو ام لم يغرق و لكن ليس له اطلاق بالنسبة الى حكم هذا الموضوع من وجوب انقاذ عمرو اذ يستحيل ان يطلب انقاذ زيد حتى في صورة وجوب انقاذ عمرو و المزاحم معه كذلك في المقام للمحرمات اطلاق بالنسبة الى عنوان الشرط دون حكمه و مما ذكر يظهر انه لا منافاة و لا مناقضة بين عبارات الشيخ رحمته بل هذه العبارة الاخيرة منه رحمته تصلح لان تكون شارحة لما مر منه و سياق من دعوى تعارض الاحكام الاولية مع الشرط المخالف حيث ان المراد من الشرط المخالف هو الشرط المزاحم فلا يرد عليه ما اوردهنا عليه سابقا من ان تفسير قوله «الا شرطا خالف كتاب الله» بالشرط الذى يعارض الحكم المطلق الثابت حتى مع حكم الشرط هو تفسير و توضيح واضح بحيث لا حاجة اليه اذ مع اطلاق الحكم بهذا النحو لا مجال للشرط هذا بخلاف ما اذا اريد من الشرط هو الشرط الذى خالف الحكم المطلق الثابت حتى مع وجود الشرط لاحكم الشرط فانه يحتاج الى بيان ان الشرط موثر ام لا فالمراد من الشرط المخالف هو الشرط المزاحم و البحث في تقدم اى واحد من المتزاحمين و التعبير بالتعارض بين الاحكام الاولية و الشرط في عبارة الشيخ قبلا و بعدا لا ينافى ما ذكر لانه ربما يعبر عن التزام بالتعارض و يرجع الى المرجحات المذكورة في المتعارضين لتشخيص اقوى الملاكين في المتزاحمين فتأمل و راجع ما سياتى من المصنف في صفحة ٢٨٢ في تنمة البحث في الشرط الخامس هذا التوضيح ذكره استاذنا الراكى عن استاذه الحائرى رحمته.

### في الشرط الخامس:

قوله في صفحة ٢٨١، س ٣: «الشرط الخامس: ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد... الخ».

اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: بان استحالة القصد الجدى يمنع عن وصول النوبة الى استحالة الوفاء اذ قصد المنافي، في عرض قصد البيع من العاقل الشاعر الملتفت محال فلا يعقل تحقق البيع و الشرط معا.

و فيه: ان البحث في شرائط صحة الشروط لافي شرائط وجود الشرط و عدم قصد المنافي في عرض قصد البيع من الملتفت من شرائط الوجود لامن شرائط الصحة ففروض المسألة في كلام الشيخ هو القصد من العاقل فيمكن ان يتمشى قصد المنافي عن الغافل فتصل النوبة الى استحالة الوفاء كما ذهب اليه الشيخ رحمته نعم يمكن ان يقال: ان الشرط المنافي كاشتراط عدم الملكية يوجب عدم تحقق العقد بمقتضاه لمنافاة الشرط المذكور مع مقتضى العقد فالعقد مع الشرط المذكور و ان وقع لغفلة القاصد و لكنه لاعتبار به عند العقلاء و مع عدم الاعتبار به فلا يجب الوفاء به حتى تصل النوبة الى استحالة الوفاء، هذا مضافا الى ان البحث عن استحالة الوفاء بالحكم الشرعى يناسب الشرط الرابع الدال على ان الشرط يجب ان لا يكون مخالفا للحكم الشرعى.

قوله في صفحة ٢٨١، س ٦: «الثاني ان الشرط المنافي مخالف للكتاب و السنة... الخ».

و لا يخفى عليك ان قوله عليه السلام «الناس مسلطون على اموالهم» من آثار المعقود عليه لامن آثار العقد، و الكلام في اشتراط ما ينافي العقد لا ما ينافي المعقود عليه هذا مضافا الى ان الوجه الثاني يناسب الشرط الرابع لا الشرط الخامس.

ثم لا يخفى عليك ان اشتراط عدم التصرف اصلاً في المبيع او عدم الاستمتاع بالزوجة اصلاً مما ينافي الغرض النوعى من المعاملة فمقتضى العقد بالفتح لامصحح له و لاعتبار له فالشرط المذكور يؤول الى الشرط المخالف لمقتضى العقد بالفتح و ان كان منافيا ابتداءً مع المقتضى بالكسر و هو الغرض المعامل و لعله لذلك اكتفى الشيخ بالشرط المنافي لمقتضى

العقد بالفتح كما يشهد لذلك قوله فيما سياتى وان أتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع الخ.  
قوله في صفحة ٢٨١، س ١١: «و عدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر... الخ».  
وفيه: ان المصاهرة و محرمية ام الزوجة من الاغراض النوعية فلو شرط عدم الأستمتاع اصلا بالزوجة حتى بالنظر لا يكون مخالفا لمقتضى العقد لجواز الاعتبار به لنوعية الغرض بالمصاهرة او محرمية ام الزوجة فقط.

### في اشتراط عدم البيع:

قوله: «منها اشتراط عدم البيع الى ان قال بل قوى بعض من تاخر عنه صحته»  
والاقوى هو الصحة اذ البيع وان اقتضى الملكية وهى تقتضى السلطة على التصرف ولكن السلطة ليست من اللوازم الغير المفارقة لانفكاكها عن الملكية في موارد الحجر والنذر او الحلف على ترك البيع و من المعلوم ان الشرط كالنذر من الاسباب الموجبة لأنفكاك كما يشهد له ورود نص صريح بصحة شرط عدم بيع الجارية وهبتها، واما القول بان الغرض النوعى المعاملى من التملك و التملك هو تحصيل السلطة على وجوه التصرفات فشرط عدم البيع يتنافى الغرض المذكور ففيه منع لان شرط عدم خصوص تصرف من انحاء التصرفات و التقلبات لا يتنافى الغرض المذكور واما المنافي هو شرط عدم مطلق التصرف فالشرط المذكور لا يتنافى المقتضى بالفتح كما لا يتنافى مقتضى العقد بالكسر من الغرض النوعى هذا كله اذا شرط عدم الفعل من البيع، واما اذا اشترط عدم كون المشتري مسلطا على البيع سواء اريدت السلطنة التكليفية المنزعة من اباحة التصرفات او السلطنة الوضعية ففيه انه شرط امر غير مقدور اذ جعل السلطنة من افعال الشارع لا للشارط و لافرق فيه بين السلطنة على البيع و بين السلطنة على جميع التصرفات و عدم نفوذ الشرط المذكور لا يلازم عدم نفوذ شرط عدم الفعل من البيع هذا مضافا الى ان شرط عدم البيع لو كان منافيا يتنافى

الكتاب الدال على السلطنة المشتري على مملوكه بالبيع لا مقتضى العقد بالفتح و لا بالكسر و المنافة المذكور لا وقع لها اذا لم يكن الدليل الدال على السلطنة مطلقا كما مر في الشرط الرابع.

قوله في صفحة ٢٨١، س ١٦: «و منها: ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه ... الخ».

و لا يخفى عليك انه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان مقتضى اشاعة المال بين شخصين بالمناصفة ان يكون الربح الحاصل بوقوع المعاوضة عليه بالمناصفة و ان تكون الخسارة و الوضعية كذلك و كذلك التواء المتصل و المنفصل مملوك بتبع المال بحسب النسبة الى المال فشرط الزيادة اما بان ينتقل بنفس المعاوضة الواقعة على المال المشاع ازيد من نصف العوض الى احد الشريكين و من المعلوم انه غير معقول بناء على ان البيع معاوضة حقيقية لا مجرد جعل شئ في قبال شئ حتى يصح جعل المال من زيد في قبال دينار لعمر و اما بان ينتقل العوض المنتقل الى صاحبه الى شريكه بالشرط بطور شرط النتيجة فهو شرط امر معقول و مما ذكر يظهر حال الصلح ايضا فان المعقول منه هو ان يصالح على انتقال العوض المنتقل الى صاحبه الى شريكه بنحو شرط النتيجة و الا فليس بمعقول كما لا يخفى نعم لو اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة و ارادة الفسخ على ان يكون راس المال لاحدهما و للاخر ربح المال و عليه خسرانه لم يكن فيه محذور اصلا لتمحض الصلح في تملك الربح تماما و تدارك الخسران ولو بحصة من المال المشاع.

في اشتراط الضمان في عقد الاجارة والوكالة والوديعة:

قوله في صفحة ٢٨١، س ١٨: «و منها: ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية ... الخ».

ولا يخفى عليك انه استدل على عدم نفوذ شرط الضمان في عقد الاجارة بانه مخالف لمقتضى عقد الاجارة، أورد عليه: بان الاجارة لاقتضاء بالنسبة الى ضمان العين وعدمه وهو واضح فيما اذا كانت حقيقة الاجارة هي تملك المنفعة بعوض فانها اجنبية عن العين اقتضاءً نفيًا واثباتًا واما اذا كانت حقيقة الاجارة هي جعل العين في الكراء واعطاء العين بالاجرة فقد يتوهم ان مقتضاها هو عدم ضمان العين ولكن اورد عليه الاصفهاني رحمته الله: بان مرجعه الى المقابلة بين المنفعة والاجرة فان عنوان الاجرة في قبالة الثمن وكما لا يقع الثمن الا في مقابلة العين كذلك لا يقع الاجرة الا في قبالة عمل او منفعة عين فمقتضى الاجارة جعل المنفعة في مقابلة الاجرة بعنوان اعطاء العين بالاجرة فليس في الواقع اعطاء العين فهي ايضا لاقتضاء من حيث ضمان العين وعدمه وان كانت حقيقة الاجارة هي تملك العين في مدة مخصوصة في جهة خاصة.

فرما توهم اقتضاء عدم الضمان نظراً الى ان مالك العين في مدة يستحيل ان يكون ضامنا لماله لنفسه وغيره ولكن اورد عليه الاصفهاني رحمته الله: بان حقيقة الاجارة ليست تملك العين في مدة بنفسها بل هي تملك العين في جهة من جهاتها فرجعها الى ملك الجهة وتوصيف العين بالملكية من باب الوصف بحال متعلقه والافلو اراد تملك العين المتحيت بهذه الحيثية لزم ورود المالكين الاستقلاليين على عين واحدة وان اختلفت العين المملوكة من حيث الاطلاق والتقييد بالجهات ولاظن ان يلتزم احد بانقطاع ملكية المجر بتاتا في هذه المدة مع انه مما تسالم عليه الكل جواز بيع العين وهبتها وسائر التصرفات الناقلة لها وعليه فحال هذا الوجه حال الوجهين المتقدمين من حيث اللاقتضائيه.

ثم ان الميرزا النائيني رحمته الله ذهب الى: ان حقيقة الاجارة هي نقل وانتقال سلطنته على العين على نحو يصح للمستاجر الانتفاع بها بانحاء منافعها ثم قال: وهذا المعنى ايضا اعتباره عقلائي يصح بذل المال بازائه بل هو اقوى من المنافع الفعلية فانه امر يتحقق بالعقد وينشأ بانشاء تملكه وان كان بقاءه منوطا ببقاء العين على قابلية الانتفاع الى ان قال فاستحقاق

المستأجر لوضع العين في كمال الوضوح لما عرفت من ان حقيقة المعقود عليه متقومة بوضع اليد على العين بل هو هو معنى كما لا يخفى، واما على القول بانه نفس المنافع فلازم استحقاتها وملكيتها وضع اليد عليها عقلا، وعلى اى حال فانفس الانشاء العقدى متضمن لكون العين تحت انتفاعه اما مطابقة على الاول او التزاما على الوجه الثانى فيكون وضع اليد على العين عن حق مالكي منشأ بالعقد مطابقة او التزاما.

وفيه: **أولاً:** ان السلطنة على العين من الاحكام التى ثبتت شرعا على الملكية بقوله «الناس مسطون على اموالهم» ومن العلوم ان الاحكام الشرعية مما لا تقبل النقل والانتقال. و **ثانياً:** ان التسليط في اجارة الاحرار لا يصح اذ الحر غير قابل لذلك كما في جامع المدارك. و **ثالثاً:** لامنافاة بين نقل السلطنة واشترط الضمان ان تلفت غايته هى سلطنة مقيدة، هذا كله فيما اذا ادعى ان اشترط الضمان ينافي ما يتقوم به حقيقة الاجارة.

واما اذا ادعى ان الاشتراط المذكور ينافي في الاثر اللازم المترتب على الاجارة حيث ان لازم الاجارة هو الاستيلاء على المال باذن المالك او باذن الشارع والاستيلاء المذكور متعنون بعنوان الائتمان وهو ينافي الضمان كما ان في المستعير ليس الا الاستيلاء على المال باذن المالك ومع ذلك ورد فيه ان المستعير مؤتمن.

**ففيه:** ان الائتمان فيما اذا اطلق واما مع التقيد بالضمان فلا مصحح للائتمان ولذا ورد في المستعير مجواز اشتراط الضمان فيها فيعلم منه ان المستعير فيما اذا اطلق مؤتمن لافى اذا شرط الضمان فالتامين المالكى يقتضى عدم الضمان فيما اذا لم يشترط الضمان كما ان التامين الشرعى بدعوى وجوب تسليم العين المستاجرة واستيلاء المستاجر مقدمة لاستيفاء المنفعة لا يجدى عدم الضمان لان مقتضى ملكية المنفعة هو تمكين المستاجر منها بتمكينه من العين لاجعله مستوليا على العين و **ثانياً:** ان وجوب تسليم العين ليس وجوبا نفسيا حتى يقال: بان اطلاقه يقتضى عدم الضمان بل وجوب مترتب على عقد الاجارة فاذا كان عقد الاجارة مطلقا يجب تسليم العين الغير المقيدة بكونها مضمونة و اذا كان عقدا مشروطا

بالضمان كان الواجب تسليم العين المضمونة فوجوب التسليم لاقتضاء من حيثية الضمان و عدمه هذه خلاصة ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله وكيف كان فلا مانع من اشتراط عدم الضمان في عقد الاجارة.

و مما ذكر يظهر جواز اشتراط الضمان في عقد الرهن فلانفاة بين كون العين وثيقة و بين الضمان لو تلفت العين نعم لو اطلق الرهن و لم يشترط الضمان فلا ضمان فافهم.

و اما الوكالة و الوديعة ففي تقريرات الميرزا النائيني رحمته الله انه لا يصح شرط الضمان لكن لا من جهة استحقاق كون العين في يده بل من جهة كونها استنابة عن المالك فجعل يدهما بمنزلة يده بنا في ضمانه فحقيقة الاستنابة منافية للضمان لأرجاعه الى ضمان نفسه و على هذا فلا فرق في الوكالة بين كونها تبرعا او بجعل فان الجعل لا ينافي الاستنابة و اما العارية فلا مانع من اشتراط الضمان فيها لان العارية بحسب ذاتها لاقتضاء بالنسبة الى الضمان و عدمه فيصح اشتراط الضمان كما يصح اشتراط عدمه و ليس فيه احد من الملاكات التي ذكروها في الضمان من الاستنابة او كونه مصلحة للمالك و احسانا عليه و غيرهما و يشهد لما ذكر وورد اخبار عديدة لصحة اشتراط الضمان و اما المضاربة فلعلها وكالة فيترتب عليها احكامها.

### في اشتراط الوكالة في الطلاق للزوجة:

قوله في صفحة ٢٨١، س ٢٠: «و منها: اشتراط عدم اخراج الزوجة ... الخ».

و لا مانع من شرط الفعل كالاخراج و الترك كما لا مانع من شرط البيع فعلاً او تركاً و عليه شرط عدم اخراج الزوجة لا مانع منه فيشملة عموم ادلة النفوذ و يدل عليه خصوص بعض الصحاح منها صحيحة ابن ابي عمير قال قلت لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة و شرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم، يقال قد روى اصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك لها و انه لا يخرجها اذا شرط ذلك لها و صحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله رحمته الله في الرجل يتزوج امرأة و يشترط لها ان لا يخرجها عن بلدها قال رحمته الله: بئى لها بذلك، او قال رحمته الله يلزمه.

قد يقال: ان الواجب على الزوجة هو اطاعة الزوج فالحكم بنفوذ الشرط يخالف الحكم الشرعى وفيه كما في تعليقه الاصفهاني رحمته ان اطاعة الزوج فرع بقاء سلطنة الزوج عليها من حيث السكنى فلا يمنع من شرط لا يبقى معه موضوع الاطاعة هذا مضافا الى انه اجتهاد في مقابل النص على ان البحث في الشرط المخالف مع مقتضى العقد لا الشرط المخالف للكتاب واما شرط عدم السلطنة على اخراج الزوجة فهو امر غير مقدور لان جعل الحكم ورفع له ليس بيد الزوج ولا غيره بل بيد الشارع فوجه فساد الشرط المذكور انه غير مقدور و لا تصل النوبة الى انه مخالف لمقتضى العقد وهو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان و مكان واما شرط عدم الاخراج فلا ينافي السلطنة على اخراج الزوجة كما لا ينافي استحقاق الاستمتاع اذ معنى السلطنة ان له ان يخرج وله ان لا يخرج و التزام الزوج بعدم الاخراج لا ينافي السلطنة بل من شئونها كما ان استحقاق الاستمتاع لا ينافي الالتزام بترك الاستمتاع في مكان خاص لان له الاختيار واختار بالشرط كذلك فتدبر جيّدا ولذا يمكن القول بصحة شرط الوكالة في الطلاق للزوجة لانه لا ينافي مع كون امر الطلاق بيد الزوج اذ توكيله اياها في الطلاق بالاختيار يؤكد ان امر الطلاق بيده كما ان شرط الطلاق عند كذا لا ينافي ايضا مع كون امر الطلاق بيده نعم ينافيه شرط كون امر الطلاق بيدها كما لا يخفى.

### في اشتراط التوارث في العقد المنقطع:

قوله في صفحة ٢٨١، س ٢٢. «و منها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع... الخ».

ولا يخفى عليك ان المستفاد من الأيضاح هو ان الاقوال في المسألة اربعة.

احدها: ان العقد المنقطع يقتضى التوارث بحيث لو شرط سقوط التوارث لبطل الشرط

فالمقتضى هو الماهية من حيث هي على نحو استحيل عدم التوارث مع وجود الماهية.

و ثانيها: انّ العقد المنقطع المجرد عن الشرط يقتضى التوارث فلو شرط عدم توارث

فلا توارث.



و ثالثها: ان العقد المذكور لا يقتضى الميراث مطلقا سواء شرط التوارث ام لا فلو شرط التوارث كان باطلا.

ورابعها: ان العقد المذكور لا يقتضى الميراث ما لم يشترط التوارث.

اما القول الاول فلا عبرة به مع قيام الادلة الصحيحة الدالة على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك و على انه ليس بينهما ميراث و مما ذكر يظهر ما في القول الثانى حيث ينافيه الصحاح المذكورة و اما القول الثالث فهو انه يدل عليه صحيحة سعيد بن يسار عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالت عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث قال عليه السلام ليس بينهما ميراث اشترط ام لم يشترط و غيرها من الاخبار التى تكون ظاهرة في ان عدم التوارث من جهة الاقتضاء لا من باب اللاقتضاء كموثقة ابي بصير قال لا بد فيه ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله و سنة نبيه و على ان لا ترثني و لا ارثك الحديث و كخبر ابا بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه عليه السلام لا وارثه و لا موروثه و كخبر عبدالله بن عمرو قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال حلال لك من الله و رسوله عليه السلام قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك.

و كصحيحة عمر بن حفظة قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن شروط المتعة فقال عليه السلام يشارطها على ما شاء من العطية و يشترط الولد ان اراد و ليس بينهما ميراث و لكن تعارضها صحيحة البرزنى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث فان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن و صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في حديث و ان اشترط الميراث فهما على شرطهما و حمل اشترط الميراث على الوصية كما ترى و ايضا القول بان اشترط ام لم يشترط في صحيحة سعيد بن يسار قيد الجواب و هو ليس بينهما ميراث و المراد من الاشرط هو اشترط عدم الميراث خلاف الظاهر لا يبصر اليه فان رجح ما يدل على صحة اشترط الارث او اخذ ذلك من باب التخيير فيقوى القول

الرابع من ان العقد المنقطع لا يقتضى الميراث مالم يشترط التوارث و لادليل على القول الثالث و الاخبار الدالة على ان العقد المنقطع يدل على عدم الارث من باب اقتضاء العدم لاعدم الاقتضاء فلتحمل على عدم الاقتضاء بعد اظهرية صحيحة البنظى و نحوها و ان رجح ما يدل على عدم صحة اشتراط الارث او اخذ ذلك من باب التخيير فيقوى القول الثالث و لادليل على القول الرابع.

قوله في صفحة ٢٨١، س ٢٩: «الى نظر الفقيه... الخ».

حاصل ما اورده الشيخ رحمته الله بقوله اقول... الخ ان الارجاع الى نظر الفقيه لوجه له لا مكان ان يقال ان اللازم هو لحاظ دليل الحكم فان كان مطلقاً او عاماً فلانفوذ للشرط و الآفلامانع من النفوذ و اما اذا شك في انه مطلق او عام فاللازم هو الرجوع الى اصالة عدم كون الحكم على وجه لا يتغير هذا.

و فيه: ان ما ذكر لا بغنى عن نظر الفقيه لان تشخيص كون دليل الحكم مطلقاً او غير مطلق مما يحتاج الى نظر الفقيه فارجاع المحقق الى نظر الفقيه هو اولى.

في اشتراط ان لا يكون الشرط مجهولاً:

قوله في صفحة ٢٨١، س ٣٠: «و اطلاق التصرف فيهما... الخ»

اي ارخاء العنان في التصرف.

قوله في صفحة ٢٨١، س ٣٣: «لا تخلو عن عسر... الخ».

و فيه: ان الحكم مطلق من حيث هو لامن حيث الماهية فلا ينافي تغييره بالشرط.

قوله في صفحة ٢٨١، س ٣٤: «فان ذلك ينافي منع اشتراط... الخ».

اذ اختصاص مقتضى العقد بمثل انتقال العوضين يوجب ان لا يشمل الاثار الشرعية المترتبة على العقد فينفي المنع عن اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلاً.

قوله في صفحة ٢٨٢، س ٢: «فلا يتأتى معه انشاء مفهوم العقد... الخ».

فيكون الشرط المذكور شرطا لوجود الشرط لالصحة مع ان الكلام في شروط صحة الشرط.

قوله في صفحة ٢٨٢، س ٨: «الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة... الخ».

و المناسب للمقام كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله هو البحث عما يعتبر في نفوذ الشرط لافيا يعتبر في نفوذ العقد موضوعا او حكما فالبحث في ان غررية الشرط هل تستلزم غررية البيع؟ اجنبى عن محل الكلام بل المناسب للمقام هو البحث في ان الجهالة المستلزمة لغررية الشرط هل تكون مانعة عن نفوذ الشرط ام لا؟ و الذى ينبغي ان يقال هو انه لا دليل على جريان الغرر في غير البيع لان قوله رحمته الله نهى النبي عن بيع الغرر مرسل و دعوى جبرانه بعمل الاصحاب غير ثابتة و حكمهم في جميع الابواب بنى الغرر لعله من جهة استفادة العلية من الغرر المنهى عنه في خصوص البيع او لعله من جهة توهم بناء العقلاء على ممنوعية الغرر في كل معاملة حتى الشرط و مع هذا الاحتمال لا يكشف الحكم المذكور عن استنادهم الى المرسل المذبورة و اما استفادة العلية فلا يخفى ما فيها كما ان دعوى بناء العقلاء على ممنوعية الغرر في مثل الشرط كما ترى ثم لو سلم الاستناد الى المرسل فقد اورد الاصفهاني رحمته الله في تعليقه عليه بان شمولها للشرط الذى لاستقلال له كسائر المعاملات المستقلة المتداولة ممنوع لانصرافها الى المعاملات و الاسباب المستقلة.

ثم بناء على كون البحث في ان غررية الشرط هل تستلزم غررية البيع ام لا؟ يمكن ان يقال نعم تستلزم فيما اذا كان الشرط من اوصاف المبيع و شئونه لان الشرط المذكور بمعنى التقييد و التوصيف اما بالنسبة الى المبيع بحيث يرد البيع على الموصوف المتقيد به فالجهالة راجعة الى احد العوضين و يلزم الغرر في البيع بما هو مبادلة مال بمال و اما بالنسبة الى نفس البيع بحيث لا يرد البيع على الموصوف بل يرد البيع على شئ فيوصف بوصف خاص ففيه: انه و ان لم يكن غرر في العوضين عقلا و لكن بالنظر العرفي المخطر في شان من شئونه المبيع خطر في البيع و يبيع بيع خطرى و اما اذا كان الشرط مما ليس و صفا او شأنا من شئونه المبيع كشرط

الحيطة فلا خطر في المبيع لاذاتا ولاوصفا لان المفروض انه ليس من شئون المبيع واما الخطر في الغرض المعاملى الباعث على هذه المعاملة الخاصة وحيث ان الغرض المعاملى على المفروض وقع موقع الالتزام فهو غرض عقدى فكما يوجب تخلفه الخيار كذلك يوجب الجهل به الخطر في الغرض البيعى و يصدق على البيع المشروط فيه بالشرط المذكور انه معاملة بيعية غررية نعم الشرط الغير المتعلق بالغرض العقدى بل كان نسبة عقد البيع اليه نسبة الظرف الى المظروف فقط بان كان ايقاعه في ضمن العقد لمجرد اخراجه عن الابتدائية الى الضمنية فجهالته لا يوجب غررا في البيع بوجه اصلا كما اذا اشترط في عقد البيع الوكالة في الطلاق لزوجته.

هذا كله بناء على ان المنهى في قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «نهى النبي عن بيع الغرر» هو غررية العوضين واما ان قلنا بان المنهى هو غررية نفس البيع و النهى عن غررية العوضين لكونه موجبة لغررية نفس البيع فالامر في الشرط الغررى اذا كان متعلقا بالبيع اوضح فان البيع يصير غرريا بالشرط الغررى كما لا يخفى.

### في اشتراط ان لا يكون الشرط مستلزما للمحال:

قوله في صفحة ٢٨٢، س ١٩: «الشرط السابع... الخ».

قد يقال يمكن ان يقال: ان الشرط الاول يعنى عن الشرط السابع اذ بعد اشتراط كون الشرط داخلا تحت القدرة يجب ان لا يكون الشرط مستلزماً لمحال و الا لخرج عن تحت القدرة اللهم إلا أن يقال: ان الشرط السابع هو اشتراط ان يكون الشرط ممكنا في حد نفسه و الشرط الاول هو اشتراط ان يكون تسليمه مقدورا بعد الفراغ عن كونه ممكنا ثم انه لم اجد للشرط السابع مثالا اذ المثال المذكور في كلام العلامة يرد عليه النقض بما اذا اشترط البايع على المشتري ان يقف المبيع عليه و على عقبه و بما اذا اشترط البايع على المشتري ان يرهن المبيع على الثمن مضافا الى امكان منع الدور في المثال المذكور لانه ان اريد من الدور

انّ صحّة البيع الاول يتوقف على صحة البيع الثانى لفرض كون البيع الثانى شرطا للبيع الاول بحيث يلزم من عدمه العدم و البيع الثانى يتوقف صحته على ملكية المشتري المتوقفة على صحة البيع الاول ففيه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان الشرط في ضمن البيع الاول بمعنى الالتزام لا بمعنى ما يلزم من عدمه العدم (و هو الشرط الاصولى) فلا يتوقف للبيع الا على الالتزام بالبيع الثانى لاعلى نفسه و الألتزام المذكور (و هو الشرط الفقهي) و لذا لاشبهة عند العلامة في انه لو باع بشرط الخياطة يتحقق البيع فيعلم منه ان البيع غير منوط بوجود الخياطة بل بالالتزام بها و عليه فلا يتوقف الألتزام الثانى على البيع الاول فلا دور.

وان اريد من الدور ان الالتزام بشيء لا بد من ان يكون معقولا و مقدورا في حد نفسه و البيع من البائع المالك حال البيع لا يكون مقدورا و معقولا في نفسه هذا بخلاف البيع من غير المالك فانه معقول و مقدور في حد نفسه ولو في حال البيع الاول حيث يمكن الوكالة عن مالكة او الفضولية فيه بخلاف البيع من المالك فانه كما لامعنى لبيعه اصالة من المالك حال البيع كذلك لامعنى لبيعه وكالة او فضولة من المالك و عليه فعقولية الالتزام المذكور و مقدوريته تتوقف على سلب الملكية عن المالك و حصولها للمشتري و هو يتوقف على صحة البيع الاول و المفروض انها تتوقف على معقولية الالتزام المذكور و يدور، ففيه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته مع تلخيص و اضافة في الجملة ان البيع من ذات المالك حال الالتزام به و ان كان غير مقدور و مستحيلا في تلك الحال الا ان الالتزام حيث انه بنحو شرط الفعل لا شرط النتيجة فاللازم هي القدرة في ظرف الوفاء و هو بعد تحقق الايجاب و القبول المتضمنين للالتزام و قدرته بعده على البيع من ذات المالك بمكان من الوضوح فالالتزام بفعل مقدور في ظرف يترقب ايجاده فيه مقدور و معقول في نفسه فلا يتوقف معقوليته على حصول الملكية للمتلمزم و سلبها عن البائع المالك المتوقف على صحة البيع الاول المتوقف على معقولية الألتزام المذكور على المفروض حتى يدور.

## في التمسك باخبار العينة:

ثم انه لايجنى على ان الشيخ رحمته نقل في صفحة ٣٠٨ عن صاحب الحدائق الاستدلال باخبار العينة لبطان اشتراط البيع من بايعه على المشتري منها رواية الحسين بن المنذر قال قلت لايبعد الله عليه السلام الرجل يبيئني فيطلب مني العينة فاشترى المتاع لاجله ثم ابيعه اياه ثم اشترى به منه مكافى قال فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبيع وكنت انت ايضا بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتت فلا باس قال فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد و يقولون انه ان جاء به بعد الشهر صح قال انما هذا تقديم و تاخير لا باس.

فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت البأس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول (و هو يبيعه اياه مع اشتراط بيعه منه) و ثبوت البأس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فيثبت المطلوب و ان كان راجعا الى البيع الثاني فلاوجه له الآبطان البيع الاول اذ لو صح البيع الاول و المفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني بأس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا الى ان قال نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار فلا باس به و ان وقع لاعتن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله و الزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد و اما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لايجب الوفاء به ولايوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء لالاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور في مسته حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثاني انتهى.

و ظاهره هو التسلم لدلاتها على فساد الشرط المذكور في متن العقد الاول ولكنه لا يخلو عن اشكال وهو ان فساد الشرط المذكور في متن العقد الاول يحتمل ان يكون من جهة الربا لان جهة شرط البيع من بايعه لدلالة لفظة العينة على ذلك فانها كما عن السرائر هو ان يشتري سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعه بدون ذلك الثمن نقداً ليقضى ديناً عليه لمن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول ماخوذ ذلك من العين وهو النقد الحاضر فيرجع الشرط المذكور لياً الى ان البايع اعطاه مقداراً من الثمن و ياخذ منه بعد مدة ازيد وهذه حيلة من الحيل الربوي فيمكن الحكم بفساد الشرط المذكور من جهة رجوع الشرط المذكور الى الربا فلاتدل الرواية على بطلان شرط البيع من بايعه ولو لم يرجع الى الربا لبا وما ذكر يظهر ما في التمسك برواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقداً يحل؟ قال اذا لم يشترط و رضيا فلا باس.

فانه ايضا يحتمل ان يكون من جهة الربا لان جهة شرط البيع من بايعه وكيف كان لو تم الدليل الشرعي على فساد الشرط المذكور فليدرج في الشرط الرابع لان الشرط المذكور يخالف الكتاب و السنة لقيام الدليل الشرعي على خلافه و لواجه لادراجه في الشرط السابع.

### في الشرط الثامن و عدم لزوم ذكر الشرط في متن العقد:

قوله في صفحة ٢٨٢، س ٢٥. «الشرط الثامن... الخ».

و الحاصل انه هل يكفي ايقاع العقد مبني على انشاء الالتزام سابقا بحيث يتقيد العقد بالالتزام الانشائي السابق و تدل على التقيد قرينة الحال و المقال ام لا يكفي بل اللازم هو انشاء الالتزام في ضمن انشاء الآخر حتى تتحقق الشرطية فلامناس من ذكر الشرط في ضمن العقد و متنه.

و لقد اجاد المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث قال: والتحقيق ان المراد بالالتزام الضمني في معنى الشرط ليس مجرد وقوع الالتزام الشرطي بين ايجاب البيع و قبوله فانه اذا قال بعث الكتاب

بدينار و التزمت بخياطة ثوبك فقال المشتري قبلت لم يكن هذا الالتزام شرطاً لعدم ترتب البيع عليه و عدم تقيده به مع انه في ضمن العقد و المفروض ان حقيقة الشرطية متقومة بالالتزام في ضمن البيع فمنه يعلم ان حقيقة الشرطية متقومة بترتب العقد على الالتزام و ان الضمنية امر اجنبى عن حقيقة الشرطية و ان المراد بالظرفية مجرد ارتباط الالتزام بالعقد في قبال وجوده المطلق كما ان المتيقن من الاجماع على بطلان الشروط الابتدائية هو الالتزام الذى لم يتقيد به معاملة دون ما اذا كان مما بنى عليه العقد سواء كان في ضمنه ام لا انتهى.

فحقيقة الشرطية متقومة بالارتباط بالالزامية كما ان ترتب الاثر عليه شرعاً يتوقف على الارتباط المذكور لالزامية و الاجماع المدعى على بطلان الشروط الابتدائية دليل لى يقتصر فيه على المتيقن و هو الالتزام الذى لم يتقيد و مما ذكر يظهر انه لو لم يكف مجرد الارتباط فلايكفى دعوى ان الشرط كالجزء من احد العوضين فكما ان في العوضين يكتفى بالدلالة من باب «و في جواب كيف زيد قل دنف» كذلك في الشرط فان العوضين من قيود الكلام الانشائى و لا يحتاج الى انشاء بخلاف الشرط فانه يحتاج الى انشاء فلايقاس الشرط بالعوضين حتى يكتفى بالدلالة بل يحتاج الى انشاء الالتزام في ضمن الالتزام نعم بعد ما قلنا بكفاية مجرد الارتباط نكتفى في تقييد العقد بانشاء الالتزام السابق بقريته الحال و المقال.

قوله في صفحة ٢٨٢، س ٣٣. «و لكن الظاهر من كلمات الاكثر... الخ».

يرد عليه ما اورده الاصفهاني رحمته و حاصله: ان قولهم بعدم لزوم الوفاء بالاشترط لافي عقد غير مناف للمفروض من الشرط المتقيد به العقد و اما ما ذكره في باب الربا و المراجعة فانه حيث كان لأيجاد العقد مطلقاً فيبتنى على مجرد المقابلة السابقة مع الوثوق بالعمل على طبقها لاعم تقييد العقد به كما ان انقلاب العقد المقصود به الانقطاع دائماً مع عدم ذكر الاجل فهو مع انه محل الخلاف ليس مورده ما اذا اشترط الاجل قبلاً و اوقعا العقد مبنياً عليه بل محمول اما على سبق المقابلة فقط فلايجدى البناء عليه او على كونه من قصد الزوج فقط دون الزوجة. و مما ذكر يظهر الاشكال في الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع



الجنس بمساويه فيما اذا اشترطا هبة الزايد قبل العقد و ان لم يشترطا في متن العقد.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٢: «بجواز ان يبيع الشئ من غيره... الخ».

كما اذا اراد البايع ان يبيع متاعه براس المال و لم يقنع بجعل مقدار ما اشترى راس المال فيبيع متاعه من غيره كغلامه بثمان زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع بالثمان المذكور لينتجر بان راس المال هو الثمن الزائد المجعول في بيعه من غلامه ثم لا يخفى ان الاشتراط اللفظي في المراجعة لا يوجب ربا و انما المحذور اللازم منه هو ما مر في الشرط السابع من ان شرط بيع المبيع على البايع مستلزم للدور و قد عرفت ما فيه مفصلا و لامحذور في ما اذا اشترطا لفظاً في متن العقد فضلا عما اذا اشترطا سابقا و بنيا عليه في العقد.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٤: «لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظاً».

فان المستفاد منه ان الاشتراط اللفظي فقط يضر و لكن مع ذلك كلام الشهيد في المسالك متين في حد نفسه.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٥: «لا ان النقل من قصدهما... الخ».

يعنى ان المراد من «قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع» هو التزامهما و اشتراطهما بالنقل المذكور بعد ذلك لانهما يقصدان النقل من دون التزام و اشتراط.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٨: «لان الشرط من اركان العقد المشروط... الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته و تقريبه ان الشرط و ان عدتبا في كلماتهم فلاجزئية له فضلا عن الركنية الا ان الشرط تابع لعقد البيع مثلا بما هو عقد البيع و مقوم لعقد البيع المشروط بما هو عقد مشروط بداهة ان هذا الخاص بما هو خاص مؤتلف من ذات الخاص و من خصوصيته و لانعى بالمقوم و الركن الا ما يأتلف الشئ منه بحيث ينعدم بانعدامه ثم قال: و فيه ان الشرط و ان كان من علل قوام العقد المشروط الا ان مقتضى عدم تحققه عدم العقد المشروط بما هو عقد مشروط لا بما هو عقد البيع بما هو لان المفروض تحققه بجميع اركانه.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ١: «بل عرفت انه كالجزم من احد العوضين... الخ».

وفيه: انه لادليل على لزوم ذكر العوضين فيما تقوم القرينة عليها او على احدهما اذ العوضان لا يحتاجان الى انشاءٍ واما المحتاج اليه هو نفس التملك هذا مضافا الى ان الشرط اذا كان بمعنى الالتزام فلامعنى لان يكون قيداً للثمن او المثلن حتى يكون كالجزم نعم لو قلنا بان الشرط بمعنى التقييد فللقيد معنى ولكن عرفت ذكر العوضين لادليل عليه بحيث لو لم يذكر ابيطل العقد راجع تعليقة الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ١٠: «بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين... الخ».

يعنى رجوعه اليه لبا.

قوله في صفحة ٢٨٣، س ١٢: «بل يؤدي الى البيع بثمانين على تقديرين... الخ».

وفيه منع: اذ خياره بعد تخلف الشرط لايدل على ان البيع بثمانين كما ان خياره بعد تخلف الوصف بين الرد و الامساك لايدل على ان البيع وقع على الموصوف و غير الموصوف واما البيع وقع على الموصوف.

### في اشتراط التنجيز في الشرط:

قوله في صفحة ٢٨٣، س ١٣: «يندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء... الخ».

حاصله: ان التعليق قيد لمعلق الشرط لاالشرط و الالتزام و عليه فليس الشرط معلقا حتى يسرى تعليقه الى العقد و لذا ذهب صاحب التذكرة و كثير منهم الى جواز البيع بشرط الخيار لان الخيار معلق على رد الثمن لاالشرط و الحاصل ان الشيخ رحمته الله انكر الصغرى بارجاع التعليق الى متعلق الشرط دون نفس الشرط و يظهر منه تسلمه فيما اذا كان نفس الشرط معلقا لان تعليقه حينئذ يسرى الى العقد و اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله في تعليقه: بانه لا تعليق في ذات الخياطة على شيء بل في كونها ملتزما بها كما لا تعليق في ذات البيع بل في صيرورته مملوكا حقيقة و التحقيق ان البيع و الشرط و غيرهما من مفاهيم

العقود والايقاعات لها نحوان من الوجود انشائي و حقيقي و المراد بالاول مفهومه المقصود ثبوته باللفظ فيكون اللفظ موجودا بالذات و المعنى موجودا بالعرض و لا يكاد ينفك هذا الوجود عن استعمال اللفظ في معناه و المراد بالثاني وجوده الحقيقي الذي يترتب عليه الاثر عرفا و شرعا و الاول بالاضافة الى الثاني بمنزلة السبب لمسيبه و من المبرهن عليه في محله و المبين عند اهله ان كل مرتبة من الوجود متحدة مع تلك المرتبة من اليجاد بالذات و مختلفتان بالاعتبار صدورا و حلولا فلا تعقل تنجزية الانشاء و تعليقية المنشئ كما لا تعقل تعليقية الملكية بالحمل الشايح و تنجزية التملك بالحمل الشايح و حيث ان اليجاد عين الوجود فلا يعقل تحقق احدهما موصوفا بالتقديرية فان مرجعه الى التناقض و من الواضح ان قوله بعث انشاء موجود لا تقدير فيه و انما الكلام الانشائي تعليق عنوانا لاحقيقة للدلالة على تعليقية البيع بالحمل الشايح و هناك كما لاملكية حقيقة فعلا كذلك لا تملك حقيق فعلا و عليه فالالتزام الانشائي تعليق عنواناً و تنجزى حقيقة انشاء و منشاء و انما التعليق الجدى و كما لا تلزم به تنجزا كذلك لا التزام تنجزا انتهى مع تقديم و تاخير.

و حاصله ايضا انكار الصغرى لامن جهة رجوع التعليق الى متعلق الشرط كما ذهب اليه الشيخ رحمته بل من جهة ان مفهوم الشرط ليس فيه تعليق و لا تفكيك بل التعليق في حقيقة الشرط و الالتزام الجدى و حيث انه لا ملتزم به تنجزا كذلك لا التزام تنجزا فلا يلزم التفكيك لافي المفهوم و لا في الحقيقة.

و فيه: ان المنشئ بالكسر انشاء الحقيقة بنظره لا بمجرد المفهوم و ان كان ما انشائه لا يؤثر الا اذا امضاه العرف او الشرع فالتفكيك بين مفهوم الشرط و حقيقته لا اصل له نعم يمكن ان يقال: ان مع وحدة مفهوم الشرط و حقيقته بنظره المنشئ بالكسر ايضا لا تعليق في الشرط بل هو تقييد حيث ان المنشئ يلاحظ المعلق عليه حاضراً و موجوداً و في فرض وجوده انشاء و التزم فلا تعليق في فرض وجود المعلق عليه حتى ينجز الى تفكيك الانشاء عن المنشأ بل هو تقييد الانشاء و الالتزام بلحاظ المعلق و فرضه، هكذا قال استاذنا فافهم و

عليه ايضا فلا تعليق في الشرط ثم لو سلم التعليق في الشرط يقع الكلام في انه صحيح ام لا؟ وفي فرض سرايته الى البيع يحلّ بالبيع ام لا؟ وهذا البحث بحث كبرى و الذى يمكن ان يقال: ان مدرك اعتبار التنجيز ان كان استحالة التعليق في الانشاء فالشرط و البيع كلاهما باطلان اذ لافرق بين كون تعليقية البيع من ناحية نفسه او من ناحية شرط كما انه لافرق في الاستحالة المذكورة بين العقد و الشرط و ان كان مدرك اعتبار التنجيز هو دعوى انصراف ادلة النفوذ عن مثل العقد المعلق و الشرط المعلق فيمكن القول بان العقد المعلق كتمليك شى بعوض ان جاء زيد غير مرسوم بخلاف الشرط فانه ربما ينجز و ربما يعلق فلاوجه لأنصراف قوله صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» بل لوجه لانصراف قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» عن العقد المشروط بشرط يكون معلقا نعم ينصرف عن العقد المعلق كما عرفت و ان كان مدرك اعتبار التنجيز هو الاجماع فالمتيقن منه ما اذا كان العقد بنفسه تعليقا لامن جهة شرطه كما ان المتيقن منه هو مورد الاجماع و هو العقد او البيع فقط فلاعموم و لااطلاق حتى يعم الشرط فالشرط التعليقى لا باس به و مما ذكر يظهر ما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث قال: ان مدرك اعتبار التنجيز ان كان عدم شمول ادلة النفوذ فالشرط كالعقد فراجع.

### في حكم الشرط الصحيح:

قوله في صفحة ٢٨٣، س ١٩: «اذ لا يعقل تحصيله هنا فلامعنى ... الخ».

و فيه: ان مفاد قوله «المؤمنون عند شروطهم» هو اللزوم الوضعى و يترتب عليه ما له من الاثر الشرعى لو كان له اثر فان الظاهر من موارد استعمالات هذا الظرف كما في تقارير الميرزا النائينى رحمته الله هو الوقوف عند الشى و عدم امكان المضى عنه فيكون المعنى و الله العالم انهم واقفون عند شروطهم و ملزمون بها و هذا معنى اللزوم الوضعى و هو معنى يعم جميع الموارد و يستتبع وجوب معاملة ملك الغير مع المشترط فيما له من الاثار شرعا فوجوب ترتيب الاثار في طول هذا المعنى و من ناحيته و حيشية تعليقيته كوجوب صدق العادل او كحرمة لاتنقض اليقين فان الوجوب او الحرمة المذكورة ليسا وجوبا او حرمة استقلاليا بل

هما مرآة و عبرة الى متعلقها والحاصل ان ما انشائه الشارط ليس هو التكليف بل هو العهدة كساير المعاملات فالشارط شرط للمشروط له عهدة الوصف او النتيجة او الفعل كما ان من آجر نفسه لعمل انشاء للمستاجر عهدة العمل و الشارع امضى ما انشائه الشارط او المتعامل و ليس فيما انشائه الشارط او المتعامل تكليف نعم حيث ان المتعامل او الشارط انشاء عهدة الشئ لطرف المعاملة او المشروط له فالوصف او النتيجة او الفعل تصير حقا لطرف المعاملة او المشروط له يجب على الشارط او المتعامل ادائه عند مطالبته و امكان ادائه و من المعلوم ان وجوب الاداء غير وجوب الوفاء فان وجوب الوفاء مطلق من دون تعليق على مطالبة ذى الحقوق و لذا نقول بعدم دلالة «المؤمنون عند شروطهم» على وجوب الوفاء خلافاً لما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته الله كما سيأتي فقوله «المؤمنون عند شروطهم» لا يدل على التكليف الاستقلالى حتى نبحت عن كون التكليف وجوبيا او استحبابيا او نقول بانه لا يشمل الوصف اذ لا يمكن التكليف فيه بل هو يدل على امضاء الشارع لما اشترطه الشارط و ليس هو الا الوضـع فانقـدح بذلك شموله للوصف و النتيجة و الفعل و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث ذهب الى ان قوله «المؤمنون الخ» يدل على التكليف المحض، مع ذلك عرفت ان التكليف فيه من باب الحيشية التعليلية لا الحيشية التقيدية فى الواقع لا وجوب غير ما جعله الشارط كما انه لا يزيد على ما اخبر به العادل حكم آخر او بقوله صدق العادل فوجوب الوفاء عبرة الى ما جعله الشارط.

قوله في صفحة ٢٨٣: «و الانعتاق... الخ».

بحيث يترتب عليه احكام العتق اذ له سبب خاص و صيغة خاصة هذا بخلاف الحرية فانها ليست لها سبب خاص تحصل بالشرط ايضا كما يحصل بالتنكيل و مجدوث بعض الامراض.

### في اشتراط الوكالة في العقد اللازم:

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٢٥: «كالوكالة و الوصاية... الخ».

اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بان النتيجة التى لاسبب مخصوص لها هل المراد بها اثار العقود و الايقاعات او يمكن حصول مضامينها بالشرط ايضا بمعنى ان الملكية التى هى اثر

البيع والهبة والصلح والحيازة بل قهرا كالارث هي القابلة للاشتراط او يمكن اشتراط كون العين الكذائية مبيعا بكذا بحيث يلحقه احكام البيع بعنوانه؟ والتحقيق ان الشئ ربما يتعدد اسبابه ولا ينحصر في سبب خاص و اخرى له سبب واحد لكنه يتعدد اطواره مثلا الملكية بما هي ملكية لها اسباب متعددة من البيع والصلح وغيرهما بخلاف عنوان البيع فان سببه هو انشاء البيع وان كان انشائه تارة بلفظ بيعت و شريت و مَلَّكت و اخرى بالالفاظ المجازية و الكنائية ومن البيّن ان التوسعة من الجهة الثانية لاربط لها بالتوسعة من الجهة الاولى فان حقائق العقود متباينة لامعنى لحصول بعضها ببعض فالصلح على ملكية عين بعوض مغائر للبيع حقيقة وان كان الاثر واحدا ولا يعقل تحقق حقيقة البيع بحقيقة الصلح وان امكن انشاء البيع بلفظ صالحت مجازا او كناية و لذا لايجرى على الصلح احكام البيع مع وحدة الاثر لكنه يجرى اثر البيع ان اريد حقيقة البيع بلفظ صالحت مجازا و منه يتضح انّ القابل للاشتراط هي الملكية التي ليس لها سبب خاص لالبيع المغائر لعنوان الشرط كمغائره لعنوان الصلح و منه تعرف ان حال الوكالة حال البيع فان الوكالة كما انها عنوان مغائر لعنوان الاذن في التصرف و الامر بالتصرف و لايجرى احكامها عليها كذلك عنوان مغائر لعنوان الشرط فلامعنى لحصولها به و كما ان اثر الوكالة و هي السلطنة على التصرف يتحقق بالوكالة و بالاذن في التصرف و بالامر به كذلك بالشرط فان هذه النتيجة علم انه لاسبب مخصوص لها انتهى.

و يمكن ان يقال: ان الشرط ليس من العناوين المغيرة و المباشنة لان الشرط هو الالتزام و لافرق بينه و بين البيع الا في كون البيع التزاما استقلالياً و البيع التزاما حرفيا و غير استقلالى و لايقاس الشرط بحقيقة ساير المعاملات كالصلح او الاجارة فانها حقائق متبائنة مع البيع و عليه فشرط مبيعية هذا بهذا هو التزام و انشاء مبيعية هذا بهذا و هو لا يغير مع انشاء بيع هذا بهذا و مما ذكر يظهر حال شرط الوكالة و الوصاية فيجوز اشتراطها كما يجوز اثر الوكالة اذ عرفت انه لا مغايرة بين الشرط و الوكالة او الوصاية بعد

كون الشرط التزاما حرفيا وعبارة الى المشروط. ثم ان الوكالة المشروطة في العقد اللازم يجب الالتزام بها فيحرم عزل الوكيل نعم لو عصى المشروط عليه و عزله يقع الكلام في انه هل تبطل الوكالة ام لا؟ ذهب استاذنا الاراكي مدظله الى ان بطلان الوكالة بالعزل ومع بطلانها لا مجال لوجوب الوفاء بها لأنه يدور مدار وجودها فاذا انتفت بالعزل فلا وجوب و يمكن ان يقال: انه لا موجب لتاثير العزل بعد اشتراط الوكالة بالعزل في عقد لازم كما لاثاثير للرجوع في الهبة المشروطة في ضمن العقد اللازم اللهم إلا أن يقال: بان الهبة مما تكفي فيها حدوث الانشاء ولا يتقوم بقائها الى شيء اخر هذا بخلاف الوكالة فان بقائها يتوقف على بقاء اذن الموكل فكلما رجع عن اذنه و عزله فلا بقاء للوكالة ولكنه لا يخلو عن مناقشة حيث انه يكفي في بقاء الوكالة حدوث الانشاء ايضا كما اذا نسي الموكل انه وكل غيره في امر او غفل عنه يجوز للوكيل فيما علم انه وكيل عنه فيه ان يفعل ما وكل فيه وكما اذا عزل الموكل وكيله ولكن لم يعلم الوكيل بعزل الموكل فانه يجوز له ان يفعل ما وكل فيه وينفذ فافهم.

### في عدم دلالة «المؤمنون الخ» على التكليف المحض:

قوله في صفحة ٢٨٣، س ٣٢. «في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى... الخ». استظهر المحقق الاصفهاني رحمته الله من قوله «المؤمنون عند شروطهم» التكليف المحض حيث قال: ولا ريب ان ظاهر كون المؤمن عند شرطه هو ملازمته اياه والقيام بمقتضاه وقد تحقق في محله ان الاخبار بالتحقق يناسب ارادة التحقق والبعث نحوه فيناسب الاخبار بملازمة المؤمن التكليف بملازمته اياه والعمل بمقتضاه وليس الاخبار بملازمته مناسبا ابتداء للصحة والنفوذ فانه لا اخبار بتحقيقه منه حتى يكون كناية عن نفوذه عند الشارع نعم لا يكلف بملازمة مالا واقعية له شرعا واما اللزوم الوضعي وعدم انحلال الشرط فهو صفة في الشرط لافي المشروط عليه و ظاهر النبوى كون المؤمن عند شرطه فهو لا ينفك عنه لان الشرط

لا ينفك في نفسه اولا ينفك عن المؤمن فكيف يكون دليلا على لزومه الوضعى كناية؟ الى ان قال: و مجموع ما يمكن الاستشهاد للوجوب امور، احدها: ظهور نفس الجملة الخبرية الواردة مورد الأثناء على نحو الكناية بتقريب ان الاخبار بالوقوع لا يناسب ارادة الوقوع فقط ليلائم الاستحباب ايضا بل تتعين الارادة المحتمية فان البعث الذى لا ينفك عند المبعوث هو اللزومى و اما غيره فرمما يكون و ربما لا يكون و لذا قيل ان الجملة الخبرية ابلغ و اظهر من الصيغة، ثانيهما: ورود نسخ هذه القضية مستدلا بها للامر بالوفاء كقوله ﷺ: «من شرط لامراته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم» و كقوله ﷺ: «فقل له فليتّم للمرّة شرطها فان رسول الله ﷺ قال المسلمون عند شروطهم» و مورده شرط الفعل كما يظهر بالمراجعة و عنوان الوفاء و الاتمام الذى هو معنى الوفاء لغة غير عنوان اداء ما يستحقه الغير ليقال كما عن شيخنا الاستاذ «قده» ان نفوذ الشرط يوجب ثبوت الحق، و اداء الحق عند مطالبته واجب ليكون مرجع الخبرين الى وجوب الاداء لنفوذ الشرط بقوله ﷺ المؤمنون او المسلمون عند شروطهم مضافا الى ما مر من عدم مناسبة مفاد القضية للنفوذ و الصحة انتهى موضع الحاجة منه.

و فيه: انا نمنع دلالة قوله «المؤمنون عند شروطهم» على التكليف المحض كوجوب الصلوة و الزكاة بل هو امضاء لما جعله الشارط و عبرة و طريق اليه و لا يدل على تكليف نفسى اخر كوجوب المقدمة و وجوب تصديق العادل و حرمة نقض اليقين بالشك و غيرها مما تكون الحثية فيه حثية تعليلية لاحيثية تقييدية و لا يكون التكليف في هذه الموارد تكليفا استقلاليا محضا و عليه فقوله «المؤمنون او المسلمون عند شروطهم» يدل على امضاء الشارع لما انشاءه الشارط كما ان مفاد «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ايضا كذلك و ليس فيه غير ما انشاءه الشارط او المتعامل تكليف اخر و قضية «المؤمنون عند شروطهم» تفيد انهم واقفون عند شروطهم و يعملون بما يقضيه شروطهم و هذا معنى يعم جميع الموارد حتى شرط الوصف و النتيجة كما مر و مما ذكر يظهر انه لا مجال للبحث عن ان التكليف المحض المستفاد من قوله



«المؤمنون عند شروطهم» هل هو تكليف وجوبى او تكليف استحبابى كما بحث عنه المحقق الاصفهاني رحمته الله وغيره.

### في ثبوت الحق واستحقاق العمل بالشرط:

ثم ينقدح مما ذكر قوة القول باستفادة الحق من نفس مقام الانشاء فيكون نفوذه موجبا لثبوت مضمونه المتضمن على الفرض لجعل الحق حيث ان الالتزام بالعمل للمشروط له يفيد الاختصاص الحقيقى كما ان الالتزام بالعمل للمستاجر في باب الاجارة يفيد الاختصاص الملكى فاللام سواء كان في باب الاجارة او باب الشرط يفيد الاختصاص لظهوره فيه ما لم تقم قرينة على الخلاف واللام في النذر في قوله «لله على ان افعلكذا» ايضا لام الملك لظهور اللام فيه.

وما يقال: من ان الملك الاعتبارى الذى يتسبب اليه بالاسباب الانشائية مفقود في حقه تعالى وان كان تعالى شأنه مالكا باتم الملكية الا انه نحو اخر من الملكية الحقيقية للملاك و الاملاك فهذه قرينة على ان اللام في النذر للصلة للاختصاص الملكى.

ففيه منع لامكان ذلك في حقه تعالى ايضا كما يدل عليه بعض ما ورد في الوقف من ان الموقوف بعد فقدان الموقوف عليهم يرجع الى الله تعالى مع ان الملكية الحقيقية كانت مقارنة مع وجود الموقوف عليهم وفقدانهم وليست معلقة على فقدان الموقوف عليهم، و اما القول بكون اللام في النذر للقربة للزوم الرجحان في متعلق النذر، ففيه: ان اللازم ان يكون المنذور راجحا لاصيغة النذر و اما لام الصلة فع امكان الاخذ بظهور اللام فلا يصر اليه نعم في مثل قوله التزمت لك بالحياطة لزيد صح ان يقال ان اللام في قوله لزيد هي لام الصلة لانه اجنبى والمستحق هو المشروط له المعبر عنه بقوله لك و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث ذهب الى منع استفادة الحق من مقام الانشاء مستشهدا بقوله التزمت لك بالحياطة لزيد لما عرفت من ان هذا المورد مما تقوم فيه القرينة على الخلاف اذ زيد اجنبى

وهو يصلح للقربنية على ان اللام في قوله لزيد هي لام الصلة.  
هذا كله بالنسبة الى ظهور اللام في مقام الانشاء ثم ذهب المحقق الاصفهاني رحمته الى استظهار ثبوت الحق من جهة ان ظاهر الالتزامات في باب المعاملات و المعاوضات هو تملك العمل بالتزامه و تسليط الغير على نفسه خصوصا اذا كان للملتزم به عوض كما اذا التزم في ضمن المعاملة بخياطة ثوبه بدرهم فان العرف لا يكاد يرتابون في ان احدهما يملك العمل و الاخر يملك الدراهم لان هذا الالتزام محقق لوجوب العمل و لوجوب اعطاء الدرهم فقط. ثم استجود استفادة الحق من آثار الشرط حيث قال جواز الأسقاط مما ينقل فيه خلاف و ايضا عدم لزوم العمل مع عدم المطالبة من الامور التي تكشف عن كونه حقا انتهى.

و لا يخفى عليك ان استفادة الحق من الاثار حسن في الجملة اذ بمجرد ترتب بعض آثار الحق على شئ لا يجوز القول بجريان ساير آثاره عليه كالنقل و الانتقال.

ثم ان بعد وضوح كونه من باب الحقوق لا اشكال في سلطنة صاحبها على الاجبار لو امتنع من ادائه لان السلطنة على الاجبار من شئون السلطنة الثابتة بقوله الناس مسطون على اموالهم و يشكل في ذلك بان الحق الغير المالكى كحق العتق و نحوه خارج عن مورد القاعدة لان موضوعها المال و حق العتق ليس بمال فلا دليل على السلطنة على استيفائه ولو بالاجبار و اجاب عنه المحقق الاصفهاني رحمته بان مناط جواز الاستيفاء ولو بالقهر في الحقوق المالية ثابت في الحقوق الغير المالية ايضا بمقتضى فرض الحقية المقتضية لكون زمام متعلقها بيده فله استيفائه منه قهرا فانه ليس لمن عليه الحق حق الامتناع عنه قطعاً.

ثم لا يخفى عليك انه لا مجال للقول بوجوب الاجبار لان مقتضى الاستحقاق هو جواز الاجبار لا وجوبه نعم لو كان مقتضى الاجبار هو التكليف بلزوم الوفاء مع فرض كونه تكليفا محضاً لا طريقاً الى ما انشأه المتعامل وجب الاجبار لكنه عرفت ان التكليف في المقام ليس تكليفاً محضاً بل هو طريق الى ما انشأه المتعامل مع انه لا يمكن الالتزام بوجوب الاجبار.

في مدرك خيار التخلف و التعذر:

قوله في صفحة ٢٨٥، س ١١: «و لا نعرف مستندا للخيار مع التمكّن من الاجبار... الخ».

اذ مع امكان الاجبار و جوازه لا يصدق الضرر كما انّ مع امكان تنبيه الغافل او تذكار الناس لا يصدق الضرر و من المعلوم ان مع عدم صدق الضرر لا مستند للخيار اذ المستند عند المصنف رحمته هو قاعدة لا ضرر بل لا وجه للخيار عندنا مع امكان الاجبار لان المستند لخيار تعذر الشرط و لخيار تعذر الوصف و تعذر الغرض المنشأ في العقد و تعذر اجزاء الصفقة و بعضها ليس هو قاعدة لا ضرر عندنا و الا فلا وجه للخيار فيما اذا تعذر الغرض لان قاعدة نفي ضرر لا تشمل الضرر الغير المالى بل لا تشمل تعذر الشرط الذى لا يوجب تخلفه و تعذره الاّ ضررا غرضيا كما اذا اشترط بيع شى بثمان المثل بل المستند عندنا هو بناء العقلاء على الخيار فيما اذا التزموا بشى و تعذر و تخلف سواء كان سببا للضرر المالى او الضرر الغرضى و سواء كان التعذر تعذر الشرط او الوصف او الغرض او تبعض الصفقة و لكن من المعلوم ان التعذر و التخلف لا يصدق مع امكان الاجبار و جوازه فلأمورد للبناء المذكور ايضا على مختارنا كما لامورد لقاعدة نفي الضرر بناء على مختار المصنف و مما ذكر يظهر مدرك خيار التعذر مطلقا و ينبغى ان يستوفى الشيخ رحمته بذكر مدرك خيار التعذر مطلقا.

ثم ان المحقق الاصفهاني رحمته اورد على الشيخ رحمته: بان مرجع جواز الاجبار الى امكان تدارك ضرر اللزوم شرعا و المرفوع هو الضرر لا الضرر الغير المتدارك فيكون الخيار في عرض جواز الاجبار، و يمكن الجواب عنه بما عرفت: من ان مع امكان الاجبار و جوازه لا مجال لصدق الضرر كما ان مع امكان تنبيه الغافل عن الشرط او ناسيه لا مجال لصدق الضرر و مع عدم صدقه لا مجال للخيار حتى يكون في عرض جواز الاجبار فالاقوى ما ذهب اليه المصنف من انه لا خيار الاّ مع تعذر الاجبار.

قوله في صفحة ٢٨٥، س ١٢: «الا ان يقال... الخ».

و التقريب الذى في تعليقه الاصفهاني رحمته هو اولى مما ذكره الشيخ رحمته فراجع.

قوله في صفحة ٢٨٥، س ١٦: «فتامل».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: يرد على اصل التقريب اولاً ان المراد بالوفاء اما الوفاء الحقيقي او الوفاء العملي فان اريد الاول فكما ان العقد له ابقاء وحل فكذا الشرط مطلقاً وان اريد الثاني فكما ان ترك العمل المشروط نقض عملي للشرط فكذا ترك تسليم العين نقض عملي للعقد وبناء الشيخ رحمته الله كما صرح به في اوائل الخيارات على الثاني الى اخر ما قال فراجع. قوله في صفحة ٢٨٥، س ١٨: «لعدم دليل على الارش... الخ».

يمكن الاستدلال على الارش فيما اذا تعذر الشرط بان الملتزم به ان كان مالا في الذمة لعمل من الخياطة و الصبغ فقتضى الاشتراط كما مر هو استحقاق المال الخاص في الذمة فاذا استحق الخياطة او الصبغ او غيرهما من الاعمال التي هي كانت اموالاً عرفاً و تعذرت يمكن للمستحق ان يطلبها و حيث لم يتمكن المشروط عليه من اداء نفس ما اشترط عليه من الخياطة او الصبغ حكم العرف باعطاء بدلها و هو ماليتها كما ادعى ذلك ايضاً في بيع الكلى و تعذره عند التسليم او اجارة الاجير لعمل و تعذره بعد وقت العمل حيث يمكن للمشتري مطالبة المبيع الكلى كالحنطة و حيث تعذرت حكم العرف باعطاء بدلها و حيث يمكن للمستاجر مطالبة العمل في الوقت الموعود و حيث تعذر حكم باعطاء بدلها نعم لو كان الكلى في وقت البيع متعذراً او العمل في تمام الوقت الموعود متعذراً يمكن القول بفساد البيع او الاجارة و لكن المفروض هو عروض التعذر بعد البيع و بعد حلول وقت العمل و امكانه و كيف كان يمكن القول بان مقتضى استحقاق شيء في ذمة الغير امكان مطالبة نفس الشيء ان امكن و الاً فبدله نعم ان كان الملتزم به مالا شخصياً خارجياً كمال العبد المشترط فلا يستحق المشروط له شيئاً في الذمة حتى يمكن له مطالبة بدله في صورة تعذره كساير ما يستحقه في ذمة الغير و حيث لا يكون التعذر من ناحية المشروط عليه اذ المفروض انه لم يتلفه و ايضاً لا يكون يده يداً عادية حتى تشمله قاعدة «على اليد» فلا مضمن لما اشترط عليه من المال الشخصي الخارجي المتعذر حتى يمكن للمشروط له مطالبة بدله في صورة التعذر اللهم إلا أن يقال: ان يده و ان لم تكن عادية و لكن قاعدة على اليد تشملها كما

تشمل المقبوض بالسوم مع ان اليد فيه ايضا ليست عادية و حيث كان المال الشخصي الخارجى بشرط النتيجة للمشروط له فيد المشروط عليه يد على مال الغير نعم لو استثنى عليه فلا تشملها قاعدة على اليد فتامل.

### في ان التلف غير مانع عن بقاء الخيار و امكان الفسخ:

قوله في صفحة ٢٨٥، س ٣٠: «الخامسة لو تعذر الشرط و قد خرجت العين عن سلطنة المشروط عليه... الخ».

و لا يخفى عليك ان التعذر موجب للخيار اما حدوثا كما هو الظاهر و اما كاشفا كظهور الغبن او العيب كما حكى ذلك عن استاذنا ثم ان التعذر تارة يتحقق بنفس خروج العين عن سلطنة المشروط عليه كما اذا مات العبد المشروط عتقه و سياتى حكمه و اخرى لا يكون كذلك كما اذا اشترط خياطة ثوبه و تلف القماش مع تعذر الخياطة عليه بصيرورة يده مشلولة مثلا و المراد من قول المصنف لو تعذر الشرط و قد خرج العين هو ما اذا لم يكن خروج العين عن سلطنة المشروط عليه مساوقاً للتعذر ثم بعد ما قرر في محله من ان الخيار حق متعلق بالعقد بنفسه لا بالعين لا يكون التلف فيما اذا كان مساوقاً مع التعذر مانعاً عن اقتضائه للخيار كما ان التلف لا يكون ايضا رافعا للخيار الثابت بثبوت علتة فيما اذا لم يكن مساوقا مع التعذر حيث ان العين لا تكون لها دخل في الخيار و انما الخيار تعلق بالعقد و هو باق الى ان ينحل بسبب شرعا او عرفا فيمكن انحلاله بسبب شرعى و الرجوع على المشروط عليه بالبدل، ثم ان التصرفات الناقلة تكون كالتلف فيما ذكر من بقاء الخيار و لزوم الرجوع على المشروط عليه بالبدل و ايضا لوجه لانحلال العقد الثانى بعد كون القواعد الشرعية مقتضية لصحة العقد بل للزومه احيانا فصحة العقد مانعة شرعا عن رجوع العين بعينها و المانع الشرعى كالمانع العقلى فينفسخ بالتعذر و يرجع الى البدل هذا كله فيما اذا لم يكن التصرف منافيا للشرط و اما مع المنافاة كما اذا باع العبد المشروط عتقه فمقتضى التحقيق فيه ايضا هو الحكم بصحة التصرف لان التصرف لا يكون حراما اذ عدم

الضد لا يكون مقدمة لوجود الضد فالتصرف و ان كان مضادا مع العتق المشترط الواجب و لكن حيث لا يكون من مقدمات وجوده لان عدم الضد لا يكون مقدمة لوجود الضد لاحرمة فيه، ولو سلم حرمة في تعليقه الاصفهاني رحمته: ان الحرمة المولوية المتعلقة بالمعاملة لا تقتضى فسادها بل يستحيل اقتضاءها للفساد لاشتراط الحرمة بالقدرة على متعلقها فعلا و تركا فيكون تحريمها مساوقا لنفوذها و الالم يكن مقدورا عليها فكيف تحرم ثم دعوى منافاة استحقاق العتق للبايع مع نفوذ التصرف من المشتري مردودة بانه لا تقابل بين الاستحقاق و نفوذ التصرف بالذات فلان الاستحقاق مقابل لعدمه بالذات و النفوذ مقابل لعدمه بالذات و ليس احد الامرين عديمياً و لاملازما لعدم الاخر الا اذا كان بين وجودهما تقابل بالتضاد و لا تقابل بالتضاد الا مع وحدة الموضوع و موضوع النفوذ هو التصرف و موضوع الاستحقاق هو العتق ثم مقتضى ما ذكر من عدم تعلق حق في العين لاوجه لابتناء الصحة على الاذن او اجازة المشروط له كما ذهب اليه المصنف و ايضا لاوجه لابتناء الصحة مع الاجازة و عدمها مع عدمها على القول بجواز الاجبار و عدمه، اذ جواز الاجبار لو كان بملاحظة وجوب الوفاء بالشرط و مضادته مع التصرف، ففيه ما عرفت من انه لا يلزم حرمة التصرف اولا و لا تلازم حرمة فساده ثانيا و لو كان بملاحظة الحق الناشئ من الشرط فقد عرفت ان المستحق هو العتق و لاحق في العين و مالم يكن حق في العين لا مانع من صحة التصرف و الحاصل انه لاوجه لبطلان العقد الثاني و لا لانحلاله سواء كان التصرف منافيا مع الشرط ام لا و سواء قلنا بان الخيار يحدث بمجرد حصول التعذر او يكشف التعذر عن تقدم الخيار في حال العقد.

### للمشروط له اسقاط شرطه:

قوله في صفحة ٢٨٦، س ٧: «السادسة للمشروط له اسقاط شرطه... الخ»  
و المسألة واضحة و انما الكلام في مورد الاسقاط قد يقال: ان الاسقاط في شرط عمل غير مالى كالعق لا غير لانه قابل للاسقاط لانه مستحق له و اما شرط ملكية مال شخصي

كاشتراط مال العبد او حمل الدابة فهو لا يقبل الاسقاط لان مورده الحقوق دون الاملاك كما لا يقبل الابراء لان مورده المال الذمى لالخارجى و ان شرط ملكية مال كلى فهو ايضا لا يقبل الاسقاط لمامر و لكنه يقبل الابراء لتحقق موضوعه و ان شرط عملاً مالياً كالحياطة فهو قابل للابراء دون الاسقاط لان المال الكلى مملوك في ذمة المشروط عليه كما في ذمة الاجير.

و اورد عليه سيدنا المجاهد نايب الامام الخمينى مدظله في كتاب البيع ج ٥ صفحة ٢٣٦: بان الظاهر عدم الفرق بين الشروط المالية كالحياطة وغيرها كالبيع والعقود لان للمشروط له حقا على الفعل في الفرضين (اى المالية وغيرها) و له اسقاطه بل لو قلنا بان الشروط المالية موجبة لاشتغال الذمة بالمال فلو اشترط عليه اعطاء عشرة دنانير او خياطة الثوب بهما اشتغلت ذمته بهما كان له ايضا اسقاط الاعطاء والعمل لانها متعلقان للشرط و له حق العمل و انما ينتزع الاشتغال منه فله اسقاط حقه فيسقطان من ذمته تبعا كما تشتغل بهما تبعا و له ابراء ذمته عما اشتغلت به فيسقط الحق استلزاما.

بل لا يبعد ان يكون له الغاء الشرط فيسقط الحق و تبرأ الذمة فان الشرط قرار ثابت للمشروط له و لاسلطان للمشروط عليه بالنسبة اليه فللمشروط له في جميع الموارد الغاء شرطه و حل قراره كما ان للمتبايعين الاقالة و حل قرارهما بحسب الحكم العقلاى لان القرار بينهما لا يجاوزهما فكما لاعقده لهما حله و كما ان زمام الشرط لو كان بيدهما كان لهما حله كذلك للمشروط له حله و الغائه لان زمامه بيده عرفا لا بيد المشروط عليه ففى شرط الفعل مطلقاً له حل الشرط و له اسقاط الحق الثابت به من غير فرق بين المتعلقات و له ابرائه على القول بان الشرط المتعلق بالماليات موجب للاشتغال و القول بعدم صحة الاسقاط الا فى الشروط غير المالية ساقط حتى على القول بالاشتغال و مما ذكرنا من جواز الغاء الشرط و حله يظهر الحال في شرط النتيجة اذا لم يتصل حصولها بالعقد كما لو شرط نقل الملك في زمان متاخر او شرط الوصف كذلك فيجوز له الغاء الشرط و حله و لازمه

عدم النقل و عدم الخيار للمتخلف انتهى.

و ما ذكره حسن و لكن لا وجه لتقييد شرط النتيجة بما اذا لم يتصل حصولها بالعقد لانه مع فرض اتصاله به يكون كنفس العقد فكما تجوز الاقالة في نفس العقد تجوز الاقالة في الشرط الذى يكون مثله.

قوله في صفحة ٢٨٧، س ٢. «و العرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فتأمل».

ولعله لما عن الجواهر من ان المبيع هى العين الشخصية التى لاتزيد و لاتنقص عما هى فلاحالة كل مقدار يوخذ فيه فهو من باب اشتراط الوصف الذى لا اثر له في البيع بل في الخيار لتخلف الوصف و اجاب عنه المحقق الاصفهاني رحمته بانه يندفع الاول بان المبيع وان كان هو الموجود لكنه لا بما هو موجود بل بما هو متكمم بكم خاص كما اذا اخبر بانه كذلك و باعه و يندفع الثانى بان العين الشخصية لاتزيد و لاتنقص واقعا فانه انقلاب محال لكنها تنقص و تزيد بحسب فرض المتعاملين و مفروض المتعاملين هو المتكمم بكم خاص.

في ان الشرط يقسط عليه الثمن ام لا:

ثم لا يخفى عليك ما في كتاب البيع لسيدنا الخمينى مدظله حيث قال: و التحقيق عدم الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط في عدم التقسيط و ذلك لان البيع مع هذا الشرط متضمن لقرارين احدهما: بيع هذا الشخص الموجود بعشرة دناير مثلا و هذا يتم انشاءه بقول البايع: بعتك هذه الصبرة بعشرة او بعتك هذا الارض بها، ثانيهما: شرط ان يكون المبيع كذا مقدارا فتأم ماهية البيع التى هى عبارة عن تمليك الشى بالعوض متحققة انشاءً به قبل انشاء الشرط الذى هو ايضا يتحقق بانشاء الموجب و القبول المنضم الى انشاء البيع يوجب ترتب الاثر عليه كما ان القبول اللاحق بالشرط يوجب ذلك فههنا ايجابان و قبولان انشاء البيع المتضمن لمقابلة المبيع الخاص بتمام الثمن و انشاء الشرط الذى هو قرار اخر غير قرار البيع ايجابا و قبولا و مقتضى البيع مبادلة المبيع الخارجى في المورد بتمامه بالثمن



المذكور بتامه بحيث لو بدا للمنشى عدم الشرط وتركه وقبل المشتري ايجابه صح ويقابل المبيع بتام الثمن بالضرورة فالقائل بالتقسيط لورجع قوله الى ان البيع موجب له مع الغض عن الشرط فهو خلاف الضرورة ولو رجع الى ان الشرط يوجب انقلاب البيع عما هو عليه فهو محال بالضرورة ولو رجع الى ان البيع الملحق به الشرط المذكور موجب للتقسيط فان اريد به انشاء المقابلة بين الثمن والمثمن مع هذا الجزء او باستثنائه فهو خلاف المفروض و خلاف ما في الواقع من ان البيع الذى هو انشاء مستقل يتحقق قبل انشاء الشرط وان الشرط انشاء مستقل آخر وان اريد به انه مع عدم المقابلة في البيع يقسط الثمن فهو غير معقول فالقول بالتقسيط لا يرجع الى محصل و امر معقول و توهم ان حكم العرف كذلك فاسد لانه ان رجع الى ان العرف لا يميز بين البيع و الشرط في ضمنه فهو كما ترى و ان رجع الى انهم يميزون كلا منها عن الاخر و يعرفون ان البيع مبادلة بين الموجود الخاص و تمام الثمن و ان الشرط امر زائد عنه له انشاء خاص و منشأ خاص و مع ذلك يحكون جزافاً بذلك فهو افسد فلاشكال في عدم التقسيط و عدم لحوق الشرط حكم الجزء انتهى موضع الحاجة.

و فيه: ان الموارد مختلفة ففي بعض الموارد لا يكون نظر العرف الا الى القطعة من الارض بلاتوجه الى مقابلة اجزاء الثمن باجزاء الارض كبيع الدار في بعض الاحيان و في هذا المورد لا يكون النظر الى مقابلة اجزاء الثمن باجزاء الدار و يكون التخلف من باب تخلف الوصف و مع الأمضاء لا يرد شى من الثمن.

و في بعض موارد اخرى يكون نظر العرف الى الاجزاء كما اذا باع الحنطة على انها مائة صاع ففي هذا المورد يكون المبيع هو الموجود بما هو متكمم بكم خاص و يختص وصف الكمية و شرطها هنا بخصوصية مقتضية للتقسيط في مثل هذا المورد فما يظهر من تعليقه الاصفهاني رحمته من اقتضاء وصف الكمية و شرطها مطلقاً للتقسيط في غير محله كما ان ما ذهب اليه سيدنا الخميني مدّ ظله من ان مطلق الشرط يقتضى عدم التقسيط كما ترى و

دعوى ان بيع هذا الشخص الموجود بعشرة دنانير مثلاً يتم انشاءه قبل مجيء الشرط ففيها ما لا يخفى بعد كون الالتزام البيعى مقيداً بالالتزام الشرطى اذ مقتضى التقيد المذكور هو عدم تمامية انشاء البيع قبل مجيء الشرط و الا لزم الخلف في كونه مقيداً كما لا يخفى هذا مضافاً الى انه لولا التقيد فلاوجه للخيار في عقد البيع لعدم ارتباطه بالشرط.

### في حكم الشرط الفاسد:

قوله في صفحة ٢٨٨، س ١٢: «الثانى ان التراضى انما وقع على العقد... الخ».

و يجاب عنه بوجوه منها: ما حكاه استاذنا الاراكى مدظله عن الميرزا الشيرازى رحمته و استحسنة من ان مطلوب البايع او المشتري هو المبيع المنضم الى الشرط او المبيع المنضم الى الالتزام ففيها لا يكون الشرط المذكور في العقد مقوماً بحيث يكون الفاقد مع الواجد مبيناً كشرط الحياطة في العقد او التراضى و ان وقع على المقيد بحيث لا يقصد ولا يرضى الاً المقيد بالشرط المذكور و المطلوب ليس الاً واحداً و لكن العقد و الرضاية بالنسبة الى العين الخارجية واقع و متحقق كمن اراد رسم خط بمقدار خاص بتوسط آلة على الارض و لم تكن الارض مستوية فما ارتسم ليس خارجاً عن قصده و ان كان قصده الى الخاص بنحو وحدة المطلوب و لم يتحقق المطلوب لان الواقع مقصوده ايضاً في ضمن ما قصده و مرضى به في ضمن ما رضى به.

و اورد عليه في جامع المدارك في مسألة خيار الرؤية: بان هذا من تقديم الأشارة على الوصف و لازمه صحة البيع حتى مع مغايرة العين الخارجية مع المذكور في العقد بحسب الحقيقة كما لو باع ما في الدار على انه فيل حبشى فبان انه حمار وحشى و لا يلتزم به و اجاب عنه نفسه بقوله و يمكن ان يقال بعدم مساعدة العرف على وقوع البيع بالنسبة الى المشار اليه مع الاختلاف بحسب الحقيقة و ان كان المشار اليه في الخارج مورد النقل و الانتقال بالدقة بخلاف ما اذا كان الاختلاف بحسب الوصف و ان كان بنحو وحدة المطلوب

وهذا هو المستفاد من النصوص و الاجماع في الموارد المنفرقة كالحكم بمضى العقد على المعيب مع عدم القصد الآلى الصحيح وكذا الحكم في النص و الفتوى بتبعض الصفقة اذا باع ما يملك و ما لا يملك مع ان المشتري لو كان عالما لم يقدم انتهى.

اقول: و يترتب عليه ايضا صحة الاقتداء بشخص بتوهم انه زيد فبان انه عمرو مع انه لو كان عالما لما اقتدى به و ذهب اليه ايضا سيدنا المجاهد الامام الخميني مدظله بناء على تقييد المبيع او البيع بالشرط كما ذهبنا اليه حيث قال نعم هنا كلام اخر و هو انه لو بنينا على تقييد المبيع بالشرط فلا بد من التفصيل بين كونه من الاعيان الخارجية او من الكليات فان الشرط الموجب للتقييد لا يزيد عن التوصيف و الاشكال في ان البيع المتعلق بالعين الموجودة الموصوفة بوصف مع فقد الوصف صحيح مع ثبوت خيار تخلف الوصف لان الانشاء تعلق بالخارج الموجود و لا يوجب التوصيف تعدده و فقد الوصف لا يوجب عدم تعلقه بالموجود فلا محالة يقع صحيحاً خيارياً بخلاف ما لو بيع الكلى الموصوف فان كل قيد يلحق بعنوان كلى يوجب تعدد العنوان و تخالف العنوانين و العنوان الموصوف بوصف يخالف فاقد و قد عرفت بطلان دعوى تعلقه بعنوانين في حالين او انحلاله اليهما ففى الشخصيات ليست الصحة لاجل تعدد المطلوب او الانحلال فلا تغفل.

و اسند استاذنا الاراكي مدظله ذلك الى الشيخ قاتلا: بان مراده من المتن هو ذلك و الميرزا الشيرازي رحمته اعرف بكلام الشيخ و السامريين و هم الميرزا محمد الفشاركي و الميرزا محمد تقى الشيرازي لطول تعلمهم عند الميرزا الشيرازي اعرف بمراد الشيخ رحمته من النجفيين كما لا يخفى، و عليه فما اورده الاصفهاني رحمته على الشيخ: من ان المبيع تارة هو المتقوم بالقيد جعلاً و بناءً و اخرى هو الملازم له المنضم اليه لابذاته و حكم العرف بان المبيع هو الشئ بذاته لئلا يكون فرق بين الانضمام و التقييد و عدمها بلاوجه و كبرى انتفاء المقيد بانتفاء قيده لاختصاصها بالقيد المقوم و هذا الجواب غير متكفل لدفع هذا الاشكال، في غير محله لما عرفت من ان انتفاء القيد يوجب انتفاء المقيد بما هو مقيد لانتفاء القصد و العقد

او التراضى الضمنى المتعلق بذات المبيع وقد عرفت ان العقد و القصد و التراضى تعلق بالخارج الموجود ضمنا و تحقق و المنتفى هو المقيد لاذات المقيد.

و منها: ماذهب اليه الاصفهاني رحمته من ان شرط الفعل حيث انه لوحظ الفعل و هى الخياطة مثلا قيذا منضمّاً الى المبيع و هو الكتاب مثلا فالكتاب مملوك بالاصالة و الخياطة بالتبع و حيث ان البيع فعلى لا على تقدير و الرضا فعلى لا على تقدير فالعقد يوثر فيما هو قابل للملكية بالاصالة لعدم المانع و القيد غير قابل للملكية بالتبع لفرض المانع شرعا و ليس الكتاب المنضمّ الى الخياطة مغائرا خارجا لما هو غير منضمّ كالكليات التى تتحصص بضمّ القيود فتكون حصة منها مبيعاً و هى مباينة لحصة اخرى فحال ما نحن فيه حال ورود العقد على مجموع اشياء بعضها قابل لتاثير العقد فيه و بعضها غير قابل، غاية الامر ان الملكية هناك عرضية و بالاصالة و هنا في بعضها بالاصالة، و في بعضها بالتبع فهنا ملكيتان طويلتان و منه تبين حال الوصف فانه لا يملك الآ بالعرض لا بالتبع فتخلف الوصف اهون من تخلف الفعل و مع ذلك فكبرى انتفاء المقيد بانتفاء قيده محفوظة كما مر لكنه لا يضر بما نحن فيه كما عرفت و اما امكان الشرط بمعنى الالتزام و كان البيع مقيدا بالالتزام لا بالملتزم به لاستحالة كون الملتزم به قيذاً للتملك او للملكية و الآ لم يحصل استحقاق الملتزم به اذا كان الالتزام طريقياً و كان الملتزم به قيذا حقيقة لنفس البيع و حيث ان البيع على اى حال محقق لا معلق و الرضا فعلى لا تقديرى فلا يضرّ تخلف الالتزام الشرطى بتحقيق البيع و الرضا الكبرى المتقدمة محفوظة كما مر و غير مجدية هنا كما عرفت و انما التقديرى هو عدم الرضا بمعنى انه لو التفت الى عدم سلامة الشرط له لما كان راضيا به و الاعتبار في تاثير العقد بالرضا الفعلى لا بالتقديرى و جودا و عدما انتهى موضع الحاجة.

و فيه: ان المملوك بالاصالة هو المعقود عليه او المرضى به و هو المبيع المنضمّ الى الخياطة مثلا لاذات المبيع بل هو مملوك بالتبع لان العقد او الرضاية تعلق عليه من جهة كونه في ضمن المقيد كما لا يخفى هذا مضافا الى ان لازم كون ذات المقيد مملوكا بالاصالة هو عدم موجب

للخيار لان المفروض ان ذات المبيع لم يتخلف اللّهمّ إلا أن يقال: ان القيد حيث يكون داخلاً في الغرض المعاملى تبعاً فانتفاء القيد يوجب الخيار.

و منها: ما ذهب اليه المحقق الخراساني رحمته من ترتب المطلوب لان حاصل ما ذهب اليه هو ان القرينة العرفية العامة في الشروط التي لا تكون ركناً تدل على ان المنشأ بصيغة البيع هو انشاء نقل الواجد و الآفالفاد كما ربما يكون كذلك في الطلب و الامر و لعل من هذا الباب ترتب الامر بالمهم عند عصيان الامر بالا هم كما ان وقف شئ بعنوانه كالحمام الى يوم القيامة مع العلم بانه لا يبقى هو وقف الحمام مادام موجودا و وقف العرصّة فيما اذا لم يبق الحمام و بالجملة لامانع من انشاء شيئين طويلين كما لامانع من طلبها او وقفها كذلك.

اورد عليه سيدنا المجاهد الامام الخميني مدظله: بان فيه ما لا يخفى ضرورة انه لا يعقل ان يكون الطلب الواحد او الانشاء الواحد طلباً او انشاءً لشيئين طويلين على فرضي الوجدان و الفقدان و لا منحلاً اليهما بل لو فرض انشاء البيع كذلك كان باطلا نظير البيع بثمانين على فرضين.

و فيه: ان استعمال اللفظ في المعنى الواحد بداعي انشاء الشيئين مع تعدد الدال و المدلول لامانع منه و لاستحالة فيه و لذا ذهب الاصحاب الى وجوب المسح بكف اليد لمن له الكف و وجوب المسح بالباقي لمن ليس له الكف و في المقام ذهب المحقق الخراساني الى ما ذهب مستدلاً لقيام القرينة العرفية العامة على ان المنشأ بصيغة البيع هو انشاء نقل الواجد و الا فالفاقد، نعم يرد عليه ان التوجيه المذكور لا يشمل ما اذا كان العقد او التراضى على خصوص المقيد و الواجد بحيث لو لم يكن القيد موجودا و علم به لما عقد و لما رضى به فاذكره المحقق الخراساني اخصاً، اذ المدعى هو صحة البيع في جميع الفروض ما لم يكن الشرط مقومة للمبيع.

و منها: ما ذهب اليه السيد رحمته من ان القيود الماخوذة في المطلوبات او غيرها قد يكون اخذها على وجه الركنية بان يكون تقييداً في جميع المراتب بحيث يوجب انتفائه انتفاء المقيد

وقد يكون لاعلى هذا الوجه و مقام الشرط في ضمن العقود من قبيل الثاني عند اهل المعاملة و ان كان الشرط غرضاً اصلياً من المعاملة بحيث كان اصل العقد تبعاً في الغرض فانه ليس مناطاً بل المناط هو كيفية الانشاء فكل ما التزم بعنوان الشرط فهو تابع في هذا الجعل و غير مقصود بالاصل و يكون قيدياً غير ركني بمعنى ان انتفائه لا يكون موجبا للانتفاء و لازم هذا انه لو فرض انشاء الشرط على وجه التقييد الركني في خصوص مقام بالنسبة الى شخص خاص ان يحكم بالبطلان عند عدمه سواء كان صحيحاً متخلفاً او فاسداً والحاصل انا ندعى ان ما يبيد العرف من اهل المعاملات بالنسبة الى الشرط هو اعتبار التقييد لاعلى وجه الركنية و يمكن ان يكون مراد المصنف ايضاً ما ذكرنا فلا يراد عليه حينئذٍ فتدبر و يمكن ان يقرر الوجه المذكور بان التقييد قسماً تقييد في جميع المراتب و تقييد في الرتبة الاولى الذي يكون تعدداً مطلوبياً في الرتبة الثانية و الشروط من القسم الثاني فتدبر هذا.

و فيه: كما في جامع المدارك ان المشتري غالباً لا يرضى بالفاقد للوصف فكيف يكون من باب تعدد المطلوب هذا مضافاً الى ما في تعليقة الاصفهاني رحمته من ان مقتضى هذا الجواب عدم التقييد للغرض و لا للرضا و لا للعقد بقول مطلق و اذا لم يكن هناك تقييد بقول مطلق للعقد بمباديه فليس لزومه مع التخلف او فساد الشرط نقضاً للغرض و ضرراً على المشروط اذ لا تقييد بقول مطلق حتى يستند الضرر الى الشارع بل هو قد اقدم على البيع حتى مع تخلف القيد او فساد.

و اما ما في كتاب البيع لسيدنا الحميني مدظله من الايراد على تعدد المطلوب «بانه ان اريد به ان الانشاء الواحد متعلق بشيئين على نحو تعدد المطلوب فهو باطل كما ذكر و ان اريد به ان يكشف بالقرينة ان مطلوبه واقعا متعدد فهو لا يفيد في مثل البيع الذي لا يتحقق الا بالانشاء و الجعل نعم لو علم بوجه ان للمولى مطلوب الزامي يحكم العقل بلزوم اتيانه من غير حاجة الى الامر و اما المعاملات فتحتاج في تحققها الى الانشاء و المطلوبة الواقعية

لا اثر لها وان اريد ان الانشاء على المتقيد ينحل الى انشائين ففيه ان ذلك لاجمال له في المقام فان البيع على العين المتقيدة بقيد لو انحل الى البيع على الذات وعلى القيد لزم بيع القيد وهذا كما ترى لامعنى محصل له ولو انحل الى الذات و الى الذات المتقيدة حتى يكون البيع على الذات متعددا و نقلها مرتين كان افسد»

ففيه: مامر من امكان استعمال اللفظ الواحد بداعى انشاء الشيئين مع تعدد الدال والمدلول ومن المعلوم ان مفاد الدال ليس هو ان مطلوبه واقعا متعدد فقط بل هو ان المنشأ بالصيغة هو الشيئين وهما مطلوبان انشاء و واقعا.

ومنها: ما ذهب اليه السيّد عليه السلام من اننا نمنع كون الشرط قييدا لبالنسبة الى الملتمزم و بالنسبة الى نفس الالتزام بل الالتزام الشرطى منضمّ الى اصل الالتزام البيعى كما ان الملتمزم منضمّ الى احد العوضين فحاله حال الجزء في انه ليس قييدا في الكل و لافي جزء آخر و بعد ضمّ الشرط الى البيع و المشروط الى المبيع يصير راجعا الى الانشاء وحدانى بسيط و ارد على محل مركب و لازمه البطلان بالنسبة الى خصوص الشرط اذا كان فاسدا و بالنسبة الى اصل البيع كما في بيع الخمر و الحل نعم له الخيار من جهة صدق عدم تحقق ما عاهد عليه في ضمن الكل كما يصدق تحققه بالنسبة الى الاصل في ضمن الكل و على هذا البيان يكون الخيار في الشرط الفاسد ايضا بمقتضى القاعدة كما في تخلف الشرط و الجزء.

و ذهب اليه ايضا سيدنا المجاهد الامام الخمينى مدظله حيث قال: و كذا تقدم منا ان الشرط لا يرتبط في مقام الانشاء بالعقد نفسه و لبالثمن او المثلن لعدم الفرق وجدانا و عرفا بين انشاء البيع المتعقب بالشرط و غيره في تعلق الجعل بلا قيد بالعوضين بلا قيد و ان الشرط الذى له انشاء خاص به مستقل في الجعل و الارادة لا يوجب تقييدا في الانشاء و لالمنشاء و لالعوضين بالوجدان و ان كان له بحسب الاغراض اللبية نحو ارتباطه به لاجله يوجب اختلاف القيم و يترتب عليه خيار التخلف و قد مر ان الخيار لم يترتب على تخلف الاغراض مع عدم الأشرط او التوصيف و لاعلى الاشرط مع عدم الربط اللبى الدخيل

في الأغراض و إنما رتب على الاشتراط مع الربط المشار اليه لكنه لا يوجب التقييد في البيع و لافي العوضين انتهى.

و فيه: ان مع كون الغالب ان المشتري لا يرضى بالفاقد للوصف و الشرط كيف يمكن دعوى عدم ارتباط الشرط في مقام الانشاء بالعقد نفسه او الثمن او المثلن بل الوجدان و القرينة العرفية على خلافه اذ الالتزام البيعى مقيد بالالتزام الشرطى و مقتضاه عدم تمامية انشاء البيع قبل مجيء الشرط و الأ لزم الخلف في كون الالتزام البيعى مقيدا بالالتزام الشرطى هذا مضافا الى انه لولا التقييد فلاوجه لتزلزل عقد البيع و الخيار فيه لان المفروض انه انشاء مستقل غير مرتبط بالشرط و اما ثبوت الخيار في المركب كبيع الخل و الخمر فهو لكون العقد او الرضاية معلق او معلقة عليهما معا في صفقة واحدة و الأ فلاوجه لثبوت الخيار فيه ايضا كما لا يخفى، و بالجملة فالاقوى هو ان الشرط الفاسد لا يفسد لما ذكرنا من الوجه و هو احسن الوجوه هذا مضافا الى الادلة الخاصة الدالة على ان الشرط الفاسد لا يفسد كصحيحة الحلبي الاتية.

قوله في صفحة ٢٨٨، س ٢٧: «هل يستقيم هذا... الخ».

و الظاهر ان المشار اليه بقوله هذا هو المعاملة الكذائى لا الشرط فقط.

قوله في صفحة ٢٨٨، س ٢٧: «و الظاهر ان المراد الحرمة... الخ».

و من المعلوم ان الحرمة الوضعية كانت دليلا على ان الشرط الفاسد يفسد اذ لامنشأ لفساد العقد الأ فساد الشرط و لكنه يمكن ان يقال: ان الحرمة مولوية و الحرمة المولوية و ان تعلقت بذات المعاملة لا تدل على الفساد بل تدل على صحتها بداهة ان البيع بالحمل الشايع لو لم يكن مقدوراً منه لا يمنع النهى المولوى عنه اللهم إلا أن يقال: ان الصحة العرفية تكفى في امكان تعلق النهى المولوى عنه و كيف كان سياتى من المصنف منع ظهور لاينبغى في الحرمة.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٢: «كان وقوعه للزومه عليه عرفا... الخ».

و ان لم يكن لازما عليه شرعا لوقوع الشرط في خارج العقد و عدم ذكره في متن العقد و



عليه لاتدل الرواية على فساد البيع الاول و المراد منه هو الذى عنى بقوله ثم ابيعه اياه وان كان الشرط الذى وقع في خارج العقد فاسدا و انما منشأ فساد الشراء و المراد به هو الذى عنى بقوله ثم اشترته منه مكافى هو وقوع الشراء المذكور لاعن رضاء منه لتوهمه ان الشراء المذكور لازم عليه للشرط الذى وقع في خارج العقد الاول.

و فيه: ان التخييل المذكور صار داعيا للانشاء المذكور كما ان من نذر نذرا غير صحيح على بيع ماله و تخيل صحته و وجوب البيع عليه ثم باع ماله صح بيعه لان التخييل المذكور كان من دواعيه و تخلف الداعى لابس به و مما ذكر يظهر عدم صحة حمل الرواية على ما ذكر كما لاوجه لحملها على فساد البيع المشروط فيه بيعه ثانيا كما ذهب اليه العلامة رحمته قائلا بان وجهه هو كون الشرط المذكور يوجب الدور لمامر سابقا من منع الدور و صحة البيع المشروط فيه البيع ثانيا على البايع و لعل المراد من الرواية هو ما نسبه المحقق الاصفهاني رحمته الى بعض الاعلام من ان البيع الثانى من دون شرط حلال و مع الشرط حرام كما في اعطاء الزيادة في باب القرض فانه مع الشرط حرام و بدونه حلال فلا ربط له بفساد الشرط و مفسدته للمشروط به انتهى و عليه فهذه الرواية من الأدلة التي قد يستدل بها على حرمة الحيل الربوية كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٩: «مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية اشارة... الخ».

حيث قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق اشارة الى ان وجه بطلان الشرط المذكور هو كونه مخالفا للسنة.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ١٥: «بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك... الخ».

و فيه: ان الرواية في صدد بيان حكم الشرط المخالف من فساده و اما مفسدية الشرط الفاسد فهي حيثية اخرى التي لا يحرز كون الرواية في صدد بيانها.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ١٦: «و يؤيده... الخ».

و لعل التعبير بالتأييد دون الاستدلال لكون عقد النكاح غير المعاوضات و لذا ذهب

الاصحاب الى عدم بطلان النكاح في بعض الصور لو اخل بالمهر.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ١٧: «و فيه ما لا يخفى».

ولعل المراد بما لا يخفى هو منع توقف صحة البيع على صحة الشرط بل اللازم هو ان لا يجتمع البيع مع الشرط الفاسد و عدم شرط الفاسد لا يساوى مع الشرط الصحيح اذ عدم احد الضدين من مقارنات الضد الاخر فلا توقف، هذا الوجه اولى مما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته من كون التوقف من الطرفين على حيثيتين متغايرتين فلا دور حيث ان ما ذهب اليه يحتاج الى تكلف كما لا يخفى لمن راجع اليه فالاولى ان ننكر التوقف كما ذهب اليه استاذنا الاراكى مدظله لان تقبل التوقف و نكر وحدة الحثيات كما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ١٧: «و الانصاف ان المسألة في غاية الاشكال... الخ».

لاوجه للاشكال الآ ذهاب بعض الفحول الى ان الشرط الفاسد مفسد كالمحقق و الشهيدين و العلامة و جماعة اخرى ممن تبهم و من هنا يعلم ان القول الاول قول هولاء لا القول الثانى فنسبته القول الثانى اليهم كما في اول المسألة سهو و كيف كان فلاوجه للاشكال بعد ملاحظة الادلة التى يستدل بها لمفسدية الشرط الفاسد و عدم تماميتها.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٢٠: «و لكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو

الاجماع و ادلة نفى الضرر... الخ».

و فيه: انه لاوجه للأعتضاد بعمل جماعة من العلماء بعد عدم قصور قاعدة نفى الضرر من حيث مدركها سنداً و دلالة هذا مضافاً الى تحقق العمل بعمومها من جملة من الاصحاب كما اعترف به المصنف في الرسائل و اما قوله «بانه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد... الخ» ففيه ما ذكره المصنف في الرسائل صفحة ٣١٦: من انه يمكن ان يقال مضافاً الى منع اكثرية الخارج و ان سلمت كثرته ان الموارد الكثيرة الخارجة عن العام انما خرجت بعنوان واحد جامع لها و ان لم نعرفه على وجه التفصيل و قد تقرر ان تخصيص الاكثر لاستهجان

فيه اذا كان بعنوان واحد جامع لافراد هي اكثر من الباقي انتهى و عليه فلا مانع من التمسك بالقاعدة لاثبات الخيار، هذا مضافا الى امكان دعوى ان الخيار عند التخلف امر عقلائي و اما التفصيل بين شرط الوصف و شرط الفعل و النتيجة فليس له وجه الا ما ذكره سيدنا الامام الخميني مدظله في كتاب البيع: من ان شرط الوصف لاثتر له الا الخيار عند التخلف و معنى لزوم ملازمة المشروط عليه لشرطه هو ترتيب آثار الخيار عند التخلف فيبدل دليل الشرط في هذا القسم على عدم لزوم ترتيب آثار الخيار او عدم جوازه و لازمه عدم ثبوته فلو شرط كون العنب على صفة تصلح للخمرية و قلنا يبطلانه شرعاً و ممنوعيته كان لازمه عدم الخيار لعدم اثر غير ذلك بخلاف شروط النتائج و الأفعال هذا و لكنه محل اشكال بل نظر لان الخيار ليس اثر شرط الوصف بل هو اثر تخلف الشرط المذكور و يمكن ان يكون اثر الشرط المذكور هو جواز المطالبة للمشروط له فلا فرق بينه و بين شرط الفعل او النتيجة في هذا الاثر كما لا يخفى.

و اما ما ذهب اليه استاذنا الاراضي مدظله العالی من ان الشرط الصحيح كما مر يفيد حقا للمشروط له و لذا عند التخلف و التعذر له الخيار هذا بخلاف ما اذا كان الشرط فاسدا فانه لاحق في هذا الفرض للمشروط له حتى يوجب الخيار له عند التخلف، فقيه: انه لاحاجة الى ما ذكر بعد تمامية قاعدة نفي الضرر، و اما دعوى اختصاص قاعدة نفي الضرر بما اذا لم يبذل البايع فقيه: ان المنفي هو الضرر لا الضرر الغير المتدارك حتى لاتشمل صورة بذل البايع.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢١: «خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا... الخ».

و فيه: ان الضرر في الفرض المذكور ليس مستندا الى الشارع فهو خارج عن القاعدة تخصصا و ليس الغرض كما في تعليقة الاصفهاني رحمته ان الفساد ضرري فهو مرفوع عند الجهل بل الغرض ان لزوم العقد الصحيح من حيث اقتضائه لاستقرار الضرر و عدم التمكن من رفعه ضرر مستند الى الشارع فهو مرفوع.

قوله في صفحة ٢١٩، س ٢٢: «مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشئ عن

## تقصير المتضرر... الخ».

ولعله لدعوى الاقدام في صورة التقصير مع انه لا يقدم على الضرر واما الضرر اتي من ناحية الحكم و المتضرر اقدم على ما اشترط كما ان من لم يكن له الحمام او وسيلة للحرارة ثم اجنب نفسه لم يقدم على الضرر بالغسل بالماء البارد الذي يضره واما اقدم على التلذذ كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٣٠: «و لا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الأيقاف».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: ان استندنا في فساد العقد بفساد شرطه الى انتفاء العقد بانتفاء قيده فلا يجدي الرضا المتجدد فانه انما يجدي فيما اذا بقى عقد و حيث لا عقد فلامعنى للرضا به و ان استندنا فيه الى تقيد الرضا و ان الرضا بالمقيد ينتفى بانتفاء قيده فيمكن القول بتأثير الرضا المتجدد اذ المفروض بقاء العقد و ان عدم تأثيره لانتفاء الرضا الدخيل في تأثيره فمع الرضا المتجدد بالعقد المجرد لا مانع من صحة العقد بلحوقه و لا يقال لا عقد مجرد حتى يجديه الرضا المتجدد فانه يقال لامباينة بين العقد المجرد و المقيد الآبائضام التزام شرطى اليه و عدمه لان المعقود عليه امر خاص حتى يتوهم انه لا عقد على ذات الخاص و لعل ما ذكر هو الوجه في حكم العلامة رحمته الله بالأيقاف.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٣١: «قولان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: و التحقيق دوران الامر في مفسدية الشرط و عدمها مدار ايقاع العقد مبنياً عليه و عدمه سواء كان الشرط فاسداً من حيث نفسه او من حيث عدم ذكر ما في العقد و سواء علم الشارط بالفساد من احد الوجهين ام لا؟ و قال: ان بنينا على ملاحظة عنوان مفسدية الشرط الفاسد للعقد صح ما افيد اذ بناء على عدم تأثير الشرط المتقدم فالعقد غير مشروط بشئ حتى يكون فساده مؤثراً في فساد العقد و ان بيننا على ملاحظة الملاك و الدليل فتأثير الشرط المتقدم و عدمه اجنبيان عن البحث لان موضوع البحث هو العقد المبني على الشرط و الآفلاجمال للبحث عن صحة العقد و فساده بفساد ما لامساس

للعقد به و حيث ان ابتناء العقد عليه مفروض و تقيد الرضا مفروض و فساد الشرط من حيث عدم ذكره في متن العقد امر و ابتناء العقد على هذا الالتزام الغير المذكور امر اخر و فساد العقد ينشأ من الابتناء على التزام فاسد من حيث نفسه و ان لم يكن فاسداً من حيث عدم ذكره في العقد انتهى فافهم.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٣٢: «و يظهر من المسالك هنا ...الخ».

بل في باب النقد و النسبية.

قوله في صفحة ٢٨٩، س ٣٣: «فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لاحكم له فلا اثر له ...الخ».

نظراً الى انها مع العلم بالفساد و عدم الاثر لم يوقعا العقد مبنياً على الشرط.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١: «قيل ان مخالفة القصد للفظ ...الخ».

اي ان مخالفة القصد للفظ فيما اذا كان الشرط مذكوراً قبل العقد و لم يذكر في متن العقد تقتضى بطلان العقد اذ العقد حينئذ لا يتبع القصد لان العقد مطلق و القصد مقيد مع ان العقود تتبع القصود.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١: «فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ».

مراده من المخالفة مخالفة العقد مع اللفظ الحاكي عن مقصوده المذكور قبل العقد.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٢: «فلا يعتبر في البطلان ...الخ».

اي ان القصد خاصة لا يعتبر في البطلان بل مع اللفظ المعبر في البطلان و في المقام لم يكن لفظ في متن العقد فلا موجب للبطلان و ذلك لما ذكر من ان البطلان امر وجودي كالصحة و يحتاج الى اللفظ و القصد معاً فالقصد المذكور قبل العقد من دون ذكر اللفظ في متن العقد لا يكفي في البطلان و عليه قوله «لتوقف البطلان» علة لنفي اعتبار القصد خاصة و هو الظاهر خلافاً لما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته الله من ان قوله «لتوقف البطلان الخ» علة للنفي لانه في المراد ان القصد لا يعتبر في البطلان بتوهم توقف البطلان على اللفظ و القصد كما توقفت

الصحة عليهما.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٣: «و فيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة... الخ». حاصله منع كون البطلان امرا وجوديا كالصحة بل هو عدم الصحة و يكفى في صدق البطلان تخلف احد ما اشترط في الصحة كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٤: «ثم قال و الذى ينبغى... الخ».

هذا جواب عن الاعتراض على المحقق رحمته الله و حاصله ان الشرط المذكور قبل العقد حيث لم يذكر في متن العقد ليس شرطا عرفيا و عليه فلا يكون الشرط المذكور الا من قبيل الدواعى و من المعلوم ان تخلفه من باب تخلف الداعى فلا يقتضى البطلان فالعقد صحيح كما ذهب اليه المحقق رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٩: «و ان علما بفساد الشرط».

اى و ان علما بفساد الشرط شرعا، و فيه: ان ذلك صحيح فيما اذا كان الشرط الغير المذكور في متن العقد معتبرا عند العرف فيمكن ان يقصد المتعاملان بحسب ما عليه العرف كما ان قصد البيع في بعض الموارد بحسب صدق البيع العرفي و ان لم يكن للعوضين مالية شرعية و اما اذا قلنا بان الشرط الغير المذكور في نفس العقد ليس بشرط عرفاً ايضا فلا يفيد الاقدام على العقد الذى لم يذكر الشرط في متنه لان العقد المذكور لم يكن مقيدا عرفا كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٤: «و يشكل بان لغويتها لاتنافي تقييد العقد بها... الخ».

و فيه: ان مع اللغوية العرفية لا اعتبار بالتقييد المذكور عند العرف، و اعتبارها عند المتعاملين لا يوجب صدق الشرط عليه كما ان اعتبار المالية عندهما دون العرف لا يكفى في صدق المال على العوضين بل المعتبر هو الصدق العرفي.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٤: «فاللازم اما بطلان العقد و اما وجوب الوفاء... الخ».

و لعل المراد ان بعد ما قلنا من صحة تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين ان قلنا بلزوم اعتباره عند العرف ايضا فهو شرط و تقييد فاسد يوجب فساد العقد و ان لم نقل بلزوم اعتباره عند

العرف فهو تقييد و شرط صحيح يجب الوفاء به فتدبر جيّدا.

## في ارث انواع الخيار

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٥: «الكلام في احكام الخيار ...الخ».

و لا يخفى عليك ان مامر من العيب و المجلس و شرط الخيار و تعذر الوصف و الشرط و غيرها من موجبات الخيار و هنا يقع الكلام في احكام الخيار.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٥: «الخيار موروث بانواعه بلاخلاف بين الاصحاب ...الخ».

و العمدة فيه هو الاجماع و الآفالمسالة بالنسبة الى بعض انواع الخيار محل اشكال لما ذكر في تعليقه الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٧: «و ادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس ...الخ».

ولولا الأجماع لأمكن ان يقال كما في تعليقه الاصفهاني رحمته الله: بان المراد من الافتراق ما هو في قبالة الاجتماع على المعاملة لا مجرد الحضور في المجلس و من المعلوم انّ الأجتاع و الافتراق المذكورين يراد منهما سنخ اجتماع و افتراق لا يصدق الآ فيمن كان من شأنه ايجاد المعاملة و هو الحى مع الحى لا الميت الذى هو كالجماذ مع الحى و عليه فبمجرد الموت يزول ذلك الاجتماع فلاوجه لبقاء الخيار حتى يرثه الوارث.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ١٧: «فيورث لظاهر القرآن».

كقوله و هن الربع مما تركتم و غيره من فقرات الايات الدالة على الارث و لكن شموله للحق مع انه شى واحد غير قابل للتجزية و التقسيم كما سيأتى بيانه مشكل، اللهمّ إلا أن يقال: ان البساطة ينافي التجزى و التبعض دون التعدد فلا يعقل نصف الحقيقة و ربعها لكن يتعقل تعدد الحقوق بتعدد موردها، و فيه: ان مثل حق القصاص لا كسر له و لا بعض له فلا يمكن تعدد الحقيقة من ناحية مورد الحق و هكذا مورد حق الخيار ليس الآ هو العقد و ليس له الآ حل واحد و من المعلوم ان حل العقد لا يتعدد فتأمل.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٢٣: «لعدم احراز الموضوع ...الخ».

و فيه: ان المعيار في جريان الاستصحاب كما قرر في محله و اعترف به المصنف نفسه هو احراز الموضوع بحسب الصدق العرفي لاجسب لسان الدليل، و الصدق العرفي يختلف بحسب اختلاف الموارد ففيما اذا كان الشخص من مقومات الموضوع او كان للموضوع عنوانا و حيثية تقييدية فبعد الموت لابقاء للحق فمثل حق التولية يكون الشخص من مقومات موضوعه و مثل الحق المجعول للعالم او الطلاب ايضا ينتفي بانتفاء العنوان المذكور لانه حيثية تقييدية هذا بخلاف ما اذا كان العنوان حيثية تعليلية ففي هذه الصورة يبقى الموضوع بحكم العرف و لعل ما اخذه الفقير بعنوان الخمس او الزكاة هو من ذلك الباب و لذا يورث ما اخذه الفقير بعنوان فقره كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٢٤. «فلو فرض استغراق دين الميت لتركته... الخ».

و الذى يستظهر منه ان الورثة لا يستحقون شيئا من التركة دون قضاء جميع الديون و لا يسوغ و لا يحل لهم في التركة دون القضاء اذا كانت بقدر الدين و المسألة معنونة في كتاب الحجر و ذهب في الجواهر الى ان الجميع ملك الورثة و هو الاقوى فراجع.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٢٩. «او عدم حرمانه كذلك... الخ».

هذا الوجه هو الاقوى لما في تعليقة الاصفهاني رحمته و حاصله انها ترث مطلقا لعموم ما ترك الميت فهو لو ارثته و عدم المانع عن خصوص الحق حيث ان الخيار هو حق حل العقد دون حق الرد و الاسترداد و على فرض كونه حقا متعلقا بمقولة الرد و الاسترداد يكون ذلك ملكا لا خارجا فلما وجب اولا لجعل الخيار بمعنى خصوص حق الاسترداد و لا موجب لجعله ثانيا متوقفا على حق الرد ولو بالاقالة كى يلزم منه بعض المحاذير فالخيار لا يقتضى الا انحلال العقد او رجوع الربط الملكى الى ما كان لا الى المسلط على ارجاع الربط الى ما كان حتى يتوهم ان الزوجة حيث لا ترث لا معنى لسלטتها على استرداد الارض فالزوجة ترث الخيار مطلقا سواء كان المال المحرومة منه منتقلا الى الميت او منتقلا عنه لوجود المقتضى و عدم المانع فهى كالاجنبى الذى جعل له الخيار و ان شئت المزيد فراجع.



قوله في صفحة ٢٩٠، س ٣٠: «و رابعها عدم الجواز في تلك الصورة»

اي في صورة الانتقال الى الميت.

قوله في صفحة ٢٩٠، س ٣١: «و الاشكال في غيرها... الخ»

اي في صورة الانتقال عنه.

قوله في صفحة ٢٩١، س ٥: «و عبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال

الغير... الخ».

اي عبر عما ذكرنا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز التسلط على ما وصل بازائه و

في المقام لو كان للزوجة حق فيما انتقل عن الميت لزم ان تكون مسلطة على ما بازائه و هو

الارض و من المعلوم انها ملك ساير الورثة فيلزم تسلط الزوجة على مال الغير هذا و لكن

عرفت ان الخيار هو حق حل العقد و على فرض كونه حقا متعلقا بالرد و الاسترداد

فالمقصود منها هو الرد و الاسترداد الملكي لا الخارجي و من المعلوم ان الرد و الاسترداد

الملكي لا يتوقف على الملك كما يمكن ان يجعل الخيار للاجنبي و مع ذلك لا يكون مالكا.

قوله في صفحة ٢٩١، س ٧: «كما مر نظيره في عكس هذه الصورة... الخ».

هذه الصورة صورة انتقال الارض الى الميت و عكسها صورة انتقال الارض عن الميت.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١١: «ثابت على كل حال ولو لم تقل بثبوت الخيار للزوجة فان

باقى الورثة... الخ»

اورد عليه الاصفهاني رحمته الله: بان اللازم ثبوت سلطنة على الرد ملكا او حقا، و ثبوت الخيار

لسائر الورثة لا يوجب الخيار للزوجة كما هو واضح، و تزلزل العقد من ناحية خيار الورثة

لا يوجب اى سلطنة ملكية او حقية للزوجة على رد الارض و كون الثمن في معرض

الانتقال لا يوجب سلطنة فعلية لاعليه و لاعلى الارض بالفعل بل الثمن ملك شانى للزوجة

على تقدير اعمال الخيار من سائر الورثة فلاحق للزوجة فعلا حتى تستوفيه باعمال الخيار.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٢: «ثم ان ما ذكر وارد على فسح باقى الورثة... الخ».

اي كما ان الزوجة لا تملك ابطال استحقاقهم لها و اخراجها عن ملكهم كذلك ليس لساير الورثة ابطال استحقاقها للثمن و اخراج الثمن من ملكها.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٣: «فما اختاره في الايضاح من التفصيل... الخ».

هذا راجع الى اصل المطلب من التفصيل بين ما انتقل عنه و ما انتقل اليه.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٦: «ثم فرع المصنف... الخ»

و المراد من التفريع هو قول صاحب القواعد اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٦: «فالاقرب ارثها من الخيار... الخ».

استظهر من قول صاحب القواعد حيث قال: «اقربه ذلك» اقربه ارثها من الخيار خلافا لأستظهار جامع المقاصد حيث استظهر منه اقربه عدم ارثها.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٧: «فلو علل بارثها».

اي فلو علل خيار الفسخ.

قوله في صفحة ٢٩١، س ١٧: «لان الشراء يستلزم منعها من شى نزله الشارع... الخ».

هذا جواب عن الدور و حاصله انما الشراء يستلزم منعها عنه بعض المنع و بقيت علقه الخيار المتعلق بالثمن و الثمن بعد بقاء العلقه المذكورة بمنزلة جزء من التركة و حيث ان الثمن مما ترث الزوجة منه فلا وجه لمحروميتها عن ارث الخيار المتعلق بالثمن و بالجملة علقه الخيار بالنسبة الى الثمن ليست موقوفة على الارث من الثمن حتى يوجب توقف الارث من الثمن على الفسخ دورا.

قوله في صفحة ٢٩١، س ٢٢: «نعم لو قلنا ان ذلك يحصل بانقضاء مدة الخيار... الخ».

اي نعم لو قلنا ان استحقاق الارض لباقي الورثة يحصل بانقضاء مدة الخيار.

قوله في صفحة ٢٩١، س ٢٥: «يحتاج الى تكلف زيادة تقدير... الخ».

لانه حينئذ غاية للمنق و المراد هو ان الاقرب هو عدم الارث فيما اذا اشترى بخيار بحيث لو قلنا بارث الخيار فهي ترث من الثمن و اما اذا كان المشار اليه بقوله اقربه ذلك هو الارث

فالمراد هو ان الاقرب هو الارث فيما اذا اشترى بخيار لترث من الثمن. قوله في صفحة ٢٩١، س ٢٥: «و قد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام». من التفصيل بين الشراء و البيع و بعبارة اخرى بين ما انتقل اليه الارض فيرث من الخيار و بين ما انتقل عنه الارض فلا يرث من الخيار و هذا التفصيل هو الذي حكى عن فخر الدين في الايضاح و فسر به عبارة والده و هكذا عن السيد العميد و الشهيد في الحواشي رحمهم الله فلاحظ في الاصلحة فيما ذهب اليه المحقق الثاني من عدم الارث من الخيار في صورة الشراء و انتقال الارض اليه و الاشكال في الارث في صورة بيع الارض و الانتقال عنه.

### في كيفية استحقاق الورثة للخيار:

قوله في صفحة ٢٩١، س ٢٨: «و كذلك حق الشفعة». فيما اذا كان المورث واحدا و الورثة متعددة حتى لا ينافي مع ما ثبت من ان حق الشفعة ثابت فيما اذا لم يكن اكثر من الشريكين فاذا اغمض احد الورثة من ذلك الحق فلكل واحد من الورثة الأخذ بحق الشفعة في كل ما اشترى.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ١: «و هنا معنى اخر... الخ». و المراد منه هو صرف الوجود و المقصود منه ليس صرف الوجود بمعناه الفلسفي كما توهمه المحقق الاصفهاني رحمهم الله و سيدنا الامام المجاهد الخميني مدّ ظله بل المراد منه هو اول الوجود و ناقض العدم و هو ربما يتحقق بفرده و ربما يتحقق باكثر مثلا الخمس او الزكاة لصرف الوجود من الفقير او السادة و لذا لا يجب اعطائهما لجميعهم بل يجوز اعطائهما لواحد او ازيد لتتحقق صرف الوجود من الاعطاء باحد الطرق المذكورة.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢: «كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده... الخ». و هو الفارق بين هذا المعنى و المعنى الاول لما عرفت من جواز الفسخ فيه و ان اجاز الاخرون.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٣: «كان ذلك كالامضاء و الفسخ... الخ».

و مقتضى القاعدة فيه هو عدم تأثير كليهما.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٦: «يتأتى على الوجوه الأربعة... الخ».

و القدر المتيقن منها هو ثبوت المجموع للمجموع.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٦: «أما جنس الجمع... الخ».

و من المعلوم ان الجمع يصدق بتحقيق أقل افراد الجمع.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٨: «اوضح استحالة... الخ».

نعم يمكن اعتبار الحق للمتعدد ابتداء و لا عبرة بما يقال في امكانه و لكن انتقال الحق الواحد من المورث الى الورثة على نحو التعدد مستحيل لانه خلف في وحدة الحق الشخصي فمقتضى انتقال الحق الواحد الشخصي الى المتعدد هو طرفية المتعدد للحق الواحد و هو مساوق لثبوت المجموع للمجموع.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ١١: «و اما الوجه الثاني فهو و ان لم يكن منافيا... الخ».

و المراد منه هو استحقاق كل واحد من الورثة خيارا مستقلا في نصيبه ثم لا يخفى عليك ان المصنف اکتفى في قبول الثالث برد ساير الوجوه من الاول و الثاني و الرابع حيث انحصر الوجه فيه بعد رد ساير الوجوه.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ١٦: «و من ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث... الخ».

و هو المعنى الرابع بتعبير اخر.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ١٨: «فان النص قد دلّ على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين

... الخ»

فعلم منه ان حد القذف ليس للمجموع من حيث المجموع و الاّ لزم ان يسقط بعفو احد الشريكين.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ١٩: «لكن مع دفع الاخر».

اي الاخر المرید للقصاص.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢٠: «و لكن يبقى الاشكال في حكم المشهور... الخ»

و في تعليقه الاصفهاني رحمته الله: حيث ان السلطنة على تملك حصة الشريك من المشتري تماما او ترك الاخذ بها راسا واحدة فهي تقوم بالمجموع ولا يستقل احد الورثة بهذه السلطنة و حيث ان مورد السلطنة التملك و لاعمى لتمام كل واحد للكل و لا تملك الكل بعنوان المجموع للكل بحيث يكون المجموع مالكا واحدا فلا محالة يكون تملك المجموع للمجموع اما على الرأس و اما على السهام و حيث ان هذا التملك بعنوان الارث لان ملك المال بعنوان الارث فلا محالة اذا اخذ المجموع بالشفعة كان كل واحد متملكا لما هو نصيبه في الارث بتبع ارث الحق المتروك و بالجملة فوحدة السلطنة و قيامها بالمجموع امر و وحدة التملك حقيقة امر آخر و الموروث هي السلطنة على التملك لا المال و لا تملك الحصة و اما وجه جواز استيفاء الحق كاملا في جميع هذه الحقوق مع عفو البعض فالصحيح فيه ما ذكرناه من انه ليس بابه باب اسقاط الحق بل اخراج نفسه عن الطرفية فلا محال يستقل الطرف بالحق الواحد فيجوز له حل العقد وحده و يجوز له استيفاء القصاص وحده و يجوز له اقامة الحد كاملا وحده و يجوز له تملك حصة الشريك تماما وحده فكان الطرف من الاول واحد و اما ما افاده رحمته الله في المتن من ان عدم سقوط الحق بعفو البعض لاجل الضرر على الغير فهو على فرض تماميته دليل على عدم السقوط لانه دليل على استيفاء الحق في الكل فانه انما كان يتملك بمقدار حصته مع موافقة الاخر له فعدم موافقته يوجب تضرره بمقدار نصيبه فكيف يكون دليلا على جواز استيفاء الكل ولعله رحمته الله اشار اليه بالامر بالتأمل انتهى.

هذا مضافا الى ان تعليل اصل حق الشفعة بالضرر من باب تعليل الحكم بالحكمة لبالعلة و بالجملة فالفرق بما ذكر في المتن بين ارث حق الشفعة و ارث حق الخيار من ان سقوط الحق بعفو البعض في ارث حق الشفعة ضرر فلذا لا يسقط بعفو البعض و ان كان حق الشفعة لمجموع الورثة من حيث هو لا يتم.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢٣: «ثم ان اخترناه من الوجه الاول... الخ».

اي من الوجه الاول من الوجه الثالث.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢٣: «بعد ان احتمل الوجه الثاني... الخ».

ولعله الوجه الثاني من الوجوه الاربعة.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢٤: «و هل للورثة التفريق فيه نظر... الخ».

و المراد هو التفريق بينهم في اعمال الخيار لاتبعض المبيع من حيث الفسخ والأجازة.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٢٨: «و ظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة».

اي الوجوه الاربعة.

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٣١: «لم يكن لاحدهما رد حصّة خاصة للتشقيص».

فيستفاد منه انه ليس لهما الآرد المجموع معاً فيدلّ على عدم استقلال كل واحد منهم حتى في حصّته و يحتمل ان يكون المقصود انه ليس لكل واحد منهما رد البعض للزوم التشقيص و اما رد المبيع بتمامه لكل واحد فلا مانع منه و لكنه سيصرح المصنف فيما سيأتي على خلافه حيث قال: «ان المراد من عبارة القواعد من عدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقيين كما يدلّ عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب».

قوله في صفحة ٢٩٢، س ٣١: «سقط حق الاخر... الخ».

ظاهره انه لم يستقل كل واحد منهما في الفسخ و الرد و هذا خلاف ما حكى عنه في التذكرة في خيار المجلس حيث ان ظاهره هناك هو الوجه الاول من الوجوه الاربعة.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١: «قيل قدم الفسخ و فيه نظر... الخ»

لعل النظر في نسبة تقديم الفسخ الى قوله قيل.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٢: «اما لو أورثا خيار العيب فلاشكال في وجوب توافقهما... الخ».

و هو المستفاد من قول صاحب القواعد.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٤: «و اصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير».

حيث قال: «لو ورث اثنان عن ابئهما... الخ».

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٤: «ثم التذكرة... الخ».

لعل مراده من عبارة التذكرة هو الذى اشار اليه بقوله وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص فان المراد منه كما صرح به المصنف هو ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقيين وليس المراد من عبارة التذكرة هو الذى حكاها في خيار المجلس حيث ان ظاهره هو الوجه الاول كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٥: «لترث منه اذ استرداد... الخ».

اي لترث بعض الثمن بعد استرداد تمامه.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٥: «موجب للتفريق الممنوع عنده و عند غيره... الخ».

و هو تبعض المبيع من حيث الفسخ والاجازة.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٦: «على الوجه الثالث الذى اخترناه... الخ».

من الوجوه الاربعة.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٦: «و قد يتوهم استلزام ذلك الخ»

اي استلزام الوجه الثالث بطلان حق شخص اعمال حقه بالفسخ لاجل عدم اعمال الاخر حقه.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٧: «و يندفع بان الحق اذا كان مشتركا... الخ».

حاصله انه ليس لكل واحد منفردا حق حتى يستلزم الوجه الثالث بطلانه.

## فيما اذا اجتمعت الورثة على الفسخ

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٨: «فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت... الخ»

و لعل التعبير بملك الميت من جهة كون الورثة كنفس الميت و ان ملكهم المنتقل من الميت اليهم في حكم ملك الميت لتزلزله و ليس انتقال مال الميت اليهم كانتقاله الى الاجنبى حتى لاتبقى رابطة بينه و بين المال و عليه فبمجرد تحقق الفسخ و حل العقد بناء على ان الفسخ هو حل العقد كما هو الظاهر رجع الامر الى ما كان فينتقل العين الى الميت و يعود بدله من الميت

لان المعاوضة كانت بين الميت و المفسوخ عليه فان كان بدله موجودا بعينه فهو بنفسه يعود الى طرفه المفسوخ عليه و لا يتعين بالارث للوارث لكونه ملكا متزلزلا و بقاء رابطة الميت معه و ان لم يكن موجودا فلا بد من فرض رجوعه الى المفسوخ عليه بماليتها فتشتغل ذمة الميت به فيؤدى هذا الدين كساير الديون بحيث لو فرض انه لم يكن له مال و ترك حق الخيار فقط فللورثة فسخ العقد و رجوع العين الى الميت فتشتغل ذمة الميت ببده و يوفي ذمته من العين الراجعة اليه و ان فضل منه شىء كان ارثا و لذا نقول بانه لافرق فيما ذكر بين ان يكون للميت مال ام لا فلا وجه للتفصيل بينها و الجزم برجوع العين الى الميت فيما اذا كان له مال و التردد فيما اذا لم يكن للميت مال بل الحكم هو رجوع العين الى الميت سواء كان له مال ام لا لانه مقتضى حقيقة الفسخ فان كان عين بدله موجودة تدفع الى المفسوخ عليه سواء كان عليه دين اخر ام لا و سواء كان الديون مستغرقة ام لا و ان لم يكن عين بدله موجودة فذمة الميت مشغولة به فان كان له مال فيوفي ذمته منه و ان لم يكن له مال فيوفي ذمته من عين ما رجعت اليه بالفسخ و ان كان له ديون اخرى كان المفسوخ عليه كساير الغرماء فيوفي ديونهم من عين ما رجعت اليه بالفسخ و ان فضل منه شىء كان ارثا و المسألة تحتاج الى تنقيح زائد.

### فما اذا فسخ بعض الورثة:

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١٠: «ولو لم يكن للميت مال ففى وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص... الخ».

اى من مالهم الذى لم يكن موروثا كما هو المفروض فالمراد من الحصص هى الحصص الفرضى ثم لا يخفى عليك مامر من ان مقتضى الفسخ هو رجوع العين الى الميت و اشتغال ذمته به سواء كان له المال ام لا فلا وجه لوجوب دفع الثمن من مال الورثة.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١٥: «ثم لوقلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة... الخ»

و لا يخفى عليك ان هذا الفرع كالفرع السابق منقسم عند المصنف بين ما اذا كان للميت مال



و ما اذا لم يكن و البحث في انتقال العين الى الكل او الفاسخ مربوط بما اذا لم يكن للميت مال و اما اذا كان للميت مال فلا اشكال في انتقال العين الى الميت عند المصنف كما في الفرع السابق.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١٦: «ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ».

فان قلنا بانتقال المال ابتداء الى الميت فالمبيع منتقل من الميت الى كل الورثة و ان لم نقل بانتقال المال الى الميت فالمبيع منتقل الى الفاسخ.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١٦: «فالاظهر في الفرعين... الخ».

و المراد من الفرعين بعض صورهما و هو ما اذا لم يكن للميت مال سواء اجتمعت الورثة على الفسخ او فسخ بعضهم و اما اذا كان للميت مال فلا اشكال في انتقال المبيع الى الميت و يرد الثمن من مال الميت فتدبر جيّداً.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ١٨: «و من هنا جرت السيرة... الخ»

و فيه اولاً: منع تحقق السيرة في مثل هذه المسألة التي كانت من النوادر و ثانياً: عدم العلم باتصال هذه السيرة الى زمان المعصوم عليه السلام فافهم.

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٣٤: «و الرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه... الخ».

قوله «غير المقبوض» مفعول لقوله «و الرهن و المراد من غير المقبوض هو ما انتقل عنه الى المشتري و يكون عند المشتري و من المعلوم ان رهنه رهن غير المقبوض و هكذا هبة تلك العين فانه هبة غير المقبوضة».

قوله في صفحة ٢٩٣، س ٣٤: «و الهبة الغير المقبوضة... الخ».

و في المصدر و الهبة غير المقبوضة.

### في حصول الفسخ بالتصرف:

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٥: «و تنزيل فعله على ما يجوز له فعله... الخ».

و لعل المراد منه فعله الاعتباري فانه حمل على ما يجوز له فعله كما ان فعله الخارجي حمل على الحلال، و المحاصل ان المسلم حمل افعاله سواء كانت افعالا خارجية او اسبابا اعتبارية

على الصحيح غايته ان افعاله الخارجية محمولة على الحلال و الاسباب الاعتبارية محمولة على ما يجوز له فعله.

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٧: «و هنا كلام مذكور في الاصول ... الخ».

راجع الرسائل للشيخ رحمته الله صفحة ٤١٤ حيث قال: هناك مفاد الاخبار الدالة على اصالة الصحة الحكم بصفة الحسن في فعل المؤمن بمعنى عدم الجرح في فعله لاترتيب جميع آثار ذلك الفعل الحسن الا ترى اذا دار الامر بين كون الكلام المسموع من مؤمن بعيد سلاما او تحية او شتائم يلزم من الحمل على الحسن وجوب رد السلام انتهى.

حاصله: ان مقتضى اصالة الصحة في افعاله الخارجية هو الحمل على الحسن او الحلال و اما ترتب الآثار الشرعية عليه فلا يستفاد منها نعم يجرى هنا اصالة الصحة فيما اذا صدرت منه اسباب شرعية كالبيع و الاجارة و هذا الاصل من الاصول العقلائية فيدل على صحة المعاملة بينه و بين الغير و انتقال المبيع الى المشتري الثاني و لكن لا يترتب ماتلازم الصحة من الأمر الخارجية عن حقيقة الصحيح و لذا صرح الشيخ رحمته الله في الرسائل صفحة ٤٢٠ عند التنبيه الخامس بذلك ثم قال فلو شك في ان الشراء الصادر من الغير كان كالخمر و الخنزير او بعين من اعيان ماله فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته بل يحكم بصحة الشراء و عدم انتقال شئ من تركته الى البايع لاصالة عدمه و لذا قال المحقق الاصفهاني رحمته الله في المقام: و اما اصالة الصحة بمعنى الحكم بنفوذ تصرف المسلم فهي و ان كانت من الاصول العقلائية المضادة شرعا و لا فرق فيها بين المسلم و غيره الا ان المتيقن منها ترتيب آثار الصحيح لاترتيب آثار ما يتوقف عليه التصرف الصحيح فاذا شك في بلوغ العاقد و قلنا بصحة تصرفه لا يثبت البلوغ بها كى يترتب عليها آثار البلوغ فهنا و ان توقف صحة التصرف على الفسخ لان الحكم بتحقق الفسخ و ان قلنا بصحة بيعه انتهى و عليه فلا يحكم بخروج الثمن من ملك البايع الى ملك المشتري الاول بازاء خروج المبيع من ملكه الى المشتري الثاني و هو مما يشكل نسبته الى بناء العقلاء لان الحكم بالصحة عندهم متقوم بخروج المبيع عن

ملك المشتري و دخول الثمن في ملكه نعم لاياس بما ذكر في ما يكون عندهم من اللوازم فافهم.

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٨: «بضميمة اصاله عدم الفضولية... الخ»

ولا يخفى عليك ان اصاله عدم الفضولية تجدى فيما اذا لم يكن شك من غير ناحية الفضولية و اما اذا كان الشك من ناحية اخرى ايضا فبعد جريان اصاله عدم الفضولية كان الشك في صحته باقيا و الرجوع الى اصاله الصحة الممضاه عند العقلاء يكفى في الحكم بصحته و ترتب الاثار الشرعية عليه دون ما يلازمه من الامور الخارجة عن حقيقة الصحيح كما مر بيانه ثم ان المراد من اصاله عدم الفضولية هى اصاله الاطلاق فانّ الفضولية تحتاج الى مؤنة زائدة و مقتضى اطلاق العقد هو عدم اضافة الغير في عقده و هو اصل عقلائى يشبه الاصل الجارى عند الشك في كون الواجب تعينياً او غيريا.

قوله في صفحة ٢٩٤، س ١٤: «التصرف سبب او كاشف وجهان... الخ»

لا وجه لحمل التصرف على الكاشف دون السبب بعد قابلية الفعل للانشاء و ما يظهر من المصنف من ان الفعل لانشاء فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لابتنفس الفعل لعدم دلالته عليه عجيب بعد كونه رحمه الله ممن يقبل ان المعاطاة تفيد التمليك و يقصد بها حصول الملك لانه يخبر به عن حصول الملك قبلا و بعد كونه ممن يكتفى باشارة الاخرس في عقوده و هكذا. و بالجملة الفعل كاللفظ من الدوال العرفية فكما ان اللفظ قد يكون للاخبار و قد يكون للانشاء كذلك الفعل و اختصاص دلالته بغير صورة الانشاء مما لا وجه له و اما المحاذير المذكورة في الكتاب ففيها منع كما سياتى بيانه انشاء الله تعالى. هذا مضافا الى انه على فرض ورودها انما يمنع عن سببية التصرف الصحيح للفسخ لاعن سببية مطلق التصرف للفسخ فالتصرف بما هو فعل العاقد سبب للفسخ و ان لم يوتر في انشاء الملكية للمشتري اذ لامنافاة في ان يحصل الفسخ بالفعل الانشائى الغير المؤثر في الملك.

في صحة كون التصرف سبباً:

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٢٩: «فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع و العتق... الخ».

و تقريب عدم صحة التصرفات المذكورة كما في تعليقه الاصفهاني رحمته الله: بان مقتضى سببية الانشاء للتمليك حصوله حال تماميته و الملك المقارن ليس شرط الصحة بل الملك المتصل بزمان تمامية الانشاء اذ لا يعقل اشتراط حصول الشئ بضده و مقتضى وحدة السبب للتمليك و الفسخ حصول ملكية الفاسخ و حصول ملك المشتري في زمان واحد و لا يعقل ان يكون مثل هذه الملكية شرطاً بل الملكية المتصلة بزمان التمليك و المفروض عدمها فالتسبب الى الفسخ بسبب فاقد شرطه محال.

و فيه أولاً: ان لازم ما ذكر على فرض صحته هو عدم صحة التصرفات المذكورة لاعدم صحة الفسخ لما مر من ان سببية التصرف للفسخ لا يختص بالتصرف الصحيح.

و ثانياً: ان التقدم الرتبى يكفى في رفع الاستحالة و امكان اجتماع ملكية الفاسخ و حصول الملك للمشتري فلامانع من ان يحصل الملك بالتصرف في الرتبة الاولى للفساخ ثم للمشتري كما ان بالاختلاف الرتبى ترفع استحالة اجتماع الحكم الظاهرى و الحكم الواقعى و لكن يشكل ذلك بانه و ان امكن ثبوتنا الا انه لا دليل على كفاية التقدم الرتبى.

و ثالثاً: بما ذكره الاصفهاني رحمته الله في ما سياتى من ان مقتضى مقارنة العقد للفسخ حصول الملكية للفاسخ حال تمامية العقد و حيث ان تاثير العقد مشروط بالملكية السابقة المتصلة بزمان حصول الاثر فيتأخر حصول الأثر عن العقد قهراً كتأخر الاثر في باب بيع الصرف لتوقفه على القبض بعد العقد و كما ان دليل شرطية القبض يوجب تقييد ادلة العقود بحصوله كذلك قوله رحمته الله «لا يبيع الا في ملك» يوجب توقف تاثير العقد على حصول الملك فيكون العقد في كلا المقامين سبباً متقدماً للملكية و سبباً مقارناً لحصول الفسخ كما هو مقتضى طبع كل سبب و مسبب و كل شرط و مشروط انتهى، و الحاصل ان مع التقدم الزمانى لحصول الملك للفاسخ لا يجتمع الشئ مع ضده كما لا يخفى هذا كله فيما اذا قصد الفسخ بتمام العقد

لا يجزئه و الا فلا مانع من الصحة لفرض حصول الفسخ قبل تمامية العقد المترقب منه التاثير في الملك فلا يجتمع ملكان في زمان واحد اذ قبل تمامية العقد يكون المالك هو الفاسخ و بعد تمامية العقد صار المالك هو المشتري و يبقى شئ و هو ان المستفاد من ادلة توقف البيع و العتق على الملك نحو قوله «لا بيع الا في ملك» و «لاعتق الا في ملك» هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد لتقع فيه قضاءً للطرفية و لافرق فيما ذكر بين ان اريد الفسخ بتام العقد او بجزء من العقد اذ على التقديرين يلزم ان لا يكون العقد بجميع اجزائه واقعا في الملك و مسبوقا به مع دلالة قوله «لا بيع الا في ملك» على اشتراط تقدم الملك على العقد بجميع اجزائه اللهم إلا أن يقال: كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: بان الفعل الواقع في زمان خاص لا يتعداه بالتقدم و التاخر بل له المعية مع زمانه الواقع فيه و يوصف الزمان بطرفيته له و يوصف الفعل بوقوعه فيه بل البرهان يقتضى ان الطرفية الحقيقية تستدعى المقارنة و ينافيها التقدم و التاخر لان الطرفية و الظروفية متضائفان و المتضائفان متكافئان في القوة و الفعلية فتستحيل الطرفية و لامظروفية و الظروفية و لاطرفية فيستحيل اتصاف الزمان المتقدم بالطرفية مع عدم المظروف فقوله «لا بيع الا في ملك» لا يدل الا على لزوم مقارنة الملك للبيع الانشائي بناء على ان المراد من البيع هو ذلك فلا دليل على لزوم تقدم الملك على البيع الانشائي ثم ان المقارنة اللازمة ليس هو مقارنة جميع اجزاء العقد الانشائي حتى لا يصح العقد فيما اذا قصد الفسخ بتامه اذ المفروض هو عدم حصول الملك للفاسخ الا بتامه فيقع بعض اجزاء العقد مقدما على الملكية بل هي مقارنة العقد الانشائي ولو عند تماميته ملك البايع اذ لا دلالة في ادلة اعتبار الملكية في المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا و الحصر في قوله «لا بيع الا في ملك» اضافي بالنسبة الى البيع في ملك الغير او في غير الملك كالمباحات الاصلية فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع بعضه في ملك الغير و تمامه في ملك البايع هذا مضافا الى ما ذهب اليه الشيخ رحمته من ان الاقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو

النقل العرفي الحاصل من العقد لانفس العقد لانه المتفاهم العرفي من قولهم بعث في مقام الحكاية و الاخبار.

### في توضيح المحاذير المذكور و الجواب عنها:

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٣٠: «من أنّ الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد... الخ». و لعل مراده ان العقد و الفسخ متقابلان فلا يعقل ان يجتمعا في واحد و اجاب عنه العلامة رحمته الله: بانه كذلك بالنسبة الى شىء واحد و اما بالنسبة الى شيئين فلا لان العقد على ملكية عين لزيد و حل تلك الملكية في زمان واحد غير معقول و اما العقد على الملكية لزيد و حل ملكية عمر و فليس من اجتماع المتقابلين.

و اما ان اريد منه ما يفهم من تنظير ذلك البعض بالتكبير الثانية بقصد الافتتاح بدعوى ان المبطل و المزيل لا يكون مصححا و سببا لشي آخر فجوابه ما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله من ان الصلوة حيث انها عبادة فالتكبيرية حيث انها زيادة محرمة فلا يعقل ان يكون جزء للعبادة و الأفلو فرضنا ان ابطال الصلوة بالزيادة العمدية غير محرم لم يكن مانع من انعقاد الصلوة بهذه الزيادة.

قوله في صفحة ٢٩٤، س ٣٢: «و اجاب الشهيد عن الثانى بمنع الدور التوقفى و ان الدور معى... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته الله: و لعله لان الموقوف على الملك هو البيع الحقيقي المعبر عنه في الكتاب بالنقل العرفي دون البيع الانشائي فالعقد المتضمن للبيع الانشائي سبب لامرين للفسخ المحقق للملك و للبيع الحقيقي فهما معلولان لعلة واحدة و الفسخ و البيع الحقيقي متلازمان لاكل منهما علة للاخر انتهى، فالمراد من الدور المعنى ان كل واحد من الفسخ و البيع متلازمان و من المعلوم ان كل متلازم لا يوجد بدون الآخر فلا توقف في وجود كل واحد على الآخر.

قوله في صفحة ٢٩٥، س ٢: «فكلما فرض جزء من العقد قابل للتجزية سببا للملك... الخ»

ولا يخفى عليك انه لا ثمة في البحث عن قابلية الجزء و عدمها بعد ان عرفت ان المصنف ذهب الى ان اللازم هو تقدم الملك على العقد اذ على التقديرين بطل العقد لعدم تحقق شرطه وهو تقدم الملك، نعم يفيد البحث المذكور اذا قلنا بكفاية مقارنة الملك مع العقد اذ بناء على الجزء الذي لا يتجزى تتحقق الملكية بتحقيقه مقارناً فلا يتاخر شيء من العقد عن الملكية بخلاف ما اذا لم نقل بالجزء الذي لا يتجزى اذ كل جزء من العقد حتى الباء من قوله بعث اذا فرض سببا للتملك فالجزء المذكور مقارن مع الملكية واما جزء الجزء المذكور فهو مقدم على الملكية فيلزم ان لا يقع بعض اجزاء العقد في الملك فيبطل.

و اجاب عنه المحقق الاصفهاني رحمته: بان مع اشتراط المقارنة ان قصد الفسخ باول جزء من الصيغة فقد وقع تمام الصيغة بجميع اجزائها مقارنا للملك، و توهم ان فرض استحالة الجزء الذي لا يتجزى فرض انقسام كل جزء و لا ينتهي الى جزء غير منقسم ليتعين للاولية حتى يقع تمام الاجزاء في الملك مدفوع بان المفروض استحالة تناهي الاجزاء الفرضية و القسمة العقلية الوهمية لا يحسب القسمة الخارجية فان ما في الخارج متناه لا غير متناه فاذا قصد الفسخ بمثل تلك القسمة تكون مقارنة للملك و يكون كل اجزائها الوهمية مقارنة له بتبع منشأ انتزاعها.

و فيه: ان الفسخ امر ينشاء بالدوال العرفية و لاعرفية في فسخ العقد باول جزء من الصيغة نعم انشاء الفسخ بقوله بعث مما عليه البناء العرفي و لازمه ان لا يقع كلمة الباء و العين في الملك فيبطل التصرف لعدم وقوع جميع اجزاء العقد في الملك و ان صح الفسخ باتمام قوله بعث.

قوله في صفحة ٢٩٥، س ١٣: «لا وجه لجواز الجزء الاول منها... الخ».

و فيه: ما مر من ان الظرفية لا تقتضى ازيد من المقارنة اللهم إلا أن يقال: ان الظاهر من الاية هو اعتبار وقوع الوطى فيما اتصف بكونها مملوكة.  
في عدم جواز تصرف غير ذى الخيار:

قوله في صفحة ٢٩٥، س ٣٤: «ممنوع من كثير من التصرفات المنافية... الخ».

واخراج الزكاة مما فيه الخيار للبائع تصرف مناف لخيار البائع.

قوله في صفحة ٢٩٥، س ٣٥: «و لكن خلاف الشيخ و ابن سعيد... الخ».

عبر بالخلاف فإنّ قوله مخالف لقول من جوز التصرف في المقام.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ١: «و الموجود في ظاهر كلام المحقق في الشرايع... الخ»

حاصله ان عبارات الاصحاب في المقام مختلفة فلا يمكن دعوى عدم الخلاف في المسألة و

لكن ذهب في اواخر العبارة الى الاعتداد على ظاهر الدروس و الجامع الدالين على عدم نفوذ

التصرفات الواقعة في زمان الخيار و ضعف التوجيه الذى ذكره ابتداء لمفاد عبارتهما.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٣: «في شرح المقامين... الخ».

اي مقام الرهن و مقام وجوب الزكاة.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٩: «بل لعل القول بعدم الانتقال منشأه كون المنع عن التصرف

مفروغاً عنه... الخ»

بناء على ان الاحكام الوضعية منتزعة عن الاحكام التكليفيه.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ١٠: «ماخذه ان الناقل العقد... الخ»

هذا هو وجه تملك المبيع بالعقد.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ١٠: «و ان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار... الخ»

هذا هو وجه تملك المبيع بانقضاء الخيار.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ١٣: «الا انه يقربه... الخ».

حيث ان امتناع التصرف لو كان مسلماً لا مجال لقوله «ان في جواز تصرف كل منها مع

اشترك الخيار وجهين».

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٢٣: «بعد ملاحظة جواز التفاسخ... الخ».

اي الاقالة.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٢٣: «فدلالة العرف... الخ»



اي فلدلالة العرف على ان ذا الخيار اذا اذن بالتصرف دل ذلك عرفا على انه اسقط حقه المتعلق بالعقد.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٢٨: «للمنافاة... الخ».

حتى تكون من الشواهد التي تدل على ان الخيار حق متعلق بالعين.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٢٩: «فالجواز لا يخلوا عن قوة في الخيارات الاصلية... الخ».

بل هو الاقوى اذ لا دليل على لزوم كون العوضين طلقا الا في الرهن والاستيلاء.

### في جواز التصرف مع تعلق حق الخيار:

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٣١: «و لا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف... الخ»

بناء على تعدد المطلوب اذ المطلوب الاولي هو ابقاء السلطنة على استرداد العين و المطلوب الثانوى هو البديل اذا طرء التلف او الاتلاف.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٣٢: «اقويهما الثانى... الخ»

و فيه: ان الممنوع هو التصرفات الاختيارية لا القهرية و من المعلوم ان فسخ البايع تصرف قهرى.

قوله في صفحة ٢٩٦، س ٣٥: «بالنسبة الى ما بعد الفسخ... الخ».

فلارتباط له بما قبل الفسخ الذى وقع فيه التصرفات.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٣: «و قد ذهب المشهور الى انه لوتلف احد العوضين... الخ».

هذا من مؤيدات ان تملك العاقد الثانى مستند الى تملك المشتري آنأما.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١٠: «و لم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عنه... الخ».

حاصله انه حيث لم يتنقل عنهم الرجوع الى البديل يستظهر منه انهم لم يقولوا بنفوذ التصرفات بحيث لا تنحل.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١١: «فالمسالة في غاية الاشكال... الخ».

ولا يخفى عليك ان منشاء الاشكال عنده هو عدم مساعدة كلمات الاصحاب و الآ فلاشكال فيها بالنسبة الى ما تقتضيه القواعد.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١١: «من حين الفسخ او من اصله قولان... الخ».

و المراد ان الانفساخ من حين فسخ العقد الاول او من حين انعقاد العقد الثانى و هو المعبر عنه بقوله من اصله.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١٤: «ورده بعدم معروفة التملك الموقت في الشرع فافهم... الخ».

ولعله اشارة الى ان التملك الموقت ليس المقصود من العقد في اول الامر بل المقصود هو الملكية المرسلة و انما التملك يصير موقتا بالفسخ كما يصير كذلك بمعاملة اخرى.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١٧: «لان ثبوت الحق في الاول معلوم... الخ»

اى متحقق كالوجوب التعليق فان الوجوب متحقق فعلا و ان لم يحضر وقت الواجب.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ١٨: «و سيجى ما يظهر منه قوة هذا التفصيل... الخ».

و فيه: ان في الثانى اذا علم بظهور العين او العيب للمشتري فلاستبعاد في ان يقال ان الحق مع العلم المذكور متحقق او يقال ان ترتيب اثر عدم الخيار ينافي مع العلم بظهور اسباب الخيار و لذا ذهب بعض الاصحاب في الوجوب المشروط المعلوم تحقق شرطه الى وجوب تحصيل المقدمات مع ان شرط الوجوب لما يتحقق.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٠: «بناء على ان الاستيلاء مانع من رد العين... الخ»

كهامر قوة ذلك و لكنه قابل للمنع لان الاستيلاء يمنع التصرفات الاختيارية لا التصرفات القهرية و من المعلوم ان فسخ البايع تصرف قهرى يوجب انتقال الجارية و عودها الى البايع و ليس الفسخ تصرفا اختياريا بالنسبة الى المشتري.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٠: «قولان للمانعين اكثرهم على الجواز... الخ».

اى على جواز الوطى اذ الوطى غير الاستيلاء فيجوز له الوطى مع العزل نعم لا يلائم جواز

الوطى مع القول بعدم الملك حتى تنقضى مدة الخيار اذ لا وطفى الآ في ملك.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٢: «على ما اذا خصّ الخيار بالوطى... الخ»

فيكون وطفه امضاء للبيع كما ان البايع لو كان له الخيار ثم وطفى كان وطفه فسحا هذا كله بناء على كفاية اقتران الملك مع الوطفى و عدم لزوم تقدم الملك عليه.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٤: «اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه... الخ».

و معه كيف يتسلط الفاسخ على اخذ العين.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٤: «ولو اجره من ذى الخيار... الخ».

اى ولو استاجره ذو الخيار.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢٤: «او باذنه ففسخ... الخ»

اى ولو اجره باذن ذى الخيار ثم ان الفسخ بعد الاذن بناء على ان الاذن لا يدل على الأمضاء والآ فلا مجال للفسخ كما سياتى.

قوله في صفحة ٢٩٧، س ٢١: «بارتفاع سببها... الخ».

و في المقام يرتفع السبب بالفسخ.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٢: «ثم انه لا اشكال الى ان قال و انه يسقط خياره... الخ»

و لا يخفى ما فيه من قوله بعدم الاشكال في كون الخيار ساقطا بهذا التصرف مع انه ليس كذلك بل فيه اشكال كما ذكر في تعليقه الاصفهاني رحمته الله.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٠: «و ليس الاذن من ذلك... الخ».

اى ليس اذن ذى الخيار للمشتري في التصرف فيما انتقل عنه.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٣: «فانه ليس بادون من رضا المشتري بتقبييل الجارية... الخ»

اى فانه ليس بادون من رضا البايع الذى يكون ذا خيار بان المشتري يقبل الجارية المشتراة و من المعلوم ان الرضاية المذكورة توجب سقوط خياره.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٣: «و يويده رواية السكونى... الخ».

وانما عبر بقوله ويويده لانه تصرف فيما انتقل اليه مع ان البحث في الاذن في التصرف فيما انتقل عنه.

### في ان المبيع يملك بال عقد و اثر الخيار تزلزل الملك:

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٤. «فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر... الخ».

ظاهر ذلك تعلق الحق بعين المبيع نعم يمكن القول بتعلقه بالعقد بقرينة قوله بسبب القدرة على رفع سببه.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٥. «و اطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري... الخ».

فمحل الكلام هو الخيار المشترك بينهما و الخيار المختص بالمشتري و اما خيار المختص بالبايع فهو خارج عن محل الكلام.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٧. «و ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار... الخ»  
هذا وجه عدم حصول الملك مالم ينقض الخيار ثم ان المراد من التصرف هو التصرف الناقل او المتلف.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٧. «و ظاهر ابن الجنيد توقف الملك... الخ».

من دون تفصيل بين الخيار المشترك و الخيار المختص بالمشتري.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ١٨. «فان في هذا الكلام شهادة من وجهين... الخ»

و المراد منها هو قوله «و ربما قطع الشيخ... الخ» و هو قوله و ان غاية الملك التصرف فان المفهوم منه ان تصرف المشتري غير ممنوع اذا اختص الخيار به اذ الممنوع من التصرف غير ذى الخيار فع اختصاص الخيار بالمشتري يجوز له التصرف و مع جواز التصرف يصح اعتبار الملكية.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٢٤. «و لا يرد حينئذ عليه ان اللازم منه بقاء الملك... الخ».

لكشف الانقضاء عن كون المشتري مالكا بسبب العقد الاول.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٢٦: «و ان كان مشروطا لزومه ...الخ».

اي وان كان اسقاط جميع الخيارات و لزوم المعاملة مشروطا.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٢٨: «اذا انتقل الملك اليه ...الخ».

و المفروض عدم انتقال الملك الى المشتري مالم ينقض الخيار.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٢٩: «و له المطالبة بعد انقضاء الخيار ...الخ».

اي للشفيع مطالبة حق الشفعة بعد انقضاء الخيار و ان كان حقه ثابتا بنفس العقد.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٣٣: «جواز تباع المتصارفين ثانيا ...الخ».

اي جواز تباع كل واحد منها من الاخر.

قوله في صفحة ٢٩٨، س ٣٣: «لان شروعهما في البيع قطع للخيار ...الخ»

فهو شاهد على انه مسبوق بالملكية بناء على ما اختاره و ذهب اليه في باب الهبة من لزوم

سبقة الملك و الالفلامانغ من ان يكون البيع مقارنا مع الملكية.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٤: «و يدل عليه لفظ الخيار ...الخ».

بناء على ان المراد من الخيار هو حق استرداد العين ملكا او حق حل العقد المنتهي بالاخرة

باسترداد العين ملكا او المراد من البيعين من هو مملك بالحمل الشايع و الخيار مرتب على

العقد من اول انعقاده فلامحالة يدل على حصول البيع الحقيقي قبل انقضاء الخيار لعدم انفكاك

الايجاد عن الوجود و اما اذا اريد منه حق حل العقد في قبال لزومه و ابرامه حيث ان للعقد

مقاما و لتاثيره في الملك مقاما اخر فلادلالة للخيار حيثند هكذا في تعليقة الاصفهاني رحمته

فالاولى ان يستدل بقوله للمالك و اذا افترقا و جب البيع اذ من الواضح ان العرف يفهم منه ان

الافتراق غاية للخيار و موجب للزوم فقط لانه موجب له و لاصل الملكية فلوكان

حصولها متوقفا عليه لوجب التنبيه عليه مع حكم العقلاء على خلافه هكذا افاد سيدنا

الخميني مدظله.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ١٢: «مع منعه عن بيعه عن غير صاحبه ...الخ».

ولعل وجه المنع ان في البيع مع صاحبه يسقط الخياران خيار البايع وخيار المشتري فيما اذا لم يختص الخيار باحدهما واما في البيع من غير صاحبه فلا يسقط الا خيار البايع كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ١٣: «عن الرجل يبيع المتاع... الخ»

هذه الرواية تدل ايضا على الصورة السابقة و هي ان يشتري الانسان شيئاً بنسيئة ثم يبيعه باقل منه و اما الفرق بينهما في ان المشتري لوحظ في الصورة السابقة و قيل يشتري و البايع لوحظ في الصورة المذكورة في هذه الرواية و قيل يبيع و حاصل الرواية ان الرجل يبيع المتاع نسبة بازيد و يشتريه من المشتري بالأقل.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ١٦: «للزوم الدور الوارد على من صحح البيع الذى يتحقق به الفسخ... الخ»

ذو الخيار ان كان هو البايع و اراد فسخ ما انتقل عنه يبيعه فيرد عليه اشكال الدور و يمكن الجواب عنه بان الملك يحصل بالتواطى لانفس البيع حتى يلزم الدور.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ١٩: «لم يدفع به الا القول بالنقل... الخ»

اذ الشيخ رحمته لو كان قائلاً بنقل الملك بالاشترء نفسه فالرواية المذكورة الدالة على انتقال المبيع قبل الشراء تصلح ردا لقوله و اما ان كان قائلاً بنقل الملك بالمبيع المتعقب بالاشترء و هذا الوصف لا يكشف الا بتعقب الاشترء و تحققه فالرواية لا تصلح للرد عليه لان الشيخ ايضا يقول بالانتقال قبل الشراء و اما الكاشف متاخر كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٢٢: «و ان يبيعه لم يكن قبل استيجاب البيع... الخ»

اى قبل انشاء البيع و الظاهر منه ان مفاذ قوله لا يبيع الا في ملك هو ان البيع لا يصح الا فيما يكون تحت سلطنة البايع بانشاء شرائه و لو لم يصر ملكاله.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٢٧: «على نحو ثبوت العبد له... الخ».

فان كان ثبوت العبد بانقضاء الخيار فماله ايضا كذلك.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٢٧: «هذا القول... الخ».

اي القول بعدم الملك حتى ينقضى الخيار.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٣٠: «ليس هو الانتقال من حين العقد...الخ»

اذ الافعال منسلخة عن الازمنة فضلا عن الانشاء.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٣٢: «تخلف اثر العقد...الخ»

اذ المفروض عدم استجماع الشرائط شرعا.

قوله في صفحة ٢٩٩، س ٣٤: «و هو ان الخراج بالضمان...الخ»

و المراد من الخراج هو التمام كما ان المراد من الضمان هو الخسارة و التلف و النقص فعنى الجملة المذكورة يساوق قولهم من كان عليه الخسارة فله الغنم و حاصله ان النقص من المالك لا من غيره فالتماء له لا لغيره و لامعنى لكون النقص من المالك و الفائدة لغيره من دون سبب.

ثم انه ليس المراد من الضمان هو الغرامة اي المثل و القيمة لان الغرامة يمكن ان تكون من غير المالك بسبب من الاسباب كالغصب او الأتلاف مع انه ليس الخراج و الفوائد له بمجرد كون الغرامة عليه خلافا لابي حنيفة.

و هنا احتمال آخر اصبرّ عليه استاذنا الراكى مدظله و هو ان المراد من الضمان هو الضمان المعامل و حاصله: ان الفوائد لمن ادى في مقابل الشى الذى يكون ذا فائدة ثمنا من امواله بحيث اذا تلف الشى المذكور كان من ماله الاصلى لان الثمن الذى اداه يصير بلاعوض و هو بعيد عن مفاد ما يدل على ان المبيع لو احترق كان من مال المشتري حيث ان ظاهره ان الخسارة من ماله لان الثمن الذى اداه صار بلاعوض و اضاف اليه سيدنا الخمينى مدظله احتيالا اخر و هو: ان الظاهر من الخراج هو الخراج المتعارف في الدول و منها الدول الاسلامية فيراد من هذه الرواية ان الخراج الذى تأخذ الدولة ليس مجانا و ظلما بل في مقابل الضمانات التى على عهدتها من حوائج المسلمين و الامة ففاده اجنبى عما ذكره ابوحنيفة في الدابة المستاجرة كما انه اجنبى عما ذكر للمشهور و خلافه و مع الغرض عما ذكر ففيه

احتمالات موجبة لسقوطه عن الاستدلال هذا و لكن الاحتمال المذكور عن سيدنا الخميني في هذه الجملة بعيد جدا نعم يرد على الاستدلال به ما اورده الاصفهاني رحمته الله من ان الباء مجرد الألتصاق و المقاربة لالسببية و عليه فكما تستكشف العلة من احد معلوليه كذلك من الآخر من دون توقف على ملاحظة التلازم بين المعلولين فاذا كان تلف المبيع من المشتري في الخيار المفروض في المتن مسلما كان كافيا في استكشاف الملزوم و هو الملك من دون حاجة الى الاستدلال بقوله الخراج بالضمان.

فيكفي مجرد كون تلف المال من المشتري لاثبات ان العقد قبل انقضاء الخيار يفيد الملكية لقاعدة تبعية الضمان بمعنى الخسارة للملك فلا حاجة الى ضمنية قوله الخراج بالضمان في الاستدلال كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ١: «فبدل بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك... الخ»  
اي قاعدة ان التلف و هو الضمان في قوله الخراج بالضمان من المالك كما ان الخراج و هو الفوائد منه.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٢: «بشرط الى يوم... الخ»  
لا حاجة الى شرط الخيار في اشتراء الحيوان و لذا قال رحمته الله في الجواب حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٣: «و يصير المبيع للمشتري... الخ»  
هذه الفقرة مما تصلح للاستدلال على ان المبيع في خيار الحيوان ملك للبايع و قبل انقضاء الخيار لا يكون ملكا للمشتري اللهم الا ان يراد منه هو لزوم المعاملة.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٣: «فهو من مال البايع... الخ»  
لاختصاص الخيار بالمشتري و التلف ممن لا خيار له و لذا دلت موثقة اسحاق بن عمار المذكورة في خيار الشرط على ان المبيع لو احترق كان من مال المشتري و ذلك لان خيار الشرط للبايع فتلفه من المشتري الذي لا يكون له خيار.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٤: «يستحلف بالله ما رضيه... الخ».



اذ الرضا امضاء للعقد فيسقط خياره بالامضاء.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٦: «انما تجدى من ينكر تملك المشتري... الخ»

و الشيخ الطوسي رحمته اعترف بكون المشتري مالكا فيما اختص الخيار به و عليه الجواب عن تلك الروايات. ثم لا يخفى عليك ان في النسخ الموجودة عندي انما تجدى في مقابل من ينكر و لكن الظاهر انه سهو لانه يجدى من ينكر لافي مقابل من ينكر.

### في الاستدلال على ان الملك لا يحصل بالعقد:

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٨: «اما ان تجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك و الضمان... الخ».

و لا يخفى عليك ان قوله «بضميمة قاعدة الخ» قيد لقوله «فهذه الاخبار اما ان تجعل الخ» اذ لو لالضميمة المذكورة لما كان تعارض بين هذه الاخبار و العمومات التي كانت ادلة للمشهور لان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو ان الضمان من مال البايع و العمومات تدل على ان المبيع بنفس العقد يصير ملكا للمشتري و لا منافاة بين كونه ملكا للمشتري و بين كون ضمانه على البايع الا بضميمة قاعدة «الخارج بال ضمان» حيث ان مع ملاحظة تلك القاعدة ضمانه على البايع يلزم لكون الخراج له و من المعلوم ان الخراج ليس الا للمالك فالضمان ايضا ليس الا على المالك فيعارض عموم مادل على ان المبيع ملك للمشتري و حيث كانت النسبة بينهما عموم و خصوص فيخصص العمومات بتلك الاخبار.

هذا اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته: بان المراد بالضمان المنصوص عليه في هذه الاخبار ان كان هي الغرامة كما قيل به هنا و في التلف قبل القبض فقد عرفت ان الغرامة يقتضى ان تكون على غير المالك ف ضمان البايع بهذا المعنى دليل على ان المشتري هو المالك دون البايع فهذه الاخبار موافقة للعمومات لا منافية لها حتى تكون مخصصة لها و ان كان الضمان بمعنى الخسارة فهو كاشف عن ان الخاسر هو المالك اما انه هو المالك حين الخسارة او مالك من

اول صدور العقد فلا دلالة هذه الاخبار عليه بل الجمع بين ادلة المشهور و دليل التلف من البايع يقتضى القول بكون المشتري مالكا بنفس العقد الى ما قبل ورود التلف فحينئذ ينفسخ العقد و يملكه البايع و يكون التالف منه كما هو مسلك المشهور في التلف قبل القبض و التلف في زمان الخيار و لا موجب اصلا لكون البايع مالكا من اول الامر ببقائه على ملكه فانه تخصيص بلا مخصص لان المتيقن منه ثبوتا و اثباتا هو الملك حال الخسارة لامن اول الامر و الضرورة تنقدر بقدرها بل في الحقيقة ليس الانفساخ قبل التلف و تجدد الملك للبايع تخصيصا في ادلة تاتير العقد بنفسه في الملك فان الانفساخ و التجدد موكد لثبوت الملكية المطلقة المرسلة للمشتري بالبيع و اما هو مخالف لاصالة بقاء العقد على حاله و عدم ارتفاعه و انحلاله.

### في الاستدلال على انّ الملك لا يحصل بالعقد:

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٨: «قاعدة تلازم الملك و الضمان ... الخ».

و لا يخفى عليك ان تلازم الملك مع الضمان عند الشيخ رحمته الله كما سيجيء ملازمة الضمان مع الخراج و حيث ان المعلوم ان الخراج للمالك فالضمان على المالك هذا و لكن عند المحقق الاصفهاني رحمته الله كان الضمان بمعنى الخسارة بنفسه ملازما للملك كما مر.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٨: «او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسئلة ... الخ».

و لا يخفى ايضا ان قوله «بضميمة ادلة المسئلة» قيد لقوله «فهذه الاخبار» و المراد ان هذه الاخبار بضميمة عمومات تدل على ان المبيع بنفس العقد يصير ملكا للمشتري تفيد ان الضمان على البايع و الخراج للمشتري و حاصله التفكيك بين الضمان و الملك فتتخصص قاعدة تلازم الضمان مع الملك بهذه الاخبار مع ما انضم بها من العمومات هذا.

و قد اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله بقوله: دعوى كون هذه الاخبار مخصصة لقاعدة التلازم بين الضمان و الملك دعوى غير معقولة لان المراد بالضمان ان كان هي الغرامة

فلا ملازمة بين الضمان و الملك و مع عدم الملازمة بينهما فلامعنى لتخصيص شئ للملازمة و ان كان هى الخسارة منه فالملازمة بين الضمان بمعنى الخسارة منه و الملك محققة الآن تخصيها يستلزم الخلف المحال اذ الضمان بمعنى خسارة المال من لوازم الملك عقلا فانه من المستحيل ان يكون تلف ملك زيد من عمر و فلا يقبل التخصيص فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ١٣: «فالظاهر دخوله في محل الكلام... الخ».

و سياتى التامل فيه عن الشيخ رحمته و لعل وجهه ان اطلاق الشرط عليه في بعض الاخبار لا ينافي انصراف كلمة الشرط عنه في المقام.

في تحقيق قوله التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له:

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٣٢: «فلاشئ له... الخ».

اي فلاشئ للمشتري على البايع.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٣٣: «الا ان يقال: انه غير مضمون عليه... الخ».

اي الا ان يقال: ان المشتري لاضمان عليه حين علمه بالعيب و تجدد عيب اخر لان بعد العلم بالعيب ثبت الخيار للمشتري و لأخيار للبايع فيشملة عموم قوله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» و اما قبل حدوث العلم بالخيار فلا خيار للمشتري حتى يشمله قوله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» و مقتضى القاعدة ان ضمان التلف على المشتري نفسه لا غير.

قوله في صفحة ٣٠٠، س ٣٤: «انفسخ البيع لأختصاص الخيار بالمشتري... الخ».

اي كان التلف ممن لا خيار له و هو البايع و انفسخ البيع لقوله التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له.

قوله في صفحة ٣٠١، س ١: «في مسالة ان تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التاخير من البايع... الخ»

و المراد من المبيع هو الذى لم يقبض كما ان المراد من الثلاثة هو ثلاثة ايام مضت بعد العقد اذ

حينئذ يكون للبايع خيار التأخير في هذه الصورة تتعارض قاعدتان أحدهما قاعدة التلف قبل قبض المبيع من مال بايعه و ثانيها قاعدة تلف في زمن الخيار ممن لا خيار له و مقتضى الاولى ضمان البايع و مقتضى الثانية هو ضمان المشتري لانه ليس له الخيار.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٢: «فان الظاهر من جعل هذه... الخ»

اى من جعل تلف المال في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري قاعدة تعارض قاعدة التلف قبل قبض المبيع من مال بايعه.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٢: «كونها مسلمة... الخ»

فيظهر منه ان قوله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» لا يختص بخيار الحيوان و خيار الشرط بل يشمل خيار التأخير ايضا كما لافرق بين الثمن و المثل.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٣: «و استظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض... الخ»

اى اختصاص قوله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» بما بعد القبض فلا يشمل صورة عدم قبض المبيع فلا يعارض مع ما دل على ان ضمان المبيع على البايع فيما اذا لم يقبض المبيع.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٨: «الاترى ان المحقق الثانى... الخ»

و لا يخفى عليك انه لا ينافى مامر آفا من الاتفاق على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب لان الخيار في العيب ليس خياراً زمانياً بخلاف خيار المشتري في العبد الجانى فانه خيار الحيوان و هو خيار زمانى فهم فصلوا بين خيار العيب و خيار الحيوان فتامل.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٨: «و اما ما نقلنا عنه سابقاً... الخ».

من عدم ضمان المشتري للعيب الحادث بعد العلم بالعيب.

قوله في صفحة ٣٠١، س ٩: «فهو مجرد احتمال... الخ»

بقريته قوله: و لم اظفر في كلام المصنف و غيره بشى في ذلك فلا ينافى مع الاتفاق المذكور هنا على ان موت المعيب في ضمان المشتري ولو كان الموت بعد العلم.

- قوله في صفحة ٣٠١، س ١١: «خصوصا على القول بالفورية... الخ».
- اذ لازمان له حينئذ حتى تشمله قاعدة «التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له».
- قوله في صفحة ٣٠١، س ١٢: «و من ذلك يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن... الخ»
- حيث قال: مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن... الخ فما ذكره هنا من ان العيب الحادث يمنع الرد يعلم ان ما ذكره هناك لم يلتزم به.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢١: «على تامل في خيار المجلس... الخ».
- لمامر من ان اطلاق الشرط عليه في بعض الاخبار لا ينافي انصراف كلمة الشرط عنه في المقام فالاقوى اختصاص ذلك بخيار الحيوان و الشرط.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢١: «انما هو ما بعد القبض... الخ».
- كما يشهد له قوله في ذيل صحيحة ابن سنان: و ان كان بينها شرطا اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال بايعه.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢٢: «فلا يشمل هذه القاعدة خيار التأخير».
- لما عرفت من اختصاص خيار التأخير بما اذا لم يقبض المبيع.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢٣: «و توهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان... الخ»
- اي توهم عدم جريان الاستصحاب لكون القاعدة دليلا اجتهاديا على ان الحساسة في الملك على المالك الا ما خرج.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢٤: «البيع الخيارى».
- اي البيع بالشرط.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٢٧: «من منع ذلك».
- اذ الخيار يحدث بمجرد العقد و انما اعمال الخيار مشروط برد الثمن.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٣٠: «فقبض فردا منه... الخ».
- اي قبض البايع فردا منه المشتري.
- قوله في صفحة ٣٠١، س ٣٠: «لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار... الخ».

حاصله: ان بقاء المبيع على ما كان عليه قبل القبض في المقام وهو قبض الفرد من المبيع لا ينتج ضمانه على البايع لان الضمان على البايع موقوف على الانفساخ و دخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلى كغير المقبوض وهذا مما لا تدل عليه الاخبار المتقدمة لان قوله في الاخبار «و ان هلك فهو من مال بايعه» ظاهر في ان ذلك يوجب الانفساخ و وقوع التلف في ملك البايع لا ان الكلى المقبوض صار كغير المقبوض بل انفساخ.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١: «مع انه ظاهر الاخبار المتقدمه ... الخ».

منها صحيحة ابن سنان المذكورة في صفحة ٣٠٠ و ظاهر هذا الخبر هو الانفساخ من دون حاجة الى ضميمة قاعدة اخرى لما مر من ان قوله «فهو من مال البايع» ظاهر في ان تلفه منه و معناه تلفه مملوكا له و هو لا يصح الا بالانفساخ ولو آناما.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢: «لما يتلف في ملك مالكة».

اي في ملك غيره.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢: «و قاعدة التلازم بين الضمان و الخراج ... الخ».

و المراد من الضمان في المقام هو الخسارة فالحاصل من قوله «الخراج بالضمان» ان من كان عليه الخسارة فله النماء و الفوائد و من المعلوم ان خسارة المال و نقصانه من مالكة لا من غيره فالنماء له لا لغيره نعم يمكن ان تكون الغرامة على غير المالك و الفوائد و النماء لمالكه و لا دليل على الملازمة بينهما كما حكى عن ابي حنيفة.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٤: «بطل البيع و الخيار ... الخ».

و هو يساوق الانفساخ اذ مع الانفساخ لا عقد و لا خيار.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٤: «و بعده لا يبطل الخيار ... الخ».

اي و بعد القبض لا يبطل الخيار و من المعلوم ان مع بقاء الخيار كان العقد باقيا.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٤: «فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ... الخ».

فيما اذا لم يختص الخيار بالمشتري كما اشار اليه بقوله «في صورة عدم ضمانه» اى عدم ضمان البايع لما يتلف عند المشتري اذ عدم ضمان البايع لا يكون الا فيما اذا كان الخيار غير مختص بالمشتري.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٥: «ولو فسخ المشتري رجع بالثمن...الخ».

اى في صورة كون الخيار مشتركا كما اشار اليه بقوله: «في صورة ضمانه».

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٥: «ولو اوجبه المشتري في صورة التلف...الخ».

اى لو امضى المشتري الذى كان ذا خيار للعقد لم يوتر في عدم الانفساخ عند التلف قبل القبض بل الحكم هو لانفساخ فلا تصل التوبة الى تضمين البايع للبدل فانه فرع بقاء العقد.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٦: «و في انسحابه فيما لو تلف بيده...الخ».

اى و في انسحاب الأنفساخ...الخ و عدم تأثير الامضاء في تضمين البايع للبدل من القيمة او المثل فيما لو تلف المبيع في يد المشتري في زمان خياره نظر هذا و سياتى احتمال ان لا يكون له الرجوع بشئ في صورة الامضاء و لعل المراد من النظر هو ذلك.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٩: «محمول على غير صورة ضمان البايع...الخ».

و هو صورة الخيار المشترك.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٠: «بالمثل او القيمة».

اى بالمثل او القيمة للتالف.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٠: «بين الرجوع بالثمن...الخ»

لاوجه له بعد امضاء العقد كما لاوجه لتعين الرجوع بالثمن.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١١: «فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ...الخ».

اذ المراد ان امضاء العقد لا يؤثر في شئ و انما المؤثر هو الفسخ فمعنى ان له الخيار ان له الفسخ.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١١: «و كذا حكم تلف الوصف...الخ».

فحكم تلف الوصف هو الانفساخ كما ذهب اليه المحقق الاصفهاني رحمته الله و يدل عليه قوله «فهو

من مال باعهه خلافا لما ذهب اليه بعض اجلة المحشين حيث ذهب الى ان انفساخ العقد بالاضافة الى الوصف غير معقول لان المفروض عدم مقابله بالثمن فلذا اتفقوا على ان الحكم فيه جواز الرد او مع الارش وذلك لان العقد منفسخ بالاضافة الى الموصوف لا الوصف حتى يرد عليه ما ذكر.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٣: «و اما اذا كان باتلاف ذى الخيار ... الخ».

ولا يخفى ان في صورة الاتلاف لاجمال للتمسك بما ورد في التلف فلا يشمل صورة الاتلاف قوله التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٣: «سقط به خياره ... الخ».

لدلالة الاتلاف عرفا على الأمضاء.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٣: «و ان كان باتلاف غير ذى الخيار ... الخ».

والمراد من غير ذى الخيار هو طرفه في المعاملة بقرينة قوله فيما سياتى وان كان باتلاف اجنبى ... الخ.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٤: «و هل يرجع حينئذٍ بالقيمة الى المتلف ... الخ».

اى و هل يرجع ذو الخيار حين الفسخ و لاختصاص للمسالة بما اذا كان الخيار للمشتري بل يعم ما اذا كان الخيار للبائع و تلف المبيع بيد المشتري باتلاف الاجنبى.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٥: «من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف ... الخ».

اى ان البدلية الذمّية كالبديلية الخارجية في جواز استرداده بالفسخ فكما اذا اتلف اجنبى ثمن شىء فاخذ البائع بدله فاستحق المشتري الفاسخ لبدل الثمن بالفسخ، كذلك فيما اذا صار الاجنبى ضامنا لبدل الثمن بالاتلاف فيستحق المشتري الفاسخ لبدل الثمن في ذمة المتلف هذا كله في طرف الثمن وبدله و هكذا الكلام في طرف المثلث وبدله وفيه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته انه فرق بين البدل الخارجى و الذمى فان العين الخارجية محفوظة التشخيص بتوارد الاضافات عليها بخلاف البدل الذمى فانه متشخص باطرافه من ذى الذمة و من له



ما في الذمة و يستحيل تبدل الاضافات و المحفاظ ما فيها فالكلى المتقوم بذمة زيد لعمر و  
 حصة خاصة والكلى المتقوم بذمة زيد لبكر حصة اخرى و من الواضح ان اشتغال ذمة زيد  
 لعمر و باتلاف ماله صحيح بموجب للضمان و اشتغال ذمته لبكر من دون موجب للضمان  
 الغرامة و من دون موجب للطرفية للمعاوضة المفروضة غير صحيحة فما معنى الرجوع  
 الفاسخ عليه.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٥: «و لأن الفسخ موجب لرجوع العين... الخ».

هذا ايضا من الوجوه التي تدل على جواز الرجوع الى المتلف.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٥: «قبل تلفها في ملك الفاسخ... الخ».

ان كان الخيار للبايع و تلف المبيع بيد المشتري باتلاف الاجنبي صحّ قوله «ان الفسخ  
 موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ».

وهكذا ان كان الخيار للمشتري و تلف الثمن بيد البايع باتلاف الاجنبي فالفسخ يوجب  
 رجوع الثمن قبل تلفها في ملك المشتري الفاسخ فيجوز له الرجوع الى المتلف و اما ان كان  
 الخيار للمشتري و تلف المبيع بيد المشتري باتلاف الاجنبي فالفسخ موجب لرجوع العين  
 قبل تلفها في ملك المفسوخ عليه و هو البايع و ليس للمشتري الفاسخ الارجوع على  
 البايع بالثمن لا يبذل التالف ليتصور منه الرجوع تارة على البايع و اخرى على الاجنبي و  
 ثالثة يتخير بينهما و مما ذكر ينقدح ان التعبير بالفاسخ في قوله «او لاعتبارها عند الفسخ  
 ملكا تالفا للفاسخ» صحيح في بعض الصور لافي جميع صور المسالة.

قوله في صفحة ٣٠٢: «و من انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف المثلث... الخ»

هذا هو وجه الرجوع الى صاحبه و الظاهر منه ان فرض المسالة فيما اذا كان الخيار للبايع و  
 حاصله انه اذا كان الخيار للبايع ففسخ دخل الثمن في ملك المشتري و هو الذى تلف المثلث  
 في ملكه باتلاف الاجنبي و مقتضى القاعدة هو خروج بدل المثلث عن ملك من دخل الثمن  
 في ملكه بالفسخ فلا وجه لرجوع البايع الى المتلف بالكسر و انما يرجع اليه من تلف المثلث

في ملكه وهو المشتري واما البايع فله الرجوع الى المشتري ببديل المثلث عند الفسخ فالمشتري يرجع ببدل الثمن الى المتلف بقيمته يوم التلف و البايع يرجع ببديل المثلث بقيمته يوم الفسخ و من المعلوم انه قد يكون التفاوت في القيمتين و بالجملة الاقوى هو الرجوع الى صاحبه لان الاتلاف سبب للضمان للمالك حين كونه مالكا له لامن يصير مالكا بالفسخ كما ان الفسخ سبب لضمان المفسوخ عليه لبديل المثلث للفاسخ فيرجع الفاسخ الى المفسوخ عليه لآخذ بدل المثلث فكل واحد من السببين يقتضى مقتضاه و لاوجه لرجوع الفاسخ الى المتلف كما لاوجه للتخيير فافهم.

قال الفاضل الايروانى رحمته: العبارة منصبة على موضوع تلف العين في يد غير ذى الخيار الفاسخ للمعاملة على خلاف المعهود من عبارته السابقة المنصبة على موضوع تلف العين في يد ذى الخيار الفاسخ ولو قصد حفظ ظهور هذا المعهود لزم تغيير العبارة الأتية بتبديل الفاسخ بالمفسوخ عليه في الموردين و المفسوخ عليه بالفاسخ في مورد واحد انتهى و اصّر عليه السيد في التعليقة و لكنه لا ملزم عليه كما لا يخفى.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٨: «انما تشخص مالا للمالك... الخ».

و هو من تلف المثلث في ملكه.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٩: «فهذا البديل نظير بدل العين لو باعها... الخ».

اى هذا البديل للمتلف نظير بدل المبيع لو باعها المشتري و اخذ ثمنه فان الثمن في حكم بدله فاذا فسخ البايع الاول فانه لا يتعين على المشتري الذى باع المبيع ان يدفع عين الثمن الذى اخذه الى البايع الاول الفاسخ بل له ان يدفع ثمنه اخر.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ١٩: «و اما الفسخ فهو موجب... الخ»

هذا جواب عن الوجه الثانى الذى استدل به للقول الاول عند قوله «و لان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ... الخ» و حاصله كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان العين المضمونة للمالكها على متلفها بهذا الوصف يستردّ من المالك لامن المتلف (بالكسر) ثم

ان المحقق الاصفهاني رحمته الله استشكل فيه و ذهب الى جواب آخر فراجع.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٠: «و من كون يد المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض ... الخ»

ان كان الخيار للبايع و تلف المبيع بيد المشتري باتلاف الاجنبي صح ذلك فان المفسوخ عليه و هو المشتري يده قبل الفسخ يد ضمان بالعوض و بعد الفسخ يده يد ضمان بالقيمة و اما ان كان الخيار للمشتري و اتلف المبيع شخص اجنبي فالمفسوخ عليه هو البايع و لا يد له على المبيع حتى يكون يده عليه قبل الفسخ يد ضمان بالعوض و بعد الفسخ يد ضمان بالقيمة فالصحيح حينئذ هو كلمة الفاسخ مكان المفسوخ عليه اذ من المعلوم ان الفاسخ و هو المشتري يكون كذلك اذ يده على المبيع يد ضمان بالعوض قبل الفسخ و يد ضمان بالقيمة بعد الفسخ فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢١: «فيتخير في الرجوع ... الخ»

و قد مر انه لا وجه له لان الاتلاف سبب الضمان للمالك و هو المفسوخ عليه لوروده عليه حالكونه ملكا له فلا معنى لجعله طرفا للتخير فلاحالة بتعين احد الامرين من الرجوع الى المفسوخ عليه او المتلف كما في تعليقه الاصفهاني رحمته الله و فيه يظهر ما في تعليقه السيد رحمته الله.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٣: «قضية للخيار ... الخ» اى قضية لكونه في زمان الخيار.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٥: «فمرجهه الى وجوب احد الامرين ... الخ».

الفسخ او التسليم.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٧: «و هذا الكلام ليس على اطلاقه ... الخ».

اى ليس صحيحا على اطلاقه.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٧: «خيار التاخير ... الخ» .

و المفروض في خيار التاخير هو عدم قبض المبيع فيشملة قوله رحمته الله: «التلف قبل القبض من

مال بايعه» و من المعلوم انه يوجب الانساع و هكذا في مطلق الخيار قبل القبض.

قوله في صفحة ٣٠٢، س ٢٧: «او الخيار المختص بعده ... الخ».

- لانه مشمول لقوله «التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له» و هو ايضا يوجب الانقساخ.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ٥: «الا انه اذا فرض الغرض من الخيار ...الخ».  
 اى من جعل الخيار.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ٧: «و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار ...الخ».  
 اى من جهة امكان جعل الخيار مقيدا بما اذا تمكن من الرد.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ٩: «و من هنا يمكن ان يقال ...الخ».  
 حاصله ان الراجح هو عدم بقاء الخيار.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١١: «و ارادة ملك الفسخ من الخيار غير متعينة ...الخ».  
 اى من لفظ الخيار.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٣: «فالعين في يده ...الخ».  
 كالمبيع.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٣: «لانها كانت مضمونة قبل الفسخ ...الخ».  
 بالضمان المعاملى.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٥: «كما في القبض بالسوم ...الخ».  
 اى كما لا يستلزم في المقبوض بالسوم.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٦: «لكن المسألة لا تخلو عن اشكال».  
 من جهة احتمال انصراف قوله على اليد ما اخذت و من جهة ان الاستصحاب من القسم  
 الثانى من القسم الثالث اذ الضمان الواقعى لا يجامع الضمان المعاملى.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٧: «و اما العين في يد المفسوخ عليه ...الخ».  
 كالثمن.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٨: «من قبل الاخر ...الخ»  
 اى الفاسخ و هو المشترى مثلا.  
 قوله في صفحة ٣٠٣، س ١٨: «بان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت».

و هو الضمان.

### القول في النقد و النسبة:

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٠: «بيع الحاضر بالحاضر... الخ».  
ولو كان كلياً في الذمة.

### بيع الكالى بالكالى:

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٠: «و بيع المؤجل بالمؤجل و هو بيع الكالى بالكالى... الخ»  
و في تعليقه السيد عليه السلام ان الكالى هو اسم فاعل من كلاء بمعنى تأخر و في الروضة الكالى اسم فاعل او مفعول من المراقبة، لمراقبة كل من الغريمين صاحبه لاجل دينه و كانه جعله من كلاء بمعنى حرسه و هو بعيد و ذكر في المسالك انه ان جعل اسم فاعل يكون فيه اضمحار اى بيع مال الكالى بمال الكالى و ان جعل اسم مفعول فلا اضرار و المتعين ما ذكرنا من انه بمعنى المتأخر انتهى و لا يخفى انه لا وجه للتعين و المعنيان كلاهما محتملان و دعوى بعد احدهما كما ترى.

ثم ذهب السيد عليه السلام الى: ان بيع الكالى بالكالى باطل بالاجماع و للنهي عن بيع الدين الصادق عليه فان الدين يشمل ما كان بالعقد كما يشمل ما كان سابقاً عليه فيبيع الدين بالدين اقسام ثلاثة احدها: ان يبيع الكلى المؤجل بالكلى المؤجل و هو البيع الكالى بالكالى، الثانى: ان يبيع ديناً سابقاً على العقد بعد حلوله او قبله بدين كذلك، الثالث: ان يبيع ديناً سابقاً بكلى مؤجل او بالعكس، و كل هذه الاقسام باطلة لقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن زيد قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين انتهى.

و لا يخفى عليك ان قوله صلى الله عليه وآله لا يباع الدين بالدين لا يشمل بيع الكلى الحاضر بالكلى الحاضر الذى يصير بنفس البيع بيعاً للدين بالدين بل لا يشمل بيع الكلى المؤجل بالكلى

المؤجل لظهور كل حكم في أن موضوعه متحقق و ثابت قبل ثبوت حكمه و المفروض ان الكلى الحاضر او الكلى المؤجل لم يكن قبل تعلق البيع به دينا فلا يشمل قوله لايبيع الدين بالدين إلا ما كان قبل تعلق البيع به دينا و لذا ذهب الاصحاب الى جواز بيع الكلى الحاضر بالكلى الحاضر و ذهب المحقق في المختصر النافع و الشرايع الى جواز بيع الكلى المؤجل بالكلى المؤجل على ما يقتضيه اطلاق العبارة و اما النبوى المعروف نهى النبي ﷺ عن بيع الكالى بالكالى فهو ايضا كذلك لا يشمل ما ذكر لان اللازم هو تحقق الموضوع قبل ثبوت حكمه و مما ذكر يظهر عدم شمول قوله لايبيع الدين بالدين الثالث من الاقسام المذكورة اذ الكلى المؤجل بالعقد صار دينا و لم يكن سابقا على العقد.

و المسألة معنونة في كتاب السلم من الجواهر و غيرها من الكتب الفقهية فراجع.

### اطلاق العقد يقتضى النقد:

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢١: «و المراد بالحاضر اعم من الكلى... الخ».

و لكن من دون قيد الاجل.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢١: «و بالمؤجل خصوص الكلى... الخ».

و لكن مع قيد الاجل.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٤: «اذا لم يكونا شرطا... الخ».

اى اذا لم يشترطا التاخير.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٥: «لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط... الخ»

و حاصله ان المتفاهم من الشرط عرفا عدم انفكاكه عن المطالبة اذ من شرط التعجيل في اداء الثمن فهو يطالب بنفس هذا الشرط فلا يكون اشتراطه من دون المطالبة.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٦: «مع ان مرجع عدم المطالبة... الخ»

هذا الاشكال اشكال ثبوتى خلافا للاشكال السابق فانه اشكال اثباتى و حاصله انه لا يمكن

ان يشترط التعجيل مع عدم المطالبة اذ مرجع عدم المطالبة الى اسقاط هذا الحق و مرجع اشتراطه الى عدم اسقاطه و من المعلوم انهما لا يجتمعان.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٦: «ان فائدة الشرط ثبوت الخيار... الخ».

و لامنافاة بين ثبوت الخيار و التاكيد لان الخيار حكم تخلف الشرط.

قوله في صفحة ٣٠٣، س ٢٨: «و لاحاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار... الخ»

كما ذهب اليه صاحب الجواهر على ما حكى عنه و لقد اجاد المحقق الاصفهاني رحمته الله في بيان جواب الشيخ رحمته الله عن صاحب الجواهر حيث قال: و دفعه المصنف بوجهين احدهما: ان الخيار مترتب على فوات التعجيل لاعلى نفس التعجيل فما يترتب عليه الخيار ليس فيه موقع الأجبار و ما يمكن فيه الاجبار و هو التعجيل لم يترتب عليه الخيار حتى يقيد بالأجبار فالأجبار سواء كان ممكنا او غير ممكن فهو اجنبي عن موضوع الخيار الى ان قال و ثانيهما: ان اول ازمة الامكان عرفا هو زمان الاداء و مثله غير قابل للاجبار و قبله لاحق للبايع حتى يسوغ له الاجبار و بعد زمان الانقضاء لامعنى للاجبار فانه ليس اجبارا على التعجيل المشترط لفوات موضوعه بانقضاء اول ازمة الامكان. فالجواب الاول ناظر الى ان موضوع الخيار غير قابل للاجبار و الجواب الثاني ناظر الى ان قبل زمان تحقق موضوع الخيار ايضا لاموقع فيه للاجبار.

### في اشتراط تأجيل الثمن:

قوله في صفحة ٣٠٤، س ٦: «فيكون فاسدا... الخ».

و فيه منع: لو كان اسقاط الأجل ترخيصا لاعزيمة ثم انه قدم ان الشرط الفاسد لا يفسد اذا لم يكن منافيا لمقتضى العقد.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٠: «اقويهما الثاني».

و فيه منع: بعد جواز الأتكال على معيار البلد الذي يسكن فيه لانه ايضا علم اجمالى و مع العلم لاجهل حتى يشمله الغرر و لذا نقول بصحة المعاملة بالكيلو و لولم يعلم تقسيات اجزاء اجزائه و ليس ذلك الا لا تكاله على العلم الاجمالى بمعيار البلد اذ يعلم ان البلد بنو على الكيلو و اجزائه بمعيار مضبوط عندهم.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١١: «و لا يخفى ضعف منشأ هذا... الخ».

فيه منع: بعد ما عرفت من انه يرجع الى الاتكال على العلم الاجمالى و لا يقاس المقام بموت فلان فان فيه لاعلم لاتفصيلا و لاجمالا حتى يجوز الاتكال عليه.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٤: «لانقول به... الخ».

و فيه منع و لعل السيرة قائمة عليه.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٤: «و ظاهر التذكرة اختيار الجواز... الخ».

و هو الاقوى كما عرفت.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٦: «ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين... الخ»

هذه العبارة رد لقول التذكرة حيث استفيد من قوله في التذكرة «لو عرفا كفى» انه لو حصل لهما المعرفة بالمدة بعد المعاملة كفى و اما وجه قول الشيخ رحمته فهو لان اللازم في المعاملة ان لا يكون غرريا حال المعاملة اذ الغرر هو من حالات نفس المتعاقدين حال المعاملة فلا يكفى الالتفات و الحساب بعد اتمام العقد.

لو باع بثمن حالاً و بازيد منه مؤجلاً:

قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٧: «لو باع بثمن حالاً و بازيد منه مؤجلاً... الخ».

و لا يخفى عليك ان المعاملة باحد الثمنين على وجوه.

منها: البيع باحد الثمنين على نحو التردد كبيع احد العبدین.

اورد عليه بانه غير معقول اذ لا ثبوت للمردد و اجيب عنه بامكان تصور المردد مفهوم ما من



باب العنوان لمعنونه و ان لم يكن الفرد المردد ماهية و هوية و عليه يظهر ما في تعليقة الاصفهاني رحمته حيث قال في وجه الاستحالة ان المردد لاثبوت له ذاتا و هوية و ماهية و وجودا لان مالاعين ماهوى له لا يكون بحسب وجدانه ماهية من الماهيات و مالاعين وجودى له لا وجود له فانه عين التشخص و مالاثبوت له بوجه يستحيل ان يتشخص به الملكية الاضافية او يتقوم به و لافرق فيه بين الصفات الحقيقية و الاعتبارية انتهى.

و ذلك لما عرفت من امكان تصور المردد مفهوما فلان منع من ان يكون المردد عنواناً لمعنونه و ان لم يكن ان يكون ماهية ثم ان مفهوم المردد مردد بالحمل الاولى لالحمل الشايح الصناعى لانه بلحاظه مفهوم معين كمفهوم المعدوم فانه معدوم بالحمل الاولى و مفهوم موجود بالحمل الشايح الصناعى و لذا يمكن ان يتعلق به امر اعتبارى بلحاظ الحمل الشايح الصناعى و اشير به الى معنونه و لا ملازمة بين ترديد المفهوم و ترديد معنونه كما قد يتوهم كما لا ملازمة بين اشاعة المفهوم كالكسور التسعة و اشاعة معنونه اذ الخارج لا يكون الا مفروقات و لا اشاعة فيها و كما ايضا لا ملازمة بين اسمية المفهوم كالابتداء الاسمى و بين اسمية خارجه اذ يجوز ان يشار الى الابتداء الخارجى بالابتداء الاسمى مع انه لا ابتداء خارجى الا بالمعنى الحرفى، هكذا استفدت من استاذنا الاراكى مدظله.

نعم يرد على البيع باحد الثمين على نحو التردد اشكال آخر و هو ان الثمن مجهول عند ايقاع المعاملة بل مجهول واقعا اذ لا تعين له واقعا في الفرض المذكور.

و منها: البيع باحد الثمين على نحو التخيير كان يقال بعتك هذا بدرهم عاجلا او بدينار الى شهر.

و فيه: انه كالأيجاب التريدى فان قلنا بانه غير معقول فهو كذلك و الا فلا اشكال فيه من هذه الناحية و العجب من سيدنا المجاهد الامام الخمينى مدظله حيث ذهب الى ان الواجب التخييرى هو البعث الى هذا تعييناً و الى ذاك كذلك و انما تخلل بينها لفظة «او» لافهام المخاطب بانه مخير بينهما و مع ذلك استشكل في جريان ذلك في النقل الانشائى و منعه مع انه

لا فرق بينهما، نعم يرد عليه اشكال آخر وهو ما مر من ان لازمه هو جهالة الثمن عند ايقاع المعاملة و ان كان ما اختاره المشتري معينا في الواقع عند الله تعالى.

و منها: ان ينحل الايجاب المذكور الى ايجابين معلومين بعتك الشئ الكذائي بضمن كذا. و منها: اما ينحل الايجاب المذكور الى ايجابين معلومين بعتك الشئ الكذائي بضمن كذا حالا و بعتك الشئ الفلاني بازيد منه مؤجلا و لاجهالة في شئ من الايجابين و اما اراد الموجب بذلك ان يقبل المشتري احد الايجابين و هو كما اذا باع سلعة بعشرة و سلعة اخرى بعشرين و لاجهالة فيه الا من جهة انه لم يعلم ان المشتري يقبل ايها فاذا قبل المشتري احدهما تعين من هذه الجهة ايضا و لاشكال فيه الا من جهة ما يقال من ان اعتبار انشاء البيعين في الشئ الواحد عاجلا بكذا و آجلا بكذا لا يمكن الا على نحو التردد او على نحو التخيير فلا يكون هذا الوجه وجها اخر غير الوجوه الماضية و لا يقاس المقام بانشاء البيعين في السلعتين لان تعدد الانشاء بتعدد السلعة معتبر عند العقلاء اللهم إلا أن يقال: ان الانشاء من الاعتباريات و هي خفيفة المؤنة و لذا يمكن انشاء بيوع متعددة في الشئ الواحد في عرف السارقين كما اذا باع الشئ الواحد من عمر و بكذا و من زيد بكذا و كيف كان فقد ذهب سيدنا الأمام الخميني مدظله الى صحة ذلك الوجه و خروجه عن محط كلام الاصحاب و مورد الروايات.

و منها: البيع بدرهم حالا و انما شرط زيادة درهم الى شهر. و فيه: انه اجنبى عن مورد الروايات و الحكم فيه هو صحة البيع و فساد الشرط هذا كله بحسب مقام الثبوت و مقتضى القاعدة و اما الكلام في مقام الاتبات فسيأتى انشاء الله تعالى. قوله في صفحة ٣٠٤، س ١٨: «من ساوم بثمانين احدهما عاجلا... الخ».

و لعل المراد من المساومة هي المقابلة قبل المعاملة.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ٢١: «و جعل صفقتهما واحدة... الخ».

عطف على قوله باع سلعة.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ٢٦: «و هذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة... الخ»

و الظاهر انه جمع بين الروايات بحمل الطائفة الاولى على الحرمة التكليفية و الطائفة الثانية على بيان الحكم الوضعى و هو الصحة بالكيفية المذكورة في الروايتين التى صرح به المفيد في المقنعة كما ان قوله «و يحتمل الحمل الخ» ظاهر في انه جمع بين الروايات بحمل الطائفة الاولى على الحكم التكليفى و الوضعى و حمل الطائفة الثانية على ما اذا تلف المبيع و كما ان قوله «و يحتمل ارادة الكراهة الخ» ظاهر في انه جمع بين الروايات بحمل النهى على الكراهة بقريئة دلالة الروايتين على الجواز و الصحة و كما ان قوله «و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن الخ» ظاهر في انه اخذ بالطائفة الاولى و حمل الطائفة الثانية على صورة كون الثمن هو الاقل و اشترطت الزيادة مع تاخير الثمن و لعل الحمل على الكراهة اقوى الوجوه.

ثم ان سيدنا المجاهد الامام الحمينى مدظله ذهب الى ان مقتضى الجمع بين الروايات صحة هذه المعاملة نقدا بترجيح حقوق القبول بما هو مقدم طبعا و ذكراً و الغاء القرار المتعلق بالنسبة و ليس فيها خلاف القواعد المحكمة كما قالوا و الظاهر ان القول بالبطلان و اشتهاه بينهم انما هو من اجتهادهم لالامر آخر فلانكون الشهرة بل الاجماع في مثل هذه المسالة حجة و حينئذ فالعمل بالروايتين متعين بعد ما كانت احديهما صحيحة و الاخرى موثقة لكن يقتصر على مورد هما فلو بيع بثمانين نسبة يحكم بالبطلان فالمعاملة محكومة بالصحة في اقل الثمنين ولو اخر الثمن الى ابعد الاجلين.

و فيه: ان بعد عدم امكان الاخذ بالايجابين و قبولها معا فلايد من ان يقصد احدهما و لا مرجح لاختصاص القبول بالنقد و ترجيح حقوق القبول بما هو مقدم طبعا و ذكرا كما ترى اذ ليس مجرد التقدم الذكرى و الطبعى من المرجحات بعد كون الايجابين متحققين و موجودين في عرض واحد و عروض القبول دفعة واحدة و عليه فاخصاص القبول بالمقدم لا يمكن الا بالتعبد فيصير الحكم حينئذ خلاف القاعدة هذا مضافا الى انه لو كان مطابقا للقاعدة فلاوجه للاقتصار على مورد الروايتين بل لزم الحكم بالجواز ايضا في البيع بالثمانين نسبة مع انه كما ترى.

قوله في صفحة ٣٠٤، س ٢٦: «فان اللازم مع فرض فساد البيع... الخ».

- و الظاهر ان النسخة هكذا «فانه اللازم الخ» و الضمير راجع الى الأقل.  
 قوله في صفحة ٣٠٤، س ٣٢: «فان امضى البيعان... الخ».
- اي و ان تراضيا مع البطلان.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ٣: «الّا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايح حقّه... الخ».
- و فيه ما اورده الاصفهاني رحمته الله: من ان حق المطالبة ليس الآ السلطنة على المطالبة لانه حق حتى يقبل الاسقاط.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ٤: «و الزيادة و ان كانت لكنه ربا... الخ».
- لكونه لبا في مقابل الاجل اذ اسقاط البايح حقه من التعجيل يرجع الى الاجل و في نسخة ليس قوله و الزيادة ان كانت مذكورة.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ٥: «في مصالحة حق القصاص... الخ».
- اي في مصالحة حق القصاص بالنسبة الى فرد باخذ عبد ثم يعلمان بان العبد مستحق للغير او انه حرّ و لا يصلح لان يصلح به.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ٥: «بالرجوع الى الدية... الخ».
- اي في فرض المصالحة المذكورة اذ لا يبق حق القصاص بعد تحقق المصالحة و انما الباقي له هو الرجوع الى الدية.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ٩: «لفرض تراضيها على ذلك... الخ».
- اي لفرض تراضيها و اقدم البايح على ذلك.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ١١: «بهذا الخصوصية... الخ».
- اي مع الزيادة في مقابل الاجل.
- قوله في صفحة ٣٠٥، س ١٢: «و اما الحكم بامضائهما كما في الروايتين فهو حكم تعبدى مخالف لادلة توقف حل المال... الخ».
- و فيه: انه كذلك ان قلنا بصحة المعاملة على الاقل و استحقاق المشتري للتاخير كما هو مفاد

ما يترأى من بعض الاخبار من اقل الثمنين و ابعد الاجلين واما ان قلنا بان الزيادة في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل و مقتضاه هو صحة الاسقاط و ان كانت الزيادة فاسدة لكونها ربا في اللب و هكذا ان قلنا بان الثمن هو الاقل و انما شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا و هو شرط فاسد لا يعتنى به و هكذا ان قلنا بان القبول يرجع الى ما هو مقدم ذكرا و طبعا من النقد و هو الاقل فليس الحكم مخالفا للدالة و حكما تعبديا و لكن لا يخفى عليك ان مفروض الروايتين ليس هو وقوع الزيادة في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل هذا بعد الغمض عن ان حق المطالبة ليس الاّ السلطنة على المطالبة لانه حق حتى يقبل الاسقاط و هكذا ليس مفروض الروايتين هو اشتراط الزيادة في المعاملة على الثمن الاقل بل ظاهرهما هو التردد في الثمن و هكذا عرفت سابقا انه لاوجه لاختصاص القبول بالنقد و عليه فالحكم بصحة المعاملة على اقل الثمنين و ابعد الاجلين حكم تعبدى و مخالف للقواعد كما ذهب اليه الشيخ رحمته فع العمل بالروايتين و تقدمهما على سائر الروايات والقول بالكراهة لايجوز التعدى عن المورد كما اذا جعل له الاقل في اجل و الاكثر في اجل آخر.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ١٧: «في تقريب صحة المسألة... الخ».

اى في صحة اصل المسألة من بيع شى بثمان حالا و بازيد منه مؤجلا.

### في النقد و النسبة:

قوله في صفحة ٣٠٥، س ١٩: «لم يجب على البايع القبول... الخ» و سياق ان ما ذكر من الوجوه في المتن لا يكون مطردا فالاولى ان يتمسك بما ذكره المحقق الاصفهاني رحمته من الوجه الرابع و استجوده و هو ان البايع له السلطنة على نفسه فله القبول و له تركه و لا يستحق المشتري منه القبول حتى يكون امتناعا عن حق الغير او مزاحما بسلطنة الغير.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٠: «و فيه تأمل»

و ذلك لان المنّة لا تطرد لامكان ان يكون القبول منّة على المشتري كما يمكن ان لا تكون منّة

اصلا لاعلى المشتري و لاعلى البايح.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٠. «و يمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمّن حقا للبايع... الخ»

و فيه: ان التاجيل لا يوجب حقا للبايع و التاجيل كما في تعليقة الاصفهاني رحمته الله لا يقتضى الآ تقييد ما لولاه لثبت و ليس ذلك الآ سلطنة البايح على مطالبة الثمن متى شاء و التاجيل يمنع عن هذه السلطنة الى شهر مثلا فلا يقتضى توجه اثبات حق للبايع زيادة على ماله في ذمة المشتري.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٢. «و لذا يزداد الثمن من اجله... الخ».

اى لكون الاجل حقا ينتفع منه المشتري بزيادة الثمن لاجله.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٣. «و ان المؤجل كالواجب الموسع في انه يجوز فيه التأخير و لا يجب... الخ».

و يمكن منعه لكونه كثيرا ما كالواجب المعلق.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٤. «و ليس لصاحب الدين مطالبته... الخ»

اى ليس للبايع.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٦. «لان التقايل في العقود لافي النذور... الخ».

لانه حق الله.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٦. «و فيه ان الحق المشترط في العقد... الخ».

و هو الجواب عن الدليل الاول.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٦. «يجوز لصاحبه اسقاطه... الخ».

كما يجوز اسقاط شرط الحياطة.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٦. «و حق صاحب الدين... الخ».

و هو الجواب عن الدليل الثانى.

قوله في صفحة ٣٠٥، س ٢٧. «لا يمنع من مطالبته... الخ».

لان من يجوز له التاجيل في الاخذ يجوز له التعجيل اذا اسقط طرف اخر حقه و في نسخة  
 لامنح من مطالبته في الحال من اسقط...الخ.  
 قوله في صفحة ٣٠٥، س ٣٤: «فتأمل».  
 هذا التامل تحقيق لان الحق متعدد بتعدد الاطراف.

### في سقوط اعتبار القبض في تعيين الدين عند امتناع الدين:

قوله في صفحة ٣٠٦، س ١: «وجب على مالكة قبوله عند دفعه اليه...الخ»  
 و فيه: منع وجوب القبول و القبض بل يكفي مجرد التخلية و عليه فلامورد للمباحث الاتية  
 اذا الأداء ليس عقدا حتى يحتاج الى القبول.  
 قوله في صفحة ٣٠٦، س ٢: «لان في امتناعه اضرارا و ظلما...الخ»  
 اورد عليه المحقق الاصفهاني رحمته الله: بان الضرر هو النقص اما في النفس او الطرف او المال او  
 العرض و بقاء المال في ذمته لا يوجب نقضا لافي نفسه و لافي اطرافه و لافي ماله و لافي  
 عرضه و الكل واضح انتهى موضع الحاجة منه.  
 و فيه منع: لصدق الضرر او الضرر على التحريم و سوء الحال نعم يمكن الايراد عليه بانه  
 اخص من المدعى اذ ربما لا يوجب ذلك.

ثم اورد عليه بان الضرر على فرض تحققه لا يستند اليه لان عدم كون الذمى في الخارج و ان  
 استند الى ترك القبول و هو مستند الى الدائن الا ان الكون في الخارج و الكون في الذمة  
 متضادان و ليس عدم الضد مقدمة لوجود ضده حتى يكون وجوده في الذمة بقاء مستندا  
 الى شرطه و هو عدم كونه في الخارج المستند الى ترك القبول المستند الى الدائن بل بقاءه في  
 الذمة بقاء سببه فانه مما اذا احدث يبق الى ان يوجد سبب لبرائة الذمة كالابراء او سبب  
 لوجود ضده الملازم لعدمه في الذمة فلو سلم ان البقاء في الذمة ضرر فليس مستندا الى  
 الدائن ولو بوسائط مترتبة حتى يكون ابقائه اياه ضررا عليه انتهى.

و فيه ايضا: ان الاستناد اليه بقاء ثابت عرفا و الدقة العقلية لاتنافي الاستناد العرفي و هكذا

أورد عليه من جهة انطباق عنوان الظلم، و جوابه يظهر مما ذكر.

قوله في صفحة ٣٠٦، س ١٣: «فان اشتراط القبض في التملك لا يسقط بأدلة نفي الضرر... الخ».

و فيه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: ان الضرر ناشٍ من اناطة تفرغ ذمته بقبول الدائن و قبضه و ليس مجرد بقاء المال في الذمة ضررا حتى مع اقدام المدينون فاذا كانت هذه الاناطة ضرورية فهي المرفوعة و مرجعه الى ان تفرغ ذمته بيده لا بيد الدائن فاذا عيّن بالعرض تعين ملكا للدائن و صار الملك الذمّي خارجيا و اما ما ذهب اليه الشيخ رحمته فهو بعد التسليم يرجع الى رفع الضرر باثبات حكم آخر كما اذا قيل فيما اذا كان المسح على البشيرة ضروريا مقتضى رفع الضرر هو مسح الرقبة مع ان قاعدة نفي الضرر لا تقتضي الأرفع ما يكون ضروريا هذا مضافا الى ان سقوطه عن الذمة و عدم ثبوته في الخارج مرجعه الى ذهاب الملكية المتحققة بسبب صحيح بلا موجب و الالتزام بتبدل صفة الملكية الى صفة الحقية ايضا بلا موجب و الالتزام بتبدل الملك الحقيقي الى الملك التقديري انما ايضا بلا موجب و عليه فاما ان يبقى الملك في الذمة او يتعين في الخارج بعد فرض ضرورية اناطة التعيين بقبض الدائن و دفع هذا الامر الضرري عين سقوط ولاية الدائن على التعيين بخلاف رفع الضرر باحد الوجوه المتقدمة فان ثبوتها بمجرد ضرورية الاناطة اجنبى عن رفع الأمر الضرري و كل من تلك الحيثيات يحتاج الى موجب لادليل عليه.

قوله في صفحة ٣٠٦، س ١٤: «و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا... الخ».

و في تعليقة الاصفهاني رحمته: اما بناء على كونه ملكا للدائن فلاشكال فيه و اما بناء على بقاء ملك المدينون فتلفه من الدائن مورد الأشكال و يوهم انتقاض قاعدة الخراج بالضمان و ظاهر عبارة المصنف ان القاعدة المزبورة غير جارية هنا لانها غير منافية للتفكيك بين النماء و الخسارة كما في غير المقام و سرّه واضح مما قدّمناه فان النماء للعين و تلف العين من المدينون و نمائها له و تلف الحق من الدائن و هو لانماء له حتى يكون مورداً لقاعدة الخراج



بالضمان... الخ.

### في حقيقة الربا:

قوله في صفحة ٣٠٦، س ٣١: «راجعة الى جعل الزيادة في مقابل امهال المقرض... الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته: ان محل الكلام هنا عام لا يختص بمورد دون مورد و مقتضى القاعدة هو ان شرط الزيادة بازاء التأجيل اذا وقع في ضمن المعاملة الاولى لا يوجب الربا ايضا بحسب قاعدة الربا في المعاملات المبنى على شرائط خاصة فالزيادة الحكيمة وان كانت كالزيادة العينية في ايجاب الربا الا انه في المورد القابل لجريان الربا فيه كما اذا باع منّا من الحنطة بمثلها الى اجل فانه كالبيع بمّتين من الحنطة لافيا اذا باع منّا منها بدرهمين الى اجل او بدرهم بشرط زيادة درهم الى شهر و بالجمله فشرط الزيادة الى اجل بما هي زيادة ليس من الربا المحرم في باب المعاملات نعم في القرض مطلق شرط الزيادة ربا محرم و ربما امكن التعميم الى الشرط في ضمنه والشرط الذي له مساس به ولو في خارجه نظرا الى ماورد من ان الربا من ناحية الشروط انتهى.

حاصله: ان مقتضى تعريف الشيخ للربا ان شرط الزيادة بازاء الاجل في بيع الحنطة بغير جنسها ربا محرم مع انه ليس كذلك اذ الدليل الدال على ان شرط الزيادة ربا محرم اختص بباب القرض او معاملة الجنس الربوي بمثله.

و فيه: انه لو سلم اختصاص الدليل المذكور بباب القرض او معاملة الجنس الربوي بمثله يكفي في التعميم صدق الربا على الشرط المذكور في بيع الحنطة بغير جنسها فيشمله عموم قوله حرم الربا.

**اللهمّ إلا أن يقال:** ان كلام الشيخ منصرف الى محل قابل وهو ما اذا كان العوضان متجانسين وكان الثمن حالاً لان المسألة في الدين الحال فلايشمل ما اذا جعلت الزيادة بعنوان الشرطية بدل المبيع اذ قبل شرطية الزيادة لادين حال و انما بعدها يثبت الدين الحال نعم لو

كانت الشرطية بعد وقوع المبادلة كشرط تسليم العوض في بلد خاص كأن يقال؛ بعتك هذا بدرهم وان اخرت الى شهر في اداء الدرهم فعليك درهم اخر، ثم يقول المشتري قبلت هذا بخلاف ما اذا قال بعتك بدرهم بشرط زيادة و درهم الى شهر في مرحلة واحدة فافهم اذ مورد كلامه وان اختص بالدين الحال و لكن معنى الذى حكاه للربا لا يختص به بل يعم ما اذا كانت الشرطية بعنوان بدل المبيع ايضا فانه جعل الزيادة في مقابل الامهال الا ان يقال: ان الشرطية بعنوان بدل المبيع في قوة بيع جنس واحد بثمن بعضه نقد و بعضه الاخر النسبية و المعنى الذى حكاه للربا لا يشمل النسبية كما لا يخفى. ثم انك عرفت لاحاجة الى دلالة الدليل الخاص في المقام بعد عموم قوله و حرم الربا و صدق الربا عليه.

### في مورد نزول آية تحريم الربا:

قوله في صفحة ٣٠٦، س ٣٤. «و ان مورد نزول قوله تعالى ... الخ»

و فيه: ان ما عن مجمع البيان مرسل لاعتبار به و على تقدير التسليم فلاوجه لاختصاص الاية بما اذا كان التراضى بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه بل يعم التراضى بزيادة في مقابل الاجل من ابتداء الامر فيشمل كل قرض ربوى نعم يمكن القول بادراج الزيادة في مبادلة المتجانسين تعبداً لانه ليس عندهم من الربا و كان من المصايق الحقيقية و اما قولهم بان البيع مثل الربا فلعلهم يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن في حال بيع شئ نسبية كالزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين او عند اعطاء شئ بعنوان القرض و مع ذلك يجوز البيع نسبية فاجاب الله تعالى عنه بقوله «و احل الله البيع و حرم الربا» يعنى به ان النسبية كانت بيعا و لازيادة في البيع نسبية على راس المال بخلاف القرض فان الزيادة بازاء الاجل في القرض زيادة على راس المال و الاجل في البيع نسبية من دواعى ازدياد الثمن في مقابل المثلن و لا مقابلة بينه و بين اجزاء الثمن كما لا يخفى.

و اما ما في تعليقة الاصفهاني رحمته بعد نقل ما عن مجمع من انه على فرض تسليمه لا يقتضى

الأحرمة الزيادة بالاجل بعد البيع لاحرمة الزيادة في ضمن البيع بالشرط والألم تكن مقابلة بين البيع و الربا بل بين البيع بزيادة بلاشرط و البيع بزيادة بشرط، ففيه ما لا يخفى لما عرفت من عدم اختصاص الآية بما اذا كان التراضى بعد حلول الدين على تأخيره الى اجل بزيادة فيه مضافا الى صدق الربا على شرط الزيادة بازاء الاجل في ضمن البيع و لو كان البيع بيع غير المتجانسين و اما المقابلة بين البيع و الربا فلما قرر في محله من ان البيع في البيع الربوى ليس باطلا و انما الباطل هو الربا و هو الزيادة فعلى تقدير صحة البيع لوجه لمقابلة البيع بزيادة بلاشرط و البيع بزيادة بشرط بل اللازم هو المقابلة بين البيع و الربا و الحكم بصحة البيع اينما كان و حرمة الربا اينما كانت.

### في الحيل المذكورة لحلية الربا:

قوله في صفحة ٣٠٧، س ٦: «و يدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة... الخ».

و حكي استاذنا الاراكي مدّ ظله عن استاذه الحائري رحمته الله الاشكال في شرط القرض في ضمن المعاملات المحاباتيّة كالبيع او الهبة و العارية و الاجارة و هو ان الشرط ان كان شرط الفعل لاشترط النتيجة يدرج القرض في القرض الذى يجزّ نفعا لان المعاملة المشروطة خيارى عند تخلف شرطها ففعل القرض يوجب تثبيت المعاملة و من المعلوم ان تثبيت المعاملة بزيادة حكيمية و نفع حكيمى و اما اذا كان الشرط شرط النتيجة كان يشترط في ضمن المعاملة بشرط ان يكون الدين الحال مؤجلا فلما منع منه لان لزوم المعاملة يحصل في عرض لزوم الشرط بادلة لزوم المعاملة و الشرط و لا توقّف للزوم المعاملة على تحقق ما اشترط في ضمنه و على ما ذكر تحمل الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في المقام (بل الاخبار الواردة في جواز العينة ايضا لان المعاملة فيها ايضا مشروطة بتأخير الطالب و امهاله في اخذ طلبه و ان لم يذكر في متن العقد اذ المعاملة مبنية عليه هذا) و يمكن ان يقال:

ان شرط الفعل في ضمن العقد لا يوجب شرط قرض يجر نفعاً لان جر نفع القرض باعتبار حكم تخلف الشرط متفرع على شرط القرض في ضمن العقد و مترتب عليه و ما يتفرع على الشرط لا يؤخذ في نفس الشرط فلا يشترط في ضمن العقد الأ نفس القرض و اما ايجاب نفعه فهو من آثار الوفاء بالشرط كما لا يخفى و عليه فلا اشكال من هذه الجهة لافي الاخبار الواردة في المقام و لافي الاخبار الواردة في جواز العينة كما هو المترأى من عبارة اداب التجارة للمحقق البهبهاني رحمته الله و ان علق عليه الميرزا السيد حسن الشيرازي رحمته الله بان العبارة غير صافية نعم يشكل من جهة اخرى و هو ان الحيل المذكورة في الربا يصدق عليها الربا و ان كانت عنوانا غيرها كما ذهب اليه السيد المجاهد الامام الخميني مد ظله في كتابه البيع و اما الاخبار فهي مع كونها مخالفة للكتاب و السنة فلعلها محمولة على صورة الاضطرار و نحوه و المسألة محتاجة الى تحقيق زائد فتدبر جيداً.

### في جواز العينة اذا كانت بلا اشتراط:

قوله في صفحة ٣٠٧، س ١١: «مسألة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل... الخ»  
و لا يخفى ان المصنف ذهب الى جوازه تبعاً للمشهور مستدلاً بالعمومات المجوزة كتاباً و سنة و عموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار و اما الاخبار المعارضة فمنها: رواية (١) خالد بن الحجاج و هي لا تقاوم في مقابل الادلة المجوزة فلتحمل على الكراهة و ان استعملت جملة لاخير في الحرمة احياناً كقوله تعالى «لاخير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف» و لذا قال الشيخ رحمته الله و على فرض الدلالة فتعليل المنع بانه لاخير فيه من امارات الكراهة فالجمع بينهما و بين ساير الروايات المجوزة يقتضى حملها على الكراهة هذا مضافاً الى انه لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ فان المراد من الطعام في قوله و لكن عندى طعام فاشتره منى ليس الطعام المبيع و الا لآتى به باللام و قال و لكن عندى الطعام

(١) الوسائل / الباب ١٢، من أبواب السلف، ح ٣.

فورد الرواية غير فرض المسألة من جواز بيع المبيع الشخصى من بايعه بجنس الثمن بل هو بيع طعام اخر غير المبيع بجنس الثمن و لا اشكال في جوازه على ان خالد بن الحجاج لم يوثق فلا عبرة بروايته فتدبر جيّدا.

و منها: رواية عبد الصمد بن بشير<sup>(١)</sup> و هي ايضا تدل على الجواز لأطلاق قوله خذ منه بسعر يومه على جواز اشتراء الطعام المبيع بجنس الثمن سواء ازداد سعر يومه او ساوى او نقص و اما قوله لا تاخذ منه حتى يبيعه و يعطيك فهو ارشاد الى طريق اخر لما رأى الأمام ان البايع كره ان يشتري الطعام المبيع بازيد من قيمته فلا يفيد النهى المولوى و المنع عنه حتى يعد من المعارضات نعم حيث قال الراوى للامام افهم بصيغة الامر تخيّل ان الامام غضب و قال لا تاخذ... الخ و قال ارغم الله انى رخص لى فرددت عليه فشدد على كما فعل بنى اسرائيل لما سئلوا عن صفات البقرة و لكنه تخيل فاسد من الراوى و انما اراد الامام ان ينصب له طريقا اخر و ليس الاحكام مجعول للامام حتى يغضب و يشدّ عليه و انما الامام بين الاحكام المودعة عنده و كيف كان فالرواية باعتبار قوله خذ منه بسعر يومه من الروايات المجوزة بناء على ان المراد من الاخذ هو الاعم من البيع و لا اختصاص له بالوفاء و اما احتمال ارادة الفسخ من قوله خذ... الخ يدفعه اطلاق قوله بسعر يومه سواء زاد او نقص عن قيمة حال المعاملة الاولى اذ لا تجوز الزيادة و النقص في مورد الاقالة و الفسخ فتدبر جيّدا.

قوله في صفحة ٣٠٧، س ٣١. «و اعلم انه قال الشيخ<sup>(٢)</sup>... الخ»

اراد الشيخ<sup>(٢)</sup> توجيه كلام الشيخ في النهاية و سكت عن تحليله مع انه نفسه لم يقبل هذا التوجيه و انما الاقوى عنده ما ذكره في صدر المسألة و حاصل التوجيه المذكور انّ الشيخ لعله استفاد حكم مسألة النسبة من مسألة السلم مستدلا برواية على بن جعفر<sup>(٢)</sup>.

قال سألته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة يأخذ بقيمته دراهم قال اذا قوم

(١) الوسائل / الباب ١٢، من ابواب السلف، ح ٥.

(٢) الوسائل / الباب ١١، من ابواب السلف، الحديث ١٢.

دراهم فسد لان الاصل الذى يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم الحديث حيث دلت على قاعدة كلية وهى ان عوض الشئ الربوى لا يجوز ان يعوض بذلك الشئ بالزيادة او النقيصة حيث ان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل الطعام دراهم بزيادة او نقيصة لان مرجعه الى بيع الدراهم بالدراهم مع الزيادة او النقصان هذا في السلم وهكذا اذا باع طعاما بدراهم بنسيئة لا يجوز له ان ياخذ عوض الدراهم طعاما بزيادة او نقيصة لان مرجعه الى بيع الطعام بالطعام و تعتضد هذه الرواية برواية<sup>(١)</sup> مؤتقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق وان قال خذ منى بسعر اليوم ورقا فلا ياخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقاً لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون.

وبرواية<sup>(٢)</sup> مؤتقة محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام: في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه قيمة وصيفك اليوم ورقا قال فقال لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذى اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا.

وحملها على خصوص الفسخ الذى لا يستحق الا راس ماله مع ان اخذ الورق قابل لان يكون من باب البيع او من باب الفسخ او من باب الوفاء لا وجه له.

وبرواية ١١/١ و ١١/١٦ و لكن يعارض هذه الاخبار مؤتقة ابا بن عثمان عن بعض اصحابنا عن ابي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلم الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندى طعام و لكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه فقال لا باس بذلك.<sup>(٣)</sup>

ومؤتقة صفوان عن العيص بن القاسم عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالت عن رجل اسلف رجلا دراهم بجنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام و وجد عنده دواب و متاعا و رقيقا

(١) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف الحديث، ح ١٥.

(٢) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ٩.

(٣) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ٥.

يجل له ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعا.<sup>(١)</sup>  
 ورواية حسن بن علي بن فضال<sup>(٢)</sup> و موثقة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن  
 رجل باع طعاما بدراهم فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني  
 طعاما قال لا باس انما له دراهمه ياخذ بها ما شاء» بناء على ان قوله ياخذ بها ما شاء اعم  
 من البيع.<sup>(٣)</sup>

و رواية علي بن محمد<sup>(٤)</sup> و صحيحة عبدالصمد بن بشير بناء على ان المراد من قوله لا تاخذ  
 منه حتى يبيعه ارشاد الى احد الطرفين من جواز اخذ الطعام بسعر يومه و من جواز الصبر  
 حتى يبيع الطعام و يعطى الدراهم.<sup>(٥)</sup>

و مقتضى الجمع بين هذه الاخبار هو حمل الاخبار المانعة على الكراهة جمعا بين الطرفين و  
 المراد من قوله فسد في رواية علي بن جعفر هو الفساد اللغوي لا الاصطلاحي فهو مقابل  
 الصلاح لا الصحة فكل معاملة ترجع الى اشتراء الجنس الربوي بمثله تكره و لعله لشباهته  
 بالربا فالمستحسن ان يجتنب عن مثل ذلك فتدبر جيّدا.

### في ممنوعية العينة اذا كانت مع اشتراط:

قوله في صفحة ٣٠٨، س ١٣: «و اما الحكم في المستثنى... الخ».

وقدمرّ التفصيل في الشرط السابع من شروط صحة الشرط، و الذي ينبغي ان يقال: هنا ان  
 عنوان بيع الشئ من مالكة لو اريد به نفس العنوان من دون ارادة البيع من ذات المالك قبلا  
 كما هو الظاهر من عبارة المصنف عليه السلام فهو غير معقول و لا يصير معقولا بالتوقف حتى يشكل

(١) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ٦.

(٢) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ٨.

(٣) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ١٠.

(٤) الوسائل / الباب ١١، من أبواب السلف، ح ١١.

(٥) الوسائل / الباب ١٢، من أبواب السلف، الحديث ٥.

بان لازم التوقف هو الدور اذ لامعنى لبيع مال المالك من المالك بالفعل، نعم بناء على مفسدية شرط الفاسد تتوقف صحة العقد على عدم كونه فاسدا اذ المفسد في حكم المانع و من المعلوم انّ عدم المانع من شرائط تحقق الشيء و لكن توقف صحة العقد على صحة الشرط ليس توقفا وجوديا لان صحة العقد منوطه بوجود التراضى و مع تقييد التراضى بالشرط الفاسد لاتراضى بناء على هذا القول من مفسدية شرط الفاسد فاذا لم يكن الشرط فاسداً بل صحيحاً كان العقد صحيحاً لوجود ما انيط به من التراضى فصحة العقد مع صحة الشرط متلازمان في الوجود.

و كيف كان فصحة العقد متلازمة مع صحة الشرط و عليه فصحة العقد متوقفة على عدم فساد الشرط توقفاً تلازمياً و اما الشرط المذكور من بيع الشيء من مالكة بالفعل فهو امر مستحيل و لا يمكن ان يزول استحالته و اما مع اشتراط انتقال المبيع الى البايع فان اريد منه انتقال المبيع الى ذات المالك فهو في نفسه معقول و لكن ذلك في آن انتقال المبيع الى المشتري غير مقدور اذ يستحيل دخول المبيع في ملك المشتري و خروجه عنه الى البايع في آن واحد فالشروط المذكور ولو كان بنحو شرط النتيجة فليحمل على الان المتأخر عن ملكيته بدلالة الاقتضاء كما ان قول البايع ذى الخيار وهبت ما بعته اذ الهبة لاتعقل الاً بالفسخ فقوله وهبت يدل على تقدم الفسخ ولو آناً ما حتى تصح الهبة بدلالة الاقتضاء و عليه فالانتقال الاوّل موضوع الانتقال الثانى فلا يلزم المحال و مما ذكر يظهر ما في دعوى عدم القصد اذ القصد لا يتمشى اذا كان الشرط غير معقول و اما مع حمله على المعقول فلا وجه لعدم القصد مع وجود اغراض عقلائية للشرط كما لا يخفى.

فالعمدة في المقام بعض النصوص الواردة في العينة كرواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبدالله عليه السلام يبيئنى الرجل فيطلب العينة فاشترى له المتاع مراجه ثم ابيعه اياه ثم اشتره منه مكافى قال اذا كان بالخيار ان شاء باع و ان شاء لم يبيع و كنت انت بالخيار ان شئت اشترت و ان شئت لم تشتت فلا باس فقلت اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد و يقولون ان جاء به



بعد اشهر صلح قال انما هذا تقديم و تاخير فلا باس.

فان المستفاد منه ان مع الاشتراط لا يصح اذ البأس ظاهر في الحرمة والحرمة في المعاملات ظاهرة في الحرمة الوضعية ولكن يمكن ان يقال: ان رواية حسين بن المنذر في مقام المنع عن العينة اذا كانت مع الشرط او التباني عليه لصدق الربا عليه كما تدل عليه رواية الشيباني قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يبيع البيع و البايع يعلم انه لا يسوى (انه لا يبيع بقيمته بل بازيد منها) و المشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه فيشتره منه قال فقال يا يونس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لجابر ابن عبدالله كيف انت اذا ظهر الجور و اورثهم الذل قال فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان و حتى يكون ذلك بابي انت و امي قال اذا ظهر الربا يا يونس و هذا الربا فان لم تشتره رده عليك؟ قال قلت نعم قال لا تقربنه فلا تقربنه.

فالعينة و هي ان يبيع المقرض شيئا بازيد من قيمته نسية على المقرض ثم يشتري منه الشئ باقل نقدا عند اعطاء القرض او عند تمديد الاجل و مقتضى الجمع بين رواية حسين بن المنذر و غيرها من اخبار العينة هو الحكم بحرمة العينة و بطلانها فيما اذا اشترط في ضمن المعاملة الاولى المعاملة الثانية لصدق الربا.

و اما اذا لم يشترط و لم يبنيا عليه فلا باس و اما اذا لم يكن في البين قرض او تمديد في الاجل فالروايات العينة و رواية حسين بن المنذر اجنبية عنه فشرط بيعه ثانيا منه في البيع الاول لا اشكال فيه هذا مضافا الى ضعف رواية حسين بن المنذر و عدم ثبوت الجابر لعدم ثبوت الشهرة اولا و عدم ثبوت استناد المشهور لو ثبت اليها ثانياً لاحتمال استنادهم الى الوجوه العقلية.

على ان الظاهر منها هو بطلان البيع الثاني كما يشهد به بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ولكن يمكن المنع حيث ان السؤال عن صحة العينة و هي مجموع البيع الاول و الثاني لخصوص البيع الثاني و ظاهر الجواب من دون قيد و شرط هو انه جواب لذلك السؤال و لعل اهل المسجد ايضا قالوا كذلك و كيف كان فما ذكرنا في الرواية هو اولى من هذا

الاشكال الاخير الذى اعتمد عليه المصنف رحمته.

و اما روايتى على بن جعفر ففى جامع المدارك انّ قوله على المحكى «اجمل» يمكن ان يكون راجعا الى البيع و الاشتراء و يمكن ان يكون راجعا الى خصوص الاشتراء و الظاهر ان الجواب راجع الى المجموع.

و فيه: ان في الروائين ضعفا من جهة السند هذا مضافا الى ان مقتضى الجمع بينها و رواية حسين بن المنذر و رواية الشيبانى هو ان العينة التى اشترط البيع الثانى في البيع الاول لتحصيل الزيادة في القرض الابتدائى او في تاخير الدين من مصاديق الربا و روايتى على بن جعفر متعرضان للعينة و حملها على المراجعة كما اذا اراد البيع براس المال مع ربح و توسل بالحيلة لأزدبازد الربح بان يبيع ما اشتراه بمائة من غلامه و يشتريه منه بمائة و خمسين ثم يبيعه مراجعة حمل المطلق على النادر هذا مضافا الى ان مورد الرواية بالعكس لانه يبيع بالأكثر و شراء بالاقل فتدبر جيّدا.

ان قلت: هذه الروايات ضعيفة فلا تدل على حرمة العينة قلت: نعم و لكن يكفى في حرمتها ان اشترط في البيع الاول او كان البيع مبنياً عليه صدق الربا عليه و رواية الشيبانى و ان كانت ضعيفة و لكن قرينة على صحة صدق الربا على العينة التى كانت مبنية على الاشتراط لان الراوى نقل ذلك و لم ينكره من استمع من اهل اللغة العربية و كيف كان فلا دليل في المقام يدل على بطلان البيع الاول اذا اشترط فيه بيعه ثانيا من بايعه مادام لم يكن في مقام اعطاء القرض او تمديد الاجل بزيادة كما اذا كانت المقصود من ذلك ازدياد الربح بان يبيعه من غلامه بشرط ان يبيعه باكثر و غير ذلك من الدواعى العقلانية فتدبر جيّدا و بالجملة فلان من اشتراط البيع الثانى من البايع في البيع الاول ما لم تكن عينة و عليه فالحكم في المستثنى منه و المستثنى واحد و هو الجواز.

قوله في صفحة ٣٠٩، س ٤: «نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية... الخ»

حاصله بعد رد الأشكالات السابقة هو ان الرواية اجنبية عن المقام اذ الكلام في المقام وقع

في صحة البيع الاول من جهة اشتراط البيع الثاني و الرواية متعرضة لحكم البيع الثاني.  
 قوله في صفحة ٣٠٩، س ٦: «لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه... الخ»  
 اذ الرضاية بالبيع الثاني من باب كونه شرطا في ضمن البيع الاول فالرضاية متقيدة بعنوان  
 كون البيع الثاني شرطا في ضمن البيع الاول مع ان الشرط فاسد تعبدا او لعدم ذكره في متن  
 العقد فلاطيب له بالبيع الثاني مع قطع النظر عن كونه شرطا و حيث كان تقيد الرضاية  
 بعنوان كون البيع شرطا حيثية تقييدية لاتعليلية فلارضاية له بمطلق البيع و مع عدم  
 الرضاية فلايصح البيع الثاني كما ان صاحب دار اذا قال لمن اراد ان يدخل فيها ادخل ايها  
 الصديق لايجوز له ان يدخل فيها لتقيده رضايته بعنوان الصديق هذا بخلاف ما اذا قال له  
 ادخل لانك صديق فان رضايته ليست متقيدة اذ رضى بدخوله من دون اخذ عنوان في  
 الماذون فتدبر جيّدا فالاولى ان تحمل عبارة الشيخ على ما ذكر لاعلى ان مراده ان البيع  
 الثاني اكرهى و الجائى لكونه مشروطا في ضمن البيع الاول اذ لا يضر ذلك و الا فلايجوز  
 اشتراط البيع مطلقا ولو كان بيع غير ما باعه اولاً و هو كما ترى فلتحمل العبارة على ما ذكر  
 و ان لا يخلو كلامه عن مويدات لحمل عبارته على ان مراده هو ان البيع الثاني اكرهى و  
 الجائى.

قوله في صفحة ٣٠٩، س ٩. «فهى اظهر... الخ».

ولعله من جهة ان مفهوم قوله «اذا لم يشترط و رضيا» هو انه اذا اشترط ولم يرضيا فالرواية  
 تدل على ان مع الشرط لارضاية بالبيع الثاني و فيه: ان المشتري فيما اذا باعه البايع شيئا  
 نسية بالايزيد رضى باشتراء البايع منه ذلك الشئ بالاقبل نعم لا يرضى البايع به كما ان  
 المشتري لا يرضى بالبيع الاول من دون ضم البيع الثاني و كيف كان فلايعد دعوى ظهور  
 قوله «ايحل» في انه راجع الى المجموع من البيع الاول و الثاني.

قوله في صفحة ٣٠٩، س ١١: «و هذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء... الخ».

اي عدم الطيب لا يكون الا لعدم وجوب الوفاء اذ مع عدم وجوب الوفاء لعدم تحقق

الشرط في ضمن العقد او لعدم صحة الشرط تعبدا لارضاية بالبيع الثانى اذ رضايته به مقيدة بكونه شرطا واجب الوفاء مع انه ليس كذلك ولا يخفى عليك ان توجيه الرواية بما ذكر مع ان ظاهر قوله «ايحل» هو رجوع الجواب الى المجموع من البيع الاول و الثانى لا يخلو عن تعسف.

قوله في صفحة ٣٠٩، س ١٣: «و عدم طيب النفس لا يقدر... الخ»

هذه العبارة مشعرة الى ان في مثل نذر البيع لا يضر وقوع البيع عن إكراه للنذر السابق لوجوب الوفاء به هذا بخلاف المقام اذ لا يجب الوفاء بالشرط لما ذكر من انه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لفساده شرعا لا يجب الوفاء به.

قوله في صفحة ٣٠٩، س ١٦: «لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط... الخ».

لجواز اقدامهما على الحكم العرفي.

### في حقيقة القبض:

قوله في صفحة ٣٠٩، س ٣٤: «بل التحقيق ان القبض مطلقا... الخ».

و لا يخفى ان القبض هو الاستيلاء بالفعل و من المعلوم انه غير الاستيلاء بالقوة و لذا يمكن ان تتحقق التخلية و لا يتحقق القبض فاذا خلى بين المشتري و المال فالمشتري حينئذ ملك ان يقبض و لكن بعد لا يصدق القبض ما لم يستول عليه بالفعل و حديث الملازمة بين التخلية و القبض كما ترى و منشأه هو الخلط بين الاستيلاء بالقوة و الاستيلاء بالفعل اذ التخلية لا تنفك عن الاستيلاء بالقوة و اما القول بان القبض الذى هو المبدء باعتبار قيامه بالبايع قيام صدور يعبر عنه بالاقباض و باعتبار قيامه بالمشتري قيام حلول يعبر عنه بالقبض كالايجاد و الوجود متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار.

ففيه: ان قياسهما بالايجاد و الوجود في غير محله لان اليجاد و الوجود متحدان و انما الاختلاف بينهما بالاعتبار هذا بخلاف القبض و الاقباض لانها متعددان اذ الأقباض فعل البايع و القبض فعل اختياري للمشتري و ليس القبض فعل طبيعي بدون وساطة الاختيار

ولذا يكونان غير متلازمين فضلا عن ان يكونا واحدا حقيقة و مختلفين اعتبارا فقد يقبض الشئ من دون اقباض من احد كما انه قد يتحقق الاقباض من دون تحقق القبض كما لو جعل شيئا في حال نوم الشخص في قبضته اذ لا يتحقق منه الاخذ بقبضته بل يقع فيها هذا. وفي جامع المدارك يمكن ان يقال: الظاهر ان الاقباض والقبض كالكسر والانكسار لا ينفكان فالتخليية بدون تحقق الاستيلاء لا يكون اقباضا حقيقة نعم يمكن تحقق الاستيلاء بدون الاقباض فان كان الاقباض متعلقا للحكم التكليفي يكون التكليف مشروطا كوجوب اكرام زيد مثلا فالاكرام واجب ولا يتحقق بدون وجود زيد فالتخليية بدون استيلاء الطرف ليس اقباضا ففي صورة الغصب ان كان الواجب على الغاصب الاقباض فلا بد ان يكون مشروطا بحضور المغصوب منه ولا يبعد لزوم احضاره مع التمكن بحيث يكون اللازم عليه كل ما يتوقف عليه الاقباض وكان داخلا في قدرته وكان التكليف بالنسبة الى ما هو خارج عن قدرته مشروطا.

و فيه: ان الاقباض بمعنى جعل الشئ في قبضته اختيارا ليس موضوعا لحكم حتى يمكن تصور التكليف به مع دخالة الفعل الاختياري من الغير بنحو الواجب المشروط بمعنى وجوب الاقباض عند ارادة الغير للقبض واما التادية في قوله «على اليد ما اخذت حتى توديه» او الرد في قوله «المغصوب مردود» فلا يدل على ازيد من رفع اليد المحقق للاستيلاء بالقوة هذا مضافا الى ان الاقباض بالمعنى المذكور لا يكون مع القبض متحدا كالكسر والانكسار لانها فعلين من فاعلين بخلاف الكسر والانكسار فانها فعل واحد و انما الاختلاف بينها بالاعتبار.

وكيف كان فالقبض عرفا ظاهر في الاستيلاء بالفعل نعم يختلف الاستيلاء بحسب اختلاف الاشياء فالأخذ باليد قد يكون من محققات الاستيلاء بالفعل وقد لا يمكن ذلك وقد لا يحتاج اليه في تحقق الاستيلاء بالفعل و من ذلك يعلم انه لا بعد في صدق الاستيلاء بالفعل فيما اذا سلم البايع مفتاح الدار التي باعها الى المشتري و هكذا لا بعد في صدقه فيما اذا اعطى

البايع الى المشتري سند اخذ المتاع من مخزن الامتعة فافهم و اغتتم.  
و كل مورد اعتبر فيه القبض بعنوانه يكون معناه ما ذكر من الاستيلاء بالفعل كما في القبض  
في الرهن و في الهبة و في الصرف و اما فيها لم يعتبر فيه عنوان القبض فلا يتوقف على  
الاستيلاء بالفعل كرد المغصوب او التادية المغيثة بها اليد و التسليم الذى يقتضيه عقد البيع  
بقول مطلق بل يكفى فيه تمكين مالكة و جعله بحيث يمكن له ان يستولى عليه.  
فينبغى ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة فان تعلق على القبض فيؤخذ بمفهومه  
العري مالم يعارضه دليل اخر و ان تعلق على التخلية و الاستيلاء بالقوة و فعل البايع فيكفى  
فيه بمجرد التمكين.

و مما اعتبر فيه القبض بعنوانه هو الخروج عن ضمان المبيع حيث كان ظاهر النبوى صلى الله عليه وسلم  
«كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» هو ان رفع الضمان بقبض المشتري و مقتضاه  
هو عدم رفع الضمان مالم يستول عليه المشتري بالفعل و لكن تعارضه رواية عقبه بن خالد  
عن ابي عبدالله عليه السلام «في رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده و لم  
يقبضه قال: آتيك غدا ان شاء الله فسرقت المتاع من مال من يكون؟ قال من مال صاحب  
المتاع الذى هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع  
ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه»

بدعوى ان ظاهرها هو ان رفع الضمان بتخلية البايع فان ظاهر قوله «حتى يقبضه» و ان كان  
موافقا لظاهر النبوى لان الاقباض بمعنى جعل الشئ في قبضته لا يتحقق الا ان عطف  
قوله عليه السلام «و يخرج من بيته» على قوله «يقبض المتاع» يوجب صرف ظهور الاقباض عما  
هو ظاهر فيه و يجعله بمعنى التخلية الصرفة لانه ظاهر في كونه تفسيرا له و حينئذ فان قلنا  
بان رواية عقبه لاتعارض مع النبوى لاجمالها من جهة مصادمة ظهور قوله «حتى يقبض  
المتاع» مع ظهور قوله «و يخرج من بيته» كما في جامع المدارك فلا كلام في ان رفع الضمان  
منوط بتحقيق الاستيلاء بالفعل و ان قلنا بان قوله «حتى يخرج من بيته» تفسير للاقباض و

لذا قال بعده «فان اخرجته من بيته» من غير ذكر القبض فالرواية تدل على كفاية اخراج المتاع عن تحت استيلائه و سلطنته في رفع الضمان فيعارض مع النبوى.

اللهم إلا أن يقال: بان مقتضى الجمع بين صدر رواية عقبة و ذيلها يقتضى ارادة الاخراج الملازم للوصول الى المشتري لان قوله في الصدر و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده و لم يقبضه ظاهر في ان المراد من القبض هو الاستيلاء الفعلى الخارجى و الأفتراك المتاع عنده باختياره يتضمن السلطنة و الاستيلاء بالقوة على الترك و الاخذ و مع هذا الاستيلاء نفى عنه القبض فيعلم منه ان القبض غير الاستيلاء بالقوة و التخلية و رفع اليد و عليه فيكون المراد من قوله «حتى يقبض المتاع الخ» يقبض من القبض و كان الفاعل هو المشتري كما ان الاخراج المعطوف على القبض ايضا فعل المشتري و تصرفه في المبيع و لكن اجاب عنه السيد المجاهد الأمام الحمينى مدّظله في كتابه البيع بما هو لفظه: و انت خير بما فيه ضرورة ان القدرة على سلب استيلاء الغير غير الاستيلاء على المتاع و مفاد الرواية ان المشتري بعد الاشتراء ترك المتاع على حاله تحت استيلاء البايع و ان كان قادراً على سلبه و مثل ذلك لا يكون قبضاً و لم يقل احد ممن يقول بكفاية استيلاء المشتري بكفاية القدرة على الاستيلاء انتهى. هذا مضافا الى ان وحدة السياق تقتضى رجوع الضمير في قوله «يقبض و يخرج» الى البايع كما ان مرجع ضمير هو و بيته هو البايع و ايضا لو كان مرجع الضمير في قوله «يقبض و يخرج» هو المشتري لكان الاولى ان يعبر بدل قوله «فاذا اخرجته من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه» بهذه العبارة فاذا اخرجته من بيته فهو ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه و التعبير باسم الظاهر مكان الضمير في غير محله.

و عليه فان قلنا: بان رواية عقبة شارحة للمراد من النبوى فلما عارضة و ان لم نقل به لعدم قرينة على كونها شارحة للنبوى دون العكس فرواية عقبة بن خالد تعارض مع النبوى و يدور الامر بين ان يحمل النبوى عليها بانه ذكر في النبوى ما هو مقارن غالبى للتخلية و بين ان تحمل رواية عقبة على النبوى بقرينة ظاهر النبوى بان تكون رواية عقبة واردة مورد

الغالب من ملازمة الأخراج للوصول الى المشتري و جعله في قبضته و مع عدم الترجيح يظهر من تقريرات المرحوم الميرزا النائيني رحمته ان المرجع هو الاصول و الاستصحاب يقتضى الضمان.

و فيه: ان المرجع هو عموم ما يدل على ان تلف المال من صاحبه اذ في الشبهات المفهومية يرجع الى عموم العام و في المقام كانت الشبهة في مفهوم القبض حيث انه مردد بين الاقل و الاكثر فان كان القبض مجرد الاستيلاء و التخلية كان مفهومه اقل و ان كان القبض هو الاستيلاء بالفعل كان مفهومه اكثر فالقدر المتيقن هو الاقل و يخصص العموم به فان تلف بعد التخلية و قبل استيلاء الخارجى الفعلى من المشتري كان ضمانه على المشتري فتدبر جيداً. و مما ذكر يظهر ما في جامع المدارك حيث قال و على فرض التساقت يشكل الرجوع الى الاستصحاب للاشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لما عرفت من ان المرجع هو عموم العام لان المقام من موارد الشبهات المفهومية فلا تصل النوبة الى جريان الاصل حتى يستشكل في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية هذا مضافا الى ما في هذا الاشكال لما قرر في محله من تعميم ادلة الاستصحاب و عدم اختصاصه بالشبهات الموضوعية.

و مما اعتبر فيه القبض الرهن لقوله تعالى «فرهان مقبوضة» و لكن يستشكل في دلالة على لزوم القبض في صحة الرهن من جهة قوله تعالى «و استشهدوا شهيدين من رجالكم الاية» حيث انه لا يلزم الاستشهاد و وحدة السياق تمنع الحمل على اللزوم و عليه فيمكن ان يكون التيد وارداً مورد الغالب و لموتقة محمد بن قيس «لارهن الآ مقبوضا» و ظاهرها نفي الصحة بدون القبض و ليس في هذا الباب شئ يدل على ان القبض مجرد الاستيلاء بلاساس تصرف خارجى بالعين حتى يتصرف به في القبض و اما القول بان القبض لم يعتبر فيه الا لاجل الاستيثاق و هو يحصل بمجرد الاستيلاء فلا حاجة الى الاستيلاء بالفعل و تصرف خارجى.



ففيه: ان القبض شرط شرعى ولا دليل على انه يعتبر فيه من جهة الاستيثاق و مما ذكر يظهر ما في تعليقه الاصفهاني رحمه الله حيث جعل القبض شرط لزوم الرهن مع ان الاستفادة من الادلة ان القبض بمعناه العرفي شرط لصحة الرهن و مما اعتبر فيه القبض الهبة و المشهور ذهبوا الى ان القبض شرط في صحة الهبة و عن جماعة كونه شرطا في اللزوم دون الصحة و تدل على كونه شرطا للصحة موثقة داود بن الحصين: «النحلة و الهبة مالم تقبض حتى يموت صاحبها؟ قال رحمه الله هي ميراث فان كان لصبي في حجره و اشهد عليه فهو جائز» اذ لو كانت الهبة صحيحة غير لازمة كان الوارث بالخيار و لم يتعين كون المال الموهوب ميراثا.

و تعارضها صحيحة ابي بصير عن ابي عبدالله رحمه الله: «الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت اولم تقسم و النحل لا تجوز حتى تقبض و انما اراد الناس ذلك فاخطأوا و خبر عبدالرحمن بن سيابة عنه رحمه الله ايضا اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها اولم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة» و اجيب كما في جامع المدارك: بان هذين الخبرين لا يقاومان ما دل على اشتراط القبض في الصحة للاعتضاد بعمل المشهور و لان مقتضاها عدم شرطية القبض اصلا لكونه شرطا في اللزوم و ظاهرهم الاجماع على الشرطية في الجملة و على تقدير المقاومة و المعارضة اللازم الرجوع الى الاصل و مقتضاه عدم حصول الملكية الا بعد القبض و بقية الكلام في محله.

و مما اعتبر فيه القبض الصرف و المشهور بل ادعى الاجماع على اشتراط القبض في المجلس و ظاهره ما استدل لهم هو اشتراط القبض في الصحة فقبل القبض لم تتحقق الملكية و حكى عن الصدوق رحمه الله انه لا يشترط التقابض في المجلس و بقية الكلام في محله.

قوله في صفحة ٣١٠، س ٢١: «أخذ كل شئ بحسبه و هو ما ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة» و ظاهره هو السلطنة الفعلية فلان كفى التخلية في تحققها مالم يقبل المشتري فاذا قبل تحقق السلطنة الفعلية و لولم يتصرف فيه تصرفا خارجيا فلا حاجة الى اضافة التصرف الخارجى و مما ذكر يظهر ما في عبارة المحقق الاصفهاني رحمه الله فراجع.

قوله في صفحة ٣١٠، س ٢٩: «و ليس الأ من كون ذلك قبضا للاجماع كما في المختلف على جواز بيع الطعام بعد قبضه... الخ».

فمن تعليق الجمعيين جواز بيع الطعام على القبض يستفاد أنهم فهموا من الروايات المذكورة ان القبض في المكيل او الموزون منحصر في الكيل او الوزن و لذا لم يعبروا عنها الا بالقبض و سياق اسناد الشيخ الى الشهيد الثاني ان الظاهر من عبارته ان القبض في المكيل والموزون لا يتحقق بالكيل او الوزن قبل العقد و لا بالاخذ بعد العقد و لا بالكيل قبل العقد و قبض المعقود عليه و لا بالتصرف في بعضه بل يبقى ضمانه على البايع حتى يكيله ثانيا او يزنه ثانيا و ان لم يرد بيعه ثانيا و بعبارة اخرى ظاهر عبارته و جماعه ان القبض في المكيل و الموزون سواء كان في البيع الاول او البيع الثاني بل في غير باب البيع لا يتحقق الا بالكيل او الوزن فهم استفادوا من النصوص قاعدة كلية في المكيل و الموزون و لكن سياق ما فيه ان القدر المتيقن من كونها قبضا فيما اذا باع شيئا مكايلة اى بعنوان الكيل ففى هذه الصورة لو اراد المشتري بيع هذا الشيء الجزئى الذى اشتراه مكايلة ايضا بعنوان الكيل لا يجوز له ذلك الا اذا كيل و اما حمل الروايات على ما اذا باع كليا ينافيه ظهور الروايات في ان الكيل او الوزن فعل المشتري اذ الكيل فيما اذا كان المبيع كليا فعل البايع عند حضور المشتري حتى يتشخص الكلى فتدبر جيدا.

**في منع كون القبض في المكيل او الموزون بالكيل او الوزن فقط:**

قوله في صفحة ٣١٠، س ٣٤: «و كيف كان فالاولى في المسألة ما عرفت... الخ»

و المحاصل أنه يمكن منع التعبد على ان القبض في المكيل او الموزون منحصر في الكيل او الوزن في باب البيع فضلا عن سائر الابواب بل الكيل او الوزن طريقان الى القبض فلا دليل على ان القبض في المكيل و الموزون منحصر في الكيل او الوزن ثم على تقدير التسليم فهو مختص بما اذا اشترى شيئا جزئيا مكايلة و باعه مكايلة ففى هذه الصورة يجب الكيل او

الوزن لرفع الحرمة او الكراهة التكليفية وليس الكيل او الوزن مصححاً للبيع الأول لانه متاخر عنه كما انه ايضا ليس مصححاً للبيع الثاني و الألامورد لاستثناء التولية بل هو تعبد لقابلية المبيع للبيع تكليفا و المراد من المكايلة هو ان يبيع الشئ الجزئى بشرط كونه كيلا معيناً او وزناً معيناً و اما ما اذا اخبر البايع بوزنه او كيله و اعتمد عليه المشتري او كاله او وزنه بحضور المشتري فكيله او وزنه لغو لاتشملة الروايات.

و ذهب الاصفهاني رحمته الله الى ان مورد الروايات ما اذا كان المبيع كلياً ذمياً او كلياً في المعين و القبض تعبد لتشخيص المبيع خارجاً قبل البيع الثاني و لكنه بعيد عن مساق الأخبار لظهورها في ان الكيل او الوزن فعل المشتري مع ان الكيل او الوزن فيما اذا كان المبيع كلياً فعل البايع لان تعيين المبيع بيده لا يبيد المشتري فافهم.

قوله في صفحة ٣١١، س ١٠: «كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز... الخ»

و قدمر انه لاحاجة في صدق السلطنة الفعلية الى فعل خارجي من النقل او غيره بل اللازم هو الاستيلاء الفعلي.

قوله في صفحة ٣١١، س ١٠: «و ان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية... الخ».

و فيه: انه ان ادى الثمن الى البايع و كان المبيع عيناً شخصية فليس للبايع منع المشتري بل لا يتوقف التصرف فيه على اذن البايع فاخذ المشتري مبيعه بدون اذن بايعه كما يوجب نقل ضمانه من البايع اليه كذلك يوجب جواز التصرف له نعم اذا لم يود الثمن فللبايع ان يحبس المبيع فلا يجوز للمشتري قبل اداء الثمن ان يتصرف فيه و اما ان نقله بلا اذن فهو لا يكفي لجواز التصرف لتعلق حق الغير عليه هذا بخلاف نقل الضمان من البايع الى المشتري فانه يحصل بمجرد نقل المبيع ولو كان النقل بلا اذن حراماً اذ يصدق القبض عليه و مع صدق القبض لا مجال لقوله «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» و لكن في تعليقه الاصفهاني رحمته الله: ان مع فرض عدم الاذن في النقل لم ترتفع الموانع المحقق رفعها للاستيلاء لحرمة تصرفه شرعاً فلاستيلاء حقيقة بل لالتحلية بمعنى رفع الموانع.

## القول في وجوب القبض:

قوله في صفحة ٣١٢، س ١٩. «لاقتضاء العقد لذلك... الخ».

البيع كالبيعة فكما انها مضافا الى البيعة الانشائية بيعة خارجية بحيث لولم يبايع من بايع له عدّ ناقضا لاعاصيا فقط كذلك البيع مضافا الى التملك في مقابل التملك التزام بالتسليم الخارجى في مقابل التسليم الخارجى و لذا اطلق عليه الاخذ و الاعطاء (داد و ستد) هكذا قال استاذنا الراكى مدظله ولكن يمكن ان يقال: ان صدق النقص فيما اذا بايع و عصى مسامحة و من باب تشبيهه العاصى بمن نقض البيعة و اما دعوى التزام التسليم المعاوضى في متن عقد البيع ففيه: ان الغالب عدم التفات المتعاقدين الى هذه الامور، اللهم إلا أن يقال: مقتضى الانصاف هو التزامهم بذلك كما التزموا بصحة العوضين و ان لم نقل بالتزامهم بما يساوى قيمته في باب الغبن كما يشهد له انهم لا يعطون العوض او المعوض الا اذا اطمأنوا باعطاء الاخر نعم يمكن ان يقال: ان ذلك من جهة بناء العقلاء على ذلك بعد تحقق البيع من دون التزام فيه بالتسليم المعاوضى و لكن الارجح هو القول بالالتزام لاطلاق الاخذ و الاعطاء على نفس البيع و كيف كان فله حق الحبس حتى يسلمه الاخر و مع ثبوت الحق لهما فان امتنعا عن الاقباض فللحاكم ان يجبرهما و ليس الاقباض واجبا فقط من باب كون المبيع ملكا للاخر و يجب اداء مال الغير و الا فيجب على الناس امرهما بالمعروف و النهى عن المنكر و لا يلزم رد الامر الى الحاكم.

ثم بناء على عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه كان لصاحبه استرداده لتقيد سلطنة الممتنع بالتزامه بالتسليم المعاوضى في متن العقد.

و اما نفوذ تصرفاته ففيه تفصيل فان كان التصرف متوقفا على القبض اى الاقباض كبيع الصرف او بيع المكيل او الموزون او السلم فلا ينفذ و اما ساير البيوع فلا مانع منه و احتمال ان

يكون الالتزام المذكور موجبا لكون المبيع او العوض متعلقا لحق الغير كحق الرهن مندفع بالاصل و اما لبس الثوب فلا مانع منه ولو في صلاته لانه ليس غصبا و ان كان لصاحبه استرداده نعم لو قلنا بان الامر بالشئ يستلزم النهى عن ضده يمكن القول بفساد صلاته في الثوب المذكور للدالة الشرعية الدالة على بطلان الصلاة اذا كانت متحدة مع المعصية و ان قلنا بحسب القاعدة بجواز اجتماع الامر و النهى.

قوله في صفحة ٣١٢، س ٣٣: «لم يكن له الحبس ايضا... الخ».

اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: انه صار من حين حلول الأجل مثل ما اذا لم يكن فيه التأجيل في ان مقتضى المعاوضة و الالتزام في ضمنها ان يكون لكل منهما الامتناع مع امتناع الاخر فتأمل. قوله في صفحة ٣١٣، س ٤: «و هذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى التسليم... الخ».

حاصل مراده ان وجوب التفريغ مطلوب اخر غير اصل التسليم فكما ان وجوب التسليم بالتزام، كذلك وجوب التفريغ بالتزام فهنا التزام بالتزام باصل التسليم و التزام بالتفريغ و عليه فلا يكون وجوب التفريغ شرطا بالنسبة الى اصل التسليم حتى لا يحصل التسليم بدون التفريغ و المراد من قوله فيما سياتى ان التسليم بدون التفريغ كالعدم فلعله من جهة الغرض الاقصى و الا فقد عرفت ان حصوله لا يتوقف على التفريغ.

و اما ما اورد عليه الاصفهاني رحمته الله من ان الالتزام الاخر بالتفريغ بلا موجب ففيه: ان خصوصيات المبيع ككونه مفرغا متعلقة للاغراض النوعية لنوع المتعاملين و لذا تكون بمنزلة القرينة النوعية على ارادتها في مورد العقد فيكون كالتوصيف المذكور او كالاتزام الضمني لها و من المعلوم ان تخلفها يوجب الخيار من جهة تخلف الوصف او الشرط لامن جهة الضرر الحالى كما يظهر من تعليقه الاصفهاني رحمته الله اذ الضرر الحالى مالم يكن كالوصف المذكور او الشرط المذكور في متن العقد لا اثر له لعدم شمول لاضرر لمثله بل غايته ان الضرر الحالى حرج لا الضرر لانه نقص في المال او النفس هكذا قال استاذنا الراكى مدظله.

قوله في صفحة ٣١٣، س ١٠: «و من ذلك يعلم عدم الاجرة... الخ».

أى من كونه كما لو وجدها مستأجرة وفيه كما في تعليقة المحقق الاصفهاني رحمته: ان القياس مع الفارق لان المنافع تدريجية الوجود واستيفائها خارجا ايضا تدريجى بخلاف استيفائها الاعتبارى فانه دفعى فان مالك العين يملك منافعها الابدية فعلا فله تملكها للغير فعلا فالعين المستأجرة عند انتقالها بالبيع غير واجدة للمنافع حتى تملك بتبع العين ليؤخذ بدلها بخلاف الارض المزروعة او المغروسة فيها فان استيفاء منافعها بالزرع والغرس استيفاء خارجى وبقائها في كل ان استيفاء لمنفعة الارض فلذا لا يقاس بالعين المستأجرة بل يستحق المشتري للاجرة مع اختيار البايع للابقاء وعدم اعمال المشتري للخيار.

### في التخيير بين الإبقاء والقلع:

قوله في صفحة ٣١٣، س ١٢: «فيتخير بين ابقائه بالأجرة و بين قلعه... الخ»

أى يتخير المالك البايع بين الابقاء والقلع ولعل الشيخ رجح هذا الاحتمال لانه لم يذكر وجه الاحتمالات الأ هذا الاحتمال فيشعر ذلك بأنه مرضى له و ذهب اليه المحقق الخراسانى في مسألة خيار الغبن وقواه المحقق الاصفهاني رحمته هنا وهناك و حاصله ان القلع ضرر و الارش تدارك له و لكن الابقاء الملازم لفوات منفعة الارض مع استحقاق الاجرة لا يكون ضروريا والتعبير بضرر فوات منفعة الارض مسامحة و حيث ان سلطنة المشتري على المنع من الابقاء كانت ضرورية على البايع فلذا كانت منفيّة و عليه فلاسلطنة للمشتري على المنع من الابقاء فاذا كان المالك البايع مخيراً بين القلع و الأبقاء بالأجرة هذا ما ذكره استاذنا الاراكى مدظله و لكن يمكن ان يقال: ان الابقاء اشغال لملك الغير و تفويت لمنفعته و هو كالقلع ضرر و الاجرة كالارش تدارك الضرر و عليه فلاوجه لترجيح تخيير البايع كما لاوجه لتخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة و قلعه بالأرش بتوهم انه كما ان الابقاء بالأجرة ليس ضررا كذلك القلع بالارش ليس ضررا فالامر يدور بين الضررين فان كان بينهما الأقل و الاكثر ضررا فقاعدة الأهم و المهم تقتضى ترجيح جانب الاكثر فان الأكثر هو

القلع فالتخيير للبايع وان كان الأكثر هو الأبقاء فالتخيير للمشتري وان لم يكن بينهما الأقل والأكثر فقاعدة لاضرر تتساقط لتعارض الضررين فيرجع الى قاعدة السلطنة ان كانت مشرعة واما مع عدم كونها مشرعة لانها تفيد السلطنة على ماله دون مال غيره فللبايع السلطنة على قلع زرعه فانه ماله وليس له السلطنة على ابقاء زرعه فانه من السلطنة على مال الغير كما ان للمشتري السلطنة على ارضه والمنع من التصرف فيها وليس له السلطنة على قلع الزرع لانه سلطنة على مال الغير فليرجع الى اصالة الاباحة فلكل واحد منها تمحيص ماله ومعذلك يضمن الضرر الوارد على الغير بفعله لان الجواز المذكور لا يستلزم اهدار حرمة مال الغير كاكل مال الغير في المحمصة فتدبر في اطراف المسالة في المقام ومسالة خيار الغبن ومسالة تفليس المشتري ومسالة اعارة الارض وتصرف المستعير فيها بالغرس والزرع وغيرها فان كل هذه الموارد من باب واحد.

### في انه هل عليه اجرة مدة الامتناع:

قوله في صفحة ٣١٣، س ١٨: «الأ ان منافع الاموال الفائتة بحق لادليل على ضمانها... الخ»

ولعله لان قاعدة اليد وقاعدة الاتلاف منصرفتان عن الضمان اذ الالتزام بالتسليط المعاوضى يقتضى التزام المشتري باستحقاق البايع للحبس المفوت لمنافع ماله فلامقتضى للضمان ولكن ذهب استاذنا الاراكي مدظله الى ان التسليط المذكور لايلازم ذلك بالمعنى الاخص فلا تكون امانة مالكية كما لاوجه لكونه امانة شرعية بعد عدم كونه احسانا في حق الاخر وانما حبس المتاع او الثمن ليقبض الاخر وعليه فقتضى الضمان موجود و المانع مفقود فلاوجه لدعوى عدم الدليل على الضمان فتأمل.

قوله في صفحة ٣١٣، س ١٩: «و على المشتري نفقة المبيع... الخ».

ظاهره ان النفقة في عهدة المشتري ومقتضاه انها كنفقة الزوجة لاكنفقة الاقارب اللهم إلا

أن يقال: ان مراده ان انفاق المبيع على المشتري من امكان الفرق بين النفقة في المقام و النفقة في الزوجة بأن في المقام غير مشروط بشئ بخلاف النفقة في الزوجة فانها مشروطة بالتمكين و عليه فالواجب هو الانفاق و يكون كنفقة الاقارب و لاضمان عليه لو فرط و ان وجب عليه الأنفاق فيما اذا كان موسرا.

قوله في صفحة ٣١٣، س ٢٠: «وجهان... الخ»

من ان الغرض من الالتزام بالتقاضي المعاوضى حفظ ماله و عدم ذهابه هدرا خارجا فيكون فيه ابقاء المبيع تحت يده و من ان الغرض كون المشتري ممنوعا من التصرفات ليكون باعنا له على تسليم الثمن و لكن ذهب استاذنا الاراكى مدظله تبعا للمحقق الاصفهاني رحمته الى ان الاقوى هو الوجه الاول لعموم دليل السلطنة و عدم التقييد الا بالمقدار المتيقن و هو الامتناع عن التسليم فقط.

### في احكام القبض:

قوله في صفحة ٣١٣، س ٢٢: «و يدل عليه قبل الاجماع النبوى المشهور... الخ».

و الظاهر من عبارة الشيخ رحمته ان ظاهر كلمه «من» انها للتبويض و ساير المعانى التى ذكروها لها تحتاج الى قرينة و عليه فالقول بان «من» للنشو و معنى الحديث النبوى «انه كل مبيع تلف قبل قبضه فهو منشاء من مال بايعه» فالتلف مسبوق بماليته للبايع و لاجابة الى تجشم استدلال على ان التلف من مال بايعه كما ترى.

و مما ذكر يظهر ما في دعوى ظهور الحديث المذكور في الضمان المعاملى كما في كتاب البيع لسيدنا المجاهد الامام الحمينى مدظله حيث قال: و اما النبوى فلاشبهة في ظهوره في رجوع الضمير الى المبيع فانه موضوع للسؤال عن انه اذا تلف فما حكمه؟ و سيق الكلام لبيان حكمه فالأرجاع الى التلف بلاقيام قرينة بل مع القرينة على خلافه تعسف مع انه على هذا الفرض ظاهر في ان التلف وقع من ماله اى ماله تلف و حمل على لزوم الجبران بمال آخر و ان عليه جبران خسارته تكلف بل على هذا الاحتمال يرفع الاشكال عن ظاهر الكلام حيث



يوهم ان المبيع حال التلف مال الى ان قال ورواية عقبه ظاهرة كالصريحة في ان السرقة من مال البايع و دعوى ان السؤال عن الضمان المعهود لعدم احتمال السائل ان التلف من مال البايع بعد خروجه عن ملكه تخص بل يمكن ان يقال ان اشتهار النبوى ﷺ الظاهر في ان التلف من مال البايع اوجب السؤال فلاعذر في رد الظاهر الذى هو كالصريح في ان السرقة من مال البايع بالاحتمال الذى يمكن ان يكون مرجوحا الى ان قال: ولاينبغي الاشكال في ان الضمان المعاوضى كان مشهوراً و من زمن شيخ الطائفة (قده) الى الاعصار المتاخرة من غير تكبير و هى شاهدة على انهم اخذوا الحكم من الشارع الأقدس يدا بيد ولو استشكل في ذلك فلاقل من كونها شاهدة على ان الظاهر المتفاهم من النبوى و الرواية عرفاً عند اهل اللسان و التحقيق هو الضمان المعاوضى انتهى.

وذلك لما عرفت من ان الاستظهار المذكور فرع كون «من» للنشو مع ان ظاهرها هو التبعض ثم التبعض كما صرح به الشيخ رحمه الله يكون ظاهره انه بعد التلف يصير مالا للبايع ثم استشكل عليه بان اطلاق المال على التالف لايعقل حتى يدل قوله من امواله على ان التالف من جملة امواله فلايد من ان يكون اطلاق المال باعتبار كونه مالا عند التلف، فالمراد من النبوى ﷺ ان المبيع يتلف مملوكاً للبايع و مرجعه الى انفساخ العقد قبل التلف آناً ليكون التالف مالا للبايع.

وفيه: بعد كون كلمة «من» للتبعض و عدم معقولية اطلاق المال على التالف ان الامر يدور بين الامرين احدهما مامر من اعتبار كونه مالا عند التلف و ثانيهما ان المراد من قوله من مال بايعه ان التالف او التلف ضمانه على البايع و خسارته من ماله و باعتبار استقرار الخسارة عليه يصدق انه تلف منه فيدل على الضمان الواقعى كما ذهب اليه الشهيد رحمه الله في المسالك.

والمحصل ان بعد عدم معقولية ارادة ظاهر التبعض لايد من حمله اما على كونه من امواله عند التلف او حمله على ان المراد من قوله «فهو من مال بايعه» هو ان التالف على البايع و خسارته من ماله و كلاهما خلاف الظاهر و لاترجيح لاحدهما على الاخر و يبق النص

بجملا.

ولعله لذلك قال في جامع المدارك: ولعل هذا ليس اولى من حمل الروایتين على ضمان اليد ويمكن تأييد هذا برواية عقبة المذكورة حيث ان السائل يسأل من مال من يكون؟ فهو مردد بين ان يكون من مال البايع او مال المشتري وكونه من مال المشتري لامعنى له الآ توجه الخسارة الواردة من جهة السرقة التي تكون بمنزلة التلف على المشتري ولامعنى لانفساخ العقد حينئذ و طرف هذا التردد وقوع الخسارة على البايع ولعل التعبير بلفظ «من» من جهة اشراب الخروج فلايتوجه انه لو كان من باب ضمان اليد للزم التعبير بلفظ «على» و لابلفظ «من» ويشهد لما ذكر أنه في الأخبار المستدل بها لعدم الملكية في زمان الخيار كصحيحة ابن سنان عبرتارة بلفظ «على» و اخرى بلفظ «من» مضافا الى انه لايتعارف ظاهرا في الضمان المعاوضى التعبير بلفظ الضمان هذا و لكن المشهور كون الضمان الضمان المعاوضى انتهى.

ولكن اورد استاذنا الاراكي مدظله على جامع المدارك: بان ظاهر قوله(ع) «فهو من مال بايعه» ان التلف او التالف من امواله و مسبوق بمالية البايع و مقتضاه الانفساخ و اما كلمة الضمان فهي ربما استعملت في مايعم الخسارة و كيف كان ارادة الضمان المعاملى لايتوجب حمل كلمة «من» على معنى مجازى بخلاف الضمان الواقعى فانه لايجوز بدون حمل كلمه «من» على معنى «على».

و فيه: ان بعد عدم معقولية التبويض لابد من ارتكاب خلاف الظاهر و هو اما حملة على كونه من امواله عند التلف او حملة على كون كلمه «من» بمعنى «على» و لاترجيح لاحدهما على الاخر و لو سلم الترجيح فلايوجب كل ترجيح ظهورا لفظيا كما لايجنى هذا مضافاً الى ما قد يقال: من ان قوله أنه من مال بايعه يصدق باعتبار استقرار الخسارة عليه و اما استعمال الضمان في ما يعم الخسارة احيانا لايتنافى ما ادعاه جامع المدارك: من انه لايتعارف ظاهرا في الضمان المعاوضى التعبير بلفظ الضمان، والحاصل ان استفادة الضمان المعاوضى من

النبوى في غاية الاشكال فاللازم هو ملاحظة مقتضى القاعدة في المقام، و الذى ينبغى ان يقال: انه مضمون عليه بضمان اليد اى الضمان الواقعى حيث ان المبيع كان تحت يد البايع من غير ان تكون امانة شرعية او مالكية و في كتاب البيع لسيدنا المجاهد الامام الحمينى مدظله و يرد عليه ان شمول دليل اليد للمورد ممنوع بعد فرض انه لم يصدر منه الأفراط و لا التفريط و لم يماطل في القبض الواجب عليه فانه حينئذ محسن بحفظه لاسبيل عليه و لانه امانة شرعية في يده بل دليل اليد منصرف عن مثله بلاشبهة فالقاعدة تقتضى عدم ضمان اليد هذا و لكن يمكن الجواب عنه بما مر من استاذنا الراكى مدظله: من ان الألتزام بالتسليط المعاضى لا يلزم بالمعنى الاخص للالتزام باستحقاق البايع لحبس المبيع المفوت لمنافعه فلا يكون امانة مالكية كما لاوجه للأمانة الشرعية بعد عدم كون الحبس احسانا في حق المشتري و اما حبس المبيع ليقبض الثمن فقتضى الضمان موجود و المانع و هو الامانة شرعية كانت او مالكية مفقودة فهو كالمقبوض بالسوم مضمون عليه بضمان اليد هذا مضافا الى امكان تأييده برواية عقبية لما مر من جامع المدارك من ان السائل يسأل من مال من يكون؟ فهو مردد بين ان يكون من مال البايع او مال المشتري و كونه من مال المشتري لامعنى له الا توجه الخسارة الواردة من جهة السرقة التى تكون بمنزلة التلف على المشتري و لامعنى لانفساخ العقد حينئذ و طرف هذا التردد وقوع الخسارة على البايع.

ثم ان مقتضى الضمان الواقعى هو الضمان بالمثل فيما اذا كان التالف مثليا و بالقيىمى فيما اذا كان التالف قيماً و لاوجه للقول بضمان البايع بالثمن المسمى مع القول بالضمان الواقعى و العجب من محكى المسالك من انه مع اختيار الضمان الواقعى ذهب الى انه بضمان الثمن المسمى و لعله لدعوى الاجماع في المقام على ان البايع ضامن للثمن المسمى.

ثم لا يخفى عليك انه لو لم يثبت الضمان الواقعى بحسب القاعدة فاحتمال نفي الضمان مطلقا مردود بدلالة النبوى و ان كان مجملا من حيث الضمان الواقعى او الضمان المعامل لان اجمال النبوى من جهة نوع الضمان لا ينافي دلالته على نفي عدم الضمان مطلقا فهو ضامن.

ثم انه قد يقال: ان الانفساخ مطابق للقاعدة لامن جهة التعبد و ورود النص لان المعاوضة تتضمن التزامات مطابقيه و التزامات ضمنيّة و من الالتزامات الضمنية تسليم البايع المثلن الى المشتري خارجا فاذا لم يمكنه التسليم تبطل العوضيه و لاتقاس صورة عدم قابليه المبيع للتسليم من جهة التلف بصورة امكان التسليم و التعذر بالعرض كصورة اباق العبد مع رجاء رجوعه و صورة سرقة المبيع لبقاء القابليه فالقياس مع الفارق انتهى.

و فيه: ان مقتضى كون تسليم البايع المثلن الى المشتري خارجا من الالتزامات الضمنية انه شرط في ضمن العقد فهو خارج عن العوضيه و تخلفه لايجب بطلان العوضيه و انما يوجب الخيار كسائر الشروط الضمنيّة فلاوجه للاستدلال بالقاعدة على انفساخ العقد من جهة عدم تمكن التسليم فتدبر جيّدا.

ثم ان قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه الخ» لاتشمل ما اذا تلف المشتري عالما عامدا لانه حكم امتنانى فلايشمل ما اذا اقدم المشتري على الاتلاف نعم اذا كان المشتري جاهلا فلامانع من شمولها و اما القول بان القبض يصدق مع الاتلاف ففيه: ما لايجنى نعم اذا كان الاتلاف بالاكل فالاكل مسبوق بالقبض و يوجب انتقال الضمان و ان غرّه البايع اذ الغرور لايجب سلب الفعل عن فاعله و انما يوجب ضمان الغار بالضمان الواقعي.

ثم انه اذا اتلف المبيع البايع ففي انفساخ البيع بدعوى عموم التلف في قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه الخ» لما كان باتلاف او ضمان البايع بالضمان الواقعي بدعوى عدم شمول قاعدة كل مبيع لصورة الاتلاف و شمول قاعدة من اتلف مال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثلث بدعوى اجتماع سبب ضمان المسمى و سبب ضمان الغرامة مع انه لاموجب لاهمالهما معا ولا موجب لاعمالهما معا و لامرجح لاحدهما بالخصوص فلابد من التخيير بين الضمان الواقعي و الضمان المعاوضى او للمشتري خيار تعذر التسليم ان شاء فسخ و اخذ المسمى و ان شاء لايفسخ و اخذ الضمان الواقعي لشمول دليل من اتلف و الاقوى هو الاخير، لايقال: ان مورد خيار تعذر التسليم ما اذا لم يتمكن فعلا من تسليمه مع امكانه في نفسه لأنّ نقول: يكنى تعذر الشرط في ثبوت الخيار و عنوان تعذر التسليم لم يرد في خبر و اثر فاذا اتلف و

تعذر تسليم العين تعذر الشرط فيثبت خيار تخلف الشرط واما التخيير بين الضمان المعاوضي و الضمان الواقعي بدعوى اجتماع السببين فالمعلوم خلافه ولو قلنا باعمية التلف والاتلاف مبنى على كون المورد من تراحم السببين و المعلوم خلافه و لو قلنا باعمية التلف والاتلاف لان التأثير التلف يبطل موضوع تأثير الاتلاف و الاتلاف انما يؤثر على تقدير وجود موضوعه و ليس حافظا لموضوعه فلان مانع من تأثير التلف الاعلى و جه دائر لان تأثير الاتلاف موقوف على وجود موضوعه و هو مال الغير و بقاءه موقوف على عدم تأثير التلف فمانعته عن تأثير التلف دورية و مما ذكر يتبين انه كما لا تراحم بين السببين لاتعارض بين الدليلين لان دليل الأتلاف يتكفل الضمان في فرض وجود موضوعه و هو اتلاف مال الغير فكيف يعارض مايتكفل اخراج المبيع عن كونه مال الغير هذا.

و اما الانفساخ ففيه منع لاختصاص النبوى بالتلف الذى يقابل الأتلاف عرفا و على فرض الشك في الشمول فاصالة بقاء العقد و بقاء المبيع على ملك المشتري ينقح موضوع «من اتلف مال الغير» فيحكم بالضمان الواقعي مضافا الى خيار تعذر الشرط و القول بان ظاهر خبر عقبة بن خالد شمول التلف للاتلاف فان السرقة المنزلة منزلة التلف لا يكون الأ بالتلف الاختيارى فلان فرق في هذا المعنى بين اتلاف الاجنبى و البايع، مردود بان الحاق السرقة التى توجب الياس عن الظفر بالمسروق كثيرا ما بالتلف لايدل على الحاق مطلق الاتلاف هذا مضافا الى ضعف الرواية كما لا يخفى.

### في جواز حبس القيمة:

قوله في صفحة ٣١٤، س ٢٢: «فهل للبائع حبس القيمة الى ان قال اقويهما عدم الخ».

و في تعليقه الاصفهاني رحمته: و بالجملة مقتضى الالتزام الضمنى المستكشف بالطريقة العرفية هو التعاوض في تقابض العوضين فلماوجب لحبس القيمة الا ان هذا الالتزام ليس الآ للتحفظ على ماله لئلا يذهب هدرأ خارجا مع عدم تسلم عوضه و هذا المعنى موجود في القيمة و هى في الحقيقة مالية ماله و بها العبرة في المعاملات المالية لاباشخاص الاموال

بذواتها ولذا قلنا بان خيار الغبن بما يقتضيه الالتزام العقلاني باقامة مال في مقام مال في المالية وتخلفه يوجب الخيار مع عدم تخلف ذات المال انتهى.  
ولكنه لا يخلو عن المناقشة لان الأزم مالم يكن بينا بالمعنى الاخص لا يوجب ظهور اللفظ فيه.

قوله في صفحة ٣١٤، س ٢٥: «وجهان اختار اولهما في التذكرة... الخ»  
و فيه: ان استيلاء البايغ لا يعود الا بالأسترداد فاذا اتلفه البايغ قبل الأسترداد اتلف لما ليس تحت استيلائه و ليس نفس الاتلاف استيلاء كما لا يخفى قال المحقق الاصفهاني رحمته، و اما الفرق بين اتلاف المشتري لما في يد البايغ و اتلاف البايغ لما في يد المشتري فهو ان اتلاف المشتري تصرف منه في مال نفسه و استيفاء ماله الذي هو نتيجة الاستيلاء بل منزلة الاستيلاء من التصرف منزلة ما بالقوة مما بالفعل بخلاف اتلاف البايغ فانه تصرف في مال الغير من دون ان يكون تحت استيلائه فيشمله من اتلف مال الغير و لا يعمه الاتلاف لما هو تحت استيلائه.

### في اتلاف الاجنبي:

قوله في صفحة ٣١٤، س ٢٥: «و لو اتلفه اجنبي جاء الوجوه الثلاثة... الخ».  
و فيه: مامر من ان الاقوى ان للمشتري هو الخيار في الفسخ و اخذ المسمى و الأمضاء و اخذ الضمان الواقعي من الاجنبي.

قوله في صفحة ٣١٤، س ٢٦: «تعين الرجوع اليها... الخ»  
و لعله لما في تعليقه الاصفهاني رحمته من ان خيار تعذر التسليم فيما اذا كان الشيء موجودا و تعذر تسليمه لا ما اذا لم يكن موجودا و لكنك عرفت ان الخيار في المقام خيار تخلف الشرط و تعذر التسليم لم يرد في خبر و اثر.

## مسألة في تلف الثمن:

قوله في صفحة ٣١٤، س ٣٠. «و بالجمله فالظاهر عدم الخلاف في المسألة ... الخ».

دعوى الشيخ رحمته بانه لاخلاف توجب الاطمينان به لكثرة تتبعه و لكن عدم الخلاف يكشف اذا لم يكن محتمل المدرك و مع احتمال استنادهم الى رواية عقبه فلا يفيد شيئاً اللهم إلا أن يقال: ان استنادهم الى رواية عقبه لتأيد ما ذهبوا اليه و لا توقف لما ذهبوا اليه على رواية عقبه بحيث اذا استشكل فيها ذهبوا الى الخلاف.

قوله في صفحة ٣١٤، س ٣١. «و يمكن ان يستظهر من رواية عقبه ... الخ»

و الاستظهار مشكل لوجود احتمالات في المقام منها: ان يرجع الضمير في قوله «لحقه» الى المشتري فالمراد ان المشتري خاسرٌ لماله حتى يرد الثمن الى البايع فان تلف الثمن حيث يوجب انفساخ البيع فلا محالة يرجع المبيع الى البايع فيخسره المشتري لكنه يوجب التفكيك بين الضمائر لرجوع الاول الى المشتري و الباقي الى البايع الا ان ترتب ضمان المبتاع على قوله رحمته فاذا اخرج من بيته يناسب ذلك لان انفساخ العقد بتلف الثمن لا ترتب له على قبض المبيع كما لا ترتب لانفساخ العقد بتلف المبيع على قبض الثمن بخلاف خسارة المبيع فانها من البايع قبل اخراجه من بيته و من المشتري بعد اخراجه من بيته و منشأ خسارة البايع له تلفه و منشأ خسارة المشتري تلف الثمن كما في تعليقه الاصفهاني رحمته و يمكن ان يقال: ان قوله «فاذا اخرج من بيته الخ» تكرر لما سبق من الغاية هذا مضافا الى ان خسارة المبيع بتلف الثمن و ضمانه ضمانا معاوضيا لا يتوقف على الاخراج من بيته بل الامر كذلك قبل الاخراج فاذا تلف الثمن انفسخ البيع و رد المبيع الى البايع نعم ضمان المبيع بتلفه قبل الاخراج من البايع و من المشتري بعد الاخراج.

و منها: ان الضمير في قوله «لحقه» راجع الى البايع فالمراد ضمانه للثمن لكن يقتضى ان يقال حتى يرده اليه و لا موجب لوضع الظاهر موضع المضمّر، اللهم إلا أن يقال: ان اسم الظاهر ربما يذكر للاهتمام ذهب اليه استاذنا الاراكي مدظله تبعا للشيخ و الميرزا النائيني رحمته ثم

لا يخفى ان المراد من حق البايع هو الحق الشخصى حتى يكون الضمان فيه ضمانا معاوضيا و الآ فالحق كلى و لامعنى لضمانه الآ الوفاء به.

و منها: ان قوله «فالمبتاع ضامن لحقه الخ» تكرر لما سبق و المراد ان البايع ضامن لحق المشتري حتى يرده اليه باخراجه من بيته.

قوله في صفحة ٣١٤، س ٣٢: «بل ظاهر بعضهم شمول النبوى له ... الخ»

و لقد اجاد و افاد المحقق الاصفهاني رحمته في بيان منع صدق المبيع على الثمن فراجع و حاصله: انه لو سلم ان البيع من الاضداد و يصدق على الاشترء كان مقتضاه ان البيع بمشتقاته كمشتقات الاشترء فيصدق البايع على المشتري و باع بمعنى اشترى و المبيع على المشتري بالفتح و ليس هو الآ المعوض دون العوض نعم صدق البايع على المشتري مجد في قوله فهو من مال بايعه لكنه بعد كون موضوع القضية هو المعوض على اى تقدير يتعين كون البايع بمعناه لاي معنى المشتري.

قوله في صفحة ٣١٤، س ٣٤: «ثم انه هل يلحق العوضان في غير البيع ... الخ»

و لا يخفى عليك انه كما في تعليقة الاصفهاني رحمته: غاية ما يمكن الالتزام به بسبب الالتزام الضمنى المستكشف ببناء العرف و العقلاء هو جميع اثار الالتزام من جواز الامتناع لاحدهما مع امتناع الاخر و جواز اجبار الممتنع و ثبوت الخيار مع تعذر التسليم او تعذر الاجبار و اما الانفساخ فهو اجنبى عن الالتزام الضمنى بل كما عرفت حكم شرعى محض يحتاج الى دليل.

قوله في صفحة ٣١٥، س ٣: «و ظاهر هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة و العامة ... الخ» و المراد من هذا الكلام هو قوله «اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة الخ» حيث ان عقد معاوضة لا يختص بالبيع و قوله «لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع» فانه ظاهر في ان الانفساخ في المعاوضات امر مسلم بين العامة و الخاصة.

بقى شئ و هو ان المحقق الاصفهاني رحمته قال: و اما استكشاف عموم الحكم من التسالم على



بطلان الاجارة بتلف العين المستاجرة قبل القبض بل بعده بلافضل ففيه ان الوجه فيه ان المملوك بعقد الاجارة هي المنفعة القائمة بالعين في موقع استيفائها منها فلا شئ حتى تُمَلِّك او تُمَلِّك عقلا بخلاف البيع فان وجود العين حال البيع كاف في تمليكها و تملكها فانفساخه يحتاج الى موجب و دليل انتهى.

و فيه: ان كلام المصنف في الاجرة و تلفها لافي تلف العين المستاجرة و المحقق الاصفهاني رحمته الله خلط بين الاجرة و العين المستاجرة فتدبر جيداً.

### في تلف بعض المبيع:

قوله في صفحة ٣١٥، س ٣: «لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ... الخ»

لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التملك بعوض و كل جزء كذلك و فيه: ان الانفساخ الحقيقي بالنسبة الى الجزء التالف غير معقول لان كل جزء يتعلق العقد به في ضمن تعلق العقد بالمجموع و لا يمكن بقاء العقد المتعلق بالمجموع مع انفساخ العقد المتعلق بالجزء لان العقد الضمني تابع للعقد المتعلق بالمجموع اللهم إلا أن يقال: بان المراد هو الانفساخ الحكمي لا الانفساخ الحقيقي و من المعلوم ان اعتبار الانفساخ النسبي خفيف المؤنة فلان من اعتبار الانفساخ بملاحظة بعض الاجزاء بقوله «كل المبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» و ان ابنت عن شمول الدليل باطلاقه للجزء التالف فلنا ان نتمسك به بتعميم الملاك فتدبر جيداً.

قوله في صفحة ٣١٥، س ٢١: «نعم قد يشكل الحكم المذكور ... الخ»

و الحاصل ان الشيخ رحمته الله بعد ما مر منه من الامكان الثبوتى اشكل في مقام الاثبات لعدم شمول قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه لتلف الوصف لان الوصف مما لا يقسط عليه الثمن فلما قابل له ليعود بانفساخه الى المشتري و مقتضى قوله «فهو من مال بايعه» هو كونه كذلك قبل التلف لا كونه كذلك قبل العقد فما ذكر في مقام بيان الامكان الثبوتى اجنبي عن ظاهر الدليل

ولا يناسبه مقام الاثبات فالقول بان معنى قوله «فهو من مال بايعه» هو فرض تلفه و هو في ملك البايع و فرض وقوع العقد على التالف كلا بطلان العقد اذ التالف لا يملك و على التالف بعضه هو بطلان العقد بالنسبة الى البعض التالف لعين مامر و على التالف وصفه تاثير العقد فيما هو موجود و هو ذات الموصوف كما ترى لما عرفت من ان معنى قوله «فهو من مال بايعه» هو كونه كذلك قبل التلف لا كونه كذلك قبل العقد فالقول بالانفساخ لاوجه له و لذا اتفقوا على ان للمشتري الرد و اختلفوا في استحقاق الارش، و استدلوا للرد بل الارش بالرد بقاعدة نفي الضرر و اشكل عليه كما في تعليقه الاصفهاني رحمته بان ضرر الصبر على المعيب تارة يلاحظ من حيث انه موضوع ضررى في نفسه من دون ارتباط بالعقد فنفي حكمه المناسب له من وجوب الصبر لا يقتضى خيارية العقد و اخرى من حيث ان لزوم العقد على المبيع الذى تعيب قبل قبضه ضررى فيرتفع.

و فيه: ان تعيبه قبل القبض كتعيبه بعده اجنبى عن العقد و حكمه فان العقد لم يقع على المعيب حتى يكون لزومه ابقاء للضرر و موجبا لاستقرار الضرر على المشتري و مالم يستند الضرر الى الحكم الشرعى لا يكون الحكم معنونا بعنوان الضررية حتى يكون مرفوعا و اذا قلنا بان المرفوع هو الحكم بنفى موضوعه الضررى فالامر اوضح اذ العقد لم يتعلق بالمعيب حتى يتصور موضوع ضررى ليرفع عنه حكمه فلا يقاس بالمعاملة الغبنية و لا يبيع المعيب كما هو واضح و لادليل على لزوم تدارك الضرر اذا لم يستند الى الشارع حتى يكون مرجعه الى رفع الحكم الذى ينشأ منه الضرر. و قد فرغت عن هذه التعليقات في الجهادى الثانية من سنة ١٤٠١ و ارجو من الله تعالى ان يقبل ذلك بفضلته كما منّ على بعونه و توفيقه في اتمامها عليه توكلت و اليه انيب غفر الله لنا و للمؤمنين امين يا رب العالمين.

العبد السيد محسن بن مهدي الخزازي الطهراني



## فهرس الببع

٥	مقدمة
٧	في تعاريف الببع و ما یرد علیها
١٢	في ان عقد الببع حقيقة في الصحيح
١٣	في المراد من الصحيح
١٤	في وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة الببع
١٥	في المعاطاة
١٦	في الاستدلال بقوله تعالى و احل الله الببع
١٦	في صحة المعاطاة
١٨	في الاستدلال بقاعدة السلطنة
٢١	الاشكالات الواردة على قاعدة السلطنة
٢٤	في الجواب عن الوجوه المستبعدة
٢٤	في لزوم المعاطاة
٢٩	في جریان الاستصحاب في الشبهة الموضوعية
٣٠	في الاستدلال بقاعدة السلطنة
٣٢	في التمسك بقاعدة الحلية
٣٣	في التمسك بآية النهى عن الأكل بالباطل على لزوم المعاطاة
٣٦	في الاستدلال بقوله تعالى او فوا بالعقود
٤٠	في الاستدلال بقوله المؤمنون عند شروطهم و غير ذلك
٤١	في ملاحظة دعوى الاجماع على عدم اللزوم

٤١	..... في التمسك بالخبر وقوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام
٤٣	..... تنبيهات المعاطاة
٥٤	..... السادس في ملزمات المعاطاة
٦١	..... السابع في ثبوت الخيارات في المعاطاة
٦٢	..... الثامن في حصول المعاطاة بالقول الغير الجامع لشروط اللزوم
٦٣	..... في اعتبار اللفظ في البيع
٦٤	..... في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ
٦٥	..... في انشاء البيع بلفظ غيره
٦٥	..... فرع
٦٦	..... في اعتبار عدم اللحن بناء على اشتراط العربية
٦٦	..... في لزوم تقديم الايجاب على القبول
٦٧	..... في تنجيز العقد و عدم جواز تعليقه
٧٢	..... في كيفية الاحتياط فيما اذا قلنا بعدم جواز التعليق
٧٣	..... في اشتراط التطابق بين الايجاب و القبول
٧٣	..... في اشتراط وقوع العقد في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء
٧٥	..... فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً و تقليداً
٧٦	..... المقبوض بالعقد الفاسد
٨٦	..... في ضمان المثلي و القيمي و موارد الشك
٩٦	..... في احتمالات صحيحة ابي و لاد
١٠٧	..... في بيع الصبي
١١٢	..... في اعتبار تعيين المالكين
١١٤	..... في اشتراط عدم الاكراه

- ١٢٠..... في اعتبار اذن السيد
- ١٢٢..... في صحة عقد الفضولى و ادلتها
- ١٢٣..... المسألة الاولى
- ١٢٦..... في عقد الفضولى و ادلته
- ١٢٧..... المسألة الثانية و الثالثة
- ١٣٠..... في ان الاجازة كاشفة او ناقلة
- ١٣٨..... في التنبيهات
- ١٤٢..... في شرائط المجيز
- ١٥٣..... في شرائط المجاز اى العقد
- ١٥٣..... في بقاء الشرائط من حين العقد الى زمان الاجازة
- ١٥٤..... في ترتب العقود المتعددة على مال المجيز و عوضه
- ١٦٠..... في احكام الردّ
- ١٦٤..... فيما اذا لم يجز المالك
- ١٦٦..... في حكم ما اغترمه المشتري
- ١٦٩..... في جواز رجوع المالك الى كل واحد من الايادي المتعاقبة
- ١٧١..... في جواز رجوع بعض الايادى الى بعض
- ١٧٤..... في بيع الفضولى مال غيره مع مال نفسه
- ١٧٥..... في بيع من له نصف الدار نصف تلك الدار
- ١٧٨..... بيع ما يقبل التملك و ما لا يقبله
- ١٧٩..... في حكم التصرف في مال الصغير و من يجوز له التصرف
- ١٨١..... في ولاية الاب و الجد و شرائطها
- ١٨٢..... ولاية النبي (صلى الله عليه و آله) و الائمة (عليهم السلام)

١٨٥	في اثبات ولاية الفقيه بالروايات
٢١٣	اثبات ولاية الفقيه بالوجوه العقلية او العقلانية
٢٢١	أدلة الانتخاب
٢٢٣	في ولاية عدول المؤمنين
٢٢٧	في اشتراط المصلحة فى تصرف العدول
٢٣٦	في بيع العبد المسلم من الكافر
٢٣٩	في جواز ارتهان العبد المسلم عند الكافر
٢٤٢	بيع المصحف من الكافر
٢٤٢	القول في شرائط العوضين
٢٤٦	في اقسام الارضين و احكامها
٢٤٨	مقتضى الاصل في الاراضى التى خربت بعد عمارتها
٢٤٩	مقتضى الجمع بين الاخبار
٢٥٢	في حكم المشكوك من الاراضى المفتوحة عنوة
٢٥٦	في اشتراط الطلقة
٢٥٧	في بيع الوقف
٢٦٩	فيما اذا امتنع الانتفاع من العين الموقوفة
٢٧١	كيفية امكان تصوير وقفية الابدال بوقف الواقف
٢٧٤	في شروط تبديل العين الموقوفة التى امتنع الانتفاع بها
٢٧٦	في موارد جواز بيع الوقف
٢٧٨	الصورة الثانية ان يخرّب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به
٢٧٩	فيما اذا انعدم عنوان الموقوفة
٢٨٠	الصورة الثالثة ان يخرّب بحيث تقل منفعته

- ٢٨٣..... الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة.
- ٢٨٥..... الصورة السادسة ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة
- ٢٨٦..... في القسم الاول من الصورة السابعة.
- ٢٨٨..... الصورة العاشرة.
- ٢٩٠..... في جواز بيع الوقف المنقطع
- ٢٩٣..... في المنع عن بيع المرهون
- ٢٩٤..... في اجازة المرتهن.
- ٢٩٧..... في القدرة على التسليم
- ٣٠٧..... في مسالة اشتراط العلم بمقدار الثمن
- ٣٠٧..... في العلم بقدر المثلث
- ٣١٢..... في جواز التقدير بغير ما يتعارف به
- ٣١٣..... الكلام في تعيين المناط في كون الشئء مكيلاً او موزوناً
- ٣١٥..... في جواز الاعتماد على اخبار البايع بمقدار المبيع
- ٣١٦..... في بيع الاشياء بالمشاهدة.
- ٣١٧..... في بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء
- ٣٢١..... في بيع صاع من صبرة
- ٣٢٦..... البيع بروية قديمة
- ٣٢٨..... فرعان
- ٣٣٦..... في لزوم الإختبار
- ٣٣٨..... في جواز بيع ما يفسده الإختبار من دون إختبار
- ٣٤٣..... بيع المسك في فأره
- ٣٤٤..... ضم المعلوم الى المجهول



٣٤٨	..... في جواز الإندار
٣٥٤	..... في جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه
٣٥٥	..... في استحباب التفقه في مسائل التجارة
٣٥٨	..... في تلقى الركبان و مرجوحيته
٣٥٨	..... في حرمة النجش
٣٥٩	..... في مسألة اذا دفع انسان الى غيره ما لا يصرفه ... الخ
٣٦٠	..... في حرمة الإحتكار

## فهرس الخيارات

٥	..... تعريف الخيار
٦	..... قاعدة المقتضى و عدم المانع
١٤	..... في آية لاتاكلوا
١٦	..... في المؤمنون عند شروطهم
١٩	..... القول في خيار المجلس
٢٠	..... في ثبوت الخيار للوكيلين
٢٢	..... في ثبوت الخيار للموكل
٢٣	..... في ثبوت الخيار للعاهد الواحد
٢٥	..... استثناء بعض اشخاص المبيع عن ثبوت خيار المجلس
٢٥	..... في موارد الاستثناء
٢٨	..... في اختصاص خيار المجلس بالمبيع
٢٩	..... في مبدء خيار المجلس

- ٣١ ..... في مسقطات خيار المجلس
- ٣١ ..... في اشتراط سقوطه في ضمن العقد
- ٣٦ ..... في مسقطية التفرق
- ٣٦ ..... من جملة المسقطات افتراق المتبايعين
- ٣٨ ..... في الافتراق الاكراهى
- ٣٩ ..... في الاكراه على التفرق
- ٤٠ ..... فيما اكراه احدهما على التفرق
- ٤٢ ..... الثانى خيار الحيوان
- ٤٣ ..... في اختصاص خيار الحيوان بالمشترى
- ٤٤ ..... في مبدء خيار الحيوان
- ٤٧ ..... في المراد من الايام الثلثة
- ٤٨ ..... في مسقطات خيار الحيوان
- ٤٩ ..... في سقوط خيار الحيوان بالتصرف
- ٥١ ..... في خيار الشرط و مسقطاته
- ٥٥ ..... في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع
- ٥٦ ..... في خيار الغبن
- ٥٨ ..... في شرائط خيار الغبن
- ٦١ ..... في ملكية الهيئة او الوصف
- ٦٣ ..... في تصرف الغابن بالزيادة العينية
- ٦٤ ..... في تصرف التغابن
- ٦٧ ..... في ان الشركة و القسمة ليستا بمعاوضة
- ٦٩ ..... في تصرف الغابن او اتلافه

٧٠	في ثبوت خيار الغبن في ساير العقود
٧١	في ان المرجع هو عموم العام او استصحاب حكم المخصص
٧٤	في خيار التأخير
٨٠	خيار ما يفسد من يومه
٨٢	في خيار الرؤية
٨٤	في اثبات ان المعقود هو الموجود
٨٦	في المراد من تعدد المطلوب
٨٨	في الفور او التراخي
٨٩	في موارد سقوط خيار الرؤية
٩٥	في اختلاف البايع و المشتري
٩٧	في خيار العيب
٩٨	في التخيير بين الردّ و اخذ الارش
٩٩	في اسقاط الرد بالتصرف
١٠٤	في سقوط الردّ و الارش معا
١٠٧	في سقوط الرد و الارش بالتبرى
١٠٨	في وجوب اعلام العيب
١٠٩	في اختلاف المتبايعين
١١٦	في الاختلاف في المسقط
١١٨	في ماهية العيب
١١٩	خاتمة في عيوب متفرقه
١٢٠	القول في الارش
١٢٤	في الارش المستوعب

١٢٥	في معرفة كيفية الارش
١٣٠	القول في الشروط
١٣٣	في اشتراط القدرة
١٣٦	الشرط الثاني من شروط صحة الشرط
١٣٧	الشرط الرابع من شروط صحة الشرط
١٣٩	في ضابطة الشرط النافذ
١٤٦	في شرط عدم التزويج او عدم التسرى
١٤٩	في بعض الموارد المتشابهه
١٥٠	في اصالة عدم المخالفة
	في ان اصالة عدم المخالفة محكومة و الاصل الجارى هو اصالة عدم ثبوت تغيره
١٥٧	بالشرط
١٦٠	في معنى قوله «الأ شرطاً حَرَمَ حلالاً او احلَّ حراماً»
١٦٤	في الشرط الخامس
١٦٥	في اشتراط عدم البيع
١٦٦	في اشتراط الضمان في عقد الاجارة والوكالة والوديعة
١٦٩	في اشتراط الوكالة في الطلاق للزوجة
١٧٠	في اشتراط التوارث في العقد المنقطع
١٧٢	في اشتراط ان لا يكون الشرط مجهولاً
١٧٤	في اشتراط ان لا يكون الشرط مستلزماً للمحال
١٧٦	في التمسك باخبار العينة
١٧٧	في الشرط الثامن و عدم لزوم ذكر الشرط في متن العقد
١٨٠	في اشتراط التنجيز في الشرط

- ١٨٢..... في حكم الشرط الصحيح
- ١٨٣..... في اشتراط الوكالة في العقد اللازم
- ١٨٥..... في عدم دلالة «المؤمنون الخ» على التكليف المحض
- ١٨٧..... في ثبوت الحق و استحقاق العمل بالشرط
- ١٨٩..... في مدرك خيار التخلف و التعذر
- ١٩١..... في ان التلف غير مانع عن بقاء الخيار و امكان الفسخ
- ١٩٢..... للمشروط له اسقاط شرطه
- ١٩٤..... في ان الشرط يقسط عليه الثمن ام لا
- ١٩٦..... في حكم الشرط الفاسد:
- ٢٠٩..... في ارث انواع الخيار
- ٢١٣..... في كيفية استحقاق الورثة للخيار
- ٢١٧..... فيما اذا اجتمعت الورثة على الفسخ
- ٢١٨..... فيما اذا فسخ بعض الورثة
- ٢١٩..... في حصول الفسخ بالتصرف
- ٢٢٢..... في صحة كون التصرف سببا
- ٢٢٤..... في توضيح المحاذير المذكور و الجواب عنها
- ٢٢٦..... في عدم جواز تصرف غير ذي الخيار
- ٢٢٧..... في جواز التصرف مع تعلق حق الخيار
- ٢٣٠..... في ان المبيع يملك بالعقد و اثر الخيار تنزل الملك
- ٢٣٥..... في الاستدلال على ان الملك لا يحصل بالعقد
- ٢٣٦..... في الاستدلال على ان الملك لا يحصل بالعقد
- ٢٣٧..... في تحقيق قوله التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له

٢٤٧	القول في النقد و النسبة
٢٤٧	بيع الكالى بالكالى
٢٤٨	اطلاق العقد يقتضى النقد
٢٤٩	في اشتراط تأجيل الثمن
٢٥٠	لو باع بثمن حالاً و بازيد منه مؤجلاً
٢٥٥	في النقد و النسبة
٢٥٧	في سقوط اعتبار القبض في تعيين الدين عند امتناع الدايين
٢٥٩	في حقيقة الربا
٢٦٠	في مورد نزول آية تحريم الربا
٢٦١	في الحيل المذكورة لحلوية الربا
٢٦٢	في جواز العينة اذا كانت بلا اشتراط
٢٦٥	في ممنوعية العينة اذا كانت مع اشتراط
٢٧٠	في حقيقة القبض
٢٧٦	في منع كون القبض في المكيل او الموزون بالكيل او الوزن فقط
٢٧٨	القول في وجوب القبض
٢٨٠	في التخيير بين الإبقاء و القلع
٢٨١	في انه هل عليه اجرة مدة الامتناع
٢٨٢	في احكام القبض
٢٨٧	في جواز حبس القيمة
٢٨٨	في اتلاف الاجنبى
٢٨٩	مسألة في تلف الثمن
٢٩١	في تلف بعض المبيع

