

GENERAL  
LIBRARY











# فقه الصادق

و هو تعليق

على كتاب المكاسب للشيخ الاعظم والفقير الاكبر الشيخ الانصارى ره

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة آية الله

السيد محمد صادق الحسينى الروحانى

مدظله العالی





الجزء الثالث عشر من كتاب

# فقه الصادق

وهو تعليق

على كتاب المكاسب للشيخ الاعظم و الفقيه الاكبر الشيخ الانصارى ره

تأليف:

الفقيه المحقق سماحة آية الله

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني

مدظلاله

چاپخانه مهراستوار



KBL

. H89

1953

vol. 13

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله على ما أولينا من التفقه في الدين والهداية إلى الحق وأفضل  
صلواته على رسوله صاحب الشريعة الخالدة وعلى آله العلماء بالله الامناء على  
حلاله وحرامه وبعد فهذا هو الجزء الثالث عشر من كتابنا فقه الصادق وقد وفقنا  
لطبعه والمرجو من الله تعالى التوفيق لنشر بقية الاجزاء فانه ولي التوفيق



132393

FD2

265/20

## من شرائط المتعاقدين الاختيار

(قوله قدده ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس الخ) اقول الكلام في هذا المسألة انما هو في اعتبار امر آخر وراء القصد المقوم للعقد الذي انعقد له المسألة السابقة - وهو - انه هل يعتبر صدور العقد عن طيب النفس والرضا فلا يجوز ان وقع عن كره - ام لا يعتبر ذلك (فما) يظهر من جماعة منهم الشهيدان حيث قالوا ان المكروه قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله - من ارجاع هذا البحث الى البحث السابق وجعل المكروه من مصاديق غير القاصد - في غير محله - (وما ذكره) المصنف ره في توجيهه بان مرادهم ان المكروه غير قاصد لوقوع مضمون العقد في الخارج (فيه) انهم صرحوا بكونه غير قاصد الى مدلوله و وقوع مضمون العقد في الخارج ليس مدلوله كما هو واضح .

ثم ان المعاملات الرائجة المتعارفة بين الناس انما تكون على اقسام اربعة (الاول) ان تكون لاجل جلب المنفعة (الثاني) ان تكون لاجلب النفع واللدفع الضرر (الثالث) ان تكون لاجل دفع الضرر المترتب على شيء آخر كما اذا كان عياله جائعين فباع ثوبه ليشتري بشمه طعاما - فان البيع انما يكون لدفع ضرر الجوع - و بعبارة اخرى تكون المعاملة للتخلص عن الضرر المتوجه اليه المترتب على امر آخر (الرابع) ان تكون لاجل ترتب الضرر المترتب على ترك المعاملة كما لو اكره عليها .

لاشكال في صحة المعاملة في القسمين الاولين - واما المعاملة في القسم الثالث فهي



مشمولة للعمومات بلا كلام وما يتوهم ان يكون دليلاً على بطلانها امران (احدهما) ما دل على اعتبار طيب النفس الذي سيمر عليك (الثاني) حديث الرفع الا ترى - و شيء منها لا يصلح لذلك (اما الاول) فوجود الرضا وطيب النفس بهابى معنى كان (واما الثانى) فلان حديث الرفع لوروده مورد الامتنان يختص بما اذا كان فى رفع الحكم منة على العباد وحيث لامنة فى رفع اثر مثل هذه المعاملة فلا تكون مشمولة للحديث (واما) ما افاده المحقق النائنى فى وجه عدم الشمول - من ان الاضطرار الى المعاملة عبارة عما يكون نفس المعاملة اضطرارية واما اذا كانت المعاملة مما يدفع به الاضطرار فلا يدل الحديث على رفعها كما انه لو كان الخطاء والنسيان متعلقا بما رآه غير نفس المعاملة و صدرت المعاملة عن عمد و التفات فهذه لا ترتفع بالحديث - فيرد عليه (اولا) النقص بما اذا كانت المعاملة غير جائزة فى نفسها كما لو نذر ان لا يبيع داره فان لازم ذلك عدم ارتفاع حرمة البيع مع انه لا يظن ان يلتزم به (وثانيا) ان الاضطرار اذا تعلق بشيء و كانت المعاملة دافعة له لامحالة يتعلق الاضطرار بها ايضا فالصحيح ما ذكرناه .

## ادلة بطلان عقد المكره

واما القسم الرابع وهو الذى انعقد له هذه المسألة - وهو عقد المكره - فقد استدل على بطلانه فى مقابل العمومات المقتضية لصحته فيما اذا كان واجداً لجميع ما يعتبر فى الصحة من قصد اللفظ والمعنى وغير ذلك من القيود - بوجوه :

الاول: ما دل على اعتبار الرضا وطيب النفس - وهو آية التجارة (١) عن تراض - واحاديث (٢) عدم حلية مال امرء مسلم الا يطيب نفسه - والكلام فيهما يقع فى موردين (الاول) فى ان عقد المكره فاقد للرضا ام لا (الثانى) فى دلالة ما ذكر على اعتبار الرضا فى صحة

١ - النساء - الآية ٢٩

٢ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب مكان المصلى - والاحتجاج ص ٢٦٧ - وفروع الكافي

ج ١ - ص ٤٢٦ - والمستدرک ج ١ ص ٢١٢



العقد (اما الاول) فقد ذهب جمع من المحققين منهم السيد الفقيه والمحقق الاصفهاني والمحقق الايرواني ره الى انه غير فاقد للرضا وان الرضا ملازم للارادة) وقد افاد المحقق الاصفهاني ره في وجه ذلك ان الارادة المحركة للعضلات نحو الفعل لاتعلق بشيء الا اذا كان فيه جهة ملائمة لقوة من القوى والافلا ينقدح بسببها الشوق في النفس كى يتأكد الى ان يصير علة لحركة العضلات وهذه الملائمة ربما تكون بالاضافة الى القوى الطبيعية كالباصرة وغيرها وربما تكون بالاضافة الى القوة العاقلة كما في شرب المريض الدواء وربما تجتمعان فمما من فعل ارادى الا وهو يصدر اما عن شوق طبيعى أو عن شوق عقلى فليس الرضا وراء الارادة ومباذرها - فالفعل الصادر عن اكره كالمصادر عن اضطرار انما يكون عن طيب عقلى غالب على الكراهة الطبيعية و الامصادر (وفيه) ان الرضا بحسب المتفاهم العرفى يلزم ابتهاج النفس فى مقابل انقباضها وذلك ربما يكون مع ارادة الفعل وآخر لا يكون معها كما فى المكره - واما فى المضطر فهو موجود دائما وان شئت فاختر ذلك من حال العرف فهل يتوهم احد ان يكون قول انى فعلت ذلك باختيارى عن غير رضامنى اذا كان مكرها عليه متها فتافى كلامه هذا (وبالجملة) لا ينبغي التامل فى ان الرضا بحسب المتفاهم العرفى غير الارادة ومباذرها (واما المورد الثانى) فالأظهر عدم دلالة الاية و الرواية على اعتبار الرضا (اما الاية) فلانه اذا كان الاستدلال بالمستثنى منه وهو - لثأكلوا و اموالكم بينكم بالباطل بدعوى ان عقد المكره اى الصادر عن غير رضامن مصاديق الباطل (فيرد عليه) انه مع اذن المالك الحقيقى الموجب لخروجه عن كونه باطلا المستكشف فى المقام من العمومات لامجال للاستدلال به وان كان الاستدلال بالمستثنى وهو - الا ان تكون تجارة عن تراض (فيرد عليه) ان الاستثناء منقطع غير مفرغ وهو لا يفيد الحصر (واما الرواية) فلان ظاهر الحلية من جهة استنادها الى المال لالى المعاملات الحلية التكليفية وقد تقدم فى اول الجزء الحادى عشر من هذا الشرح ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الفساد - وعليه فهذه الرواية اما لاتشمل عقد المكره - لعدم حرمة تكليفها وتشمله ولا تدل على عدم نفوذه .



الثاني حديث الرفع (١) ودلالته على بطلان عقد المكره بناءً على ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من عموم الحديث لجميع الاثار والاحكام التكليفية و الوضعية واضحة - فانه يدل على عدم نفوذ عقد المكره (واما) ما افاده الشيخ الاعظم ره من انه يدل على ذلك حتى بناءً على كونه ظاهراً في رفع المؤاخذة - من جهة ان استشهاد الامام (ع) به في رفع بعض الاحكام الوضعية كما في صحيح (٢) البرزطي حيث استدل (ع) به على عدم وقوع آثار ما حلف به من الطلاق والعتاق - يدل على ان المراد بالنبوى ليس خصوص المؤاخذة (فيرد عليه) انه بعد فرض كون الحلف بالطلاق والعتاق غير صحيح عندنا من دون الاكراه ايضاً - لامحالة يكون الاستدلال به غير جار على الحق ولا يكون الحديث منطبقاً على المورد وعليه فلا وجه لصرف النبوى عن ظاهره اذ لا منشأله سوى دلالة الاقتضاء وتصحيح التعليل ومع فرض كون التطبيق جارياً على وفق التقية لا يبقينا لذلك محل فافهم واغتنم فالصحيح ما ذكرناه .

الثالث النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه كحسن (٣) زرارة عن الباقر (ع) عن طلاق المكره وعتقه فقال (ع) ليس طلاقه وطلاقه و لا عتقه بعتق ونحوه غيره - بضميمة عدم الفرق .

## حقيقة الاكراه

قوله قده ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفاً حمل الغير على ما يكرهه و يعتبر الخ لا يخفى انه ما بعد عرفت من ان الميزان في صحة المعاملة وفسادها صدق كونها مكرهاً عليها وعدمه وان وجود طيب النفس والرضا وعدمه اجنبيان عن هذا المقام لا بد من بيان حقيقة الاكراه وبيان ما يعتبر فيها - فاقول حقيقة الاكراه حمل الغير

١ - الوسائل - باب ٥٤ - من ابواب جهاد النفس وما يناسبه - وباب ١٢ - وباب ١٤ - من ابواب كتاب الايمان .

٢ - الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب الايمان - حديث ١٠

٣ - الوسائل - باب ٣٧ - من ابواب مقدمات الطلاق و شروطه - حديث ١



على ما يكرهه ويعتبر في صدقه امور (الاول) ان يكون بحمل الغير على الفعل واما اذا لم يكن ذلك بل فعله لترضية خاطره فلا يصدق عليه المكروه عليه كما انه لو لم يكن حمل من انسان بل كان الحامل له ضرورة او خوفا من حيوان مثلا لا يصدق عليه الاكراه (الثاني) ان يكون حمل الغير مقترنا بوعيد منه على تركه بالمطابقة او بالالتزام كما هو الغالب في حمل السلطان الجائر فلو حمله غيره على فعل مع وعده بالنفع كما لو وعده بان ينصبه واليا اذ اباع داره - لا يكون ذلك مكرها عليه (الثالث) ان يكون الضرر المتوقع به مما لم يكن مستحقا عليه فلو قال بع دارك واقتلتك قصاصاً وكان مستحقاً عليه او والا اطالبنك بالدين الذي لى عليك لا يصدق الاكراه (الرابع) ان يكون حمل الغير متعلقا بنفس المعاملة - فلو حمله على اعطاء مال وتوقف ذلك على بيع داره لا يصدق على البيع انه مكره عليه - وان ابيت عن ذلك فلا اقل من عدم شمول حديث الرفع له فان رفعه تضييق لا توسعه وقد مر انه يعتبر في شموله كون رفعه مئة وتوسعة (الخامس) ان يحتمل ترتب الضرر المتوقع به ولا يعتبر العلم به ولا الظن و لافرق بين ان يكون الضرر المترتب من الأمر او من غيره - فلو امره أمر بفعل وخاف من ترتب الضرر على تركه من ناحية اخيه مثلا يصدق عليه انه مكره عليه

## في اعتبار العجز عن التفصي بما لا ضرر فيه

قوله قده ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان

التفصي عن الضرر المتوقع به الخ الاقوال في المسألة خمسة (الاول) اعتبار العجز عن التفصي بالتورية او غيرها في صدقه (الثاني) عدم اعتباره (الثالث) التفصيل بين التورية وغيرها فيعتبر العجز عن التفصي بها (الرابع) التفصيل بينهما حكماً لا موضوعاً (الخامس) انه يعتبر في الاكراه الرفع للحكم التكليفي العجز عن التفصي بالتورية وغيرها - واما في الاكراه الرفع لاثر المعاملة فلا يعتبر ذلك - بل يكفي العجز



الفعلى المتحقق مع امكان التفصي و ستعرف تقريب ذلك والكلام فى المقام يقع فى جهتين (الاولى) فى بيان المختار ووجهه (الثانية) فى بيان وجه ساير الاقوال و قبل البحث فى الجهتين لابس بيان حقيقة التورية .

وهى ان يلقى المتكلم كلامه ظهور فى معنى - وهو يريد منه غير ذلك المعنى و يكون المعنى المراد مطابقا للواقع دون المعنى الظاهر كما اذا استأذن رجل بالبواب و قال الخادم له ماهو هيهنا مشيرا الى موضوع خال فى البيت - و يعتبر فى صدقها امران آخران (احدهما) ان يكون اللفظ بحسب المتفاهم العرفى ظاهرا فى غير ما افاده المتكلم فلو كان ظاهرا فيه ولكن المخاطب لقصور فهمه لم يتنبه له لم يكن ذلك من التورية (ثانيهما) ان يكون ارادة ذلك المعنى من ذلك اللفظ صحيحة بان تكون بينهما علاقة - فلو كان استعماله فيه غير صحيح لما كان من التورية مثلا لو قال اعطيت زيدا خمسين درهما - و اراد به درهما واحدا وقد اعطاه فى الواقع درهما لم يكن ذلك من التورية - و على هذا فالتورية خارجة عن الكذب الذى هو عبارة عن عدم مطابقة المعنى المراد للواقع موضوعا اذا عرفت هذا فاعلم ان .

الاقوى هو القول الاول (وذلك) لانه يعتبر فى صدق المكروه عليه على الفعل كونه صادرا عن الالغاء والضرورة فمع امكان التفصي لا يصدق ذلك و بعبارة اخرى ان من يتمكن من التفصي عن الفعل المكروه عليه يكون مجبولا على الجامع بينه وبين ما اكراه عليه فاختيار ذلك الفعل لامحالة يكون لخصوصية اخرى غير الجهة المشتركة بينه وبين التفصي - فيستند ذلك الفعل لامحالة الى غير الاكراه .

واما الجهة الثانية فقد استدلل للقول الثانى - و هو عدم اعتبار التفصي مطلقا بوجوده (الاول) ان الاكراه انما هو على الفعل وهو مكروه عليه ابتداءً و التفصي انما يكون تخلصا عن الاكراه بعد تحقق موضوعه فالاكراه متحقق ولو لم يتفص (الثانى) ان حمل النصوص ومعاقدا لاجتماعات على صورة عدم امكان التفصي حمل بعيد بل غير صحيح اذ فى كل مورد فرض الاكراه لامحالة يتمكن الشخص من الفرار عنه بالتورية



او عدم القصد او غير ذلك- الثالث (١) خبر ابن سنان عن الصادق عليه السلام لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكره اقلت اصلحك الله فما الفرق بين الجبر والاكراه فقال عليه السلام الجبر من السلطان و يكون الاكره من الزوجة والام و الاب و ليس ذلك بشيء . وفي الكل نظر ( اما الاول ) فلانه مع التمكن من الفرار عما اكره عليه لا يصدق انه مكره عليه لم اعرفت من انه يعتبر في صدقه ترتب الضرر المتوعد به على تركه فمع امكان التفصي لا يترتب ذلك على تركه فلا يصدق عليه الاكره ( واما الثاني ) فلان الغالب ان المكره حين الاكره لا يلتفت الى عدم كونه مكرها على القصد ولا لاجله يرى نفسه مكرها على القصد ايضا ( مع ) انه لو سلم كون ذلك فرداً نادراً لا محذور فيه اذ حمل المطلق على الفرد النادر مستهجن - واما اذا اخذ في الموضوع عنوان له افراد نادرة في نفسه فلا محذور فيه والمقام من قبيل الثاني كما هو واضح ( واما الثالث ) فلانه اجنبى عن المقام اذا ما نلتزم بان الام او الزوجة او الاب تقدر على الاضرار لو ترك ما اكره عليه فهو يدل على انه لا فرق في الضرر المترتب بين كونه قويا او ضعيفا و اما نلتزم بالعدم فهو يدل على عدم اعتبار ترتب الضرر على ترك الفعل المكره عليه فيكون ح خلاف المتفق عليه .

واستدل للقول الثالث بانه يعتبر في صدق الاكره ان يعلم المكره او يظن بانه لو امتنع عن الفعل واطلع عليه المكره بالكسر لا وقع في الضرر و - من المعلوم ان هذا يصدق مع امكان التفصي بالتورية و لا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها اذ المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره وعدم وقوع الضرر عليه ( وفيه ) ان المعتمد في صدقه انه لو امتنع يحتمل او يظن وقوع الضرر عليه فمع العلم بعدم التفات المكره بالكسر الى التورية يعلم بعدم وقوعه عليه فلا يصدق عليه الاكره - الا ترى - انه لو فرض ارسال الجائر الخمر الى بيت احد ليشربها وهو يقبل قوله لو قال شربتهاو يتمكن من عدم الشرب و اظهار الشرب انه لا يجوز له الشرب من جهة انه لو اطلع المكره



على الامتناع لواقعه في الضرر .

واستدل للقول الرابع بالاخبار (١) المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و  
الاكراه وبما ورد (٢) في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا  
واظهر لهم عمار ما ارادوا فاجاء الى النبي ﷺ فنزلت الاية «من كفر بالله الخ» فقال ﷺ  
له ان عادوا فعدوا لم ينبهه على التورية - وفيهما نظر ( اما الاول ) فلان عدم الاشارة  
الى التورية انما هو لاجل ان طبع المتكلم في بيان مراداته بالالفاظ انما هو بالقاء  
الالفاظ الظاهرة فيها ولا يمكن له التورية الا بالتروى وهو في مقام الخوف والاكراه عسر جدا  
خرج شديد ( واما الثاني ) فلان السب والتبرى حرام حتى مع عدم قصد المعنى وقصد معنى  
آخر لان مناط حرمة السب هو انتهاك المسبوب عند الغير وهذا المناط موجود مع عدم القصد  
ايضا ( ثم ) ان المحقق النائيني ره اجاب عن الوجه الاول - بان التورية ايضا من الكذب  
المحرم ولاجله لم ينبه عليها ( وفيه ) ما عرفت من خروج التورية عن الكذب موضوعا  
و اما القول الخامس الذي اختاره المصنف ره ( فحاصله ) الفرق بين الاكراه  
الرافع لاثر المعاملات فيكفى فيه العجز عن التفصي فعلا وان كان قادرا على ان  
يقدر نفسه عليه - واما الاكراه المسوغ للمحرمات فيعتبر فيه العجز المطلق فمن كان  
قادرا على التفصي ليس له ارتكاب المحرم المكروه عليه - واستند في ذلك الى ان  
المناط في الاكراه الرافع لاثر المعاملات عدم طيب النفس بالمعاملة وهو يتحقق مع  
العجز الفعلي وان امكن التفصي ومثل لذلك بمن كان قاعدا في محل فارغ للعبادة  
فجاءه من يكرهه على بيع داره وهو في هذه الحال لا يقدر على دفع ضرره وله خدم  
في الخارج لو خرج اليهم يكفونه شر المكروه ولكن يكره الخروج - فالظاهر  
صدق الاكراه الرافع لاثر المعاملة - واما الاكراه المسوغ للمحرمات فهو عبارة  
عن الجبر غير الصادق في المثال المتقدم الذي اليه يتبادر لفظ الاكراه وعليه يحمل

١ - الوسائل - باب ١٢ - من ابواب كتاب الايمان .

٢ - الوسائل - باب ٢٩ - من ابواب الامر والنهي وما يناسبهما - من كتاب الامر بالمعروف



حديث الرفع وغيره ( اقول اولاً ) قد عرفت انه لادليل على اعتبار الرضا و طيب النفس فى صحة المعاملات بل الرفع هو الاكراه و عليه فلا فرق بين المعاملات و التكليفات فى ان الرفع و المسوغ هو الاكراه ( و ثانياً ) انه لو سلم اعتبار الرضا و طيب النفس فالظاهر ان الرضا ليس الا ما يقابل الكره ففى كل مورد لم يكن الرضا موجوداً لامحالة يصدق الاكراه مثلاً فى المثال المتقدم اذا لم يكن الخروج من ذلك المكان حرجياً و لا ضرراً ياكما لا يصدق الاكراه لا يصدق عدم الرضا و طيب النفس و ان كان حرجياً او ضرراً فكما يصدق عدم الرضا يصدق الاكراه فتحصل ان الاظهر هو اعتبار عدم امكان التفصي مطلقاً .

## لو اكره الشخص على احد امرين

قوله قده و من هنالم يتامل احد فى انه اذا اكره الشخص على احد الامور المحرمين لابعينه الخ اقول ان الاكراه تارة يكون على الافراد الطولية و اخرى يكون على الافراد العرضية ( وقد افاد ) المحقق النائنى فى الصورة الاولى بالفرق بين المحرمات و المعاملات فلو كان مكرها على شرب الخمر موسعاً لا يجوز له المبادرة اليه فى اول الوقت اذ لا بد فى ارتكاب المحرم من المسوغ له حين الارتكاب فاذا لم يكن حين الشرب ملزماً فاخياره فعلاً لا يجوز له - و اما لو كان مكرها على بيع داره موسعاً فاقدامه على البيع فى اول الوقت لا يخرج عن الاكراه ( و فيه ) انه بعد ما عرفت من ان الرفع لاثراً للمعاملات بعينه هو المسوغ للمحرمات لو حدة الدليل لم يظهر لنا الفرق بين البابين .

فالحق فى المقام ان يقال ان الاكراه تارة يكون على الجامع - و اخرى على الفردين على البدل - فان كان على الجامع الذى هو موضوع الاثر - فحيث ان وجود الجامع فى الخارج لا بد وان يكون مع خصوصية من الخصوصيات - و المفروض ان موضوع الاثر هو الجامع دون الخصوصيات فكل ما وجد فى الخارج يقع مكرها عليه



والخصوصية الملازمة وان لم تكن مكرها عليها الا انه لا اثر لها حتى ترتفع بالاكراه كى يقال انه لا اكراه عليها - واما ان كان على الجامع بين ما هو موضوع الاثر وغيره - كالاكراه على بيع داره صحيحا او فاسدا - فحيث ان الجامع المكره عليه لا اثر له - وماله الاثر وهو الخصوصية لا اكراه عليها وان كانت هي او مقابلها مما لا بد منه - فلا يرتفع شئ بالاكراه وسيأتى لذلك زيادة توضيح فى القسم الثانى .

و اما ان كان على الفردين على البدل - فقد يقال كما عن المحقق الاصفهاني ره بالفرق بين باب المعاملات و المحرمات ففى الاول لو اختار احد هما و ان كان هو موضوع الاثر دون مقابله يقع مكرها عليه و لا يرتب عليه الاثر - اذ المفروض انه ومقابله كليهما مكره عليهما على البدل فكل منهما يقع فى الخارج يتصف بكونه مكرها عليه و اختيار كل منهما اختيار البدل الاكراهى - و فى الثانى لا يجوز اختيار ما هو موضوع الحكم ان لم يكن مقابله كك كما فى الاكراه على شرب الخمر او الماء اذ المسوغ فى المحرمات هو الاضطرار ومع وجود البدل المباح لا اضطرار الى الحرام - ولكن يرد عليه (اولا) ان المسوغ للمحرمات مع قطع النظر عن الاضطرار هو الاكراه فمع صدق المكره عليه على محرم يرتفع حرمة به وان لم يصدق عليه المضطر اليه فلا وجه للفرق بين البابين (وثانيا) ان الاكراه على البدل لا يزيد على الاكراه التعمينى فقد مر انه مع امكان التفصى فى الاكراه التعمينى لا يصدق الاكراه ولا يرتفع الاثر به فكك فى الاكراه على البدل فاذا كان احدهما موضوع الاثر دون الاخر فيمكن التفصى عما هو موضوع الاثر فلا وجه لتطبيق ادلة الاكراه عليه وان شئت قلت انه فى الاكراه على البدل بين ما هو موضوع الاثر وما لا اثر له - يصرح المكره باتيان موضوع الحكم او التفصى عنه فلا مورد لادلة الاكراه فتدبر (فتحصل) انه لو اكره على فردين احد هما مباح والاخر حرام او احدهما صحيح و الآخر فاسد فحيث انه يمكن التخلص عن الحرام والصحيح فلا يكون مكرها عليه (ومنه) يظهر حكم مالو كان حكم احد هما اشد - كما لو اكره على شرب النجس او النجس المغصوب لا يجوز ارتكاب الثانى



فانه بالنسبة الى المغصوب يمكن التفصي فتدبر .

## لو اكره احد الشخصين على فعل واحد

قوله قد علم ان اكره احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما

كفاية الخ في المسألة وجوه واقوال (احدها) ما في المتن وهو ان فعل كل منهما يقع مكرها عليه وان علم ان صاحبه يفعله ( ثانيها ) ما اختاره المحقق النائيني ره وهو انه لو علم ان صاحبه يصدر عنه الفعل لغير داع الاكراه لا يقع فعله مكرها عليه والافيق كك وان علم ان صاحبه يفعله لدفع الاكراه (ثالثها) ما اختاره السيد الفقيه وهو انه ان علم بان صاحبه يفعله وان فعل هذا لا يقع فعله مكرها عليه والافيق كك وان علم انه يفعله ان لم يبادر هذا الى الفعل (رابعها) ما اختاره المحقق الايرواني ره وهو ان اكره كل مختص بصورة عدم اتيان الاخر فاذا احتمل كل اتيان صاحبه لم يكن فعله عن اكره (خامسها) ما هو الحق في المقام وستعرفه وقبل بيان ما هو الحق ينبغي التشبيه على مقدمة (وهي) ان اكره احد الشخصين على فعل واحد كايجابه عليهما على نحو الكفاية فكما ان كلامهما في الفرض الثاني مكلف غاية الامر بالتكليف المشروط بعدم اتيان الاخر ولهذا بني في الواجب الكفائي على ان كلامهما بادر الى الفعل يكون فعله مصداقا للواجب ويثاب عليه و لو صدر الفعل عن الجميع في عرض واحد يقع كل منهما مصداقا له ويثاب عليه كك كل منهما مكره على الفعل في المقام في فرض عدم مبادرة صاحبه الى الفعل - نعم- بين البابين فرق - من ناحية اخرى - وهي - انه في صدق الاكراه يعتبر عدم امكان التفصي والتخلص عن المكره عليه كما عرفت .

اذا عرفت هذا (فعلم) ان المكره عليه ان كان فعلا واحدا ولم يكن ترتب الاثر او الحكم بلحاظ حيثية الصدور - كما لو اكره احد الوليين على بيع مال الصبي كل منهما فعل يقع فعله مكرها عليه وان علم ان صاحبه يفعله فان ما هو موضوع



الاثرو هو البيع على مال الصبي لا يمكن التفصلي عنه و المفروض وقوع الاكراه عليه وان كان المكروه عليه فعلا واحدا او كانت حيشة الصدور دخيلة في الحكم - كما لو اكره احد الشخصين على شرب اناء من الخمر معين على نحو الكفاية فان علم ان صاحبه يشربه لا يجوز له الشرب ولو شرب لا يكون مكرها عليه لفرض امكان التفصلي والتخلص بمعنى انه لو لم يفعل لما وقع في الضرر ولو علم ان صاحبه لا يفعله يجوز له الشرب ويقع فعله مصداقا للمكروه عليه - ولو احتمل ذلك فهل يجوز له الفعل ام لا وجهان مبنيان على انه هل يعتبر في صدق الاكراه العلم بترتب الضرر على فرض الترك ام يكفي احتمال ترتبه اذ على الاول لا يجوز الفعل لعدم العلم بترتبه - و على الثاني يجوز - وحيث عرفت ان الاظهر هو الثاني - فالاقوى هو الجواز الا اذا علم بان صاحبه يفعله فتدبر .

## صور تعلق الاكراه

قوله قده واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد الخ اقول قد تقدم حكم تعلق الاكراه بالمالك العاقد - والكلام في المقام انما هو في صورتين ( الاولى ) مالو تعلق الاكراه بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله ( الثانية ) مالو انعكس الامر وهي مالو اكره العاقد دون المالك .

اما الصورة الاولى - فلا اشكال في فساد التوكيل فالعاقد يكون فضوليا في بيعه فلو تعقبه الاجازة صح والافلا - وهذا مما لا كلام فيه - انما الكلام في انه اذا كان مورد الوكالة ايقاعا دون العقد كما لو اكره على التوكيل في طلاق امرأته ولم يجز الطلاق بل اجاز الوكالة فانه ان اجاز الطلاق لا يصح للاجماع على عدم صحة الفضولي من الايقاعات وان عقبه الاجازة - وبنينا على الكشف دون النقل اذ على النقل لا يصح في المقام كما هو واضح - والحق ان يقال انه ان كان معقد الاجماع عدم



صحة الايقاع الذى تعلق به الاجازة - ففى المقام بما ان الاجازة تتعلق بالوكالة دون الطلاق يصح الطلاق وان كان المعقد ان الايقاع لا يصح ان يكون معلقا على الاجازة كما هو الظاهر منه فلا يصح فى المقام فان صحة الطلاق موقوفة على صحة الوكالة المتوقعة على الاجازة والمتوقف على متوقف على شىء متوقف عليه فتكون صحة الطلاق موقوفة على الاجازة فلا يصح (فتحصل) ان الاظهر عدم الصحة تعلقت الاجازة بالايقاع او التوكيل .

واما الصورة الثانية - و هى مالو تعلق الاكراه بالعاقد دون المالك - فقد يكون المكروه هو المالك كما لو قال المالك للعاقد بع دارى او طلق زوجتى وقد يكون الاكراه من الاجنبى كما لو اكراه الوكيل على بيع دار موكله او طلاق زوجته والى هاتين الصورتين نظر المسالك و تكون الصورة الاولى هى الفرع الاول المذكور فيها - والصورة الثانية هى الفرع الثانى - وقد ذكرهما المصنفه فى المتن وفى المقام اقوال (احدها) الصحة فى الفرعين ذهب اليه المصنفه وه وغيره (ثانيها) البطلان فيهما ( ثالثها ) التفصيل بين الفرعين بالبناء على الصحة فى الفرع الاول و البطلان فى الثانى اختاره المحقق النائينى ره .

وقد استدلل للبطلان فى الموردین بوجوه - عمدتها و جهان ( الاول ) ان مقتضى حديث رفع الاكراه رفع اثر العقد - واجاب عنه المصنفه بقوله ان الحديث انما يرفع حكما ثابتا على المكروه لو لا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لو لا الاكراه (وليس) مراده ان حديث الرفع انما يرفع الحكم الذى على المكروه لا الذى له من جهة ان ذلك هو المناسب للامتنان الذى احتمله السيد الفقيه - فانه يرد عليه ان لازمه صحة قبول الهبة اكراما - مع - انه لا يعتبر فى شمول الحديث كون الحكم ضررا عليه بل يكفى كونه منافيا لغرضه ( كما انه ) ليس مراده ان حديث الرفع انما يرفع الاثر المتعلق به و اثر العقد فى الفرض ليس متعلقا به كما احتمله السيد ايضا فانه يرد عليه انه لا دليل على هذا التقييد ( بل الظاهر ) ان مراده ان لفعل الوكيل



جهتين - احديهما - جهة العقدية - ثانيتهما - جهة قيامه بالوكيل - و الاكراه لا يؤثر في فقد عقد الوكيل لشيء من الامور المعتبرة فيه من الجهة الاولى من العربية و نحوها بعد كونه مستجمعة لها - و الجهة الثانية غير دخيلة في ترتب الاثر و حصول النقل و الانتقال لكون الوكيل اجنبيا عن المال بل عقده انما يؤثر من حيث انتسابه الى المالك الموكل والمفروض عدم كونه مكرها - فما هو موضوع الاثر لم يتعلق الاكراه به وما تعلق الاكراه به لا اثر له و هو حسن (الثاني) ان القصد الى المعنى شرط في صحة العقد ومع الشك في ذلك لا اصل يحرز به كون المكره قاصدا له اذ اصالة القصد الجارية في افعال العقلاء انما هي في الافعال الاختيارية دون المكره عليها (وفيه اولا) ان الكلام انما هو بعد احراز القصد (وثانيا) ان اصالة القصد انما هي في مطلق الافعال الاختيارية في مقابل الاضطرارية كحركة اليد المرتعش (واستدل) للبطلان في الفرع الثاني المحقق النائي ره بان المكره اذا كان غير المالك فغاية ما هناك رضا المالك بالعقد ومجرد الرضا لا يصحح الاستناد كما ان الكراهة الباطنية ليست ردا (وفيه) ان محل الكلام هو كون العاقد وكيلامفوضا وفعل الوكيل يستند الى الموكل من جهة الوكالة فالأظهر هي الصحة في الفرعين

## الاکراه علی بیع عبد من عبدین

قوله قد فرغ ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدین فباعهما اوباع

نصف احد هما الخ اقول في المسألة صور

الاولى ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما تدريجا فقد جعل

المصنف وقوع الاول مكرها عليه دون الثاني هو الظاهر - واحتمل الرجوع اليه في

التعيين - واورد جل من تاخر عنه عليه بانه لا وجه لهذا الاحتمال اذ بعد انطباق عنوان احدهما

على بيع الاول قهرا و ارتفاع لسان المكره عنه واندفاع ضرره به لحصول مقصوده

لاوجه لوقوع الثاني مكرها عليه (ولكن) يمكن ان يقال ان نظر المصنف ره الى انه



لوبياع الاول بالبيع الخيارى ثم باع الثانى - فله ان يفسخ البيع الاول فيقع الثانى مصداقا للمكره عليه وله ان يقيه على حاله فيكون الاول مصداقا له فيكون البايع هو المرجع فى التعيين بهذا المعنى واما فى صورة لزوم العقد الاول فلا يثبت فى حق المصنف ره احتمال وقوع الثانى مكرهاً عليه

الصورة الثانية ان يكون المكره عليه بيع واحد غير معين فباعهما دفعة - ففى المسألة وجوه (الاول) صحة الجميع ذهب اليها المصنف وجل الاساطين ممن تاخر عنه (الثانى) بطلان الجميع ( الثالث ) بطلان احدهما وصحة الاخر ويرجع فى التعيين الى القرعة

واستدل للاول بوجهين (الاول) ما فى المتن واختاره المحقق النائينى ره وهو ان ما صدر عنه خارجا غير ما اكره عليه وما اكره عليه لم يصدر و مجرد اشتمال المجموع على احدهما لا يوجب صدق الاكراه على احدهما فضلا عن كليهما ( و فيه ) ان المكره عليه ليس يبيع احدهما بشرط لا كى لا يصدق على بيع احدهما فى المقام بل يبيع احدهما لا بشرط الحاصل فى ضمن بيعهما - لان لا بشرط يجتمع مع الف شرط فضم يبيع آخر اليه لا يخرجهما عما اكره عليه (الثانى) ما افاده السيد الفقيه وتبعه المحقق الايروانى ره ويمكن استظهاره من كلمات المصنف ره - وهو ان بيعهما معا دفعة مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كون البايع راضيا ببيع احدهما و معه لا يؤثر الاكراه شيئا لان المفروض ان ما لزمه المكره وهو بيع احدهما غير المعين نفس ما هو راض به فلا يكون اكراها على ما لا يرضاه (وفيه) ان بيع المجموع لا يكشف عن كون البايع راضيا ببيع احدهما فى مفروض المسئلة وهو كونه كارها لبيع كل منهما لولا الاكراه بل يمكن ان يكون ناشئاً عن غرض آخر من انه يشق عليه التفرقة بينهما لكونهما والدا وولدا او انه لا يوجد من يشتري احدهما منفردا او نحو ذلك فح يكون بيع كل منهما مكروها - و لكن لما عرفت من اعتبار ترتب الضرر على ترك المكره عليه فى صدق الاكراه وهذا المعنى لا ينطبق على كل منهما الاعلى البدل



فلا محالة يقع احدهما مكرها عليه دون الاخر - وحيث ان انطباقه على واحد معين ترجيح بلا مرجح - والقرعة لامورد لها في المقام اذا ظاهر من ادلتها (١) كونها معينة لما له التعيين واقعاً لاحظ قوله (ع) القرعة سهم من سهام الله و سهم الله لا يخطيء - فانه اذا لم يكن له واقع معين لامعنى لخطأها وعدمه - فيتعين البناء على بطلانهما معا .  
الصورة الثالثة ان يكون المكره عليه واحدا معينا فباعهما دفعة - لا ينبغي التوقف في صحة بيع مالم يكره على بيعه وان كان لولا الاكراه على المعين لما باعه لانه لا يترتب الضرر على تركه فلا يكون مكرها عليه - كما لا ينبغي التوقف في بطلانه بالنسبة الى المكره عليه - لصدق الاكراه بالاضافة اليه .

الصورة الرابعة ما لو اكره على بيع واحد معين فباع نصفه - فتارة يشمل اكره المكره لبيعه دفعتين و اخرى لايشمله - فاذا شمله - فان باع النصف بقصد ان يبيع النصف الاخر فلا كلام في كونه مكرها عليه - وان باعه لرجاء ان يقنع المكره بالنصف فقد اختار المصنف ره كونه ايضاً مكرها عليه و خالفه المحقق النائيني ره بدعوى ان البيع كك غير ماتعلق الاكراه به فان رجاء قناعته بالنصف يوجب تحقق الطيب والرضا ببيع النصف (اقول) الحق ما افاده المصنف ره فان من يدفع النصف الى المكره وداعيه الى الدفع هو الاكراه وانما يدفعه لرجاء ان يقنع المكره - يكون ذلك استدعاءً منه لان يتبدل الاكراه التعيينى بدفع التمام الى الاكراه التخيري بين دفع التمام ودفع النصف فكما انه في صورة التخيير ابتداءً يقع كل من فردى التخيير مكرها عليه كك في التخيير بعد الاستدعاء (وبالجملة) لا ينبغي التوقف في ان من يدفع الى المكره نصف ما اكره عليه لدفع شره ورضى المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه - الا ترى انه لو اجبر ظالم شخصاً باعطاء الف تومان فاعطاه نصفه واستدعى منه قبوله ذلك وعدم اضراره يصدق عليه انه مكره عليه ولاسبيل الى دعوى انه هبة صحيحة لانه غير ما اكره عليه والسرفيه ما ذكرناه . وبهذا البيان (ظهر) انه لو اكره على دفع شيء و اعطى شيئاً آخر لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه -



لانه بفعله هذا يستدعى منه تبديل اكراهه التعييني الى الاكراه التخييري فيصير دفعه هذا احد فردي التخيير فيصدق عليه انه مكره عليه - وبهذا ظهر حكم ما اذا لم يشمل الاكراه لبيعه دفعتين فانه ان باع نصفه لرجاء ان يقنع المكره بذلك يصدق عليه انه مكره عليه .

(قوله قدوة لكن في سماع دعوى البايع ذلك مع عدم الامارات نظر الخ)

لم يظهر لي فرق بين هذا المورد وبين ما لو اكره على بيع شيء معين فباعه فكما ان هنا يحتمل كون بيعه الواقع عقيب الاكراه عن رضاه به كك في ذلك المورد فما الوجه في سماع دعواه هناك وعدم سماعها هنا - وان شئت قلت ان اصالة الجدة التي عليها بناء العقلاء لا تجرى في امثال هذه المقامات فتدبر .

## الاکراه علی الطلاق

قوله قدوة بقى الكلام فيما وجدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير

قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق الخ

اقول قبل الشروع في بيان محتملات الفرع المذكور وما هو الحق فيه - لا بد من التنبيه على مقدمة (وهي) ان المصنف ره تعرض لامر هنا كان المناسب ذكره في المحل الذي ذكر مفهوم الاكراه ونحن ايضا غفلنا عن ذكره هناك وهو انه اذا كان الضرر المتوقع به على ترك المكره عليه هو ما يترتب على المكره بالكسر لا المكره - كما لو قال طلق زوجتك والقتلت نفسي - فهل يصدق عليه الاكراه ام لا فقد استشكل المصنف ره في ذلك - والحق هو التفصيل فانه ربما يعد ضرر المكره ضرراً للمكره بالفتح كما لو كان المكره بالكسر هو العبد او الابن - والمكره بالفتح هو المولى او الاب فان ضرر العبد او الابن بالقتل يعد ضرراً على المولى والاب - وفي هذا المورد يصدق الاكراه اذ لا فرق في ترتب الضرر المعتبر في صدقه بين كونه ضرراً مع الواسطة او بلا واسطة و لذا لو قال الاجنبي بع دارك والقتلت ابنك يكون ذلك اكرها و



ربما لا يعد ضرره ضررا عليه كما لو كان المكره بالكسر هو الاجنبى و قال طلق زوجتك والقتلت نفسى فانه لا يعد ضررا عليه فلا يصدق الاكراه - ومن هذا القبيل ما لو كان الداعى على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر كما لو قال الاجنبى طلق زوجتك والازنيت بامرأة اجنبية - فان طلاق زوجته لثلايقع فعل محرم فى الخارج ليس طلاقا ناشئا عن خوف ترتب الضرر فلا يصدق عليه انه مكره عليه .

اذا عرفت هذا فاعلم انه يقع الكلام فى موردين ( الاول ) فى بيان وجه فتوى العلامة ره بالصحة ( الثانى ) فى بيان محتملات هذا الفرع فى نفسه واحكامها اما الاول فالظاهر ان نظر العلامة ره الى انه لو اكره على الطلاق وان لم يقصد المعنى الذى يكون عند العامة طلاقا شرعيا مع النطق بالصريح فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق فانه غير مكره عليه ( وايراد ) المصنف ره عليه بانه يتبنى على القول باعتبار عدم امكان التفضى بالتورية فى صدق الاكراه اذ لافرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى وقد مر عدم اعتباره - مندفع (اولا) بما تقدم من اعتبار العجز عن التورية فى صدقه و ( ثانيا ) بالفرق بينهما بعد كون المكره راضيا بالنطق بالصريح مع عدم القصد لاحظ وتامل فى الوجه المتقدم لعدم اعتبار العجز عن التورية ترى عدم جريانه فى المقام .

واما المورد الثانى فالاحتمالات المتصورة خمسة (الاول) ان لا يكون للاكراه دخل فى الطلاق بل يوقعه عن طيب نفسه ورضاه والمكره لجهله بحاله اكرهه عليه لاشكال ولا كلام فى صحة هذا الطلاق .

الثانى ان يكون كل من الاكراه والرضا سببا مستقلا بحيث لولا الاكراه كان يوقعه - ولولا الرضا لوقعه دفعا للاكراه فعن المحقق النائينى ره الحكم بالبطلان (بدعوى) ان كل علمتين مستقلتين اذا وردتا على معلول واحد و كان بينهما تدافع لا يؤثر كل منهما كاجتماع الرياء وقصد الامر فى العبادات - فهذه المعاملة وان صدرت عن الرضا الا انها تكون عن اكراه ايضا - او انها وان لم تكن عن اكراه الا انها لاتكون تجارة عن تراض (وفيه اولاً) ان المكره اذا كان راضيا لا يصدق على ماصدر



عنه عنوان المكروه عليه بل يصدق هذا العنوان مشروطا بمعنى انه لو لم يكن راضيا كان مكرها عليه (وبالجملة) مع وجود الرضا لا يصدق الاكراه ولا يقاس المقام بالرياء في العبادات الذى هو متحقق في الفرض و يكون مبطلا للصلاة بل الصحيح تنظير المقام بما لو فرضنا العادل الورع التقى شرع في الصلاة امام الناس فان هناك سببين مستقلين لعدم ابطاله صلاته الخوف من الله تعالى - و حفظ مقامه عند الناس فهل يتوهم القول ببطلان صلاته لان ما بقى من صلاته يقع عن سببين مستقلين فتدبر ( و ثانيا ) انه لو فرض استناد الطلاق الى الرضا و الاكراه فمن حيث استناده الى الاكراه لا يترتب عليه الاثر الا انه يترتب عليه الاثر من حيث استناده الى الرضا و بعبارة اخرى الاستناد الى الاكراه لا يؤثر في البطلان كما هو الحال في الرياء بل يوجب عدم تأثير العقد المستند اليه فلا يمنع عن صحته من حيث استناده الى الرضا . ( و ثالثا ) ان حديث الرفع من حيث وروده فى مقام الامتنان لا يشمل مثل هذا الطلاق لان رفع اثره خلاف الامتنان - فالأظهر هي الصحة فى هذه الصورة .

الثالث ان يكون كل من الاكراه والرضا جزء السبب بحيث انه لولا اجتماعهما لا يؤثر كل منهما - وقد حكم المصنف به بالصحة فى هذه الصورة وتبعه السيد (واستدل) له بصدق كون الفعل عن الرضا وان كان تحققه بعد وجود امر آخر من الزام الغير . و اورد عليه بايرادين ( احدهما ) ما افاده المحقق الايروانى ره - وهو انه كما يصدق كون الفعل عن الرضا فيشمله دليل جواز الاكل بالتجارة عن تراض - كذلك يصدق كون الفعل عن الاكراه فيشمله دليل رفع ما استكرهوا عليه ( وفيه اولا ) ان الاكراه لا يقتضى الفساد كى يعارض ما يقتضى الصحة كما تقدم ( و ثانيا ) انهما لو تعارضا تساقطا فيرجع الى اطلاقات ادلة امضاء تلك المعاملة او الايقاع ( ثانيهما ) ما افاده المحقق النائيني ره و هو ان الرضا و الاكراه ان وردا دفعة على المسبب فالفعل مستند اليهما و الاكراه وان لم يقتض الفساد الا ان المقتضى للصحة



ایضاً لم یتحقق لعدم صدق التجارة عن تراض . ( وفيه ) ما عرفت من انه لا دلیل علی اعتبار الرضا فی صحة العقد وان دلیل منحصر بمادل علی رفع اثر المکره علیه وعلیه فلا یحکم بالفاسد من هذه الجهة . ( والحق ) فی المقام ان یقال انه ان لم یصدق صدور العقد عن الاکراه فلا ینبغی التامل فی الصحة لعدم المانع - وان صدق فیمكن دعوی ان منصرف دلیل رفع ما استکرهو علیه هو مالو کان الاکراه سبباً تاماً لصدوره فلا یشمل المقام فالظاهر هی الصحة .

الرابع . ان یکون احد هما سبباً مستقلاً و الآخر ضمیمه فلا کلام فی انه یلحقه حکمه فان کان السبب هو الرضا حکم بالصحة و ان کان هو الاکراه حکم بالبطلان .

الخامس ان یکوه الاکراه داعياً علی الداعی علی الطلاق اما لاعتقاد ان الحذر لا یتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة فیوطن نفسه علی رفع اليد عن الزوجة فیوقع الطلاق قاصداً - اولجهله بالحکم الشرعی فزعم ان الطلاق یقع مع الاکراه فیرضی نفسه بذلك و یوطنها علیه فقد حکم المصنف ره یتحقق الاکراه فی هذه الصورة - وخالفه المحقق النائینی ره . و ( استدل ) للصحة بانه طلق ناویاً و مرید للطلاق - ثم احتمل البطلان من جهة ان الاکراه صار علة لارادة اسم المصدر فالفعل بالآخرة یستند الیه و ان کان الداعی الثانوی اختیارياً - و رده بان لازمه بطلان اغلب المعاملات فانها بالآخرة تنتهی الی غیر الاختیار . ( اقول ) الحق ما افاده المصنف ره فان توطن النفس و ارادة الفعل واسم المصدر لا ینافی مع الاکراه بل هذا المعنی ربما یستند الی الرضا و آخر الی الاکراه و الافصح عدم الارادة لا یصدق انه صدر عنه الطلاق عن اکراه بل لم یصدر عنه و حدیث رفع الاکراه انما یرفع اثر الطلاق الواجد لجميع ما یعتبر فیهِ سوى انه صدر عن اکراه ( و دعوی ) انه لو حکم ببطلان ذلك لزم الحکم ببطلان اغلب المعاملات ( غریبة ) فانه انما یحکم بالبطلان هناك لحدیث رفع الاکراه و لا یربط لذلك بمسألة الاختیار و عدمه - فالظاهر هو البطلان فی هذه الصورة ( ثم انه ) لایهمنا التعرض لما قبل فی بیان مراد العلامة



ره وما يمكن ان يورد عليه .

## لو تعقب الرضا عقد المكره

قوله قد ه ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضى المكره بما فعله صح العقد

الخ اقول قدم في اول هذا المبحث ان محل الكلام هو العقد الجامع لجميع ما يعتبر فيه من قصد اللفظ والمعنى والمجد وغير ذلك وعليه فالاستدلال للبطلان بعدم قصد المكره لللفظ - او عدم قصده للمعنى - او عدم قصده لوقوع مضمون العقد في الخارج - في غير محله بل عمدة الوجه للبطلان في مقابل الاطلاقات و العمومات الدالة على صحة معامله المكره - امران -

الاول قوله تعالى لا تاكلوا (١) اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم بتقريب انه يدل على انحصار التجارة الممضاة بما اذا كانت ناشئة عن الرضا و من المعلوم ان عقد المكره وان لحقه الرضا ليس عقدا عن الرضا بل هو عقدورضا (واجاب) عنه المصنف ره بان الاستدلال ان كان بمفهوم الحصر فيرده ان الاستثناء منقطع غير مفرغ و اورد عليه بايرادات (الاول) ان المنقطع لا ينقسم الى قسمين مفرغ وغير مفرغ فانه اذا كان مفرغا يكون متصلا بالمنقطع مثلا اذا قال ماجائني الاحمار يقدر المستثنى منه ما يشمل الاحمار ايضا اذ ادعى الى تقدير لفظ القوم ح (وفيه) انه يمكن ان يكون المستثنى منه المقدر منقطع كما اذا قيل هل جائك القوم فقال ماجائني الاحمار اذا المقدر في الجواب هو المسئول عنه والظاهر ان غرض المصنف ره ان الاستثناء منقطع مذکور فلا يحتمل فيه الاتصال (الثاني) ان الاستثناء المنقطع يرجع الى المتصل في اللب اذ لابد من ان يكون المراد من المستثنى منه ما يشمل المستثنى والا فلا يصح الاستثناء مثلا يكون المراد من ماجائني القوم - القوم ومن يرتبط بهم - والشاهد على ذلك انه لا يصح ان يقال ماجائني زيد الاعمر و - وايضا لا يصح ان يقال ماجائني القوم الاحمار اذا



لم يكن الحمار متعلقا بهم وعلى ذلك فجميع الاستثناءات المنقطعة ترجع الى المتصل فتدل على الحصر (وفيه اولا) ان الاستثناء لا يقتضى الدخول حقيقة بل ربما يكون المصحح توهم الدخول كما فى قوله تعالى (وسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس) فانه حيث كان بينهم وان لم يكن منهم يتوهم الدخول فى الحكم فلذا اخرجوه وعليه فكون الابعنى الاخراج لا يقتضى رجوع المنقطع الى المتصل (وثانيا) ان ارجاع المنقطع الى المتصل لا وجه له سوى التحفظ على ظهور كلمة الافى الاخراج وان حملها على لكن خلاف الظاهر وللمنع عن ظهورها فى ذلك بنحو تصلح قرينة للتصرف فى المستثنى منه بحمله على خلاف ظاهره بارادة الاعم مجال واسع ولا اقل من الاجمال (الثالث) ان المراد بالباطل فى الآية الشريفة هو الباطل الشرعى والغرض بيان كون كل اكل باطلا الاتجارة عن تراض فيكون المعنى لانا اكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فان كل وجه باطل الاتجارة عن تراض فذكر الباطل لبيان علة الحكم وعليه فالاستثناء فى الآية الشريفة يكون متصلا (وفيه) انه خلاف الظاهر اذ الظاهر منه كون الباطل موضوعا لاعلة للحكم وايضا الظاهر منه ارادة الباطل العرفى فتدبر فالحق تمامية جواب المصنف ره (ويرد عليه) مضافا الى ذلك ان المراد من التجاره ليس هو العقد كى يعتبر ان يكون عن الرضا بل المراد بها الكسب و الاكتساب وهو لا يحصل شرعا الا بعد الرضا فيكون تجارة عن تراض .

الامر الثانى حديث (١) الرفع بتقريب انه يدل على رفع اثر ما استكره هو اعليه تكليفا كان ام وضعيا فاثبات التأثير للعقد الصادر عن اكراه- ولو كان على سبيل جزء العلة كما يقوله القائل بصحة عقد المكروه اذا تعقبه الرضا خلاف مقتضى الحديث . واجاب عنه المصنف ره باجوبة (الاول) مآظاهرة - ان حديث الرفع بمقتضى وروده فى مقام الامتنان يختص بالآثار التى تكون على المكروه - ولا يشمل الاثر الذى له ولا الاثر المتوجه الى غيره - وعليه - فحيث ان الحكم بوقوف عقد المكروه على الرضا



وان له ان يرضى وله ان لا يرضى - حكم له لاعليه - والزام الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ الزام لغيره - ومعنى صحة عقد المكره ان يرضى هو ذلك قلاتكون الصحة بهذا المعنى مشمولة للحديث .

و اورد عليه بايرادين ( احدهما ) ما عن السيد الفقيه و المحققين النائيني ره و الاصفهاني - وهوان الحديث لو سلم انه لا يرفع الاثر الذي للمكره فانما يختص بالاثر الثابت للعقد لولا حديث رفع الاكراه واما الاثر الثابت له بعد وروده فلا يصلح الحديث لرفعه و الصحة بمعنى وقوفه على الرضا حكم يثبت بعد ورود حديث الرفع اذ مع قطع النظر عنه اثر العقد هو فعليه التأثير لا وقوفه على الرضا فلا يصلح حديث الرفع لرفعه و لانظر له اليه (اقول) يمكن توجيه كلامه بنحو لا يرد عليه هذا الايراد و حاصله ان اثر العقد هو الملكية من حين العقد الى الابد - و اذا كان حديث الرفع مختصا بما فى رفعه منة يرتفع مقدار من الملكية الذى يكون ثبوته منافيا للامتنان و هو الملكية قبل الرضا و اما الملكية بعد الرضا التى هى اثر العقد مع قطع النظر عن حديث الرفع فحيث انه لا امتنان فى رفعها فهى لا ترتفع بالحديث - وبالجملة - المرفوع بالحديث انما هو مقدار من الملكية التى هى باجمعها اثر العقد و يكون فى رفعه منة و اما المقدار الذى لامنة فى رفعه و هى الملكية بعد الرضا فلا يكون مرفوعا بالحديث ( الايراد الثانى ) ما اوردته السيد الفقيه ره و المحقق النائيني ره و هو ان المرفوع لا يختص بالآثار المتعلقة بالمكره بل المرفوع مطلق الآثار ( وفيه ) ان الآثار المتعلقة بغير المكره على قسمين قسم منها مترتب على الآثار المتعلقة بالمكره نظير ما لو اكره على النكاح فوقع النكاح عن كره فانه يكون عدم جواز تزويج الغير لتلك المرأة و كون الزناء معها زنا بذات البعل و نحو ذلك مترتبة على زوجية تلك المرأة للمكره - و قسم منها يكون مترتبا على ذلك الفعل مستقلا نظير وجوب وفاء الطرف بالعقد الواقع بينه وبين المكره حيث انه مترتب على العقد مستقلا و ما ذكره يتم فى القسم الاول دون الثانى فتدبر - فظهر ان هذا الجواب متين .



الجواب الثاني ان الحديث انما يرفع الاثر المترتب على المكره عليه لولا الاكراه واما الاثر الثابت له بوصف الاكراه فلا يدل الحديث على رفعه وهو واضح والاثر الثابت للعقد مع قطع النظر عن الاكراه السببية المستقلة والمدعى ثبوته له هو وقوفه على رضا المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه (ثم اورد) على نفسه بان اثر العقد الثابت له بمقتضى الاطلاقات هو السببية التامة المرفوعة بالحديث وثبوت السببية الناقصة يحتاج الى دليل آخر مفقود فيرجع الى اصالة الفساد (واجاب عنه) بان المطلقات قيدت بمقيد آخر غير حديث الرفع بالرضا في مرتبة سابقة على الحديث فيكون المستفاد منها بعد الجمع ان العقد المرضي به بالرضا السابق او اللاحق يكون مؤثرا ولا حكومة للحديث على ذلك اذ البيع المرضي به بالرضا السابق لا يعقل عروض الاكراه عليه واما المرضي به بالرضا اللاحق فهو مع هذا القيد لا يعرضه الاكراه وبدونه و ان كان يعرضه الا انه لا اثر له اذ كونه جزء المؤثر عقلي قهري يحصل بعد حكم الشارع بتأثير العقد المرضي به وعلي هذا فالمطلقات المقيدة بالرضا الاعم من السابق او اللاحق دليل صحة هذا العقد . (اقول) يرد عليه امور (احدها) ما تقدم من انه لولا دليل رفع ما استكرهوا عليه لما كان دليل على اعتبار الرضا في العقد (ثانيها) ان الجزئية للمؤثر و ان كانت غير مجعولة الا انها مجعولة بتبع جعله جزء المؤثر وهو قابل للرفع (ثالثها) انه على هذا لا يكون حديث الرفع من الادلة في هذا المبحث فالحق عدم تمامية هذا الجواب نعم جوابه الاول تام .

و يمكن ان يجاب عن هذا الوجه بجواب آخر و هو ان الآثار انما تترتب على المنشآت لا الانشآت و هي امور باقية اعتبارا فلها حدوث و بقاء ومن الواضح ان المرفوع انما هو المكره عليه بهذا العنوان كما هو الشأن في جميع العناوين المأخوذة في الموضوعات فما دام يكون الاكراه باقيا لا يترتب عليه الاثر و اذا تبدل الى الرضا فهو يكون مؤثرا بقاء - ونظير ذلك ما لو اكره الجنب على الجلوس في المسجد فانه مادام بقاء الاكراه ترتفع الحرمة فاذا تبدل الى الرضا يحرم جلوسه



بقاءً (فتحصل) ان الاظهر ماهو المشهور من صحة عقد المكره اذا تعقبه الرضا .

## بيع الفضولى

قوله قده و من شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولى لا يصح الخ اقول الكلام فى هذا المقام قبل الشروع فى المسائل يقع فى جهات .

الاولى ان الكلام فى المقام ليس فى ترتب اللزوم على عقد الفضولى وعدمه بل فى صحته الفعلية وعدمها وانه هل يترتب عليه الاثر ام لا - فمافى المتس من تفسير عدم صحته بعدم ترتب اللزوم على عقده كانه سهو من قلمه الشريف .

الثانية ان الفضول جمع الفضل و هو فعل مالا يعنى بالشخص و لا يهيمه و الفضول من الجموع التى جاءت بمعنى المفرد اذا استندت الى الشخص - فهو يطلق على من يعمل عملا لا يهيمه و غير مربوط به و ليس له فى الاصطلاح معنى خاص - بل هو عبارة - عن من يعامل معاملة لا يكون مالكا لها - اما لعدم مالكيته للعين التى هى مورد المعاملة كبيع مال الغير - و لتعلق حق الغير بالعين كالمرهون - او لمنع الشارع عنها الا باذن شخص خاص كنكاح بنت الاخ حيث انه يعتبر فى صحته اذن عمته لو كانت زوجته - و يترتب على ما ذكرناه امر ان (احدهما) ان الاولى التعبير ببيع الفضولى بنحو الاضافة لالبيع الفضولى بنحو التوصيف (ثانيهما) ان مراد المصنف به بقوله - ان يكونا مالكين ان كان مالكيتهما للتصرف اغنى عن ذكر قسيمه و ان كان مالكيتهما للعين فيرد عليه ان مجرد ذلك لا يكفى مع عدم مالكيتهما للتصرف لتعلق حق الغير مثلا بما هو مورد المعاملة .

الجهة الثالثة ان المصنف ره ارسل عدم جريان الفضولى فى الايقاعات ارسال المسلمات و نقل دعوى الاجماع عليه من غاية المرام (و الحق) ان يقال انه ان بيننا على بطلان الفضولى على القاعدة فى العقود و خرجنا عنها للدليل خاص فلا يصح ايقاع



الفضولى لعدم الدليل - واما بناءً على صحته مع الاجازة على القاعدة فلا وجه لما افاده - وذلك لانه لم يذكر دليلاً على بطلان ايقاعه عموماً سوى الاجماع ويرد عليه (اولاً) انه غير ثابت بل المتتابع يقف على شواهد يطمئن بعدمه - فان ظاهر جمع منهم وصريح آخرين البناء على صحته مع الاجازة فى جملة من الموارد كالوصية بما زاد على الثلث بناءً على انها ايقاع - وعق الرهن العبد المرهون - وعق المرتهن اياه وغير ذلك من الموارد - ولذا قال فى الجواهر بل عرفت مما قدمناه جريانه فى العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه والاقوال التى رتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما او مىء اليه فى شرح الاستاد (وثانياً) انه لو ثبت فليس اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأى المعصوم فلا يستند اليه .

الجهة الرابعة فى انه هل يشمل عقد الفضولى العقد المقرون برضى المالك من دون اذن منه صريحاً او فحوى كما هو المنسوب الى ظاهر الاصحاب ام لا يشمل بل يكفى مجرد رضاه فى صحة العقد وترتب اثره كما اختاره المصنف ره - ام يفصل بين ما اذا كانت الاجازة لتحقق استناد العقد الى من يملك التصرف حتى يكون العقد عقده فلا يكفى وبين ما اذا كانت لجهة اخرى كالعين المرهونة اذا باعها مالكها فان اجازة المرتهن ليست لاجل تحقق استناد العقد اليه بل لان العين وثيقته كما اختاره السيد الفقيه وجوه - وقد استدلل للثانى بوجوه .

الاول عموم وجوب الوفاء بالعقود (١) (واورد عليه) جمع منهم المحقق النائينى ره بان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى التوزيع اى كل مكلف يجب عليه الوفاء بعقده وعقد الفضولى لا يكون عقد المالك بمجرد رضاه لان كونه عقداً له يتوقف على مباشرته او نيابة الغير عنه بالاذن او الاجازة بعد صدور العقد من الفضولى (وفيه اولاً) ان هذا لو تم لاقتضى البناء على القول الثالث لا الاول (وثانياً) انه لا يتم - فان المراد من الاستناد ليس هو بنحو يصدق عليه انه او جد العقد - لانه لا يصدق مع الاجازة بل



مع الاذن الذى حقيقته الترخيص و اظهار الرضا به لتوقف صدقه على كون الفعل صادرا عنه بالمباشرة او التسبب وشىء منهما ليس فى مورد الاذن فضلا عن الاجازة بل المراد منه هو الاستناد بمعنى انه عقده و بيعه كما هو الظاهر من الاية الشريفة فان ظاهر قوله تعالى او فوا بالعقود - عقودكم لاما عقدتم - وعليه فهذا المعنى من الاستناد كما يتحقق بالاجازة التى حقيقته اظهار الرضا بما وقع - يتحقق بالرضا به (وبالجملة) المعنى المصدرى لا يستند الى المجيز ولا الى الرضى بل ولا الى الاذن والمعنى الاسم المصدرى ينسب اليه بمجرد الرضا (ودعوى) ان الاجازة التزام بالعقد و لذا لا يصح من غير المالك بخلاف الرضا ولذا يصح رضا الاجنبى بالعقد (مردودة) لان الالتزام بالعقد لا تصور له معنى سوى الرضا به . (وبما ذكرناه) ظهر صحة الاستدلال باحل الله البيع (١) ولا يرد عليه ما اورده جمع من ان البيع لاسيما المعنى المصدرى منه لا ينتسب الى المالك بمجرد الرضا .

الثانى مما استدل به المصنف ره قوله تعالى (٢) تجارة عن تراض - واورد عليه بما اورده على سابقه والجواب الجواب .

الثالث ما دل على انه (٣) لا يحل مال امرأ مسلم الا بطيب نفسه (وفيه) ما تقدم من انه فى مقام بيان شرط الحلية التكليفية ولا كلام فى انه يشمل الرضا النفسانى (مع) انه انما يدل على اعتبار الرضا لاعلى كفايته والفرق واضح .

الرابع ما دل على (٤) ان علم المولى بنكاح العبد و سكوته اقرار منه . (واورد عليه) جمع من الاساطين بان السكوت عن مثل النكاح له خصصرية و هى

١- البقرة الاية ٢٧٥

٢- النساء الاية ٢٩

٣- راجع الوسائل - باب ٣ من ابواب مكان المصلى - والمستدرک ج ١ - ص ٢١٢

وفروع الكافى ج ١ - ص ٤٢٦ - والاحتجاج ص ٢٦٧

٤- الوسائل باب - ٢٦ - من ابواب نكاح العبيد والاماء



كاشفته النوعية عن الرضا (وفيه) ان هذه الخصوصية لاتنكر الا انها لاتوجب الفرق بين هذا الرضا المستكشف بالقرينة النوعية و الرضا المستكشف من قرينة خاصة (و بالجملة) غاية ما هناك كاشفية السكوت عن الرضا فلو لم يكن الرضا كافيا لم يكن ذلك مجديا وبذلك يظهر صحة الاستدلال بمادل على كفاية سكوت الباكرة .

الخامس رواية (١) عروة البارقي - و سيأتي الكلام فيها مفصلا - و يمكن الاستدلال له مضافاً الى ذلك كله (بصحيح) (٢) الحميرى الاتى - الضيعة لايجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامر او رضا منه ( فتحصل ) ان الاظهر هو ما ذهب اليه المصنف ره (وبما ذكرناه) ظهر مدرك القول الاول و الجواب عنه (ودعوى) ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فى باب العقود و الايقاعات (مندفعة) بان ذلك انما هو فى المؤثر وهو العقد دون الشروط ولاريب فى ان الرضا الباطنى شرط كما عرفت . (كما انه) ظهر مدرك القول الاخير - فانه استدل لعدم الاكتفاء به فى معاملة غير المالك بما تقدم و لكفايته فى معاملة المالك بان اعتبار اجازة ذى الحق ليس لاجل تحقق الاستناد بل لاعتبار رضاه وقد عرفت الجواب عنه .

قوله قد عرفت لكن ليس كـل فضولى يتوقف لزومه على الاجازة الخ ليس الكلام فيما يسمى بهذا الاسم بل فى احتياج العقد المقرون برضا المالك الى الاجازة وعدمه فلا يزيد هذا الجواب على سابقه .

(قوله قد عرفت مع انه يمكن الاكتفاء فى الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع

الخ ان اكتفينا فى الاجازة بالرضا اكتفينا فى الاذن به بطريق اولى والا فلا .

## بيع الفضولى للمالك مع عدم سبق المنع

(قوله قد عرفت الاولى ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا

١- المستدرک باب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه

٢- الوسائل باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٨



هو المتيقن النخ) الاقوال في المسألة ثلاثة - الاول - الصحة على القاعدة - الثاني -  
الصحة بواسطة النص - الثالث - البطلان - ذهب الى كل جمع .

وقد استدل المصنف ره للاول بان مقتضى العمومات مثل اوفوا بالعقود - و

احل الله البيع - وغيرهما ترتب الاثر على كل عقد - وقد قيد ذلك بمادل على اشتراط

ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه - والمتيقن من ذلك الجامع بين الرضا السابق واللاحق .

فالعقد الملحوق بالرضا يشك في ترتب الاثر عليه فيرجع الى العمومات المقتضية

لذلك . وفيه (اولا) انه بناءً على ما اسسه في الاصول - من انه اذا فرض خروج بعض

الافراد في بعض الازمنة عن العموم ولم يكن لدليل ذلك العموم عموم ازمانى بعد

ذلك الزمان المخرج بالنسبة الى ذلك الفرد لا يصح التمسك بالعموم بل لا بد من

الرجوع الى الاستصحاب - لوجه لتمسكه بالعمومات في المقام اذ خرج عنها العقد

قبل لحوق الاجازة لانه لم يقل احد بوجوب الوفاء عليه بان يجيزه - فبعد الاجازة

يشك في انه يجب الوفاء به ويترتب عليه الاثرام لافحيث انه ليس لها عموم ازمانى

فلامورد للتمسك بها بل بتعيين الرجوع الى الاستصحاب المقتضى لعدم ترتب الاثر (وثانيا)

ان المستفاد من الادلة بحسب المتفاهم العرفى كما تقدم لزوم انتساب العقد والمعاملة

الى المالك وليس مفادها لزوم الوفاء بكل عقد - وبالجملة - ان المستفاد منها وجوب

وفاء كل شخص بعقد نفسه فليس الموضوع كل عقد كى يصح التمسك بالعموم مع

عدم الانتساب وقد اعترف قده بذلك في مبحث الاجازة - قال - ان وجوب الوفاء بالعقد

تكليف الى العاقدين - ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلة الا بعد الاجازة

- فلا بد من تنقيح ذلك وانه هل ينسب العقد والمعاملة الى المالك بمجرد الاجازة ام لا و

قد تقدم تقريب اضافته اليه بالاجازة في الحاشية السابقة (وحاصله) ان المعتبر انما هو

استناد المسببات للاسباب و هي تستند اليه بالاجازة وعلى هذا البيان لا يرد ما اوردها

اولا على الشيخ الاعظم فان العقد قبل الاجازة لا يكون مشمولا للعمومات لانه مشمول لها



وخارج عنها للمخرج فتدبر .

واورد السيد الفقيه ره على هذا الوجه - بان الاجازة لاتغير ما وقع عليه بحيث تنقلب النسبة - الا ترى انه لو امر بضرب احد فضرب يصدق انه ضربه - ولكن لو ضربه احدواطلع هو عليه بعد ذلك فرضى به لا يصدق انه ضربه (وفيه) ان ما ذكره ره يتم في الموجودات التكوينية الخارجية كالضرب و الاسباب في باب العقود و الايقاعات و لذا ذكرنا انها لا تستند اليه بالاجازة و لا يتم في الموجودات الاعتبارية و هي المسببات في المقام فانها تستند اليه بالاجازة فتشملها العمومات (فتمحصل) ان مقتضى العمومات صحة الفضولي ويمكن ان يستدل لها بالسيرة العقلائية بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنها (واما) ما افاده المحقق الايرواني ره في وجه الصحة بان الاجازة بنفسها انشاء من قبل المحيز فمع انشاء الاصيل هو عقد تشمله العمومات (فيرد عليه) انه على هذا عقد فاقد للتوالي بين الايجاب و القبول و مقدم قبوله على ايجابه فيما اذا كان الاصيل مشتريا فالحق ما ذكرناه (ثم انه) قد استدل على صحة الفضولي بالدلة الخاصة .

احدها (١) ما تضمن قضية عروة البارقي - حيث انه دفع اليه النبي ﷺ دينارا ليشتري به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتي النبي ﷺ بالشاة و الدينار فقال له رسول الله ﷺ بارك الله لك في صفقة يمينك - فان شرائه و بيعه و عقافضولين - وقد افاد المصنف ره انه يمكن توجيه شرائه بنحو يخرج عن الفضولية و لم يذكر التوجيه - و افيد فيه امور (منها) ما افاده المحقق النائيني ره و هو انه مسبوق بالاذن الفحوى حيث ان اذنه بشراء شاة بدينار يقتضى اذنه و رضاه بشراء شاتين بهذا المبالغ بطريق اولي (وفيه) انه ان كان النبي ﷺ اعد دينار الصرفة في شراء الشاة كان هذا متينا و لكنه ﷺ انما اراد شاة واحدة للاضحية - و معه لاسبيل الى دعوى الاذن الفحوى كما لا يخفى (ومنها) ما افاده السيد الفقيه - وهو ان



المراد جنس الشاة الصادق على الواحد والتمتعده (وفيه) مضافا الى انه خلاف الظاهر فى نفسه ياباه ببيع عروة احدى الشاتين - ومنها غير ذلك مما هو واضح الدفع- ولكن يرد على الاستدلال به امران (الاول) انه ضعيف السند لانه مروى من طرق العامة و عروة لم يوثق مضافا الى نقل الشيخ ره والعلامة اياه من عرفة - والقدماء من الاصحاب لو لم يكونوا معرضين عنه لاسبيل الى دعوى عملهم به كى ينجير به ضعف السند (الثانى) انه يحتمل ان عروة من حيث كونه معد الخدمة النبى ﷺ كان وكيلا مفوضا فى امر البيع والشراء فلم يكن بيعه ولاشراؤه فضوليا وحيث انه قضية فى واقعة ولا اطلاق له فلاحتمال يسقطه عن الاستدلال .

وقد اورد على الاستدلال به المصنف ره بايرادين (احدهما) انه حيث كان عروة قبض الثمن واقبض الشاة - ولا سبيل الى دعوى انه فعل حراما للمنافاة لتقرير النبى ﷺ - ولا الى جواز التصرف فى المبيع ببيع الفضولي قبل الاجازة بناء أعلى كونهما كاشفة لاناقله لما سيجى عن ضعفه - ولا الى دعوى علم عروة برضا النبى ﷺ باقباض ماله للمشتري حتى يستأذن - و علم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع على وجه الامانة - فيتعين البناء على خروج المعاملة المقرونة برضا المالك عن معاملة الفضولي (وفيه اولا) لاوجه لاستظهار فساد الاحتمال الثالث اذ لاسبيل له سوى دعوى كون المشتري جاهلا وهو غير ثابت مع انه لو كان جاهلا يمكن ان يكون دفع الثمن على وجه الاستيمان بان يدفعه على وجه الرضا المطلق اى على جميع التقادير على انه ان كان مالكا فيما انه مالك والا فيما انه امين - نعم - المصنف ره لا يحتاج الى اثبات فساده بل مجرد الاحتمال الرابع يسقطه عن الاستدلال (وثانيا) ان المعاملة المقرونة برضا المالك الفعلى خارجة عن الفضولية لا المقرونة بالرضا التقديرى و المقام من قبيل الثانى (ثانيهما) ان الظاهر وقوع المعاملة فى مورد الرواية بنحو المعاطاة بين رسول الله ﷺ ومشتري الشاة ويكون عروة آلة محضة فى اىصال العوضين و يكفى فى صحة المعاطاة وصول العوضين الى المالكين مع رضاهما وان كان الموصل غير



ذى شعور (وفيه اولا) ان ظاهر قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ التبريك فى المعاملة الصادرة منه لاعلى كونه آلة فى ايصال الثمن والمثمن (وثانيا) ان الكافى على فرض القول به القصد الى انشاء البيع بايصال العوض باى وجه اتفق - وما هو موجود فى المقام هو الرضا بالبيع الصادر من الغير فتدبر - فالصحيح ما ذكرناه .

ثانيها صحيح (١) محمد بن قيس عن سيدنا الباقر (ع) قضى امير المؤمنين (ع) فى وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه فجاء سيدها فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال (ع) الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذى اشتراها فقال له خذا بنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما راه ابوه قال له ارسل ابنى قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما راي ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه - وعن الدروس ان فيه دلالة على صحة الفضولى اقول الكلام فيه يقع فى جهتين (الاولى) فى فقه الحديث (الثانية) فى دلالة على صحة الفضولى .

اما الاولى فقد يقال انه مشتمل على احكام لا يمكن الالتزام بها ولاجل ذلك يرد علمه الى هله (منها) حكمه (ع) باخذ الوليدة وابنها قبل ان يسمع من المشتري دعواه و لعلمه كان يدعى اذن السيد او رضاه فكان يتعين تكليفه باقامة البينة و مع عدمها ان يكلف السيد بالحلف او رد الحلف كما هو الشأن فى ساير موارد المخاصمات (وفيه) انه حيث كان نقل ابى جعفر (ع) هذه القضية لبيان ان البيع قابل للاجازة - لم يكن وظيفته (ع) بيان جميع الخصوصيات فلعله لم يكن المشتري مدعيا للاذن او الو كالة او الرضا او انه انما حكم (ع) بذلك بعد تكليفه باقامة البينة (و منها) حكمه (ع) باخذ الولد مع انه حر اذا الظاهر ان الوطاء كان بالشبهة (وفيه) انه يمكن ان يكون الاخذ لاجل تعلق حقه به من جهة كونه نماء امته - وان ابيت عن استحقاق القيمة الاعلى تقدير عدم الاجازة فقد حكم عليه السلام بذلك قبل الاجازة (و منها)



حكمه (ع) باخذ ابن السيد مع ان غاية الامر كونه غاصبا (وفيه) انه لاجل صيرورته سبباً لتلك الخسارة وغاصبا للثمن لامانع من ذلك للتوصل به الى حقه (ومنها) تعليمه - (ع) اياه الحيلة - مع ان وظيفة الحاكم ليست ذلك (وفيه) اولاً انه لم يثبت كون ذلك قضاوة بل لعله كان جواباً عن المسألة وبياناً للحكم الشرعى - وثانياً لم يدل دليل على عدم جواز تعليم الحيلة (ومنها) حكمه (ع) باخذ الوليدة وابنها من دون تقييد بعدم الاجازة (وفيه) انه بيان للحكم فى فرض عدم الاجازة (ومنها) انه يدل على نفوذ الاجازة بعد الرد - والاجماع قام على عدم نفوذها - و سيأتى الجواب عن ذلك .

واما الثانية - فقد اورد على الاستدلال به على صحة بيع الفضولى بانه ظاهر فى تأثير الاجازة المسبوقه بالرد - و هو خلاف الاجماع - و الكلام فى ذلك يقع فى موردين الاول فى ظهوره فى ذلك الثانى فى انه على فرض الظهور هل يمنع من الاستدلال به على صحة الفضولى ام لا (اما الاول) فقد استند المصنفه فى دعواه تلك - الى امور (احدها) اطلاق حكمه (ع) بتعين اخذ الجارية وابنها من المالك اذ لو لم يكن راد للبيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد (وفيه) انه مع عدم الاجازة يكون الحكم ذلك ايضا فلعله كان مردداً فى الرد والاجازة فحكم (ع) باخذهما ما لم يجز (ثانيها) ظهور المخاصمة فى ذلك (وفيه) انها ظاهرة فى كراهة البيع لافى الرد الذى هو حل للعقد ورفع له - ومجرد اظهار الكراهة الباطنية ليس ردابل يمكن منع ظهورها فى ذلك ايضا اذ لعلها كانت لاجل استحصال ثمن الجارية الذى اخذه ابوه (ثالثها) مناشدة المشتري للامام (ع) والحاحه اليه فى علاج فكاك ولده (وفيه) انه حيث لم يجز البيع واسترد ماله ونمائه الى ان ينفك باء قيمته طلب منه (ع) علاجاً ليحيز البيع (رابعها) قوله حتى ترسل ابني الظاهر فى انه حبس الولد ولو على قيمة يوم الولادة (وفيه) انه ظاهر فى عدم الاجازة لافى الرد - اذ للمالك التصرف فى ماله قبل الاجازة حتى على الكشف (فتحصل) انه لا ظهور للرواية فى كون الاجازة بعد الرد - فالاستدلال به على صحة الفضولى لا اشكال فيه (واما الثانى) فقد ذهب السيد الفقيه ره



الى ان الرواية تكون دليلا على صحة الاجازة حتى بعد الرد ولا مانع من العمل بها (وفيه) انه خلاف الاجماع لا يمكن المصير اليه (واقاد) المصنفه في وجه صحة الاستدلال به في المقام بان هذا الخبر المتضمن لقوله بالتالي حتى ينفذ لك البيع - وقوله اجازة ابنه - ظاهر في ان حكم الفضولي ذلك - وعليه فيتصرف في ظهور صدره في الاجازة بعد الرد ويؤل بارادة عدم الجزم بالاجازة والردا وغير ذلك (وفيه) ان الظاهر من قول الامير (ع) البيع ارادة البيع الخاص الذي اوقعه الابن وصريح قول الباقر (ع) ذلك فهو ظاهر في القضية الشخصية وحيث انه على هذا لا يعمل بالخبر فيما تضمنه بحسب ظاهره فلا بد من تاويله ومعه يصير مجملا فلا يمكن الاستدلال به (ودعوى) انه بالدلالة المطابقة يدل على صحة الفضولي في المورد - وبالدلالة الائتمانية يدل على قابلية كل فضولي للنفوذ بالاجازة والاجماع المشار اليه يوجب سقوط الاولى لا الثانية (مندفعة) بتبعية الدلالة الائتمانية للمطابقة وجودا وحجية فتدبر فالحق ما ذكرناه .

ثالثها النصوص (١) الواردة في النكاح الدالة على نفوذه بالاجازة وتقريب الاستدلال بها من وجوه (الاول) بعموم التعليل الوارد في صحة نكاح العبد باجازة المولى حيث علمه بالتالي بان نكاحه مشروع ذاتا وليس معصية لله تعالى بل انما يكون عدم نفوذه من باب كونه عصيانا للسيد فاذا اجاز جاز - فانه يدل على ان كل معاملة لا تكون غير مشروعة بذاتها كبيع الخمر والخنزير - بل انما لا تكون نافذة لرعاية حق الغير تصح باجازة من اعتبر رضاه فان كونها معصية لذلك الغير قابلة للزوال بسبب كراهته بالرضا . (الثاني) ما افاده صاحب الجواهر ره وهو ان ما ورد في نكاح الفضولي الدال على صحته بالاجازة باطلاقه يشمل ما اذا تضمن الصداق بيعا كما اذا باع شخص مال زيد من عمره فضولا بمائة دينار وتزوج له هندا بتلك الدنانير فاطلاق تلك الاخبار يقتضى صحة هذا النكاح - ولازمه صحة البيع ايضا ويتم في غير هذه الصورة بالاجماع

١- الوسائل- باب ٢٤ - ٢٥ - ٢٦ - ٢٧ - ٢٨ - ٢٩ - ٣٠ من ابواب نكاح العبد والاماء

وباب ٦ - ٧ - ٨ من ابواب عقد النكاح واوائل العقد



المركب (وفيه اولا) ان الاخبار مسوقة لبيان حكم النكاح من هذه الجهة خاصة ولا نظر لها الى الجهات الاخر فلاوجه للتمسك باطلاقها (وثانيا) ان النكاح لعدم توفقه على المهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح - لايلزم امضائه في الفرض امضاء البيع وانفاذه فتدبر (الثالث) ان جملة من النصوص تدل على ان النكاح يصح بالاجازة - فاذاصح تملك البضع بالاجازة صح تملك ماله بها بالاولوية اما لان الاول لايعرض له بخلاف الثاني - اولان النكاح مبني على الاحتياط و اخرى بشدة الاهتمام لانه يكون منه الولد والكلام فيه يقع في جهات - الاولى - في ثبوت هذا الحكم في مطلق النكاح - الثانية - في التعدي عنه الى ساير العقود بحسب القواعد - الثالثة - في ان الرواية التي اشار اليها المصنف هل تمنع عن هذه الاولوية ام لا . اما الاولى فعن الشيخ في المبسوط والمخلاف انكاره فيه من الاصل وعن فخر المحققين ايضا ذلك وعن ابي حمزة اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فيها دون غيرها - واستشكل السيد الفقيه في التعدي عن تلك الموارد المخصوصة والمشهور بين الاصحاب التعدي بل نقل الاجماع عليه غير واحد (اقول) صحة نكاح الفضولي في الجملة مما لاينبغي التوقف فيه لورود جملة من الاخبار (١) في نكاح الاب لابنه والاخ لاخيه والعم لابن اخيه و الام لابنه ونكاح الوصي - وغير ذلك من الموارد وفيها الصحاح والموثقات . واما التعدي عن تلك الموارد الى مطلق النكاح فالظاهر ذلك - لان غاية ما ذكر في وجه عدم التعدي ان موارد النصوص الواردة في المقام مايبين ما يكون العاقد عاقد نفسه الا انه منوط برضا الغير - وما بين ما يكون العاقد وليا شرعيا او عرفيا فالتعدي عنها الى ما اذا كان العاقد عاقداً لغيره ولم يكن وليا يحتاج الى دليل - ولكنه فاسد - وذلك لوجهين (احدهما) ان من جملة تلك النصوص ماورد في (٢) نكاح الاخ والعم وهما ليسا عاقدين لانفسهما ولا ولاية لهما عرفا ايضا



(ثانيتها) ان من جملتها ماورد (١) في عبد مملوك بين رجلين زوجه احدهما والاخر لا يعلم وعلم به بعد ذلك - قال عليه السلام للذي لم يعلم ولم يأذن ان يفرق بينهما وان شاء تركه على نكاحه ونحوه ماورد (٢) في جارية مملوكة بين رجلين - فانهما يدلان على توقف نكاح احد الشريكين على اجازة الاخر من حيث انه تصرف ورد على ماله ومعلوم انه ليس عاقدا لنفسه ولا ولاية له عرفا ولا شرعا - فاذا ثبت ذلك في مطلق نكاح الفضولي مما لا ينبغي التوقف فيه .

و اما الجهة الثانية فالحق عدم صحة التعدي الى ساير العقود - لعدم تمامية الوجهين المتقدمين (اما الاول) فلان في النكاح لا يملك البضع بل هناك تسلط محض (مع) انه لايجرى في الهبة والصلح في موردها مضافا الى ان هذه الاولوية ظنية لخفاء المصالح المقترضية لجعل الاحكام ( و اما الثاني ) فلان الشارع الاقدس وان اهتم بالنكاح وهو احرى بالاحتياط الا ان ذلك في مقام عمل المكلفين برعاية ما جعل الشارع سببا له وفي موارد الشبهات الحكمية والموضوعية ولا ربط لذلك بجعل الشارع فتوسعة الشارع في اسباب النكاح لا تستلزم توسعته في اسباب البيع بل الشارع الاقدس اعتبر في ساير العقود مالم يعتبر في هذا العقد كالتقايض في الصرف والسلم - ووسع في اسباب النكاح بتشريع عقد المتمتع وملك اليمين وجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز الاقتصار على السكوت في مقام الاذن والرضا (وبالجملة) اهمية النكاح ربما تستدعي التوسعة في اسبابه لثلايقع الناس في الزناء (فتحصل) ان الاظهر عدم التعدي الى ساير العقود .

واما الجهة الثالثة فقد افاد المصنف ره انها ربما توهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقيين بين تزويج الوكيل المعزول الخ النص المشار اليه هو صحيح (٣)

١- الوسائل-باب ٢٥ - من ابواب نكاح العيب والاماء

٢- الوسائل باب ٧٠- من ابواب نكاح العيب والاماء

٣- الوسائل - باب ٢- من ابواب كتاب الوكالة حديث ٢- وباب ١٥٧- من ابواب



العلاء بن سبابة عن الصادق عليه السلام وفيه ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد و ذكر المصنف ره ان حاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للامة وعليه فلا يجوز التعدي عما دل على صحة النكاح الفضولي الى صحة البيع (اقول) بعد التنبيه على امرين - الاول - ان الحكم الواقعي عدم الفرق بين النكاح وغيره في مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الوكيل - الثاني - ان العامة لم يكونوا معللين الفرق بين النكاح والبيع بالاحتياط بل انما عللوه بوجه استحساني - حيث انه عليه السلام لما سأل الراوى عما يقول العامة - قال - ويقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد ( ان ) الامام عليه السلام لمالم يتمكن من بيان الحكم من دون وجه - ولا من بيان بطلان ما ركنوا اليه راعى جانب الاحتياط واجاب بان النكاح بما انه مهم فى نظر الشارع واحرى بان يحتاط فيه من غيره من العقود فيتعين فيه الاستناد الى حجة شرعية ولا يعتمد الى القياس والاستحسان وما شابهما من الوجوه العلية - وقد عقبه عليه السلام بقضاء امير المؤمنين عليه السلام الذى يكون متبعاندهم لقوله عليه السلام اقضاكم على عليه السلام ( وعليه ) فهو لا يدل على ما ذكره المصنف ره وبما ذكرناه ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه ره فى المقام فى الرد على المصنف ره و حاصله انه عليه السلام بصدد الرد على العامة الجاعلين حكمه الحكم الاحتياط و انه ليس كذلك و الا كان النكاح اولى بان يحتاط فيه وان الاحتياط لو كان مقتضيا للصحة فى البيع فى النكاح بالاولوية - فانه يرد عليه ما عرفت من ان العامة لم يجعلوا احكمة الحكم الاحتياط .

(قوله قدده ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت فى مقامات خاصة مثل موثقة جميل (١) الخ) حاصل ما افاده فى اخبار المضاربة انه ان قلنا بعدم لزوم الاجازة فى صحة المعاملة المزبورة كانت هى مما يستأنس



به للحكم في المقام لاشتراكهما في عدم لزوم الاذن السابق - و ان قلنا بلزومها في صحتها كانت دليلا على جريان الفضولي في العقد السابق وصحته في المورد الخاص وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب (اقول) في كلاشقي كلامه نظر - اما الاول - فلانه اذا دل الدليل على عدم اعتبار الرضا في مورد خاص كيف يستأنس منه لحكم ما يعتبر فيه ذلك قطعا وانما الكلام في اعتبار سبقه - واما الثاني - فلانه ان بنينا على صحة ما صدر بالاجازة كان اللازم كون تمام الربح للمالك اذ تقسيم الربح انما يكون من آثار المضاربة المفروض بطلانها - والبايع اما ان يستحق اجرة لان عمل المسلم محترم اولا يستحق لانه عمل من دون امر (والحق) ان يقال ان نصوص الباب محمولة على صورة الاشتراط لالتقييد بالاشتراط للمالك على العامل ان لا يشتري الا الجنس الفلاني وعليه فاذا تخلف الشرط واشترى غير الذي امر به فان خسر فيه كان عليه الضمان لمخالفته للمالك ولانه لا محالة يرد العقد وان ربح فيه فلا محالة لا يفسخ المالك المضاربة فيكون الربح بينهما وبهذا يظهر ان النصوص موافقة للقاعدة واجنبية عن المقام و ان ابيت عن كون ذلك مما يقتضيه القاعدة فلا مانع من الالتزام به للنصوص الخاصة الواردة في المقام .

قوله قده ومن هذا القبيل الاخبار (١) الواردة في اتجار غير الولى في

مال اليتيم وان الربح لليتيم (الخ) اقول ما افاده في وجه ادخال المسألة في الفضولي امران (الاول) انها تحمل على صورة اجازة الولى (الثاني) ان الحكم بالمضى اجازة الهية لاحقة للمعاملة - ويرد على الاول - انه ليس في النصوص ما يستفاد منه ارادة معاملة غير الولى بل ظاهر بعضها وصريح آخر معاملة الولى (مع) انه ليس فيها ما يشهد باجازة الولى - ويرد على الثاني - ان التاجر ان كان مأذونا من قبل الله تعالى لا تكون معاملته فضولية و الحق اختصاصها بصورة معاملة الولى و تكون اجنبية عن



مسألة الفضولي .

(قوله قدده وربما يؤيد المطلب ايضاً رواية ابن (١) اشبهم - بناءً على انه لو لا كفاية الاشتراء بعين المال الخ ) اقول ان ما يتوهم ان يكون مؤيداً للمطلب حكمه (ع) بكون العبد لورثة الميت اذا اقاموا البينة - واما بالنسبة الى مولى العبد فالظاهر انه كان ماذوناً من قبله واما بالنسبة الى مولى الاب فالمعاملة باطلة بلا كلام - والظاهر من الرواية كون الورثة راضين بالمعاملة و آذنين اياه فيها - و عليه فيخرج عن محل الكلام .

(قوله قدده ومما يؤيد المطلب ايضاً صحيحة الحلبي (٢) - فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الخ ) بل لا ينطبق على صحة بيع الفضولي - اذ الحكم بفساد الاقالة في الفرض المستلزم لكون المعاملة الثانية فضولية لازمه الاستحالة من المشتري الاول لا الحكم برد ما زاد وعدم الفرق بين البيع بالازيد وبالساوي وبالنقص - ولا يبعد دعوى ان الرواية ظاهرة في كراهة الاقالة بالوضعية كما ذهب اليها ابن الجنيد و استحباب رد ما زاد فتكون اجنبية عن المقام .

(قوله قدده ويمكن التأييد له بموثقة (٣) عبد الله الخ) الظاهر من الرواية هو الاحتمال الثاني وهو اشتراط الخيار على المأذون .

(قوله قدده فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه الخ) الظاهر ان الاشتباه لم يكن في مراد صاحب الورق وهو كان معلوماً لدى السائل وانما كان يسأل عن حكمه .

قوله قدده وربما يؤيد المطلب بالاخبار (٤) الدالة على فساد نكاح

١ - الوسائل باب ٢٥ من ابواب بيع الحيوان من كتاب التجارة حديث ١

٢ - الوسائل باب ١٧ من ابواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ١

٣ - الوسائل باب ٢٠ من ابواب احكام العقود حديث ٢ و الراوى عبد الرحمن بن ابي عبد الله

لا عبد الله .

٤ - الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب نكاح العبيد والاماء



العبد الخ قد مرانها تدل على المطلب فراجع .

## ادلة بطلان بيع الفضولى والجواب عنها

قوله قده اما الكتاب فقولته تعالى ولا تأكلوا (٢) اموالكم بينكم بالباطل  
الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر اوسياق التحديد الخ  
وقد اجاب عن الاستدلال به باجوبة (الاول) انه لامفهوم له وقد اشبعنا الكلام فى ذلك فى  
اول مبحث الاكراه والمعاطاة - وعرفت انه لا يدل على الحصر (الثانى) ان التجارة التى  
هى اسم للمسبب لا للسبب انما تكون تجارة للمالك بعد الاجازة فتكون عن تراض -  
وقد مرفى اول مبحث الفضولى تمامية ذلك ايضا (الثالث) انه يحتمل ان يكون عن  
تراض خبرا بعد خبر لتكون على قرائة نصب التجارة لا قيدها (وحاصله) انه يحتمل  
ان يكون اسم كان مقدرا و هو سبب الاكل و يكون له خبران - الاول تجارة - الثانى  
عن تراض - ولكن لا بنحو الاستقلال بل بنحو الاشتراك كما فى قولنا - الرمان حلو  
حامض فيكون مفاده سببية التجارة والتراضى - وهى متحققه فى بيع الفضولى (وفيه)  
انه لا يحتمل ذلك مع التعبير بحرف المجاوزة - اذ السبب لو كان هو المجموع لما  
كان منبعثا عن التراضى وان كان خصوص التجارة لزم قيديتها التجارة بصدورها عن  
التراضى - وان كان غيرهما لزم عدم كون السبب هو التجارة والتراضى وهو خلف (مع)  
انه على فرض قرائة التجارة بالرفع يتعين التقييد - اذ احتمال كونه خبرا والاسم هو  
التجارة - يدفعه ان لازمه تعريف التجارة - فالصحيح هو الاولان .

قوله قده فهو مع تسليمه مخصوص الخ لا يخفى انه لو سلم سياق التحديد لم  
يكن مناص من تسليم الدلالة على المفهوم - ولم يكن مورد لحمل القيد على الغالب اذ  
تلك القيود لا يؤتى بها فى مقام التحديد .

قوله قده واما السنة فهى اخبار منها النبوى المستفيض وهو قوله (ص)



لحكيم بن حزام (١) لاتبع ما ليس عندك الخ لا يخفى ان افضية النبوى ﷺ المذكورة فى كتب العامة مجمعة عن عبادة بعينها مروية عن طرفنا برواية عقبه منفردة على حسب تفرق الابواب وعليه فهذا النبوى مروى عن طرفنا و عن طرق العامة فلا سبيل الى الخدشة فى سندها - هذا بحسب السند . مع ان هذا المضمون موجود فى جملة من الاخبار - كخبر (٢) سليمان بن صالح عن الصادق (ع) عن النبى (ص) وخبر (٣) الحسين بن زيد عنه (ع) عن آباءه فى مناهى النبى (و اما من حيث الدلالة) فما قيل او يمكن ان يقال فى الجواب عن الاستدلال به وما يساوقه من النبوي (٤) الآخر لايبيع الا فيما يملك - والتوقيع (٥) لايجوز بيع ما ليس يملك للبطلان امور (الاول) انها لمعارضتها مع النصوص الكثيرة الدالة على جواز بيع ما ليس عنده لاحظ صحيحى (٦) عبد الرحمان ابن الحجاج عن الصادق (ع) ففى الاول منهما - عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال (ع) ليس به باس قلت انهم يفسدون عندنا - قال (ع) و اى شىء يقولون فى السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال (ع) فاذا لم يكن الى اجل كان اجود - ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا والى اجل الحديث وقريب منه الآخر - تحمل هذا على التقية - لتكذيبه (ع) فيهما للعامة القائلين ببطلان بيع ما ليس عنده (وفيه) ان الجمع بينهما يقتضى تخصيص هذه النصوص ببيع العين الشخصية من جهة اختصاص تلك النصوص ببيع الكلى - او حملها على بيع كل ما خرج عن السلطنة وان كان المبيع كليا كما لو باع الكلى فى ذمة الغير - ولعل الثانى اظهر - وتكذيبه (ع) للعامة يمكن ان يكون فى تطبيق بيع ما ليس عنده على بيع الكلى فى ذمة نفسه لافى اصل

١ - راجع سنن الترمذى - ج ٣ - ص ٥٣٤ - باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك

٢ - ٣ - ٤ الوسائل - باب ٧ - من ابواب احكام العقود من كتاب التجارة حديث ٢ - ٥ - ١ - ٣

٤ - المستدرک باب ١ - من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٣

٥ - الوسائل - باب ٢ - من ابواب عقد البيع وشروطه



لحديث (الثاني) ما افاده المصنف ره بقوله - وثانيا سلمنا دلالة النبوى على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكة اذا اجاز (وفيه) انه بناءً على ما استظهره المصنف ره من ان المراد من البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين - تكون النسبة عموماً من وجه لاختصاص النبوى من هذه الجهة فلا وجه لتقدم تلك (الثالث) ان الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ما ليس حاضراً عنده سواء كان مملوكاً ام لا - قدر على تسليمه ام لا - كلياً ام شخصياً - وحيث انه لا يمكن الالتزام به تعيين حمله - اما على النهى عن بيع ما ليس مملوكاً - او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه - وان لم يكن الثانى اقرب لا كلام فى عدم اقربية الاول واما النبوى الآخر والتوقيع فيحتمل ان يكون يملك فيهما مبنياً للمفعول فلا ربط لهما بما نحن فيه (الرابع) ان المنفى البيع لغير المالك - فتختص هذه النصوص بالمسألة الآتية وهى مالو باع الغاصب لنفسه - ولا ربط لها بهذه المسألة - وهى البيع للمالك (الخامس) ان النهى فى هذه النصوص لم يتعلق بانشاء البيع اذ البيع اسم للمنشأ والمسبب للانشاء كما تقدم مع انه لا يعتبر صدور الانشاء من المالك قطعاً - بل المتعلق هو حقيقة البيع - وهى بالاجازة تنسب الى المالك فيكون بيع ما عنده - وبعبارة اخرى - ان الروايات على فرض دلالتها على عدم صحة بيع الفضولى تدل على عدم وقوع البيع للفضولى ولا نظر لها الى وقوعه للمالك اذا اجاز - اذ المنفى فيها وقوع البيع لنفسه فينتفى هذا وهو لا يلزم عدم وقوع البيع ولو للمالك اذ سلب الاخص لا يستلزم سلب الاعم - فاذا كان وقوع البيع للمالك مع اجازته مسكوتاً عنه فى هذه الاخبار فيرجع فيه الى الادلة المتقدمة الدالة على الوقوع فتدبر

قوله قدّه واما الروايتان البخ الظاهر ان مراده بهما روايتا (١) يحيى وخالد اللتان اشار اليهما فى ضمن جوابه الاول عن النبوى كما لا يخفى .



(قوله قده واما الحصر في صحيحة (١) محمد بن مسلم والتوقيع (٢) فانما هو في مقابلة عدم رضا الخ) توضيح ما افاده انه لا يستفاد من الخبرين الا النهى عن الشراء الفاقد للرضارأسا وهذا لا يدل على فساد عقد الفضولي غير الفاقد له بل لحاظ الاجازة ولا يدل على صحته ايضا فالنهى فيها لا يدل الا على بطلان العقد الفاقد للرضا بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود ونحن نقول به - واما في البيع الملحق بالرضا فيرجع الى العمومات الدالة على الصحة - وبهذا البيان يظهر ان ما افاده في التوضيح ليس جوابا آخر كما افاده السيد الفقيه (ثم ان) المحقق النائيني ره قال ان دلالة خبر (٣) الحميري على صحة الفضولي اظهر - فان مقابلة الرضا بالامر ظاهرة في كفاية الاجازة اللاحقة فان الرضا المقابل للشراء عن المالك او بامر هو الرضا اللاحق للمقارن فانه متحقق حين الامر (وفيه) انه يمكن ان يكون المراد من الرضا ما ظهره وهي الصفة النفسانية غير المبرزة التي عرفت كفايتها في الخروج عن الفضولية فراجع (فالحق) ان يقال ان مقتضى اطلاق الخبرين النهى عن الاشتهار بالرضا تقدم او تأخر فيدلان على صحة الفضولي لكونه داخلا في المستثنى (مع) ان المراد بالاشتهار حقيقة وهو ان يكون اشترى للمالك بعد الاجازة فيشمله الخبران كان المراد بالرضا فيهما المقارن .

( قوله قده واما توقيع ( ٤ ) الصفار فالظاهر منه نفى جواز البيع فيما لا يملك الخ) وفيه ان الجواز عبارة عن الصحة - و عدمه عبارة عن الفساد - فالحق في الجواب مضافا الى ما تقدم ان عدم الجواز لم يضاف الى العقد من حيث هو بل اليه من حيث انه ممن لا يملك فاذا اضيف الى من يملك بالاجازة لم يكن مصداقا لما حكم عليه بالفساد .

(قوله قده الرابع ما دل من العقل والنقل (٥) على عدم جواز التصرف في

١-٢-٣- الوسائل باب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٣-٨

٤- الوسائل باب ٢ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١

٥ - الوسائل باب ٣- من ابواب مكان المصلى



مال الغير الاباذنه الخ ) وقد اجاب المصنف ره عن هذا الوجه بوجوده .  
 الاول ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليه  
 ليس تصر فافيه - واورد عليه - بايرادين (احدهما) ما افاده المحقق الايروانى ره وهو  
 انه وان فرض كون العقد على تامة لحصول الاثار عرفا لم يكن مجرد العقد تصرفا فى  
 العين وقبيحا فلا وجه للتقييد فى كلامه - ومرجه الى عدم كون التصرف الاعتبارى غير  
 المماس بالعين تصرفا عرفا فى العين بل هو تصرف فى لسان العاقد (وفيه) انه لو  
 فرضنا كون الانشاء مخرجا للمال عن ملك صاحبه فهر اعليه لكان ذلك تصرفا فيه وقبيحا  
 لكونه ظلما بل من اقبح افراده نعم مجرد العقد غير المؤثر فى حصول النقل والانتقال  
 عرفا وشرعا لا يعد تصرفا فيه لا خارجا ولا اعتبارا (ثانيهما) ما افاده السيد الفقيه فى تعليقه  
 وهوان الفضولى انما يقصد النقل والانتقال جدا مطلقا لا هزلا معلقا على الاجازة ويصدق  
 التصرف عليه عرفا (وفيه) ان العقد غير المؤثر عرفا وشرعا وان قصده الجد لا يعد تصرفا  
 لا خارجا ولا اعتبارا - اما الاول فواضح - واما الثانى فلغرض عدم التأثير - ومجرد تاثيره  
 فى اعتباره لا يكفى فى صدق التصرف عرفا وشرعا - فما افاده المصنف ره تام .

الثانى انه لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستئذنة  
 والاصطلاء بنور الغير وناره (وفيه) ان الجواز فى المثالين انما يكون من جهة عدم صدق  
 التصرف عليهما - او السيرة على الجواز والافمع صدق التصرف لاسبيل الى دعوى استقلال  
 العقل بجواز التصرف .

الثالث انه قد يفرض الكلام فيما لو علم الاذن فى هذا من المقال او الحال  
 (وفيه) اولا ما تقدم من خروجه بذلك عن الفضولية وثانيا ان المستدل يمكن ان يكون  
 ملتزما بالصحة فى خصوص هذا المورد والفساد فى ساير الموارد .

الرابع ان تحريمه لا يدل على الفساد - اقول هذا الجواب ايضا متين وقدم فى  
 اول الجزء الحادى عشر من هذا الشرح تحقيق القول فى ذلك .

الخامس انه لو دل على الفساد لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم



استقلاله في ذلك والقائل بالصحة لا ينكر ذلك (وفيه) ان البناء على الفساد كان من جهة كون السبب تصرفاً ومبغوضاً للشارع فلا سببية له - ام كان من جهة كون المسبب منهيًا عنه ومبغوضاً - ينافي مع هذا الجواب اذ لو الغى الشارع سببية عقد الفضولي و كان كالعدم كيف يحكم بالصحة مع اجازة المالك كما انه اذا الغى الشارع المسبب من جهة مبغوضيته فلا شيء حتى يجيزه المالك (فتحصل) ان الحق في الجواب هو الاول والثالث .

## بيع الفضولي للمالك مع سبق المنع

قوله قدده المسألة الثانية ان يسبقه منع المالك والمشهور ايضا صحة الخ  
اقول ان صحة بيع الفضولي اما ان تكون على القاعدة - او تكون للاخبار  
الخاصة .

اما على الاول - فلا توقف الصحة الاعلى العقد واستناده الى المالك الموجودين  
في المقام -- ولا يضر النهي السابق وذلك لان ما قيل في وجه مضرته امور (احدها)  
ان العقد اذا كان منهيًا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنأ ما كاف في الرد فلا ينفذ  
الاجازة اللاحقة (وفيه) ان الكراهة النفسانية وان ابرزت ليست ردافانه عبارة عن حل  
العقد وفسخه كما ان النهي الذي هو تسبب الى اعدام الشيء بعدم ايجاده غير الرد  
(ثانيها) ان الكراهة المتخللة بين اركان العقد كالايجاب و القبول مانعة عن تحقق  
المعاملة والمعاقدة وحيث ان منها الاجازة فالكراهة المتخللة بينها وبين العقد مانعة  
عن تحققها والمفروض في المقام وجودها (وفيه) ان الكراهة المتخللة لا تمنع عن  
ذلك ولذا بنينا على صحة عقد المكروه اذا لحقه الرضا (ثالثها) ان المالك اذا نهى عن  
ايقاع المعاملة على ماله نهيا عاما شاملًا لزمان العقد - كان ذلك في قوة ان يقول لارضى  
ان توقع العقد على مالي ولو وقعته كان مردودا وباطلا - فيكون ذلك انشاءً للرد  
غاية الامر الانشاء متقدم على العقد والمنشأ متأخر عنه - فلا تنفع الاجازة بعد



ذلك ( و فيه اولا ) ان النهى ليس الا التسيب الى عدم ايجاد العقد واما انشاء الرد بعد وجوده فليس ذلك مربوطا بالنهى و(ثانيا) ان ذلك من قبيل ايجاب مالم يجبو سيأتى عدم العبرة به (وثالثا) ان وجه عدم نافية الاجازة بعد الرد هو الاجماع والتميقن منه ما اذا كان انشائه بعد العقد (فتحصل) ان الاظهر هى الصحة على القول بصحة الفضولى على القاعدة .

واما على الثانى - فالنصوص التى سلمنا دلالتها على صحة الفضولى انما هى صحيحة (١) محمد بن قيس - و نصوص (٢) نكاح العبد المتضمنة للتعليل للصحة - بانه لم يعص الله وانما عصى سيده (اما) صحيح قيس فقد افاد المصنف ره فى وجه شموله للمقام انه بترك الاستفصال يشمله ( و فيه) ان ظهور قوله فى مقام المخاصمة وليدتى باعها ابنى بغير اذنى - فى صورة عدم النهى لاينكر والاكان يقول بساعها مع نهى فهو لايشمل المقام .(واما) نصوص النكاح ففى المتن ان رواية اجازته صريحة فى عدم قدح معصية السيد (وفيه) ان عصيان العبد لايتوقف على العمل مع النهى عنه بل بما ان العبد لا بد وان يكون اعماله عن اذن مولاه فاذا فعل بلا اذن منه كان خارجا عن رسم العبودية ويعد عاصيا بذلك - فالمراد من معصية السيد ايجاد العقد بلا اذن منه كما هو صريح الرواية (ودعوى) ان اطلاقها يشمل المقام (مندفعة) بانها انما وردت لبيان ان عصيان السيد من حيث هو لا يمنع عن صحة العقد بالاجازة واما ان نهيه هل يمنع عن تلك ام لا فالنصوص ساكتة عنه - فالأظهر انه على القول بالصحة فى المسألة السابقة بواسطة الاخبار الخاصة لاسبيل الى البناء عليها فى المقام .

قوله قدس من بيع مال اليتيم و المنصوب الخ اقول اما فى بيع مال اليتيم فالمنع غير موجود سابقا لوسلم شمول نصوصه لبيع غير الولى - واما المنصوب فلم ينقل سابقا دليلا يدل على صحة بيعه .

١- الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١

٢- الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب نكاح العبيد والاماء



قوله قدّمه فمن جهة ظهور الاقدام على الخلف الخ هذا اجتهاد فى مقابل نص الفقهاء فانه قدّمه نقل عنهم البناء على الانفساخ من جهة كون الحلف امارّة عدم الرضا .

## بيع الفضولى لنفسه

قوله قدّمه المسألة الثالثة ان يبيع الفضولى لنفسه وهذا غالبا يكون فى بيع الغاصب و قد يتفق الخ بل كثيرا مايتفق فى غيره كما فى البيوع المبنية على الامارات والاصول الظاهرية من اليد و اصالة الصحة ونحوهما - و كيف كان ففى المسألة اقوال (احدها) الصحة وهو المشهور (ثانيها) التفصيل بين الغاصب وغيره كما عن ابن ادريس (ثالثها) التفصيل فى الغاصب بين علم المشتري وجهله كما عن العلامة وغيره (اقول) ان بنينا على صحة بيع الفضولى بواسطة الاخبار الخاصة فلا وجه للبناء على الصحة فى المقام - فان عمدة المستند على هذا - صحيح ابن قيس ونصوص نكاح العبد - وشيء منهما لايشمل المقام اما الاول فلانه لو كان الابن بايعا للوليدة لنفسه كان التنبيه عليه اولى لانه ادخل فى الانكار - واما الثانية - فلان موردها وان كان النكاح لنفسه لكن الاجازة فيها لنفسه لالمولاه واما ان بنينا على الصحة بواسطة العمومات فهى تقتضى الصحة فى المقام ايضا بلافرق وقد ذكروا فى وجه الفرق و انه لايمكن الحكم بالصحة فى المقام امورا .

الاول نصوص (١) بيع ما ليس عنده بناءً على ان موردها بيع الفضولى لنفسه وقد مر الجواب عنها .

الثانى انه غالبا يكون منع المالك من البيع موجودا فى المغصوب ويعتبر علم سبق المنع (وفيه) مضافا الى ما عرفت من عدم اعتباره ان المنع غير موجود فى غير

١ - راجع الوسائل - باب ١- من ابواب عقد البيع وشروطه - وباب ٧ من ابواب



المغضوب بل وفيه ايضا الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لامطلقا.

الثالث ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فهو غير قاصد لحقيقة المعاوضة التي هي عبارة عن دخول العوض في كيس من خرج المعوض عن كيسه فقصد هذا المعنى لا يلائم مع قصد وقوع البيع لنفسه - فما يقصده هذا الفضولي ليس بيعا . (واجاب) عنه المصنف ره بان البايع في هذا المورد يجعل نفسه مالكا حقيقيا - وهذا يجعل وان كان لاحقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الادعائي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول واورده عليه بايرادين (الاول) ما افاده السيد في التعليقة وهو انه لو كان الملاك ذلك لزم البناء على الصحة فيما اذا احرز هذا البناء اذ مع عدمه لا وجه له ولم ينقل التفصيل عن احد (وفيه) ان المصنف لا يدعى ان المصحح هو التنزيل حال العقد - بل يدعى ان الغاصب يجعل نفسه مالكا عدوانا وانما يبني بالسرقة والغصب على ان الاضافة الملكية منسوبة اليه باعها ام لم بيعها - فاذا باع فهو يبيع ما يراه ملكا له بعد سرقة الاضافة - واما غير الغاصب فبناؤه على ملكية نفسه واضح (الثاني) ما افاده المحقق الايرواني ره - من انه ان ادعى ان الغاصب يقصد المعاملة للمالك الواقعي ثم يدعى انه هو هو لاجل تملك العوض - فيكون له قصدان قصد كبروي وهو قصد وقوع المعاملة للمالك الواقعي وقصد صغروي وهو قصد انه المالك الواقعي - فيرد عليه ان الوجدان يكذب ان يكون للغاصب قصدان وانما له قصد واحد للمعاملة في حق نفسه كالمالك - وان ادعى انه يقصد وقوع المعاوضة لنفسه و كان مصححه دعواه الملكية فيرد عليه ان ادعاه كونه مالكا لا يصحح القصد الى المعاوضة الحقيقية فان المعاوضة المبنية على الادعاء لاتكون حقيقية وكيف يكون حقيقيا ما اساسه الادعاء (اقول) الظاهر ان مراده الثاني ويمكن ان يدفع هذا الايراد بان المراد بالمعاوضة الحقيقية هو اعتبار البايع نفسه ملكية المشتري للمعوض بازاء ملكيته للثمن فطر فاها امران اعتباريان و عليه فلا مانع من ابتناء هذه المعاوضة على الادعاء وبناء البايع على كونه مالكا . (وقد اجاب) عن الاشكال - السيد الفقيه ره - بان حقيقة البيع ليست الا مبادلة مال



بمال من غير نظر الى كونه لنفسه او لغيره وهذا المعنى موجود فى بيع الغاصب وقصد كونه لنفسه خارج عن حقيقته و لا ينافيه ايضا ( و فيه ) مضافاً الى تصريحه ره فى اول كتاب البيع بان البيع ليس مبادلة بل تمليك وتملك بعوض - ان حقيقة المبادلة لا تتم الا بلحاظ شىء آخر - وهو فى المقام الملكية - وقصد المبادلة فى الملكية التى هى صفة اضافية قائمة بالمال وصاحبه يستدعى قصد انتقال المال عن ملك مالكه ودخول عوضه فى ملك صاحب هذا المال - وهذا ينافى مع قصد وقوع البيع لنفسه والحق ماتقدم فى اول هذا الجزء من ان البيع ليس من المعاوضة بالمعنى المتقدم كى يرد الاشكال المزبور بل حقيقته اعطاء شىء لا مجاناً فراجع ما حققناه و عليه فلا يرد هذا المحذور الرابع ان الفضولى اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذى قصده البايع كان منافياً لصحة العقد لان معناها صيرورة الثمن لمالك المثلثن باجازته - وان تعلقت بغير المقصود كانت عقد امستأنفاً فيكون النقل من المشىء غير مجاز والمجاز غير منشىء واجابوا عنه باجوبة .

منها ما عن المحقق القمى ره وما نقل عنه امر ان ( احدهما ) ان مرجع الاجازة فى المقام الى تبديل رضا الغاصب بالبيع لنفسه برضا المالك بالبيع لنفسه وظاهره التصرف فى الايجاب فقط - واورد عليه بعدم تطابقه ح لقبول المشتري لان قبوله انما تعلق بايجاب البايع لا بمضمون الاجازة - و لكن للتأمل فى ذلك من جهة عدم الدليل على اعتبار التطابق فى هذه الموارد مجالاً واسعاً ( ثانيهما ) ان مرجع الاجازة فى المقام الى التصرف فى طرفى العقد معاً ومفادها ان العقد الذى قصد الى كونه واقعا على المال المعين لنفس البايع الغاصب و المشتري العالم قد بدلت به بكونه على هذا الملك بعينه لنفسى فيكون عقداً جديداً ( و اورد عليه ) المصنف ره بان هذا مخالف للاجماع والعقل - و لم يذكر وجه مخالفته للعقل و ذكروا فى وجهه امورا ( الاول ) ان تبديل قصد وقوعه لنفسه ورضاه به بقصد وقوعه لغيره مستلزم لانقلاب ما وقع عليه عما وقع وهو محال ( و فيه ) ان المراد ان العقد



الواقع المضاف الى الغاصب ملغاة هذه الخصوصية منه بمعنى انها لا تؤثر وبالاجازة يضاف الى المالك ويكون بذلك مؤثرا - فلا يلزم الانقلاب ( الثانى ) ان المالك لاسلطنة له على المشتري فكيف يبدل قبوله ( وفيه ) ان عدم سلطنة المالك على المشتري شرعى لاعقلى ( مع ) ان تبديل قبوله ليس من شئون سلطنته عليه بل على ماله - فان المشتري انما ملك ماله للبايع لامجانا بل بازاء مال المالك فللمالك من حيث سلطنته على ماله ان يجيز بدلية ماله لمال المشتري بان يسقط خصوصية البايح فى طرفيته لمال المشتري بازاء ماله فتدبر ( الثالث ) ان لازم ما ذكر اتحاد الايجاب والقبول مع انه لا يعقل ذلك ( و فيه ) ان المحقق لا يدعى كون الاجازة عقدا وانما ادعى كونها بمنزلة العقد الجديد اى تكون تصرفا فى الايجاب والقبول باسقاط الخصوصية غير القابلتين للاجازة فالانصاف ان ما افاده المحقق القمى ره غير مناف للعقل .

و منها ما افاده المصنف ره وهو ان ايجاب البايح الغاصب يتضمن امرين احدهما - تمليك المشتري المال بعوض - الثانى - دخول العوض فى ملكه و الثانى خارج عن مضمون الايجاب - نعم - مقتضى طبع المعاوضة دخوله فى ملك مالك المبيع - وحيث ان المبيع ملك للمجيز واقعا فيدخل العوض فى ملكه كك فى فرض الاجازة وحيث انه مالك ادعاءً و اعتقادا فيكون بانيا على تملكه العوض - وعليه - فلانواع من تعلق الاجازة بما هو مضمون الايجاب ( ثم اورد ) على نفسه بانه لا يتم فيما لو كان الفضولى مشتريا لنفسه بمال الغير و قال للبايع تملك منك او ملكك هذا الثوب بهذه الدراهم اذ مفهومه شىء واحد وهو تملك الفضولى للثوب ولا يكون ذلك منحلا الى شيئين كى يتعلق الاجازة باحدهما دون الاخر - ثم تفصى عن الاشكال بان نسبة الملك الى الفضولى ليست بما هو هو بل بما هو مالك فحيثية المالكية ماخوذة فيه و من المعلوم ان كل محمول مترتب على المتحيث بحيثية فى الحقيقة مترتب على تلك الحيثية - فيكون المنسوب اليه الملك هو المالك والاجازة تتعلق بهذا المضمون - غاية الامر ان الفضولى لما بنى على انه المالك اسند ملك العوض الى



نفسه (وفيه اولا ) كون هذه الحيثية حيثية تقييدية غير ثابت بل الظاهر كونها حيثية تعليلية اذ المالك انما يبيع او يشتري لنفسه - لاللمالك (و ثانيا) ان الحيثية التقييدية المفروضة هي كونه مالكا ادعاء الاحقيقة و ايقاع العقد للمالك الادعائي غير قابل للتاثير بالاجازة - و وقوعه للمالك الحقيقي بالاجازة موجب لكون المجاز غير منشأ و المنشأ غير مجاز .

و الحق فى المقام يقتضى ان يقال - ان بيع الفضولى لنفسه على اقسام .  
 (الاول ) ان يكون داعيه من البيع التصرف فى الثمن والايقوع لملكه - و فى هذا القسم لا كلام فى انه لو اجازته المالك صح ووقع له و يكون المنشأ مجازا (الثانى ) ان يبيع لنفسه من غير بناء على مالكيته للمبيع و يقصد خروج المعوض عن ملك مالكة و دخول عوضه فى ملكه - وهذا القسم على مسلك المصنف ره و موافقيه من ان البيع هو المعاوضة يكون باطلا و غير قابل للتاثير بالاجازة - ولكن على المسلك الحق من كون البيع هو الاعطاء لامجانا قابل للصحة بالاجازة - فان اجازته على ما وقع وقع للبايع - و ان اجازته لنفسه صح و يكون قصد وقوعه لنفسه ملغى و لغوا ( الثالث ) ان يكون البيع لنفسه بعد البناء على مالكية نفسه - و هذا القسم هو الذى يكون مورد الكلام المصنف و قد عرفت مافى تصحيحه و وقوعه للمالك مع الاجازة - ولكن يمكن تصحيح ذلك بوجه آخر - وهو ان انشاء الغاصب على هذا النحو بالمطابقة يدل على تملكه للعوض - و بالدلالة الاتزامية يدل على المبادلة بالمعنى المذكور اى دخول المعوض فى كيس من خرج عن كيسه المعوض فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الاتزامى فيقع له - كما له اجازة المدلول المطابقى فيقع للغاصب . (الرابع ) ان يكون البيع لنفسه مع قصده انشاء التملك بنفس انشاء البيع بمعنى انه بانشاء البيع ينشأ امرين مترتبين احدهما التملك ثانيهما انشاء البيع لنفسه و بعبارة اخرى - ينشأ البيع لنفسه مترتبا عليه - و فى هذا القسم لو اجاز المالك التملك يقع البيع - لاللمالك كما لو اذن المالك للبيع لنفسه بهذا النحو و لعل هذا هو مراد كاشف الغطاء ره مما



نقله عنه المصنف ره - وعليه فلا يرد عليه ما افاده المصنف ره بان الاجازة لادليل على تأثيرها فى تأثير بناء الغاصب على الملكية فى تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن اذ الاذن فى التملك لا يؤثر التملك فيكف اجازته- لان ايراده مبتن على ان يكون التملك بالبناء المجرد على الملكية من دون انشاء للتملك وقد عرفت انه يمكن ان يكون مراده التملك بنفس البيع و لحوق الاجازة له لابس به فتدبر .

قوله قده ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك - يظهر اندفاع اشكال آخر فى صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري الخ ملخص الكلام ان الاشكال انما يكون من جهتين ( الاولى ) ان المشتري العالم بكون البايع غاصبا كيف يملكه الثمن بازاء تملكه مال الغير ( الثانية ) انه لو سلط المشتري العالم الفصولى على الثمن ليس له الرجوع على البايع بالثمن لورد المالك البيع على ما حكم به الاصحاب وهذا يكشف عن اختصاص الغاصب بالثمن فلا يكون البيع المزبور قابلا للاجازة لكونه بيعا بلا ثمن اذ لو كان هذا ثمنه كان اللازم ان يرد الى المشتري برد البيع ( اما الاشكال ) من الجهة الاولى فالجواب عنه هو الجواب عن الاشكال بان الغاصب كيف يقصد المعاوضة الذى مر -- وبه يظهر ان ما ذكره المصنف ره من انه بما ذكرناه اندفع هذا الاشكال متين -- ولا يرد عليه ما افاده المحقق الايروانى ره بقوله لم اعرف وجه ارتباط لما ذكره بهذا الاشكال كى يحصل به الجواب عنه . ( واما الاشكال ) من الجهة الثانية فيمكن الجواب عنه بان هذا الحكم لم يفت الاصحاب جميعا به بل فى المسألة قولان آخران - احدهما - الضمان مطلقا كما افتوا به جميعا فى مسألة المقبرض بالعقد الفاسد - ثانيهما - الضمان مع بقاء العين - واجاب عنه المصنف ره بجوابين آخرين ( احدهما ) ان التسليط المذكور انما يكون تسليطا مجانيا فى صورة الرد خاصة لامطلقا ( وفيه ) ان هذا يكون تملكيا معلقا وهو غير نافذ ( ثانيهما ) ان هذا الاشكال لو تم فانما هو على القول بالنقل



ولا يتم على القول بالكشف فانه على هذا المسلك يكشف الاجازة عن كونه تسليطا على مال الغير (وفيه) ان الكشف الذى يمكن الالتزام به هو الكشف الحكيمى لا الحقيقى فقبل الاجازة لا يكون المال منتقلا عنه فتدبر .

## لو كان مال الغير فى ذمته لاعينا

قوله قدده الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولى بين كون مال الغير عيننا او ديننا فى ذمة الغير الخ اقول بعدما لا كلام فى عدم الفرق فى الفضولى بين كون مال الغير عيننا او فى ذمة الغير فى الجملة وقع الكلام فى جهات .

الاولى فيما به يتشخص ما فى الذمة - والمصنف ره افاد ان تشخصه انما يكون باضافة الذمة الى الغير - ومقتضى اطلاق كلامه كصريح المحقق النائينى ره عدم الفرق بين الاضافة اليه لفظا او قصدا - او بقصد العقد له لفظا او قصدا - وذكر فى وجه كفاية الثانى ان تعيين من يقع له العقد بعد استحالة دخول احد العوضين فى كيس من خرج عنه الاخر يكون تعيينا لمن فى ذمته الثمن - ولكن يرد عليه - انه بما ان الكلى مالم يضاف الى ذمة شخص لا يقبل اعتبار الملكية له عند العقلاء فمجرد قصد من يقع له العقد مع عدم قصد من فى ذمته الثمن لا يكتفى ولا يغنى عن اضافة الكلى اليه فلا بد من الاضافة المزبورة - فالتشخيص انما يكون بالاضافة خاصة .

الجهة الثانية انه لو لم يصدق الطرف الاخر قصد الفضولى البيع او الشراء لغيره - ففى المسألة اقوال - الاول - ما عن جمع من الاساطين و هو الحكم بوقوع العقد للفضولى ظاهرا - الثانى - الحكم بوقوعه له واقعا - الثالث - الحكم بعدم الوقوع (اقول) مجمل القول فى المقام - انه تارة يكذب كل منهما الاخر - كما لو ادعى البايع ان المشتري قصد الشراء لنفسه فى ذمته وهو ايضا قصد ذلك وادعى المشتري انه يقصد الشراء لغيره والبايع ايضا قصد ذلك - و اخرى - يدعى مدعى الفضولية انه قصد غير ما قصده طرفه وتخيل انه ايضا قاصد لذلك والاصيل ينكر ذلك ويدعى



انه قصد عين ماقصده وهو الشراء مثلاً لنفسه (اما) الصورة الاولى فهي من قبيل التداعى فلا بد من اعمال قواعد ذلك الباب (واما) الصورة الثانية فحيث ان المدعى هو من يدعى الفضولية لمخالفة قوله لظاهر العقد واصالة الصحة اذ على ما يدعيه يكون العقد باطلا وعلى قول طرفه يكون صحيحاً - فمقتضى القاعدة هو اقامة البينة و اذا لم يتمكن منها يحلف المنكر فان حلق براء وحكم ببطلان العقد وان لم يحلف ورد الحلف فان تمكن المدعى من الحلف على العلم بالقصد وحلف فيحكم له - وان لم يتمكن من الحلف على العلم - حكم له ايضا - وتام الكلام في كتاب القضاء .

الجهة الثالثة لوجمع بين المتنافيين -- بان قال - اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي -- او اشتريت هذا لنفسى بدرهم فى ذمة فلان -- واجاز من اضيف اليه ففى الاول احتمال المصنف البطلان لانه فى حكم شراء شىء للغير بعين ماله -- واحتمل الغاء احد القيدين وجزم المحقق النائينى ره بالصحة والغاء قيد لفلان لان وقوع العقد للغير انما يكون لو اضاف اليه ولم يلحقه بما ينافيه -- والافيق لنفسه كما هو مقتضى اطلاق العقد - وجزم السيد ره بالبطلان على مسلك المصنف ره من كون البيع هو المعاوضة ( اقول ) حق القول فيه بنحو يظهر الحق و مافى ساير الاقوال -- انه بناءً على المختار من كون البيع هو الاعطاء لامجانا -- يصح البيع المذكور ويقع للغير و يشتغل ذمة نفسه بالدرهم -- نعم -- يعتبر اجازة ذلك الغير اذ دخول شىء فى ملكه بلارضا مناف لتسلط الناس على انفسهم -- و اما - بناءً على كونه هو المعاوضة كما اختاره المصنف ره وغيره فيمكن تصحيحه بالنحو الذى صحح البيع لنفسه بمال الغير بدعوى البناء على مالكيته له فاذا اجاز المالك يقع له فانه يقال فى المقام انه يشتري لغيره بدرهم فى ذمة نفسه بعد البناء على مالكيته لما فى ذمته وتسلطه عليه ففى الحقيقة يشتري لمن هو مسلط على مافى ذمته وهو نفسه فيصح البيع ويلغى قيد وقوع البيع للغير وبذلك يظهر مافى كلمات الاساطين هذا كله فى الاول ( و به ) يظهر الحال فى الثانى - اذ على المختار يقع لنفسه اذا اجاز ذلك الغير البيع على ما وقع -- وان اجازة



لنفسه صح له ويلغى قيد وقوعه لنفسه - وعلى مسلك المصنف ره يقع للمجيز بالتقريب المتقدم - ولاوجه لما احتمله من الصحة بالغاء قيد ذمة الغير - فانه يلزم منه وقوع ما لم يقصد كما هو واضح .

الجهة الرابعة لوجمع بين المتنافيين ورد العقد من اضعيف اليه بطل العقد وعن العلامة في التذكرة وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ الى آخر ما نقله المصنف ره وهذا الكلام حيث انه بظاهره لا ينطبق على القواعد تصدى القوم لتصحححه

وقد ذكر المحقق النائيني رهله توجيهين (احدهما) ان يكون مراده شراء العاقد لنفسه مع كون المال في ذمته و يكون قصده للغير من باب جعل تولية العقد للغير و فان اجاز الغير التولية يكون العقد له و يكون اجازته من قبيل القبول و ان رديقع للعاقد (وفيه) ان ظاهر كلامه انه لو اجاز ينتقل المال من مالكة الى المجيز لامنه الى العاقد ومنه الى المجيز فتدبر ( ثانيهما ) ان يكون مراده وقوع البيع للغير في ذمته ويكون جعل المال في ذمته نظير الضمان عن الغير بناءً على مذهب الجمهور من عدم انتقال الضمان من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فيكون كل منهما ضامنا بنحو الطولية ففي المقام يكون المباشر هو المتعهد للمال و هو الملزم به اولا ولكن اذا اجاز من قصد العقد له ينصرف عن المباشر اليه و اذا رد يبقى في ذمته (وفيه) اولا ان الغير اذا لم يجزلا معنى لكون الضامن ملزماً و لا لوقوع البيع له - وثانياً - يلزم انه لو لم يؤد الغير المال بعد اجازة البيع - ان يجب على العاقد ان يؤديه وهو كما ترى ( فالصحيح ) في توجيه كلام العلامة ره ان يقال ان مراده - ان يشتري شيئاً بمن من الحنطة مثلاً و يلتزم هو بادائه اما من مال زيد فيكون الشراء له او من ماله فيكون الشراء لنفسه و ينحل هذا الشراء الى شرأين طوليين - فان اجاز الغير يقع له و ان رديقع للعاقد - ومثل هذا التعليق لا يوجب البطلان - لان المتيقن من معقد الاجماع غير هذا المورد الذي ينشأ شرأان فتدبر .



## الفضولي في المعاطاة

قوله قدّمه الثاني الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة الخ اقول في المسألة وجوه و بعضها اقوال - ثالثها التفصيل بين القول بالاباحة فلايجرى الفضولي في المعاطاة والقول بالملك فيجربى - رابعها - التفصيل بين كون الفضولي على خلاف القاعدة فلايجرى مطلقا و كونه على طبقها فيجربى - خامسها - التفصيل - بين كون المعاطاة على خلاف القاعدة فلايجرى و بين كونها على طبقها فيجربى (و حق) القول في المقام يقتضى التكلم في مقامين - الاول - بناء على القول بافادتها الاباحة - الثاني - بناء على القول بافادتها الاباحة - اما الاول فالكلام فيه يقع في موردين - الاول - بناء على كون الفضولي على طبق القاعدة - الثاني - بناء على استفادته من النصوص الخاصة .

اما المورد الاول فان قلنا بان افادة المعاطاة الملك انما تكون على خلاف القاعدة يتعين البناء على عدم جريان الفضولي فيها اذا المتيقن منه تعاطى المالكين - و ان قلنا بان افادتها الملك انما تكون على القاعدة فمقتضى العمومات هو البناء على الجريان .

وقد استدلل لعدم الجريان بوجوه (الاول) ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر ( وفيه اولا) ان النهي النفسى عن المعاملة لا يدل على فسادها كما حققناه في اول الجزء الحاديعشر من هذا الشرح (وثانيا) انه قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير لما تقدم في مبحث المعاطاة من كفاية العطاء من جانب واحد والاخذ من الاخر - واجاب عنه المصنف بجوابين آخرين (احدهما) انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك ( وفيه ) ما تقدم منا تبعاه قد من خروج المعاملة بذلك عن الفضولية اللهم الا ان يقال ان جواز التصرف منوط برضا المالك بالتصرف بالقبض والاقباض والرضا المخرج للمعاملة عن الفضولية هو الرضا بانتقال ماله عن



ملكه واحدهما غير الاخر فتدبر (ثانيهما) انه لو دلل النهى على الفساد لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض فى السببية فلاينا فى كونه جزء سبب (وفيه) انه لو دلل النهى على الفساد لزم منه الغاء المنهى عنه فى نظر الشارع الاقدس و كانه لم يتحقق فلامحالة لا يصلح لكونه جزء سبب. وان شئت قلت - ان تأثير اعطاء مال الغير واقباضه انما يكون على سبيل جزء المؤثر لالعملية التامة فلودل النهى على الفساد لاقتضى الغاء هذا الاثر لاما ليس له فى نفسه فالصحيح هو الوجهان الاولان (الثانى) ما افاده صاحب المقاييس وهو ان المعاطة منوطة بالتراضى مع قصد التملك او الاباحة وهما من وظائف المالك (وفيه اولاً) ان هذا الوجه لو تم لاقتضى عدم جريان الفضولى فى غيرها ايضاً والكلام فى المقام بعد جريانه فيه (وثانياً) ان التملك الانشائى ليس من وظائف المالك خاصة والاثر وان كان مترتباً على رضا المالك الا ان المفروض فى المقام تحققه بالاجازة (الثالث) ما افاده المحقق النائينى ره (وحاصله) ان الاجازة لا بد وان تتعلق بامر مستمر باق كى ينتسب بها الى المالك وهذا فى العقد القولى موجود اذ حاصل المصدر ينفك عن الانشاء القولى ويستمر بعده فيستند بالاجازة الى المالك واما فى العقد الفعلى اى الاعطاء فليس حاصل مصدره امر امستمر باقيا بل هو اعطاء وهو لا ينفك عن الاعطاء و باجازة المالك لا ينتقل الفعل عما وقع عليه (وفيه) ما تقدم فى مبحث المعاطة من ان الفعل كالقول مصداق للبيع حقيقة بلا فرق بينهما وعليه فينفك حاصل المصدر فيه عن المصدر كما فى الانشاء القولى وتعلق الاجازة به فالظاهر جريان الفضولى فيها .

و اما المورد الثانى فان كان مدرك صحة الفضولى عموم التعليل فى نصوص النكاح فهو يقتضى جريانه فى المعاطة لعموم العلة - و ان كان غيره فهو مختص بغير المعاطة لعدم الاطلاق له - وترك الاستفصال فى صحيح (١) محمد بن قيس لا يفيد



بعد عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة وقوله بإذعان ببارك الله في صفقة يمينك في رواية (١) البارقي لظهور له في وقوع المعاملة معاواة فان صفقة اليمين كناية عن البيع من دون رعاية ان يكون الانشاء بصفقة اليمين .

قوله قدده حيث ان الظاهر وقوع المعاواة الخ ان كان منشأ استظهاره ما ذكرناه فقد عرفت ما فيه و ان كان هو غلبة ذلك في المعاملات في المحقرات فهي ممنوعة .

و اما المقام الثاني فقد استدل المصنف ره لعدم جريان الفضولي فيها على القول بالاباحة بوجهين ( احدهما ) ان افادة المعاواة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطى المالكين ( الثاني ) ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن ( اقول ) انه لو قلنا بالاباحة - من باب ان المعاواة مفيدة للملك غاية الامر يشترط فيه التصرف - او التلف وقبله يحكم بالاباحة الشرعية لدليل خاص - فالفضولي يجرى في المعاواة لما تقدم نعم لا يحكم بالاباحة ما لم يجز - و اما لو قلنا بانها مفيدة للاباحة - و تكون الاباحة شرعية فدليله الاول متعين ولا يتم الثاني اذ نسبة الاباحة الى ما قبل الاجازة و ما بعدها على حد سواء بعد فرض ان المالك قاصد للملك فحصولها قبلها لامانع منه - و اما اذا قلنا بالاباحة المالكية المنشأة بالفعل فيمكن الاستدلال بادلته نفوذ المعاواة من قبيل او فو بالعقود لجرى الفضولي فيها لاستناد العقد الى المالك بعد الاجازة فتدبر .

## القول في الاجازة

قوله قدده اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها و اخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون الخ المنسوب الى المشهور هو القول بالكشف بل قيل انه لم ينقل القول بالنقل عن احد الى زمان المحقق



افا جمال قده و اما المتأخرون عنه فالمشهور بينهم هو النقل و عن جماعة التوقف فى المسألة .

ثم ان الكشف يتصور له معان ( احدها ) الكشف الحقيقى الصرف وهو الظاهر من جامع المقاصد والجواهر ( ثانيها ) الكشف عن امر مقارن للعقد وهو اما الرضا التقديرى كما عن المحقق الرشتى ره او تعقب العقد بالرضا فانه وصف مقارن للعقد كما عن جماعة من الاعلام واما امر مجهول عندنا بان يكون الشرط لتاثير العقد امرا واقعيامقارناله لانعرفه الا انه يكون ذلك الامر ملازمالاجازة الاستقبالية( ثالثها ) الكشف عن الاثر لكون الاجازة من قبيل الشرط المتأخرو هو الظاهر من كل من يقول بالشرط المتأخرو نسب ذلك الى المشهور( رابعها ) الكشف الانقلابى بان تكون الاجازة المتأخرة موجبة لحدوث التأثير فى العقد وجاعلة اياه سبباتا ما و هو الذى احتمله المصنف ره فى آخر كلامه ( خامسها ) الكشف الحكمى بمعنى ترتيب آثار الملكية من قبل لاحصول نفس الملكية وهو المنسوب الى المحقق شريف العلماء استاد المصنف ره ( سادسها ) الكشف بان تكون الاجازة بوجودها الدهرى المجتمع مع شروطها فى وعاء الدهر اذ الطوليات الزمانية عرضيات فى عالم الدهر شرطا و فى المقام ( قول آخر ) اختاره المحقق الايروانى ره والاسناد الاعظم و نسب الى المحقق الخراسانى وهو النقل فى الملكية والكشف فى المملوك بان يكون اعتبار الملكية بعد الاجازة والمعتبر قبلها و ستعرف توضيحه هذه هى الاقوال فى المسألة .

واما الادلة فقد استدلو للكشف بوجوه وكل واحد منها استدل به للقول بنحو

من الكشف .

الاول ما عن فخر الدين فى الايضاح وهو انه اذا لم تكن الاجازة كاشفة لزم تاثير المعدوم فى الموجود اذ العقد حالها عدم ( وحيث ) ان هذا الوجه بظاهره بين الفساد من جهة ان القائل بالنقل يرى ان العقد جزء العلة لاتمامها ومعلوم ان بعض اجزاء العلة كثيراً ما يتقدم على المعلول زمانا كما فى التدريجيات اى الاجزاء المترتبة فى الوجود



فقد تصدى المحقق النائيني ره لتوجيهه ووجهه بان مراده ان المنشأ لا يتخلف عن الانشاء واسم المصدر لا يعقل انفكاكه عن المصدر- ولكن يرد عليه ان المنشأ هو الملكية فى اعتبار المتبايعين والذى يكون محل الكلام هو الملكية فى اعتبار الشارع الاقدس الوجه الثانى ما عن جامع المقاصد و هو ان العقد سبب تام اذا لمأخوذ موضوعا لوجوب الوفاء هو العقد قال الله تعالى (١) او فوا بالعقود ولا يكون شىء آخر دخيلا فيه والاخذ فى الموضوع غاية الامر خرج عن هذا العموم العقد الصادر من غير المالك اذا لم يجزه المالك فالعقد الذى اجازه المالك يكون باقيات تحت العموم فلا مناص عن الالتزام بتأثيره خاصة من دون توقف على شىء آخر نعم الكاشف عن ثبوت الموضوع هو الاجازة اذ ما لم يجز حيث يمكن عدم الاجارة فيحتمل عدم تحقق الموضوع هذا هو مدرك المعنى الاول من الكشف ( وفيه اولا ) ما تقدم من ان خطاب افوا بالعقود متوجه الى المالكين ومفاده وجوب وفاء كل مالك بعقده و العقد الصادر من الفضولى انما يكون عقد للمالك بالاجازة فالموضوع يتحقق من حين الاجازة (وثانيا) انه قد دل الدليل من الاجماع والنص على اعتبار رضا المالك ودخله فى ترتب الاثر وهو يقيد العموم فتأمل .

الثالث ما عن المحقق الرشتي ره وهو ان الشرط لتأثير العقد هو الرضا التقديرى من المالك و الاجازة تكشف عنه ككاشفية شاهد الحال هذا هو مدرك الوجه الاول من المعنى الثانى له ( وفيه اولا ) ان الرضا التقديرى لا يكفي فى تأثير العقد لعدم اتسابه اليه بذلك ( وثانيا ) ان الاجازة لا تكشف عن ذلك كيف و لحالات الموجبة لاختلاف المالك من حيث الرضا والكرهه مختلفة فيمكن ان لا يكون حين العقد راضيا ويصير كبعده .

الرابع ما عن صاحب الفصول واخيه المحقق- وهو انه حيث لا يمكن ان يكون الاجازة



المتاخرة شرط الامتناع تاخر الشرط الذي هو من اجزاء العلة التامة التي يمتنع تاخرها عن المعلول فلامتناع عن الالتزام بان الشرط الوصف الانتزاعي منه كالتعقب - هذا هو مدرك الوجه الثاني من المعنى الثاني (وفيه اولاً) ان لازم الوجه المذكور لو تم ليس هو البناء على كون الشرط هو الوصف الانتزاعي بل تحقق المعلول بعد الاجازة كما هو ظاهر الادلة (وثانياً) انه لا يكون العقد بذاته منشئاً لانتزاع هذا الوصف - بل المنشأ هو الاجازة - والامر الانتزاعي لا يتحقق قبل تحقق منشأ انتزاعه - وان ابيت عن ذلك وقلت بان عنوان التعقب كعنواني السابق والملحوق ينتزع من نفس العقد - كما انهما ينتزعا من - لكن لا كلام في ان هذا العنوان مع عنوان لاحقية الاجازة متضائفان والمتضائفان متكافئان في القوة والفعلية فمع عدم فعلية الثاني لعدم تحقق منشأه لا يصير الاول فعلياً و اما الوجه الثالث من المعنى الثاني فلم ار ما استدل به عليه ويرده انه خلاف ظاهر الادلة ورجم بالغيب مع ان ذلك الامر حيث انه ليس من الامور المتصلة اذ الصادر من الفصولي ليس الا العقد - فلامتناع عن الالتزام بكونه امراً انتزاعياً - وعليه - فان كان منشأه نفس العقد لزم ترتيب آثاره ولو لم تتحقق الاجازة - وان كان المنشأ هو الاجازة عاد المحذور المتقدم في سابقه .

الخامس ما استدل به على الكشف الانقلابي - وهو كون الاجازة من المالك محدثة للتأثير في العقد و جاعلة اياه سبباً تاماً (وحاصله) انه فرق بين الاجازة وغيرها من الشروط كالتقبض - فان الاجازة انما تكون انفاذ للعقد السابق فهي ليست دخيلة في حصول الملكية بل متممة للعقد الذي هو السبب للملكية نظير انفاذ الحاكم بحكم مجتهد آخر - فالعقد الى حين الاجازة لم يكن سبباً وبها انقلب و صار سبباً تاماً و لازمه تأثيره في الملك بعد مالم يكن بنحو الانقلاب (وفيه اولاً) انه لا يعقل انقلاب الشيء عما وقع عليه (وثانياً) ان الاجازة بهذا المعنى لم يدل دليل على نفوذها شرعاً - اذ اعتبار الاجازة في سببية العقد - اما ان يكون لاجل اعتبار استناد العقد الى المالك - او يكون لاجل اعتبار رضا المالك في نقل ماله عن ملكه وعلى الاول لا يستند العقد الى المالك



الى حين الاجازة لانها توجب استناد ما وقع من اول وقوعه اليه بل من حين الاجازة كما تقدم فمن حين الاجازة يتم السبب للملكية فكيف يحكم بحصول الملك قبل تمامية السبب - وكك الامر على الثاني اذ الرضا انما يوجد حين الاجازة لا قبلها فلا حلية للتصرف قبلها ولا ملك .

السادس ما استدل به على الكشف الحكمي - وهو وجهان (احدهما) ما استدل به على الانقلاب بضميمة انه حيث لا يعقل الانقلاب فبد لالة الاقتضاء يبنى على ارادة معاملة العقد الملحوق بالاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكما بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه - ويرد عليه ما تقدم (ثانيهما) ان الكشف الحكمي سارفي اغلب ابواب الفقه كباب الخمس والزكاة ونحوهما - وحاصله - ان كل ما يكون موضوعاً لحكم بواسطة الامر المتأخر بحيث كان الامر السابق بمنزلة المادة - وذلك الامر بمنزلة الصورة فمقتضى القاعدة ترتيب اثار الموضوع من اول تحققه لانه ينكشف تحقق الموضوع من اول الامر مثلاً عنوان فاضل المؤونة موضوع لوجوب الخمس - وذاته يتحقق اول زمان ظهور الربح ولكن اتصافه بهذا العنوان انما يكون بعد انقضاء السنة - فبعد انقضاء السنة ينكشف تعلق الخمس من اول السنة - وفي المقام العقد انما يكون موضوعاً لوجوب الوفاء بواسطة الاجازة المتأخرة فلا بد من البناء على ترتيب الاثار مهما امكن (وفيه) انه اذا كان الامر المتأخر بمنزلة الصورة فلا بد من الالتزام بالنقل اذ حقيقة الشيء انما تكون بصورته .

واما كون الاجازة شرطاً بوجودها الدهري - فهو مندفع بان شرط الزمانى لا بد وان يكون زمانياً فلم يبق من معانى الكشف الا المعنى الثالث وهو الكشف عن الاثر .

فقد استدل له بان الاجازة متعلقة بالعقد وهي رضا بمضمونه وليس الا النقل من حينه - وهذا الوجه قد استدل به للقول الاخير الذي هو برزح بين النقل والكشف - و تنقيح القول في المقام يقتضى التكلم في موارد (الاول) في امكان كل من القولين (الثاني)



في تمامية هذا الوجه (الثالث) في انه على فرض التمامية هل يثبت به الاول او الثاني .  
 اما الاول فغاية ما قيل في وجه امتناع الاول - انه مستلزم للقول بالشرط المتأخر  
 والشرط لا يتأخر - والالزم تأثير المعدوم في الموجود - او عدم التأثير والاول محال  
 والثاني خلف - والجواب عن ذلك في الاصول وقد اشبعنا الكلام فيه في حاشيتنا على  
 الكفاية (و اجماله) ان الشرط بنفسه ليس دخيلا في المصلحة و الحكم بل التقيد به  
 دخيل فيهما وهو يوجد الخارجى طرف لما يكون دخيلا في الموضوع وهو التقيد به  
 والتقيد عبارة عن اضافة خاصة حاصلة للشيء اذا لوحظ مع غيره وتلك الاضافة تحصل  
 اذا لوحظ مع المتأخر كما تحصل اذا لوحظ مع المقارن وعلى التقديرين هو مقارن له  
 مثلا في العرفيات الحمامى انما يرضى بالتصرف في الحمام وصرف الماء لمن يعطى  
 الفلوس فيما بعد خروجه - فمن علم من حاله انه يعطيه بعد الخروج بما انه بالفعل  
 مقيد بهذا ويتصرف به يجوز له التصرف فيه ( وبالجملة ) حصول امر اعتبارى اضافة  
 من جهة تحقق المتأخر في ظرفه واضح ودخل العناوين الاعتبارية الاضافية في المصالح  
 والاحكام في غاية الوضوح فلامحذور في الشرط المتأخر اصلا .

واما القول الثانى وهو كون اعتبار الملكية بعد الاجازة والمعبر سابقا (توضيحه)  
 ان اعتبار الملكية وحصول الملكية كما يمكن اجتماعهما بجسب الزمان كك يمكن  
 افتراقهما بان يكون الاعتبار فعلا والمعبر في زمان لاحق - او في زمان سابق - اذا لاعتبار  
 خفيف المؤونة ويكون نظير التصور والمحاظ ويصح تعلقه بامر متأخر او متقدم اذا كان  
 هناك مصحح له ولم يترتب عليه محذور ولذا بنينا على صحة اعتبار ملك المعدوم  
 والملك للمعدوم ولا يتوقف الاعتبار الاعلى اثر مصحح له - ففي المقام يعتبر الملكية  
 بعد تحقق الاجازة لكن المملوك شىء سابق عليها واقع بعد العقد - فيكون ملكية العين  
 ومنافعها قبل الاجازة لمن انتقلت عنه وبعد الاجازة لمن انتقلت اليه .

فقد قيل في وجه عدم امكانه امور ( الاول ) انه يلزم كون المال ملكا لمالكين  
 في زمان واحد وهذا غير معقول ( وفيه ) انه حيث يكون زمان الاعتبار متعدد افلا



محذور في اجتماع ملكيتين في زمان واحد - وان شئت قلت ان الاعتبار خفيف المؤونة فيمكن اعتبار شيء واحد لشخصين مع تعدد زمان الاعتبار (الثاني) انه بناءً على مسلك العدالة من تبعية الاحكام للمصالح والمفاسد - اعتبار كون العين لمن انتقلت عنه الى حين الاجازة لامحالة يكون لمصلحة داعية الى ذلك - ومعه كيف يمكن اعتبار ملكيتها لمن انتقلت اليه في ذلك الزمان بعد كون المصلحة من الامور الواقعية (وفيه) ان الاحكام الوضعية تابعة لمصالح في الاعتبارات لافي المعتبر فلا يلزم الاجتماع (الثالث) انه يلزم التعارض بين الاثار مثلاً اذا كان للعين منافع واستوفاهما الغير مقتضى الاعتبار الاول كون عوضها لمن انتلت عنه فيكون ضامناله - و مقتضى الاعتبار الثاني كونه لمن انتقلت اليه و كونه ضامناله وهكذا (وفيه) ان الاثار غير الباقية لا كلام فيها والباقية مترتبة على الاعتبار الثاني وهو الميزان وفي المثال يحكم بكون الثاني ضامناله (فتحصل) ان الاظهر معقوليتهما معاً .

و اما المورد الثاني فمحصل الدليل المشار اليه ان العاقد الفضولي كغيره من العاقدين يقصد النقل من زمان العقد وينشأ ذلك و الاجازة من المالك تتعلق بتمام ما انشأه الفضولي لابعضه - ودليل صحة بيع الفضولي انما يدل على صحة عقد الفضولي الذي اجازته المالك ووقوعه فتكون النتيجة هو الكشف واورد عليه المصنف ره بايرادات الاول ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه بل اصل النقل وانما يحكم بوقوعه من ذلك الحين فيما اذا كان العاقد هو المالك من جهة وقوع الانشاء الذي هو العلة في ذلك الحين و المعلوم لا يتخلف عن علمته وبعبارة اخرى مضمون العقد هو النقل غير المقيد بالزمان وانما الزمان ظرف له لا قيدواستشهد لذلك بامرین (احدهما) ان القبول حاله حال الاجازة في كونه رضا بمضمون الايجاب مع انه لم يقل احد بالكشف فيه (ثانيهما) ان الفسخ للعقد انما يكون نظير الاجازة متعلقاً بمضمون العقد فلو كان زمان وقوع العقد ماخوذ في العقد على وجه القيدية لكان فسخه موجبا للحكم بعدم ترتيب الاثار من حين العقد مع انه لم يقل به احد .

اقول يرد عليه قده ان العاقد الملتفت بحسب الطبع اذا لم ينشأ النقل في زمان



متاخر لامحالة يكون قاصداً الى النقل من حين العقد وانما لا يذكره في الانشاء اعتماداً على ما يقتضيه اطلاق العقد كيف ولو كان قاصداً للمجرد النقل المهمل من حيث الزمان لم يكن وجهه لو قوعه من حين العقد ومجرد وقوع الانشاء في زمان لا يكفي في وقوع المنشأ من ذلك الحين فان الانشاء سبب لوقوع مضمونه و المفروض انه النقل على سبيل الاهمال لامن حينه فيتوقف وقوعه من حينه على مرجح يقتضيه (مع) انه يفرض الكلام فيما اذا انشأ النقل من حين العقد واما ما ذكره من الشاهدين فيرد على الاول منهما انه ان قلنا بان القبول انشاء للملك فالفرق بينه وبين الاجازة واضح - و ان قلنا انه رضا بمضمون الايجاب فلا محذور في الالتزام بحصول النقل من حين الايجاب الا انه بناءً على اعتبار الموالات بين الايجاب و القبول قليل الفائدة اى لافرق بين وقوعه من حين الايجاب او من حين القبول غالباً - و اما الشاهد الثاني فيرد عليه ان الفسخ هو حل العقد بقاءً لامن حين تحقق العقد (ثم ان) المصنف ره في ذيل هذا قال والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك الخ اقول هذا ليس حاصلًا لما تقدم بل هو جواب آخر - ومحصله انه لو سلم كون انشاء الفضولى متعلقًا بالنقل من حينه الا ان الاجازة ليست متعرضة لانشاء الفضولى و انما هي عبارة عن الرضا بالنقل والمبادلة فتكون مؤثرة في النقل من حينها (وفيه) ان الرضا بالمبادلة مالم يكن رضا بما انشأه الفضولى لا يكون كافيًا وانما يبنى على كفاية الكاشف عن الرضا من قبيل رضيت بكرن مالى لزيد بازاء ماله من جهة كونه رضا بما انشأه الفضول بالالتزام و الا لم يكن كافيًا .

الايراد الثانى انه لو سلم كون العقد انشاءً للنقل من حينه - و الاجازة متعلقة بهذا الا انه لادليل على صحة هذا العقد المجاز بهذا النحو - فان خطابات الامضاء من قبل او فوا بالعقود (١) واحل الله البيع (٢) انما تتوجه الى العاقدين والمالك انما يصير



عاقداً من حين الاجازة فتلك الخطابات تتوجه اليه من حين الاجازة فالاحكام التكليفية انما تكون ثابتة من حينها وقبلها لا يجب الوفاء بالعقد ولا يحل التصرف له - و الملكية انما تكون منتزعة منها فكيف يمكن الحكم بتحققها من قبل الاجازة والامر الا نتزاعى لا يتقدم على منشأ انتزاعه (وفيه) ان هذا الوجه يصلح رد للكشف عن الاثر - ولا يصلح جواباً عما يلتزم بكون اعتبار الملكية انما يكون من حين الاجازة الا ان المعبر هو امر من حين العقد الاعلى مسلكه قده من انتزاعية الاحكام الوضعية عن الاحكام التكليفية - و اما بناءً على كونها مجعولات بالاستقلال كما حققناه في محله - فلا يتم هذا الجواب فان الحكم التكليفي وان كان من حين الاجازة - الا انه لا مانع من الالتزام بشبوت الحكم الوضعي بالنحو المتقدم من حين العقد فتدبر .

اليراد الثالث انه لو سلم جميع الامور المشار اليها - من كون العقد انشاءً للنقل من حينه - ومن ان الاجازة انفاذ لذلك - والادلة تدل على صحة هذا العقد المجاز الا انه لعدم معقولية ذلك فانه يستلزم انقلاب العقد عما وقع عليه من عدم التأثير الى التأثير وهو محال - فلا بد من صرف الدليل عن ظاهره وحمله على الكشف الحكمي - (وفيه) ان انقلاب العقد عن كونه غير مؤثر الى صيرورته مؤثراً امر لا بد منه حتى على القول بالنقل - فان ذلك من لوازم دخل الاجازة في تأثيره وانما الخلاف في ان اثر هذا العقد المجاز هل هو النقل من حين الاجازة كما يقول به القائل بالنقل - او من حين العقد على نحو كون الاعتبار لاحقاً والمعتبر سابقاً (فتحصل) مما ذكرناه تمامية هذا الوجه .

وبما ذكرناه ظهر الكلام في المورد الثالث - وانه انما يدل على الكشف بالمعنى الذي اختاره المحقق الخراساني وتبعه جمع من الاساطين - وخلاصة الكلام ان ادلة الامضاء انما تدل على العقد المجاز بماله من المدلول وهو ما ذكرناه كما عرفت هذا كله فيما تقتضيه القواعد.

و اما الاخبار الخاصة فيدل على الكشف صحيح (١) محمد بن قيس المتقدم



من جهة الحكم بعدم ضمان قيمة الولد في صورة الاجازة مع انه على القول بالنقل كان الملازم الحكم بالضمان (و المصنف) ره قال لكن لاظهار له في الكشف الحقيقي فيحتمل الكشف الحكمي (ولكن) يمكن ان يقال انه بضميمة قاعدة من اتلف ظاهر في الكشف الحقيقي - فانه لو كانت الوليدة التي حين الاجازة باقية على ملك مالكها كان الحكم بالضمان منافيا لتلك القاعدة - فبعين البرهان الذي ذكره لاستفادة الكشف من خبر ابي عبيدة يستفاد الكشف الحقيقي من هذا الصحيح - وحيث عرفت ان المعقول من الكشف هو الكشف في المعبر - والصحيح قابل للحمل عليه فيحمل عليه .

ويدل عليه ايضا خبر ابي عبيدة (١) الوارد في تزويج الصغيرين فصولا الامر بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة غير المدركة حتى تحلف بعد الادراك - فقد افاد المصنف ره في وجه دلالة على الكشف ان مال الميت لو كان قبل الاجازة باقيا على ملك ساير الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط (٢) الناس على اموالهم فهو بضميمة قاعدة السلطنة يدل على الكشف - واورده عليه السيد وبعه المحقق الايرواني ره بانه لا محيص عن مخالفة احدي القاعدتين اما قاعدة السلطنة ان قلنا بالنقل او عموم دليل (٣) الاستصحاب ان قلنا بالكشف فترجيح احدي القاعدتين على الاخرى - بالمرجح (وفيه) ان مخالفة عموم دليل الاستصحاب لا محيص عنها على القولين اذ لو قلنا بالنقل وانها تترث بعد الاجازة كان العزل منافيا لاصالة عدم الاجازة (ويمكن) ان يذكروا وجه آخر لدلالته على الكشف - وهو انه لو قلنا بالنقل فان بيننا على انتقال المال كلالى الورثة و ان الزوجة تتلقى نصيبها من ساير الورثة لزم مخالفة قاعدة الارث المقتضية لتلقى النصيب من الميت - وان بيننا على بقاء مقدار نصيبها على ملك الميت لزم مخالفة قاعدة (٤) ما تركه الميت فلو ارثه - وهذا بخلاف ما لو بيننا على الكشف كما هو واضح (فتحصل) ان القول بالكشف في المعبر هو الذي يقتضيه القواعد والادلة الخاصة فعليه الفتوى .

١- الوسائل - باب ١١ من ابواب ميراث الأزواج حديث ١

٢- البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث

٣- الوسائل - باب ١ - من ابواب نواقض الوضوء - وباب ٤١ - من ابواب النجاسات

وباب ١٠ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة حديث ٣ -

٤- اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٦



## ظهور الثمرة على قول الكشف والنقل

قوله قد عده بقى الكلام فى بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته و النقل الخ  
تنقيح القول فى المقام بالبحث فى مقامات (الاول) فى تصرف كل منهما فى ما انتقل  
اليه ( الثانى ) فى تصرف كل منهما فيما انتقل عنه ( الثالث ) فى ساير الاثار من  
النماء وغيره .

اما المقام الاول فالكلام فيه يقع فى موارد ( ١ ) فى الحكم التكليفى (٢)  
فى الحكم الوضعى (٣) فى الاثار الاخر المترتبة على الملك .

و ليعلم ان الكلام فى المقام يقع فى تصرف الاصيل - واما تصرف المالك  
الذى وقع العقد على ماله فضولا فسيأتى الكلام فيه انشاء الله تعالى .

اما المورد الاول - فعلى القول بالكشف الحقيقى باحتمالاته من شرطية  
التعقب - او شرطية للحوادث - او شرطية الاجازة نفسها بنحو الشرط المتأخر - او الكشف  
المحض - يجوز التصرف ان اجاز المالك لفرض وقوعه فى ملكه ( و ما افاده ) المصنف  
ره من الفرق فى جواز التصرف بين كون نفس الاجازة شرطا و كون الشرط تعقب  
العقد بها و الحكم بجواز التصرف على الثانى دون الاول - ان اراد شرطيتها على  
سبيل الانقلاب فهو حق كما ستعرف - الا انه لا يلائم مع ما افاده بعد سطرين من جواز  
الوطء واقعا على الكشف الحقيقى مطلقا كما لا يخفى - وان اراد شرطيتها على نحو  
الشرط المتأخر فهو غير صحيح اذ جواز التصرف من آثار الملك والمفروض حصوله  
من حين العقد على هذا المسلك ايضا وعلى القول بالنقل - والكشف الانقلابى - و  
الكشف الذى اخترناه - والكشف الحكيمى - لا يجوز لفرض عدم حصول الملك قبل  
الاجازة وتحقق الملك بعد الاجازة ولو من حين العقد بنحو الانقلاب او النحو المعقول لا يوجب  
انقلاب التصرف وقع اماء حرف الواقاع عليه هذا فى الحكم الواقعى - واما فى الظاهر فان



علم بالاجازة جاز التصرف ظاهرا - على فرض جوازه واقعا - وان لم يعلم به لم يجز لاصالة عدم تحقق الاجازة بناءً على ما هو الحق من جريان الاستصحاب فى الامور الاستقبالية .

واما المورد الثانى فعلى القول بالكشف بالنحو الذى اخترناه فبيعه يكون من قبيل من باع شيئاً ثم ملك وكك ماشابهه - و اما الطلاق فلا ينبغى الاشكال فى فساده لعدم علقه الزوجية حينه -- و كك الكلام على الكشف بمعنى الانقلاب و اما على الكشف الحكيمى فلا بد من البناء على نفوذ تصرفاته بعد الاجازة وان وقعت غير نافذة حين وقوعها - و اما على ساير وجوه الكشف فلا ريب فى نفوذها - كما لا ريب فى عدم النفوذ على القول بالنقل .

و اما المورد الثالث - فلو اولد المشتري الجارية قبل اجازة مالكةا -- فعلى القول بالكشف الحقيقى بنحو الكشف المحض - او الكشف عن مقارنة الشرط - او الكشف عن الاثر - صارت ام ولد لوقوع الوطاء فى ملكه - و على القول بالنقل لا يتحقق الاستيلاء بلا كلام - و اما على الكشف الانقلابى - و الكشف الذى اخترناه فلا يظهر عدم تحقق الاستيلاء - اذا اجازة على القولين توجب الملكية حقيقة فى الزمان الذى لم يكن الملك موجودا - و هذا لا يوجب انقلاب الوطاء الواقع فى ملك الغير بوقوعه فى ملك الوطاء سيما على المختار لورود الاعتبار على الوطاء وعليه فلا يتحقق الاستيلاء - و اما على الكشف الحكيمى فالظاهر هو البناء على تحقق الاستيلاء فان الوطاء وان وقع فى ملك الغير - الا انه حيث دل الدليل على ترتيب جميع آثار الملك ومن جملتها الاثار المترتبة على وقوع الوطاء فى الملك من عدم جواز بيع الام وحرمة الولد فيجب ترتيبها - وعلى هذا فلا وجه لاحتمال عدم تحقق الاستيلاء على الكشف الحكيمى كما فى المتن - و اوضح اشكالا من ذلك البناء على تحقق الاستيلاء على الكشف الحقيقى بوجوهه لما عرفت .

و اما المقام الثانى وهو تصرف كل منهما فيما انتقل عنه - فالكلام فيه يقع فى



موردين (الاول) فى تصرف المميز (الثانى) فى تصرف الاصيل. ومحل الكلام التصرف  
المخرج عن الملك

اما المورد الاول - فمن حيث الحكم التكليفى لا كلام فى الجواز على جميع الاقوال  
وستعرف وجهه - واما من حيث الحكم الوضعى - فالاقوال فيه اربعة (الاول) النفوذ مطلقا  
اختاره جمع منهم السيد والمحقق النائينى ره (الثانى) عدم النفوذ على الكشف مطلقا - ذهب  
اليه جمع منهم المحقق الايروانى ره (الثالث) النفوذ مع بقاء قابلية العقد الفضولى لان يجاز  
فيجمع بينهما بان على المميز القيمة (الرابع) ما فى المتن - و هو بطلان النقل  
على الكشف الحقيقى - وصحته على الكشف الحكمى مع البناء على عدم قابليته  
للاجازة اذا كان التصرف من قبيل اتلاف العين عقلا او شرعا كالتق وبقاء القابليته و  
و الحكم بصحة الاجازة ان كان بنحو لا ينافيها كاتلاف النماء ونقله .

وقد افاد فى وجه بطلان النقل على الكشف الحقيقى بانه بالاجازة ينكشف  
وقوع النقل فى ملك الغير - وفى وجه صحته على الكشف الحكمى و نفوذ الاجازة  
مع رجوع المشتري الى المميز بالقيمة ان لم يكن التصرف بالاتلاف بانه مقتضى  
الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه وصحة النقل الواقع قبل حكم الشارع  
بهذا الجعل - وفى وجه عدم صحة الاجازة على الكشف الحكمى ان كان التصرف  
بالاتلاف بانه يفوت محل الاجازة (اقول) فى كلامه فده مواقع للنظر ( اما ) ما افاده  
اولا - فلان العقد الصادر من الفضولى لا يكون مؤثرا وحده فى لزوم التزام المالك  
بمفاده فهو بعد فى سعة من ذلك فلو نقله بعقد لازم شمله ادلة ذلك العقد و يجب  
الوفاء به وبعده لا يبقى مورد للاجازة لخروجه عن ملكه و تلك الاجازة الواقعة فى  
غير ملكه لاتصلح ان تؤثر فى نقل المال قبل ذلك النقل عن ملكه كى يصير نقلا لمال  
الغير - و بالجملة الاجازة المؤثرة هى ما تكون صادرة ممن بيده زمام المال فاذا  
فرض خروجه عن ملكه بعقد لازم قبلها فلا يبقى لها محل ومعه لما اثرت شيئا (واما)  
ما افاده ثانيا - فلانه اذا فرضنا صحة الاجازة كان اللازم ترتيب جميع آثار ملك



الاصيل من حين العقد ومن جملتها فساد العقد الواقع عليه من المجيز قبل الاجازة - فالفرق ح بين الكشف الحقيقي و الحكمى فى غير محله (واما) ما افاده ثالثا - فلانه لم يظهر لنا الفرق بين العتق الذى هو اتلاف للمال شرعا - وبين النقل واخراجه عن ملكه - حيث حكم فى الاول بفوات محل الاجازة دون الثانى و بالجملة فوات محل الاجازة انما يدور مدار الخروج عن الملك المشترك بين الموردين وخروجه عن المالية غير دخيل فى ذلك فتدبر (فتحصل) ان الاظهر هو نفوذ النقل مع فوات محل الاجازة - ثم عدم النفوذ على القول بالكشف الحقيقي والحكمى فتدبر .

واما المورد الثانى فالكلام فيه يقع من جهتين الاولى فى ان العقد من قبله هل يكون لازما ام لا - الثانية فى حكم تصرفاته على كل من القولين .

اما الجهة الاولى - ففيها اقوال (الاول) اللزوم مطلقا (الثانى) عدمه كذهب اليه جمع من الاساطين (الثالث) ما فى المتن - و هو اللزوم على القول بالكشف و عدمه على القول بالنقل - وليعلم ان كلامه فى هذه المسألة مبتن على الكشف الانقلابى .

و ملخص ما افاده فى مقام الفرق بينهما - انه على القول بالنقل الاجازة دخيلة شرطا او شطرا فى تأثير العقد ويكون الموضوع لوجوب الوفاء العقد المقيد بالاجازة فقبل الاجازة لا يكون موضوع وجوب الوفاء متحققا لعدم تحقق شرطه وقيده - واما على القول بالكشف فالاجازة وان كانت مؤثرة فى الملكية وتكون سببا لصيرورة العقد سببا تاما للملك بنفسه - الا ان موضوع وجوب الوفاء هو العقد بلا ضم شىء آخر اليه - وبعبارة اخرى تكون الاجازة على هذا المسلك دخيلة فى حصول الملك الا انه حيث تكون هى بعنوان الامضاء والانفاذ فلا تكون دخيلة فى موضوعيته لوجوب الوفاء - وعلى هذا بنى التفكيك بين الاثار المترتبة على الملك و وجوب الوفاء بالعقد بمعنى لزومه عليه - وبهذا البيان يظهر اندفاع ما اورده السيد قده وتبعه غيره .

ولكن يرد عليه قده - ان الاجازة حتى على الانقلاب انما توجب انتساب العقد



الى المالك وقبلها لا يكون هناك التزام من المالك بل من الفضولى - وعلى ذلك فبما ان حقيقة العقد ربط احد الالتزامين بالآخر - و من المعلوم ان الاصيل انما يربط التزامه بالتزام المالك لا الفضولى فقبل الاجازة لا يكون هناك عقد كى يجب الوفاء به على الاصيل - وبعبارة اخرى ان الفضولى ان اشترى للمالك فالبايع الاصيل يربط التزامه بالتزام المالك فمع عدم الاجازة و عدم تحقق الالتزام منه لا يكون العقد متحققا - وان اشترى لنفسه فالبايع وان ربط التزامه بالتزامه الا انه يربط بما انه مالك ففى الحقيقة يربط التزامه بالتزام المالك - فمالم يلتزم المالك لا يكون العقد متحققا و معه لا معنى لوجوب الوفاء به (مع) - انه لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا صدق العقد على التزام كل منهما وان لم يكن مرتببا بالآخر - الا ان التزام الاصيل يكون ماله لغيره ليس مطلقا بل يكون على تقدير خاص وهو التزام طرفه بكون ماله له فالالتزام فعلى الا ان الملتزم به معلق وعليه فاذا علم بعدم الاجازة اوشك فيها و اجرى استصحاب العدم لا يجب عليه الوفاء بالتزامه (فما) نقله المصنف ره من بعض معاصريه من التفصيل بين صورة العلم بالاجازة وغيرها هو الصحيح على هذا المسلك ولا يرد عليه ما افاده المصنف ره (مضافا) الى انه لو اغمض عن ذلك كله وسلم ما افاده لما كان وجه للفرق بين النقل و الكشف اذ الاجازة على النقل ح دخيل فى حصول الملك لافى وجوب الوفاء كما لا يخفى .

وبما ذكرناه ظهر ان ما افاده المحقق النائينى ره من وجوب الوفاء مطلقا - من جهة ان وجوب الوفاء متفرع على العقد لا الملك والمفروض فى باب الفضولى ان العقد تام ولو لم يكن مؤثرا ولا ينافى وجوب الالتزام على شخص عدم وجوبه على الآخر فان التزام احدهما غير منوط بالتزام الاخر لان مقتضى مقابلة الجمع بالجمع فى الاية الشريفة التوزيع فكل واحد ملتزم بالوفاء بالعقد من طرفه (غير تام) للايرادين الاولين الذين اوردناهما على المصنف ره - فتحصل ان الاظهر عدم لزوم العقد على الاصيل فله فسخ العقد قبل الاجازة .

ثم ان المنسوب الى بعض الاعلام من تلامذة المصنف ره الايراد عليه بان تمسكه



بعموم (١) او فو بال عقود في المقام تمسك بالعام في الشبهة المصدقية (ويمكن) توجيهه بانه لو سلم عموم العقد لل التزام الاصيل لكن لا يجب الوفاء به لو فرضنا عدم الاجازة الى الابد اجماعا فهو خارج عن العموم فلو شك في الاجازة وعدمها يكون التمسك به تمسكا بالعام في الشبهة المصدقية فلا يرد عليه ما افاده المحقق الاصفهاني كما يظهر لمن راجعه .

واما الجهة الثانية فعلى القرل بال لزوم لا يكون تصرفاته المخرجة للمال عن ملكه نافذة لانه مقتضى لزوم العقد عليه و اما التصرفات غير المخرجة فحكمها حكم التصرفات المخرجة على المختار - اما بناء على المختار من عدم اللزوم عليه - فعلى القول بالنقل والكشف الانقلابي - والكشف الذي اخترناه تكون تصرفاته باجمعها جائزة تكليفا و ضعاً لكونها واقعة في ملكه والمفروض عدم المنع عنها من قبل لزوم العقد - والاجازة المتأخرة حتى على الكشف الصحيح لا توجب وقوعها في غير ملكه لورود الاعتبار عليها فتدبر وهذا الاشكال فيه - فلا يبقى محل للاجازة في التصرفات المخرجة عن الملك - واما على ساير وجوه الكشف فجواز التصرف واقعا و عدمه يدور ان مدار الاجازة وعدمها اذ على فرض الاجازة يكشف ذلك عن وقوعها في ملك الغير فلا يكون جائزا تكليفا و وضعاً - وعلى فرض عدمها يجوز هذا في الحكم الواقعي - واما الظاهري فالجواز و عدمه يدور ان مدار العلم بالاجازة - وعدمه - اذ على الاول لا يجوز وعلى الثاني يجوز لاصالة عدمها .

واما المقام الثالث فمحل الكلام امران - الاول - النماء - الثاني - فسخ الاصيل - اما الاول - ففي المتن - فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه (اقول) ما افاده يتم على النقل - لان النماء تجدد في ملك من انتقلت عنه - وكذا يتم على الكشف غير الكشف الانقلابي والكشف الذي بيننا عليه - لتجده في ملك من انتقلت اليه ولا يتم على هذين المسلكين لان العين باقية على ملك من انتقلت عنه الى حين الاجازة فالنماء تجدد في ملكه والاجازة توجب انقلاب العقد الموجب لانقلاب الملكية - او اعتبار الملكية السابقة وهذا لا يوجب انقلاب وقوع النماء - لان اعتبار



الملكية و ارد على وقوع النماء لان النماء وارد عليه فتدبر .

قوله قده وللشهيد الثاني ره في الروضة عبارة الخ هي هذه وتظهر الفائدة في النماء فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المميز - وقد وجه مراده بعض - بان مفروض كلامه الفضولي من الطرفين ومراده من المالك المميز هو الجنس - ووجه آخر حكمه بكون النمائين للمالك المميز بان نماء ماله له لتجدده في ملكه - ونماء المال الذي انتقل اليه انما يكون له لان صاحبه سلطه عليه - والمصنف ره استحسن التوجيه الاول فتدبر .

و اما الفسخ فقد يقال ان فسخ الاصيل قبل الاجازة مبطل له على القول بالنقل دون الكشف - واستدل له - بان الفسخ على الاول يكون كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشاءه - وعلى الثاني - يكون فسخا بعد تمامية العقد من ناحيته - و اورد عليه بايرادين (احدهما) ما نقله الشيخ ره عن بعض و تبعه جمع من المحشين و هو انه لادليل على جواز الرجوع عن الانشاء قبل استكمال اجزاءه مؤثر في حصول النقل ، وانما الدليل وهو الاجماع مختص بالرجوع المتخلل بين اجزاء العقد التي هي الايجاب و القبول - ( و فيه ) انه يمكن ان يستدل له بدليل ( ١ ) السلطنة بعد فرض كونه باقيا على ملكه (ودعوى) انه تصرف في العقد لا المال فلا يشمله دليل السلطنة (مندفة) بان نتيجة عدم ثبوت هذا الحق له بما انها خروج المال عن ملكه مع عدم رضاه فهو ينافي السلطنة المطلقة الثابتة للمالك (وبالجملة) مقتضى عموم دليل السلطنة كما يكون جواز نقله عن ملكه كك يكون جواز رفع اليد عن التزامه مادام لم يخرج عن ملكه - وهذا البيان يجري على القول بالكشف الانقلابي والكشف المختار كما هو واضح ولا يجري على ساير وجوه الكشف (ثانيهما) ان مقتضى عموم (٢) دليل



وجوب الوفاء بالعقود عدم جواز رفع اليد عنه - قال المصنف رده ولا يخلو عن اشكال والظاهر ان منشأ اشكاله ماسيد كره بعد اسطر من عدم تمامية موضوع وجوب الوفاء على القول بالنقل قبل الاجازة - فالحق انه على القول بشمول ادلة لزوم العقد لانشاء الاصيل ليس له فسخه وعلى القول بعدم الشمول كما اخترناه - فعلى القول بالنقل والكشف الانقلابي والكشف المختار يكون فسخه نافذا للعموم دليل السلطنة - وعلى ساير وجوه الكشف لا يكون كك لعدم الموضوع لدليل السلطنة - وعدم الدليل على جواز الفسخ ومقتضى الاستصحاب بقاء ما التزم به بعد الفسخ .

### ثمرات ذكرها بعض متأخري المتأخرين

( قوله قدده ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا بأس بذكرها لالتنبه بها - و بما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت الخ )  
 اقول - شرائط المعاملة على اقسام ( الاول ) شرائط معروضها المتعاملان كالحياة -  
 و الاسلام فى بعض الموارد ( الثانى ) شرائط معروضها العوضان - كالملكية  
 ( الثالث ) شرائط العقد - فالكلام يقع فى مواضع ( الاول ) فيما لو انسلخت قابلية  
 الملك عن احد المتبايعين او تجددت بعد العقد قبل الاجازة ( الثانى ) فيما لو انسلخت  
 قابلية المنقول بتلف ونحوه او تجددت ( الثالث ) فيما لو ارتفعت شرائط العقد قبل  
 الاجازة او تجددت .

اما الموضع الاول فالكلام فيه يقع فى موردين (الاول) فى الانسلاخ - فقد  
 يقال انه على الكشف يصح العقد لعدم المانع والعمومات تشمله - وعلى النقل لا يصح  
 لامتناع ترتب الاثر و اعترض عليه بايرادين ( الاول ) ما افاده صاحب الجواهر من  
 انه على الكشف ايضا يمكن ان يقال بالبطلان نظرا الى اعتبار استمرار القابلية ولم  
 يذكر هو فى وجه هذا الاعتبار شيئا ولذا رده المصنف رده بعدم الدليل عليه وقد ذكر  
 السيد فى وجهه ان ادلة صحة عقد الفضولى قاصرة عن الشمول لهذه الصورة ( اقول )



ما افاده يتم على القول يكون صحة الفصولى على خلاف القاعدة ولا يتم على القول بكونها على القاعدة كما هو المختار اذ الدليل ح هو العمومات ( الثانى ) ما افاده المحقق النائينى ره وهو انه على النقل ايضا يصح اذ المال ينتقل الى الوارث على نحو كان للمورث فسواء مات الاصيل او من له الاجازة يبقى العقد على حاله ( اقول ) انه بناءً على النقل يكون المال لورثة الاصيل وانتقاله منهم الى المالك المميز يحتاج الى دليل وبقاء التزام المورث الذى هو سبب النقل مما لم يدل عليه دليل - واما على الكشف فالاجازة تكشف عن النقل فى حال حياته ولا محذور فيه - هذا فى الموت ( و اما ) فى الكفر فثبوت الثمرة او ضح فانه اذا فرضنا المبيع مصحفاً والمشتري كان مسلماً فكفر على النقل بما انه يلزم انتقال المصحف الى الكافر لا يصح و على الكشف يصير مالكا له حين ما كان مسلماً ولا محذور فيه .

المورد الثانى فى تجدد القابلية بعد العقد - وهذا ينحصر مورده بالكفر كما لو كان المشتري للمصحف حين العقد كافراً فاسلم و اجاز مالك المصحف بيعه فعلى الكشف لا يصح لعدم قابليته للملكية له فى ذلك الزمان - وعلى النقل من جهة الاثر الى الملكية لا مانع من صحة العقد وسائى تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف ره للمسألة بنحو الكلية وهى انه هل يعتبر واجدية العقد لجميع شروط الصحة ام لا .

الموضع الثانى فى مالو انسلخت قابلية المنقول -- او تجددت فالكلام فيه ايضا يقع فى موردين (الاول) فى الانسلاخ - فقد يقال انه على الكشف يصح وعلى النقل لا يصح - ادعى الكشف يكون الانتقال فى زمان قابل له و على النقل فى زمان لا يكون قابلاً لذلك - واورد عليه صاحب الجواهر ره بانه على الكشف ايضا يعتبر رضا المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها - واجاب عنه المصنف ره باجوبة ( الاول ) انه لا وجه لاستمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء ملكية الاول مستمرا ( وفيه ) ان صاحب الجواهر يمكن له ان



يدعى بالفرق بين المقام و المثل اذ فى المثل عدم بقاء التملك للبدل انما يكون للتصرف وهو يؤكّد القابلية - وهذا بخلاف المقام ( و لا يخفى ) ان جواب المصنف ره انما يكون بالنظر الى ايراده من حيث عدم استمرار تملكه للبدل لا بالنظر الى عدم استمرار ملكيته لماله لولا الاجازة - فايراد السيد قد عليه بانه فى المثل يكون المال باقيا على ملكه لولا الاجازة فالقياس مع الفارق - غير مربوط بكلام المصنف ره كما هو واضح فتدبر فانه دقيق ( الثانى ) فحوى خبر ( ١ ) تزويج الصغيرين فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين فى فوات احد ركنى العقد ( وفيه ) أن المفروض موت الزوج فليس هناك طء ولا ولد بل غاية ما هناك انتقال المال بعنوان الارث فلا اولوية فتدبر ( الثالث ) اطلاق رواية ( ٢ ) عروة حيث لم يستفصل عن موت الشاة او ذبحه و اتلافه ( وفيه اولاً ) ما تقدم من عدم تماميته سندا ( و ثانياً ) ان عدم الاستفصال يمكن ان يكون لعلمه (ص) ببقاء الشاة - بل الحق فى الجواب عن الجواهر دفع احتمال اعتبار الاستمرار بالعمومات ( و عن ) المحقق النائينى ره الايراد على هذه الثمرة - بانه على الكشف ايضا بما انه يكون من تلف المبيع قبل القبض وهو من مال بايعه يكون العقد منفسخا ( وفيه ) اولاً ان هذه القاعدة انما تختص بالبيع - وفيه ايضا يختص بالمبيع فى الفضولى فى غير البيع وفى البيع اذا كان التالف هو الثمن لا يجرى هذا الكلام - و ثانياً - انه يمكن فرض القبض بان يكون المشتري عالما برضا المالك بقبض ماله فاقبضه الفضولى فعلى الكشف يكون القبض قبض المالك فلا يكون التلف قبل القبض فتدبر ( واما ) الكلام فى تجدد القابلية كما لو صار الخمر خلافىأتى عند تعرض المصنف ره له .

الموضع الثالث فى شرائط العقد وحيث ان المدار على ثبوتها حال الانشاء

١ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب ميراث الازواج حديث ١ .

٢ - المستدرک باب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١



خاصة بل لا معنى لبقائها بعده فلا فرق بين القول بالنقل او الكشف فتدبر .

## ثمرات ذكرها بعض

(قوله قد و ربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة و

احتساب مبدأ الخيارات الخ) اقول يقع الكلام في مواضع .

الاول في تعلق الخيارات - كما اذا كان المبيع صحيحا حين العقد و صار معيبا

حين الاجازة او انعكس و كذا اذا اختلف القيمة بحسب الزمانين و كذا بالنسبة الى

خيار المجلس - و ملخص القول فيه - ان الخيارات على قسمين (احدهما) ما يكون ثابتا

بدليل خاص (ثانيهما) ما يكون ثابتا على القاعدة و من باب الشرط الضمني (اما الاول)

فلا بد من ملاحظة الدليل فان كان الماخوذ فيه تحقق النقل و الانتقال كان على الكشف

ثابتا من حين العقد و على النقل من حين الاجازة ، و ان كان موضوعه البيع و العقد

فحيث انه يتم العقد بالاجازة فلا يكون ثابتا من حين العقد على القولين - و ان كان موضوعه

انشاء البيع كان ثابتاً من حين العقد على المسلكين (واما الثاني) فالظاهر ثبوت الثمرة

وانه على الكشف يكون الميزان هو لحاظ العقد و على النقل يكون المدار على زمان

الاجازة و ذلك كما في خيار الغبن اذ ثبوته انما يكون من باب الشرط الضمني اى التساوى

بين البديلين من حيث القيمة و لا ريب في ان ما عليه بناء العقلاء انما هو التساوى في زمان

حصول النقل و الانتقال لاقبله و لبعده كما لا يخفى - و تمام الكلام في ذلك في مبحث

الخيارات (الثاني) في حق الشفعة - كما اذا باع الفضولى حصة احد الشريكين - ثم باع

الشريك الاخر حصته بنفسه ثم بعد ذلك اجاز الشريك بيع الفضولى و الحق في المقام

ثبوت الثمرة اذ موضوع هذا الحق انما هو الشريك - فعلى القول بالكشف يكون هذا

الحق ثابتا للاصيل الذى باع حصته لانه حين البيع كان هو المالك و على النقل يكون

ثابتا للمشتري من الاصيل لانه حين النقل مالك و شريك فتدبر .

الثالث في احتساب مبدأ الخيار الذى يكون موضوعه النقل و الانتقال كخيار



الحيوان فانه على النقل يكون مبدء الاحتساب من حين الاجازة وعلى الكشف يكون المبدأ العقد ولكن فيه كلاما سيأتي في الخيارات .

الرابع في معرفة مجلس الصرف والسلم الذي يعتبر ان يكون القبض فيه - فقد يقال انه على الكشف يكون مجلس البيع حال صدور العقد - وعلى النقل يكون حال الاجازة لتامة البيع حالها دون الاول - ولكن يمكن ان يقال ان الميزان هو العقد مطلقا اذ متعلق هذا الحكم هو القبض قبل التفرق اى قبل زوال الاجتماع على المعاملة ومعلوم ان الاجتماع على المعاملة انما هو حال العقد كان العاقدان اصليين او فضولين او احدهما فضوليا والاخر اصيلا وعلى كل حال تلك الحال هي المناط قلنا بالنقل او الكشف اذ لا يربط للنقل والانتقال فيه كى يختلف على المسلكين وتمام الكلام فى محله .

الخامس فى اليمين و النذر كما لو نذر التصديق بدراهم ان كان مالكا يوم الجمعة لكذا - وثبوت الثمرة ح واضح لا يحتاج الى بيان (ثم انه) يظهر الثمرة فى باب الخمس والزكاة - كما لو اشترى شيئا عن غير مالكة قبل انتهاء السنة - فاجاز مالكة بعده - اذ على النقل يكون الربح من السنة الثانية وعلى الكشف يكون من الاولى - واشرى زرع قبل انعقاد الحب فاجاز مالكة بعده - اذ على النقل يجب الزكاة على مالكة المجيز - وعلى الكشف تجب على المشتري فتدبر .

## التنبيه الاول من تنبيهات الاجازة

قوله قد و ينبغى التنبيه على امور - الاول ان الخلاف فى كون الاجازة

كاشفة او ناقلة ليس الخ ( ان كان ) النزاع فى مفهومها اللغوى بان ادعى جمع ان الاجازة بمعنى الانفاذ ومقتضاه نفوذ العقد من حينه - وادعى آخرون انها بمعنى الرضا بمضمون العقد ومقتضاه حصول النقل من حينها - كان لازم الاجازة على خلاف مقتضاها بطلان العقد وعدم صحته لانه لم يقصد معنى الاجازة وقصد شيئا آخر (وان كان) فى معنى



الاجازة اطلاقا وانصرافا- بان ادعى جمع ان اطلاقها وانصرافها يقتضى احد الامرين كان للزام صحة العقد على نحو ما قصد اذا اقتضاء اطلاق الاجازة وانصرافه شيئا كقتضاء اطلاق العقد شيئا لا ينافى تقيدها بما ينافى مقتضى ارسالها وانصرافها (وان كان) النزاع فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة الادلة - فان قصد الالتزام بمضمون العقد من حين الاجازة على القول بالكشف او قصد الالتزام به من حين العقد على القول بالنقل فهل تصح ام لا - لا اشكال فى عدم صحتها على نحو ما قصد اذا اقتضائها لاحد الامرين حسب الفرض انما يكون بحسب الجعل الشرعى وعليه فلا وجه للقول بالصحة على نحو ما قصد لان قصد المكلف لا يغير الحكم الشرعى .

انما الكلام فى صحتها وعدم افتقار العقد الى اجازة اخرى على طبق ما اعتقده المجيز من احد القولين ( و ملخص ) القول فيها - انه تارة يجيز العقد على ما هو عليه ولكن يعتقد ان الحكم الشرعى هو الكشف . بحيث يكون الداعى والمحرك له هو هذا الاعتقاد و لولاه لما كان يجيز - و كان فى الواقع هو النقل - او بالعكس لا اشكال فى الصحة فى هذا الفرض لانه من باب تخلف الداعى واخرى يجيز بهذا النحو - وهو على قسمين (الاول) يجيز العقد ويشترط النقل من حين الاجازة على القول بالكشف - ومن حين العقد على القول بالنقل (الثانى) ان يجيز العقد هكذا لانه يجيزه على ما هو عليه ويشترط ذلك (اما فى الاول) فالصحة والفساد مبنيان على ان الشرط الفاسد هل يكون مفسدا ام لا - فعلى الاول تبطل وعلى الثانى تصح ( واما فى الثانى ) فقد يتوهم الصحة من جهة ان المجاز مضمون العقد لاحكامه والمفروض اجازته و يكون قصد ترتب حكم آخر على العقد غير ما ترتب عليه شرعا لغو الاثر له و يكون نظير مالو تزوج و قصد عدم الانفاق عليه فانه تتحقق الزوجية ويترتب عليها وجوب الانفاق (لكنه فاسد) فان حكم العقد ان كان غير ما هو مضمونه كما فى المثال تم ما ذكر فان مضمون العقد لا يختلف من ناحية حكمه فقصد ترتب حكم آخر يكون لغوا - وان كان من انحاء تعيين مضمون العقد كما



فى المقام - لامحالة يكون قصد الخلاف موجبا لعدم تحققه - فالظاهر هو البطلان فان ما يمكن تحقيقه لم يقصد ولم ينشأ وما انشأ وقصد لا يمكن ان يتحقق فتدبر-

## التنبية الثانى

قوله قدّمه الثانى انه يشترط فى الاجازة ان تكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة الخ اقول تنقيح القول فى المقام يقتضى التكلم فى جهات (الاولى) فى انه هل يكفى فى الاجازة مجرد الرضا الباطنى ام لا (الثانية) فى انه على فرض عدم الكفاية - هل يكفى الانشاء القلبى كما عن المحقق الخراسانى ره ام لا (الثالثة) فى انه على فرض عدم كفاية ذلك هل يكفى الفعل ام يعتبر القول (الرابعة) فى انه على فرض اعتبار القول هل يكفى الكناية ام يعتبر ان يكون على وجه الصراحة (اما الاولى) فقد استدل المصنف ره على كفاية الرضا الباطنى بوجوه الاول العمومات المتقدمة المتمسك بها لصحة عقد الفضولى السالمة عن ورود مخصص عليها كما دل على (١) اعتبار رضا المالك فى حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه - واورد عليه جمع من المحققين بان العمومات انما تدل على وجوب وفاء كل مكلف بعقده وعقد الفضولى لا يكون عقد للمالك بمجرد رضاه بل يحتاج الى انشاء الاجازة - ولكن قد عرفت فى اول مبحث الفضولى ان الاستناد المعتبر انما هو الاستناد بمعنى انه عقده وبيعه وهذا المعنى كما يتحقق بالامضاء والانفاذ و اظهار الرضا يتحقق بالرضابه فراجع ما ذكرناه (الثانى) ماورد (٢) فى عدة من الاخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه عليه والجواب عن ذلك بان السكوت فى امثال المقام امضاء عرفى قد تقدم ما فيه (نعم) الايراد عليه بان فى نكاح العبد خصوصية حيث ان العقد لنفسه وانما المققود اذن المولى ورضاه فيكفى مجرد الرضا بخلاف ساير اقسام عقد الفضولى (تام) وبذلك يظهر الجواب عن الوجه الثالث وهو

١ - سورة النساء آية ٢٩ - الوسائل - باب ٣ - من ابواب مكان المصلى حديث ١-٣

٢ - الوسائل باب ٢٤ - من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ١



مادل (١) على ان قول المولى لعبده طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة-  
ومادل (٢) على ان المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد التى ترتفع بالرضا  
(الرابع) ما دل (٣) على ان التصرف من ذى الخيار رضا منه ( وفيه ) ان ذلك قابل  
للحمل على التعبد - او على ان هذا الفعل كاشف عن الرضا واسقاط الحق و على كل  
حال يكون اجنبيا عن المقام - فالعمدة هى العمومات

واما الجهة الثانية فعلى القول بعدم كفاية الرضا الباطنى - الاظهر ما عن المحقق  
الخراسانى ره من كفاية الانشاء القلبى اذ به يحصل الاستناد والانتساب - ومادل على  
ان الحالات النفسانية غير البارزة ساقطة عن درجة الاعتبار فى باب العقود والايقاعات  
انما هو فى المؤثر وهو العقدون الشروط ولاريب فى ان الرضا الباطنى شرط كما عرفت  
واما الجهة الثالثة فالأظهر كفاية الفعل فى الانشاء - اذ لو سلم انه يتوقف  
الاستناد على الانشاء و ابرازه - لادليل على اعتبار اللفظ فيه (ودعوى) ان الاستقراء فى  
النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع يقتضى اعتبار اللفظ والاجازة منها - (مندفعة) بانه  
فى تلك النواقل ايضا بنينا على كفاية الفعل راجع مبحث المعاطاة .

واما الجهة الرابعة - فلو اغمضنا عن جميع ذلك فالأظهر كفاية الكناية ولا  
يعتبر ان يكون باللفظ الصريح (ودعوى) ان انشاء اللازم و ايجاده فى الانشاء القولى ليس  
ايجادا للملزوم عرفا و كون الملزوم مقصودا و اداعيا من ايجاد اللازم لانه لان الدواعى لا اثر  
لها فى باب المعاملات - التى استند اليها المحقق النائينى ره فى عدم وقوع العقد بالكنايات  
قد عرفت ما فيها - فى مبحث خصوصيات الفاظ العقد - فراجع ما ذكرناه هناك فتدبر

١ - الوسائل - باب ٢٧ من ابواب نكاح العبد والاماء حديث ١

٢ - الوسائل - باب ٢٤ - من ابواب نكاح العبد والاماء حديث ١-٢

٣ - الوسائل - باب ٤ من ابواب الخيار



## التنبيه الثالث

( قوله قده الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد الخ )  
وقد استدل على اعتبار هذا الشرط بوجوه (الاول) الاجماع (و فيه اولاً) ان الاجماع المنقول سيما مع معلومية مدرك المجمعين ليس بحجة (وثانياً) انه لا وجه لدعواه بعد افتاء جمع من الفقهاء ببطان عقد الفضولى رأساً (الثانى) ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفى العقد و بها يصير مكلفاً بوجوب الوفاء بالعقد - فالرد المتخلل بينها وبين العقد الصادر من الاصيل والفضولى يكون رداً متخللاً بين اجزاء العقد - وقد تقرر فى محله انه يعتبر ان لا يحصل بين طرفى العقد ما يسقطهما عن صدق العقد (و فيه اولاً) ان ما هو المسلم فى تلك المسألة انما هو مضرية رد من صدر منه الالتزام والتعهد قبل تحقق الالتزام من صاحبه كما لورد الموجب بعد الايجاب قبل قبول القابل - واما لورد صاحبه ذلك كما لورد القابل قبل ان يقبل ثم قبل فليس الحكم مسلماً بينهم - والمقام من قبيل الثانى لا الاول فان المجيز انما يرد قبل ان يصدر الالتزام منه و الملتزم انما هو غيره كما هو واضح (و ثانياً) انه فرق بين الرد المتخلل بين الايجاب و القبول - والرد المتخلل بين العقد و الاجازة و بعبارة اخرى ليست الاجازة فى جميع الاحكام كالقبول او الايجاب ولذا ترى ان الفصل الطويل بين الايجاب و القبول يضر - والفصل بينهما وبين الاجازة لا يضر كما هو واضح (الثالث) ان مقتضى ماد (١) على سلطنة الناس على اموالهم تأثير الرد فى قطع علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة ( و فيه ) ان العلاقة المتصورة بالاضافة الى المال لا تخلو من الملكية و الحقيقة - وشىء منهما لا يكون فى المقام - اما الاولى فواضح و اما الثانية فلان العقد قبل الاجازة لا يوجب كون الاصيل ذى حق و لذا بنينا على عدم حرمة بيع الفضولى ( و بالجملة ) لا يحدث بواسطة عقد الفضولى ادنى مرتبة



من الملك والحق - وعليه - فلا وجه للتمسك بقاعدة السلطنة ( وما ) افاده المحقق النائيني ره من انه و ان لم تحصل العلاقة شرعا لكنها تحصل له عرفا فالرد يبطل هذه العلقه ( فيه ) ان العلقه التي عرفت انها اما الملكية او الحقية لا تحصل و لو عرفا واجاب السيد الفقيه قده عن هذا الوجه بجوابين آخرين ( احدهما ) ان قاعدة السلطنة متعارضة لان مقتضاها جواز ان يجيز بعد الرد لانه مقتضى سلطنته على ماله ( وفيه ) انه بعد تسليم تاثير الرد في حل العقد لا يبقى موضوع للاجازة كى توثر فيه ( ثانيهما ) انه قد مر من المصنفه ان قاعدة السلطنة انما تثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع و الهبة و نحوهما لاجميع ما اراده المالك اذ ليست مشرعة - فلا تصلح لاثبات مؤثرية الرد في حل العقد ( وفيه ) انه لو سلم حصول العلقه للاصيل بالاضافة الى المال لا اشكال في صلاحية قاعدة السلطنة للدلالة على جواز رفعها فان ذلك من مصاديق تسلط الانسان على رفع مزاحمة الغير ولا يحتاج الى دليل آخر فتدبر فالصحيح ما ذكرناه - فالظاهر صحة الاجازة بعد الرد .

( قوله قده نعم الصحيحة ( ١ ) الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة

الاجازة بعد الرد الخ ) وقد تقدم في اول هذا البحث عند ذكر ادلة صحة عقد الفسولي التي منها هذه الصحيحة انه لا ظهور لها في ذلك بل هي تلائم مع عدم الرد فراجع فانه ليس فيها سوى اخذ المبيع و هو يمكن ان يكون استحصالا للثمن للغرض رد البيع - والظاهر انه الى ذلك نظر المصنفه حيث قال اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع الخ .

## التنبيه الرابع

قوله قده الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها ( المالك الخ ) اقول ما ذكره ره - الذي حاصله - ان ثبوت الاجازة للمالك و



تأثيرها منه ليس من قبيل الحقوق القابلة للنقل و الاسقاط كحق الخيار بل هو من قبيل الحكم الشرعى- تام -- لان الاجازة من التصرفات التى ثبت جوازها للمالك وهو من الاحكام الشرعية - ويتمرتب على ذلك انه لاتورث الاجازة لعدم كونها مما تركه الميت - نعم - لمن انتقل اليه المال اجازة ابيع الفضولى بناءً على جواز المغايرة بين المالك حال العقد و المالك حال الاجازة الا ان ما ذكره من انها من آثار سلطنة المالك لا يخلو عن مسامحة - فانها من اثار الملك و اما السلطنة التى هى عبارة عن القدرة على التصرفات فهى متقومة بجواز التصرفات لانه من آثارها .

( قوله قده و الفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر الخ )

اقول يظهر الفرق فى موارد ( منها ) ما اذا كان المبيع مما يحرم منه الزوجة كالعقار على اشهر القولين فانه على القول بارث الاجازة ترثها الزوجة و على القول بالعدم لاترث وليس لها الاجازة والمفروض عدم كونها مالكة للمبيع فلاحق لها فيه (ومنها) انه على القول بانها مما ترثه الورثة - يأتى فيها النزاع الموجود فى حق الخيار الموروث مع تعداد الورثة - من انه هل يرث كل من الورثة الاجازة فى مقدار ماله من العين - او يرث كل منهم الاجازة فى تمام العين بنحو العام الاستغراقى بمعنى نفوذ اجازة كل واحد منهم - او يرث المجموع الاجازة بمعنى انها شىء واحد يرثه الجميع فلا بد فى الصحة من امضاء الجميع ( و منها ) مالوا وصى بمال معين للفقراء مثلا بنحو يكون ملكا لهم بالموت ثم وقع عقد الفضولى على هذا المال ومات المالك قبل الاجازة فعلى القول بارث الاجازة ينتقل هذا الحق فلهم الاجازة بخلافه على القول بالعدم فتأمل .

## التنبيه الخامس

( قوله قده اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع الخ )

اقول الكلام فى هذا التنبيه يقع فى جهات (الاولى) فى قابلية القبض والاقباض



للإجازة و عدمها وفيه وجوه و اقوال ( ثالثها ) مافى المتن و هو جريان الفضولية فى قبض الثمن المعين دون الكلى ( رابعها ) عكس ذلك اختاره السيدره .  
 وقد استدل لعدم الجريان مطلقا - بوجهين ( الاول ) ان حقيقة الاجازة انفاذ الشئ ولا مورد للنفوذ الا التصرفات المعاملية فالافعال و الاقوال الاخر لا تكون موردا لها ومنها القبض و الاقباص ( وفيه ) ان حقيقة الاجازة اظهار الرضا بما وقع و هى توجب انتسابه الى المجيز و هذا لفرق فيه بين المعاملات و غيرها ( الثانى ) ما نسب الى المحقق الخراسانى و اوضحه المحقق الاصفهانى ره - و هو ان الاجازة لا بد وان تتعلق بماله بقاء و استمرار كالامور الاعتبارية الانتزاعية من اسباب خاصة - و اما الافعال الخارجية فليس لها بقاء كى تمتسب بالاجازة الى المالك و هى لا تصلح لان توجب انتسابها فى زمانها الى المجيز لعدم معقولية الانتساب مع عدم ما به الانتساب و صيرورتها منتسبة من حين الاجازة بعدما لم تكن ككك يستلزم انقلاب الشئ عما وقع عليه ( وفيه ) ان الاجازة كما عرفت عبارة عن اظهار الرضا بما صدر و الرضا كما يتعلق بالامر الاعتبارى ككك يتعلق بالفعل الخارجى - و كما يتعلق بالامر المقارن و المتأخر ككك يتعلق بالامر المتقدم و هى توجب صيرورة الفعل المتقدم مرضيا به من حين الاجازة و هذا غير انقلاب الشئ عما وقع عليه ( مع ) ان المراد بالقبض ليس هو الاكون الشئ تحت الاستيلاء و السلطنة و هذا امر له بقاء و استمرار - فظهر بما ذكرناه مدرك القول الثانى .

ثم ان المصنف ره افاد فى وجه ما اختاره و اوضحه - بان قبض الثمن الشخصى قابل للاجازة من جهة ان مرجع اجازته الى اسقاط ضمان الثمن عن المشتري - ففى الحقيقة لا يكون القبض عنده قابلا للاجازة - و انما تكون الاجازة و الرضا به رضا باثره و هو اسقاط الضمان - و كك الاقباض فان مرجع اجازته الى حصول المبيع فى يد المشتري برضا البايع - و اما قبض الثمن الكلى و تشخصه به فهو لا يكون قابلا للاجازة فانه حيث لم يتعين الكلى فى المقبوض بيد الفضولى فليس هناك ضمان المعاوضة على المشتري بل الثمن باق على كليته - و المفروض ان القبض من حيث هو غير قابل لتعلق الاجازة به



فلاوجه لجريان الفضولية فيه و تصحيحه بالاجازة (وفيه) مضافا الى ما عرفت من ضعف  
المبنى يرد على ما افاده في قبض الثمن الشخصي - ان ضمان المشتري للثمن قبل القبض انما  
يكون حكما شرعيا ثابتا على خلاف القاعدة و هو الحكم بانفساخ المعاملة بالتلف  
لاحقما لياكى يكون قابلا للاسقاط - وما افاده المحقق النائيني ره من ان ذلك انما  
يكون من جهة الشرط الضمنى اذ كل من البايع والمشتري يشترط على صاحبه بالارتكاز  
قبض الثمن او المثلن وليس مقصود هم مجرد التبديل - لو تم وان لزم منه كون ذلك  
من الحقوق الا انه لا يتم فان لازم ذلك ثبوت الخيار لانفساخ العقد كما هو ظاهر الخبر (١) .  
و استدل السيد لما ذهب اليه بان الفضولية انما تجرى في التصرفات المعاملية  
لا في الافعال الخارجية - والقبض في المعين من الافعال الخارجية وفي الكلى من التصرفات  
المعاملية فان ذلك يكون من باب الوفاء وهو في اللب مبادلة بين الكلى والفرد المتشخص -  
وقد عرفت ما فيه - فالأظهر قابليتهما للاجازة .

الجهة الثانية انه هل يأتي في القبض نزاع الكشف والنقل - ام لا - و جهان  
اظهرهما الثاني - لان ذلك النزاع في العقد انما يكون من جهة ان وراء العقد شيء وهو  
الملكية ويمكن البناء على تحققها من الاول وهذا بخلاف القبض اذ ليس ورائه شيء  
فالقبض كالعقد نفسه فكما انه يصير عقد المالك من حين الاجازة على المسلكين كك  
القبض فأثار قبض المالك تترتب عليه من حين الاجازة - فلو تلف بعدها لا يكون من  
تلف المبيع قبل القبض - فلا يكون البايع ضامنا بخلاف مالو كان تالفا قبلها فانه ح  
لاموضوع للاجازة اذ بالتلف ينفسخ العقد فلا يكون شيء باقيا كى يلحقه الاجازة .  
الجهة الثالثة لو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم  
بعد قبض الفضولى و التفرق - ففى المتن - كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا  
للاجازة عن اللغوية - واورد عليه بايرادات .

الاول ما عن جمع من المحشين منهم السيدره - وهو ان ذلك اى الذى ذكره راجع



الى مقام الاثبات و ثبوت الدلالة على اجازة القبض و هذا انما يكون بعد الفراغ عن مقام الثبوت و قابلية القبض للفضولية وان يصح بالاجازة - والمصنف ره يرى عدم قابليته لها في الكلى ( وفيه اولا ) ان المصنف لم يلتزم بعدم قابليته لها وانما لم يرقم عنده دليل على صحة القبض بنفسه بالاجازة وعليه فالدليل الدال على صحة عقدي بيع الصرف المشروط بالقبض يكفى في صحة مثل هذا القبض بالاجازة بخلاف القبض الذى لا تكون صحة العقد منوطة به ( و ثانيا ) ان عدم قابلية القبض للاجازة - اما ان يكون من جهة انه لا يكون من التصرفات المعاملية كما افاده السيد قدس او يكون من جهة عدم قابليته للانتساب الى المجيز كما عن المحقق الخراسانى ره وشىء منهما لامور دل في هذا القبض اما الاول فلانه دخيل في صحة العقد وفى ترتب الاثار الوضعية و الامر الاعتبارى فهو من التصرفات المعاملية واما الثانى فلعدم اعتبار الانتساب فيه اذ الشرط انما هو قبض المتعاملين بالمعاملة الصحيحة فاذا صححت المعاملة بالاجازة كفى قبض الفضولى في الصحة ولا يخفى ان مرجح هذا الى عدم الاحتياج الى اجازة القبض و ان الاجازة محققة لموضوع القبض لاموجبه لصحته ونفوزه .

الايراد الثانى ان اجازة القبض انما توجب انتساب القبض الى المجيز من حين الاجازة بعد التفرق وهو لا يكفي في صحة المعاملة فان الشرط هو القبض قبل التفرق والجواب عنه - هو الجواب الثانى عن الايراد الاول .

الايراد الثالث ما افاده جمع منهم السيد والمحقق النائينى ره - وهو انه انما يتم اذا كان المجيز عالما بان البيع بدون القبض باطل والافلا يحتمل على كونه اجازة للقبض ( وفيه ) انه اذا كان بصدد اجازة العقد بجميع ما يتوقف صحة العقد عليه كفى في كونه اجازة له ( مضافا ) الى ما عرفت من كفاية اجازة العقد في صحة القبض فراجع ( فتحصل ) ان الاظهر الاكتفاء باجازة العقد فى مثل هذه العقود المتوقفة صحتها على القبض .

الجهة الرابعة لو قال اجزت العقد دون القبض - ففى المتن فى بطلان العقد



او بطلان رد القبض وجهان (اقول) الحق ان يقال بناءً على ان العبرة بقبض المتبايعين وانه لا يلزم انتسابه الى المالكين يتعين البناء على الصحة لفرض اجازة العقد وعدم كون قبضه موضوع الاثر كى يلزم اجازته ويضرده- واما بناءً على لزوم اجازة القبض فالظاهر ان اجازة العقد اجازة للقبض للغوية اجازته ودونه- ورد القبض رد للعقد اذ لا ينفك الشرط عن المشروط -وعليه فاذا تقدمت الاجازة لغى الرد لكونه رد ابعدا لاجازة - واذا تقدم الرد لم يفد الاجازة بناءً على اعتبار ان لا تكون مسبوقه بالرد - والا صحت فتدبر .

## التنبيه السادس

قوله قدده السادس الاجازة ليست على الفور الخ اقول لاشكال فى ان الاجازة ليست على الفور لاطلاق الادلة - وصحيح (١) محمد بن قيس المتقدم - و عليه - فلولم يجز المالك ولارد - فهل يتعين اجبار المالك باحد الامر ين- كما اختاره السيد قدده - ام يتعين ثبوت الخيار كما ذهب اليه جمع - ام يثبت الامر ان بنحو التخيير كما اختاره المصنف ره وجوه (وليعلم) ان محل الكلام انما هو فيما اذا لم يجز للاصيل التصرف فيما انتقل عنه وفيما انتقل اليه - واما اذا جاز له التصرف فيما انتقل عنه اما لعدم لزوم لعقد عليه - اولجوازه حتى بناء على لزوم العقد لامورد لشيء من هذه الوجوه اذ لا يلزم ضرر عليه من عدم الاجازة والرد - وايضا الظاهر ان محل الكلام مالو لم يكن الاصيل عالما بكون طرفه فضوليا- او كان مطمئنا بانه يجيز المالك او يرد - واما اذا كان عالما به ولم يكن مطمئنا بشيء منهما - فمن حيث انه مقدم على الضرر لايجرى شيء من الوجوه فتدبر- وكيف كان فالأظهر من تلك الوجوه هو الثانى - اذا اجبار - انما يكون لاحد امرين اما الامتناع عن الحق من جهة ان السلطان ولى الممتنع - او للامتناع عن امثال التكليف اللزومى من جهة لزوم (٢) الامر بالمعروف والنهى عن

١ - الوسائل - باب ٨٨ - من ابواب نكاح العيب والاماء حديث ١

٢ - الوسائل - باب ١ - من ابواب الامر والنهى وما يناسبهما وغيره من الابواب



المنكر - و لادليل عليه فى غير الموردين و من الواضح - ان عقد الفضولى لا يوجب حدوث حق للاصيل على المالك كما تقدم ولا وجوب الاجازة او الرد عليه - فالاجبار لامورد له - و قاعدة (١) نفى الضرر لا تصالح لاثبات جوازه - لكونها نافية للحكم لامثبته - فهى توجب نفى لزوم العقد على الاصيل فالمتعين هو ثبوت الخيار للاصيل فتدبر

## التنبيه السابع

(قوله قده السابع هل يعتبر فى صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما

او خصوصا الخ ) اقول يقع الكلام فى مقامين (الاول) فى عدم المطابقة من حيث الجزء بان يكون الشئ المحذوف او المضاف جزء (الثانى) فى عدم المطابقة من حيث الشرط واما فى صورة الاختلاف من حيث المبانيه كما لو وقع العقد على فرس فاجاز فى الحمار فلاشكال فى عدم الصحة .

اما المقام الاول فالكلام فيه يقع فى موردين (الاول) فيما اذا كان محذوفا - و ملخص القول فيه - ان المعقود عليه ان كان مركبا من اجزاء يكون كل جزء منه موضوعا مستقلا بنظر اهل العرف فى البيع والشراء - بنحو لا يرون المعاملة على المجموع الامعالمه على كل واحد مستقلا - كما لو عقد على عشرة (جينة) فاجاز بيع بعضها - لا ينبغى التامل فى الصحة لان المجاز مما عقد عليه ولا سبيل الى اجراء خيار تبعض الصنفهنا لان مورده ما اذا كان بيع كل جزء مشروطا بانضمام الجزء الاخر ضمنا و ارتكازا كى يوجب التبعض تخلف الشرط فيثبت خياره لعدم الدليل عليه بالخصوص - وان لم يكن كل جزء موضوعا مستقلا كما اذا وقع العقد على حيوان خاص فاجاز نصفه - فعن المحقق النائينى صحة المجاز (مستدلا) بان حكم الاجازة حكم البيع ابتداء فكما يجوز للمالك بيع بعض ماله ابتداء فكذلك يجوز له اجازة بعضه (وفيه) ان الفرق بين الاجازة والبيع واضح فان



الاجازة انما تحتاج الى عقد واقع والتزام معاملى قبلها بخلاف البيع وعليه فان كان الالتزام العقدى منحلا الى التزامات عديدة حسب تعدد اجزاء المبيع صح البيع فيما اجيز لكون المجاز معقودا عليه والافلا - فالميزان هو ذلك (وبه يظهر) ان قياس المقام بمسألة التبويض فى باب الخيارات كما عن السيد فى غير محله (ولكن) الظاهر هو الانحلال فى جميع الموارد غاية الامر الى التزامات ضمنية لاستقلالية (وعليه) فيصح البيع فيما اجيز - نعم - يثبت للاصيل خيار تبعض الصفقة .

المورد الثانى ما اذا كان الجزء مضافاً والضابطة فيه - انه ان انحلت الاجازة الى اجازات متعددة والتزامات عديدة - فيكون احد الالتزامين متعلقا بالعقد والاخر بالزايد صح العقد المجاز لكونه عقداً اجيز - والافلا - فان المجاز غير معقود عليه وما عقد عليه لم يتعلق به الاجازة - والظاهر هو الانحلال فى جميع الموارد الا اذا كانت من قبيل اجازة الحصص الخاصة كان يجيز العقد الواقع على المجموع خاصة بهذا القيد فانه ح ما تعلقت الاجازة به لا يكون معقودا عليه كما لا يخفى .

واما المقام الثانى فالكلام فيه تارة فى الشرط المحذوف - واخرى فى المضاف اما الجهة الاولى فلا ينبغى الاشكال فى الصحة بناء على ما هو الثابت فى محله من ان الشرط انما هو التزام فى التزام لان الالتزام العقدى معلق عليه بحيث لا التزام بدونه فان الاجازة ح تكون متعلقة بالالتزام العقدى فما افاده المصنف ره فى وجه عدم الصحة من عدم قابلية العقد للتبويض من حيث الشرط - ضعيف لما عرفت من ان الشرط التزام مستقل فى ضمن الالتزام العقدى - واضعف منه - تفصيله ره بين الشرط والجزء بالالتزام بالتبويض من حيث الجزع دون الشرط - لما عرفت من ان قبول العقد للتبويض من حيث الشرط اولى من قبوله التبويض من حيث الجزع - مضافاً - الى ان كل جزء شرط لاعتبار وصف الاجتماع فيه (وهل) يثبت الخيار للاصيل ام لا وجهان والحق ان يقال ان الشرط ان كان للمالك على الاصيل كما لو وقع الفضولى العقد مع اشتراط ان يخيط الاصيل ثوب المالك فاجاز المالك العقد بدون الشرط - فلا خيار له لان مرجع ذلك الى اسقاط المالك حقه ولا اشكال فى ذلك - وكك ان كان للاصيل



على المالك مع رضا الاصيل بذلك بعد الاجازة - واما ان كان للاصيل على المالك ولم يرض الاصيل بذلك فالظاهر ثبوت خيار تخلف الشرط له وهو واضح .  
و اما الجهة الثانية فالشرط المضاف لا يجب الوفاء به لكونه من قبيل الشرط الابتدائي - وكون الاجازة بمنزلة الايجاب او القبول - لا يوجب اسراء احكامهما اليها مضافا الى ان الشرط المذكور في ضمن احدهما وحده لا يفيد واما المشروط فان كانت الاجازة مع الشرط التزاما بالعقد منضمنا الى الالتزام الشرطي صح - لكون العقد مجازا وضم اللغو اليها لا يمنع عن تأثيرها في صحة العقد - وان كانت التزاما واحدا متعلقا بالمشروط لم يصح - والظاهر هو الاول لان الواقع انما هو العقد المجرد و المجيز يريد ضم الشرط اليه - فلما محالة يجيز المالك ذلك الواقع بضم الشرط اليه فالقييد انما يكون للاجازة بالشرط ( وحيث ) ان الشرط كما تقدم انما يكون هو الالتزام في ضمن الالتزام وفي المقام يكون هو الالتزام المقرون بالاجازة فلغويته لا تلازم لغوية الاجازة - فمافي المتن من تقوية البطلان في غير محله .

## اعتبار كون المجيز جائز التصرف حال الاجازة

قوله قد وه واما القول في المجيز - الاول يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف الخ ) اقول الوجه في ذلك واضح فان الاجازة تصرف معاملة في المال فاذا كان المجيز غير جائز التصرف لم يجز له ذلك من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف اذ على الكشف انما يكون الاثر من قبل و الا فالاجازة هي التي توثر في ذلك ( و دعوى ) انه على القول بان المؤثر في النقل ليس هو وجود الاجازة بل العنوان المنتزع من وجودها المقارن مع العقد كعنوان العقب - يشكل اعتبار ما عدا ما يوجب سلب العبارة فيها لعدم كونها تصرفا مالياح ( مندفعة ) بانه على هذا المسلك ايضا لا يكون التعقب بمطلق الاجازة شرطا بل الشرط هو التعقب بالاجازة المستجمعة اسائر شرائط تاتير العقد لانه المتيقن من نفوذ عقد الفضولي



الملحوق بالاجازة .

(قوله قده ولو اجاز المريض بنى نفوذها على نفوذ منجزات المريض الخ)

ربما يورد عليه - بان منجزات المريض مختصة بالتصرفات المعاملية دون شرائط تأثيرها فلو كان عقد الصرف في حال الصحة و كان القبض في حال المرض لا يكون هذه المعاملة من المنجزات والاجازة شرط لتأثير عقد الفضولي فلا يضر وقوعها في حال المرض و لا يوجب دخولها في المنجزات ( و لكن يدفعه ) ان للاجازة حيثيتين ( احدهما ) حيثية الرضا ( الثانية ) حيثية الانتساب الى المالك - و هي من حيثية الثانية بنفسها تصرف معاملى وموجبة لصيرورة التصرف تصرف المالك فالحق ان الاجازة في حال المرض من المنجزات لان قبيل شرائط تأثير العقد .

## عدم اشتراط كون العقد له مجيز في الحال

( قوله قده الثانى هل يشترط في صحة عقد الفضولى وجود مجيز

حين العقد الخ ) اقول ما يحتمل ان يكون محل الكلام بين الاعلام في بادى النظر امور ( احدها ) انه هل يعتبره وجود ذات المجيز حين العقد ام لا يعتبر ذلك - و الى هذا نظر البيضاوى في ايراده على العلامة ره بانه لا يتم على مذهب الخاصة من وجود الامام (ع) في كل عصر - ولكن يمكن دفع ايراده - اولاً - بالنقض بانه لا يتم على مذهبهم ايضاً من وجود خليفة المسلمين في كل عصر - و ثانياً - انه في نكاح الصغار يكون الولى منحصرًا - بالاب والجد والوصى على خلاف فيه - هكذا قيل ( ثانيها ) انه هل يعتبر ان يكون مجيز فعلى حين العقد بان يكون متمكناً من الاجازة ام لا يعتبر ( ثالثها ) انه هل يعتبر ان يكون المجيز جائز التصرف حين العقد شرعاً ام لا يعتبر ذلك - فلو فرضنا ان يبيع مال الصغير لم يكن فيه مصلحة حين البيع ثم حدثت المصلحة فيه بعد هل للولى ان يجيزه من جهة انه وان لم يكن الصرف جائز له حين البيع لعدم المصلحة الا انه يجوز له حين الاجازة - ام لا ( والظاهر ) ان محل النزاع هو الاخير دون الاولين



- اما الثانى - منهما فلوضوح عدم اعتبار مجيز فعلى - و لذا لو كان المالك نائما او غائبا لم يتوهم من القائلين بصحة الفضولى فساده وعدم جواز الاجازة بعد الحضور واليقظة - واما الاول - فلعدم ملائمتهم مع ما مثلوا له ببيع مال اليتيم فمورد النزاع هو الثالث وكيف كان فقد استدلل لاعتباره بوجهين .

الاول ان صحة العقد و الحال هذه ممتنعة فاذا امتنعت فى زمان امتنعت دائما و قد ذكروا فى توضيح هذا الوجه امرين ( احدهما ) ما افاده المحقق الايروانى ره - وهوان بناء هذا على امرين - احدهما - القول بالكشف فى الاجازة - الثانى ان العام اذا خصص بخروج فرد منه فى زمان لم يرجع اليه فى ذلك الفرد فيما عدى ذلك الزمان فيقال ح ان العقد اذا لم يكن له من يصح باجازته حال العقد امتنع دخوله تحت خطاب او فوا فاذا امتنع شمول او فوا له فى هذه الحال لم يؤثر من مبدأ وقوعه فاذا لم يؤثر من مبدأ وقوعه لم يؤثر ابدا لان الفرد اذا خرج عن العام فى زمان خرج عنه رأسا و لم يرجع اليه ثانيا بعد خروجه عنه اولا ( و فيه ) ان الكبرى الكلية المشار اليها انما هو فيما اذا خرج فرد عن تحت العام فى الاثناء لافىما اذا خرج عنه من الاول - كما فى المقام و تمام الكلام فى محله ( الثانى ) ما افاده المحقق الاصفهانى ره ( وحاصله ) ان عقد الفضولى انما يفترق عن العقود الفاسدة بكونه قابلا للتاثير بالاجازة فلا بد وان يكون جامعا لجميع مراتب الامكان الاستعدادى بحيث لا يستند عدم فعلية التاثير الا الى عدم الاجازة - فاذا لم يمكن الاجازة حال العقد يكون العقد غير و اجد لجميع مراتب الامكان الاستعدادى لان منها الامكان من ناحية امكان الاجازة فاذا امتنعت الاجازة فعلا امتنعت الصحة التاهلية فعلا - واذ امتنعت الصحة التاهلية فى زمان امتنعت دائما - لان مابه يتفاوت حاله بتفاوت الزمان هى الصحة الفعلية التابعة لوجود شرط الصحة الفعلية لا الصحة التاهلية ( وفيه ) ان المراد من الامتناع ان كان هو الامتناع الذاتى فالصغرى ممنوعة - و ان كان المراد الامتناع العرضى اى الامتناع لعدم وجود جميع اجزاء المؤثر - فالكبرى ممنوعة فان الامتناع ح يدور مدار فقد



بعض ما يعتبر فيه - وان شئت قلت ان عقد الفضولى الذى يمتنع اجازته حين العقد ويمكن ذلك فيما بعد يكون صحيحا بالصحة التاهلية لانه يمكن تأثيره فيما بعد بل حقوق الاجازة وليس معنى الصحة التاهلية الا ذلك .

الوجه الثانى لزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه فى العين لامكان عدم الاجازة (هذا على الكشف) ولعدم تحقق المقتضى (هذا على النقل) ولا فى الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه - (وفيه) مضاف الى النقص بجميع موارد عقد الفضولى كما تقدم تقريبه فى التنبيه السادس من تنبيهات الاجازة والجواب عنه هو ما ذكرناه فى ذلك التنبيه - وهو تدارك الضرر بعدم لزوم الوفاء على الاصيل - فالحق عدم اعتبار هذا الشرط .

## عدم اشتراط كون المجيز جائز التصرف حين العقد

(قوله قد اثار الثالث لا يشترط فى المجيز كونه جائز التصرف حال العقد

سواء كان عدم التصرف الخ) اقول قبل الشروع فى المطلب ينبغى تقديم امور .

الاول انه بناء على كون البحث فى الامر السابق فى اعتبار وجود المجيز - الفرق بينه وبين هذا واضح - واما بناء على كون البحث فيه فى انه هل يعتبر وجود مجيز جائز التصرف شرعا حين العقد ام لا - فالفرق بين الامرين - ان البحث هناك كان فى اعتبار وجود مجيز جائز التصرف حين العقد وعدمه - وفى المقام فى انه هل يعتبر كون المجيز الفعلى نافذ التصرف حال العقد ام لا وبعبارة اخرى انه لو فرضنا اعتبار وجود مجيز جائز التصرف حال العقد وكان موجودا حينه و لم يجوز و كان المجيز الفعلى غيره كما لو بيع مال الصغير مع وجود المصلحة واهمل الولى ولم يجوز حتى بلغ فاجاز نفسه فان المجيز الفعلى لا يكون نافذ التصرف حين العقد وان كان مجيز نافذ التصرف موجودا حينه هل يكفى ذلك ام لا .

الثانى انه ربما يورد على المصنف ره حيث جعل الصغير والسفه وا لجنون



من باب عدم المقتضى - مع انها اما موانع اوان البلوغ والرشد والعقل شرائط التأثير فان المقتضى للسلطنة على التصرف فى المال اضافته الى المتصرف اواذن من له الاضافة فهذه الامور اجنبية عن المقتضى (ولكن) يمكن دفعه - بان نظره الشريف - الى ان عدم نفوذ التصرف تارة يكون لقصور من ناحية المتصرف واخرى يكون من جهة سلطنة الغير ايضا على المال وعبر عن الاول بعدم المقتضى وعن الثانى بوجود المانع - وعليه فيصح ان يقال ان عدم المقتضى اما لعدم الملك او لجنون المالك او سفاهته او صغره - و به يظهر الفرق بين هذه الامور وبين حق الرهن المتعلق بالمال .

الثالث - ان السيد ره وغيره اوردوا على المصنف ره فى جعله المسألة الثالثة وهى مالو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه ككك من مسائل هذا العنوان مع انها اجنبية عنه (ويمكن دفعه) بان المراد من عدم الجواز فى العنوان عدم الجواز الفعلى لاعدم الجواز الواقعى - فالمميز ربما لا يكون جائز التصرف واقعا كما فى الاولى والثانية واخرى لا يكون جائز التصرف فعلا كما فى الثالثة .

الرابع ان المصنف ره جعل المسألة الاولى اعم مما كان عدم الجواز لمانع كالرهن او لعدم المقتضى بالتفسير الثانى - من جهة وحدة ملاك البحث - كما ان جعله المسألة الثانية وهى عدم الملك حال العقد مسألتين لتعدد الجهة من حيث الاجازة وعدمها - اذا عرفت هذه الامور تعرف ان ماسلكه المصنف ره فى عنوان هذا البحث و تشقيقه الشقوق هو الصحيح - .

## المسألة الاولى

(قوله قد ه الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المميز لهم يكن حال العقد جائز التصرف الخ) الكلام فى ذلك يقع فى جهات (الاولى) فى صحة بيع ما هو متعلق حق الغير (الثانية) فى عتقه (الثالثة) فى احتياج صحة البيع الى الاجازة بعد ارتفاع الحجر وعدمه (الرابعة) فى جريان نزاع الكشف



والتقل فی رافع الحجر وعدمه (الخامسة) فی بیع الصبی والمجنون والسفيه .  
 اما الجهة الاولى فقد استدل على فساد البیع بان البیع تصرف فی ما هو متعلق  
 حق الغير فلا يجوز والنهی عن المعاملة يدل على الفساد (وفیه) ان البیع ليس تصرفا فی  
 العین (مع) انه لو كان حراما لم یکن وجه لفساده اذ النهی عن المعاملة لا يدل على الفساد  
 قد تقدم تقریب کلا الجوابین .

واما الجهة الثانية فقد ذهب المحقق النائینی ره الى انه ملزم على العتق فلا بد اما  
 من لزوم اداء الدين وفك الرهانة على الراهن - واما من استسعاء العبد فی فكك رقبتة بفك  
 الرهانة واستدل له (بان) الاجازة انما تؤثر فيما يؤثر الرديفه ورد الحرالى الرق غير  
 ممكن (وبان) تأثير العتق من الراهن حيث انه مالك للعین لاشكال فيه خصوصا مع  
 كون العتق مبني على التغليب (ويرد) على الاول ان الرد المقابل للاجازة رد العقد لارد  
 نتیجته فعدم امکان رد الحرالى الرق غير عدم امکان رد العتق نفسه - وبعبارة اخرى اذا  
 كان العتق مراعى بالاجازة فلو اجازته يتحقق ويترتب عليه الحرية ولورده لا يصير حرا كى  
 يلزم منه رجوعه الى الرق (ويرد) على الوجه الثانى - ان كون العتق مبني على التغليب  
 معناه انه لو انعتق مقدار من العبد - يتعين عتق الباقي لانه لو تعلق العتق المراعى به  
 يكون ملزما عليه فتدبر فالأظهر عدم الفرق بين العتق والبیع فی ذلك .

اما الجهة الثالثة فالأظهر عدم الاحتياج الى الاجازة اذا لاحتياج اليها انما  
 هو لتحقق الاستناد المتحقق فی المقام بدونها .

و اما الجهة الرابعة فقد يقال انه لايجرى نزاع الكشف و النقل فى مثل فك  
 الرهانة واسقاط المرتهن ونحوهما - من جهة ان حق المرتهن اذا كان مانعا عن تأثير  
 العقد فحكم الفك والاسقاط حكم القبض فى باب الصرف والسلم لان عدم المانع من اجزاء  
 العلة فملكية المشتري كما تتوقف على القبض فى البابين كك تتوقف ملكية مشتري  
 العین المرهونة على خروج العین عن كونها مخزجا للدين فلا تتحقق الملكية قبل ذلك  
 (اقول) ان الكشف بالمعنى الذى ذكرناه فى الاجازة انه غير معقول لا يكون فى الفك



والاسقاط لما ذكرناه - مضافا الى ان لازمه خروج العين عن كونها وثيقة - واما بالمعنى المعقول في الاجازة فيمكن البناء عليه في المقام ايضا والدليل عليه ح هو العمومات بالتقريب المتقدم هناك - ويؤيد ذلك بل يدل عليه - انه لو باع العين المرهونة غير المالك ثم بعد فك الرهن اجاز المالك ذلك العقد - لاشبهته في انه يلتزم بالكشف فيهما من يلتزم بالكشف في الاجازة مطلقا فتدبر .

و اما الجهة الخامسة فلو باع غير المالك - فاجازه الولي لا كلام - ولو صار بنفسه جائز التصرف فاجاز يكون من صغريات ما تقدم في الامر الاول - والكلام في المقام انما هو فيما لو باع بنفسه - فان بنينا على انه مسلوب العبارة لا كلام في البطلان والا - فلو صار كك فاجاز صح البيع لكونه عقدا اجازه المالك - ولا يتوهم في المقام عدم الاحتياج الى الاجازة كما ذكرناه في بيع المرهون - فانه يدفعه ان العقد في حال الانشاء وان كان مستندا الي المالك تكويننا - الا ان الشارع الاقدس الغي هذا الاستناد فيحتاج الى الاجازة تحقيقاً للاستناد فتدبر .

## من باع شيئاً ثم ملك

(قوله قدومه اما المسألة الاولى فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكاة من المعتبر الخ ) الاقوال في المسألة ثلاثة ( الاول ) البطلان اختاره صاحب المقاييس ره ( الثاني ) الصحة مع الاجازة - اختاره المحقق و المصنف ره و جمع آخرون ( الثالث ) الصحة بدون التوقف على الاجازة نسب ذلك الى الشيخ ره - وفي النسبة ما لا يخفى فان منشأها - افتائه بصحة بيع النصاب في الزكاة ايضا ان اغترم حصة الفقراء - مع - انه يمكن ان يكون ذلك من جهة ذهابه قدومه الى ان تعلق الزكاة بالعين من قبيل حق الرهانة - او الجنائية - و يمكن ان يكون للنص (١) الخاص .

وكيف كان فقد استدل المصنف ره للصحة مضافا الى العمومات - بالاصل ( وفيه )



انه ان اراد بالاصل - هو اصاله الصحة - فيرد عليه ان الاصل في المعاملات هو الفساد وان اراد به اصاله البرائة - فيرد عليه انه ربه بنى على عدم الرجوع اليها عند الشك في جزئية شىء او شرطيته للاسباب في باب المعاملات كما تقدم منه في مقدمة الكتاب فلا محالة يكون مراده به القاعدة المستفادة من العمومات ( ولكن ) على المختار لابس بالاستدلال به ايضا فمقتضى العمومات والاصل هي الصحة .

وقد استدلل للبطلان بامور (الاول) انه قد باع مال الغير لنفسه وقدم الاشكال فيه - وربما لايجرى فيه بعض ما ذكر هناك من الاجوبة عن ذلك الاشكال - و اجاب عنه المصنفه بان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاضان .

توضيح المقام ان عمدة الاشكال في تلك المسألة انها هي امران (احدهما) انه بناءً على اعتبار دخول العوض في كيس من خرج عن كيسه المعوض وبالعكس - الفضولي البايع مال الغير لنفسه غير قاصد لحقيقة المعاوضة والبيع ( الثانى ) مخالفة الاجازة لما قصده المتعاضان - اما الاشكال الاول فلو تم ما ذكره جوابا عنه في تلك المسألة من ان الفضولى انما يبيع للمالك ويبنى على انه هو المالك - جرى ذلك في المقام (وما) افاده المحقق النائيني ره في المقام - من ان مبنى هذا الجواب على ان الغاصب ضارِق الاضافة ويرى نفسه المالك و هذا لايجرى فى المقام لانه لم يسرق الاضافة ولم يغصب المال - وعليه فليس له قصد المعاوضة - ثم قال - الا ان يقال ان قصد البيع لنفسه حيث يقع ممن يطمئن بتملك المبيع فكانه يرى نفسه صاحب المال بالمشاركة فيبيع ما يملكه فعلا بلحاظ ملكه فيما بعد - يرد عليه (اولا) ان الجواب المذكور لا يختص ببيع الغاصب بل هو جار في كل من يبيع مال الغير لنفسه ولا فرق عليه بين ان يملكه فيما بعد وعدمه ( وثانيا ) انه لو لم يكن قاصد لذلك لم يفد ما افاده اخيرا فان من يطمئن بانه سيملك لا يرى نفسه مالكا بالفعل - فلا يقدر على قصد المعاوضة الا بالبناء على المالكية فيرجع الى ما تقدم - واما الاشكال الثانى - فاجابوا عنه هناك بانه بعد فرض كون البايع



قاصدا للبيع للمالك - وبانيا على انه هو المالك - الاجازة من المالك تتعلق بالاول دون الثاني فلا يلزم مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان - وهذا الجواب لا يجرى في المقام فان البايع انما يبيعه للمالك وحين الاجازة يجيز وقوع العقد لنفسه غير المالك حين العقد فمن وقع له العقد غير من يجيز المجيز وقوع العقد له ( فتحصل ) ان ما افاده المحقق صاحب المقاييس هو الصحيح على هذا المسلك ( ولكن ) ما ذكرناه هناك في وجه التصحيح ورفع هذا الاشكال - من انه لو باع لنفسه مع عدم البناء على المالكية فاجازه المالك صح ووقع للغاصب - ولو باع لنفسه مع البناء عليها فحيث ان ائشائه بالمطابقة يدل على تملك المعوض - و بالالتزام يدل على المبادأة المذكورة فيصح للمالك اجازة هذا المدلول الالتزامى فيقع له - كماله اجازة المدلول المطابقي فيقع للغاصب - يجرى في المقام كما لا يخفى فالأظهر عدم تمامية هذا الوجه .

الثانى ان بيع الفضولى لا بد و ان يكون واجدا لجميع ما يعتبر فى صحة البيع سوى الاجازة بحيث لو لحقه الاجازة صح فعلا ( وحيث ) ان من جملة شرائط صحة البيع التى باجتماعها يصير البيع صحيحا بالصحة التأهيلية ولا ينتظر فى ترتب الاثر عليه سوى الاجازة كون من يراد وقوع البيع له قادر على التسليم وامكان الرضا منه - كما فى عقد الفضولى فى ساير المقامات والمقام ليس كك - فان من يراد وقوع البيع له هو الفضولى وهو حين العقد غير واجد للقدرة المؤثرة فى النقل اى قدرة من بيده امر المال وك رضاه - فهذا البيع الفضولى غير صحيح بالصحة التأهيلية فلا يمكن تصحيحه بالاجازة - هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه هذا الامر ( و الجواب ) عنه ان المراد من اعتبار الرضا فى المالك ان كان هو اعتبار رضا من يلتزم بالمعاملة و يصير مخاطبا بخطاب او فوا - ففى المقام موجود - فان حال الاجازة هو حال انفاذ المعاملة - وان كان المراد منه اعتبار رضا المالك فى حال العقد فيرد عليه انه غير معتبر قطعاً لانه فى اغلب موارد بيع الفضولى لا يكون ذلك موجودا اما للكراهة او للغفلة او لغيرهما ولم يتوهم احد فساد المعاملة من هذه الناحية وعلى اى تقدير لا دليل عليه - وان



كان المراد منه اعتبار رضا من هو مالك حال العقد فهو اول الدعوى و لادليل عليه (و اما) القدرة على التسليم فظاهر كلام المصنف ره تسليم اعتبار قدرة المالك حال العمد - وهو ايضاً لادليل عليه بل الدليل من القاعدة و غيرها انما يقتضى اعتبار قدرة من هو ملتزم بالمعاملة و تنتسب هى اليه - و حيث ان حال الاجازة حال الالتزام بها و انفاذا - و المفروض وجودها حينها فلا حالة منتظرة لصحة البيع - و لو سلم اعتبار قدرة المالك حال العقد - فيرده ما افاده المصنف ره من ان الكلام بعد فرض استجماع العقد لجميع الشرائط .

الثالث ان الاجازة كاشفة فى موارد صحتها و الالتزام به فى المقام مستلزم لخروج المال عن ملك بايعه قبل الدخول فى ملكه - و اجاب عنه المصنف ره بما حاصله اننا نلتزم فى المقام بخروج المال عن ملك المجيز من اول ازمنة قابليته لانه لا مانع عقلا و لاشرعاً من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تأثيرها - و عليه - فاذا صدر العقد و رضى المالك الفعلى به و اجازته يقع البيع له و لازمه خروج المال عن ملكه من اول ازمنة قابليته للتاثير (اقول) ان الذى يلوح من صدر كلامه و يصرح به فى آخره انه ره ظن ان صاحب المقاييس لا كلام له فى وجود المقتضى للصحة - و انما كلامه فى وجود المانع - فاجاب عنه بان المانع انما يمنع عن التاثير فى الملكية من حين العقد - و لا يمنع عن التاثير فى الملكية من بعد حصول الملك للبايع (ولكن) الظاهر من كلامه ردانه لا مقتضى للصحة و حاصل ما افاده - ان دليل صحة بيع الفضولى و القول بالكشف دليل واحد وهو ان العقد انما هو نقل من حينه - و الاجازة تتعلق بهذا و الامضاء الشرعى متعلق بذلك ايضاً و ح ففى المقام لا يمكن شمول العمومات و ادلة الامضاء للعقد فلا مقتضى للصحة و ذلك لانه ان التزمنا بشمولها له و صيرورته ملكاً للمشتري من حين العقد - لزم خروج الملك عن ملكه قبل دخوله فيه و ان التزمنا بشمولها له و الانتقال اليه من بعد صيرورته مالاً لزم الالتزام بالتبويض فى مضمون العقد مع انه امر واحد و التزام فارد متعلق بنقل المال من حينه الى الابد و لا يتعدد بتعدد الزمان كى يقال بتعلق الامضاء ببعضه دون بعض بل هو امر واحد ما يميزه الشارع من



الاول ولا يمضيه فلا يقع الى الابد- وفي باب الصرف والسلم دل الدليل الخاص على حصول النقل والانتقال من بعد القبض وهو في المقام مفقود- فعلى هذا المسلك في الكشف لامناص عن البناء على البطلان في المقام (نعم) بناءً على ما سلكه المصنف ره من ان العقد لا يكون مفاده سوى التمليك- والاجازة متعلقة بذلك والامضاء متعلق به ايضا ولم يؤخذ الزمان فيه ابدأ وانما يبنى على الكشف للنصوص الخاصة صح البناء على الصحة في المقام للعمومات- كما انه بناء على ما اخترناه في الكشف من الالتزام بالكشف الانقلابي بالنحو المعقول كما تقدم لا يلزم ذلك اذ المال من حين العقد الى شراء البايع وانتقاله اليه ملك للمالكه الاول ومن ذلك الوقت الى زمان الاجازة ملك للمجيز- وبعد الاجازة يعتبر ملكية المشتري الاول من حين العقد فالخروج انما يكون من حين الاجازة فلا يلزم الخروج قبل الدخول واما الخارج فهو القطعة ما بعد الدخول- لانه مقتضى شمول العمومات وخطاب او فوا بالعقود. الرابع ان صحة العقد الاول تتوقف على صحة الثاني كى يصير المال ملكا للمجيز فيجيز وصحة الثاني تستلزم ملكية المالك الاصلى الى حين العقد الثاني- فعلى الكشف يلزم اجتماع المالكين- اى المشتري الاول- والمالك الاصلى- قبل العقد الثاني وبعد الاول على مال واحد فى زمان واحد وهو من اجتماع الضدين ويلزمه اجتماع النقيضين اذ لازم وجود احدا الضدين عدم الاخر- والجواب عن ذلك بعد الالتزام بالكشف من حين العقد الثاني واضح .

انما الكلام فى المقام فى الاشكال العام الذى اورده على القول بالكشف (ويذكر ذلك فى المقام لمناسبة غير خفية ) وهو ان صحة الاجازة تتوقف على كون المجيز مال الكالان اجازة غير المالك كالعدم والمفروض انها توجب ملكية المشتري قبلها فيلزم بعد العقد وقبل الاجازة اجتماع المالكين على مال واحد- والمصنف ره يسلم الاشكال على القول بالكشف بنحو الشرط المتأخر .

اقول الحق ان يقال فى الجواب عن ذلك انه لم يدل دليل على لزوم اتصال ملك المجيز بزمان الاجازة بماهى اجازة بل اللازم اتصال الملك بزمان التصرف الناقل مع كون زمان ذلك بيد المجيز كى يكون النقل عن ملكه باجازته وامضائه- وعليه- ففي المقام



بما ان زمان التصرف الناقل هو زمان العقد على الكشف فالمعتبر اعتبار اتصال ملكيته بذلك الزمان وهو متحقق على الفرض- هذا على الكشف بالمعنى المشهور واما على الكشف المختار فالاشكال غير وارد اصلا- لفرض اتصال ملكيته بالاجازة كما لا يخفى (مع) انه يمكن ان يقال بكفاية كونه ملكا له ان لم يجز- و ان لزم من الاجازة كونه ملكا لغيره- ونظيره ما فى ذلك الاقرار على ما فى اليد بانه للغير- فانه لولا الاقرار على ان ما فى يده للغير يكون له وان كان بالاقرار يكون لغيره- والظاهر- ان هذا مراد صاحب المقاييس من قوله يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا- فلا يرد عليه ما افاده المصنف به بان المالك الظاهري انما يجدى اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة فتدبر.

الخامس ان الاجازة لما كشفت عن صحة العقد الاول لزم منه كون المال حين العقد الثانى ملكا للمشتري الاول فصحة الثانى تتوقف على اجازته وهى تتوقف على صحة الاول المتوقفة على اجازة المشتري الثانى وحيث ان اجازته تتوقف على صحة الثانى المتوقفة على اجازة المشتري الاول فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر- وايضا يلزم توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري غير الفضولى وهو محال فان لازمه عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض اما عدم تملكه المثمن فلغرض انتقاله عنه بالبيع- واما عدم تملكه الثمن فلان العقد الاول ينتقل ثمنه الى المالك الثانى والثمن فى العقد الثانى ينتقل الى المشتري الاول لوقوعه فى ملكه- فيلزم انتقال المثمن والثمن فى العقد الثانى الى المشتري الاول- اما كون اللازم الاول محالا فلان حقيقة البيع هى المعاوضة ومقتضاها تملك الثمن على تقدير البيع وتملك المثمن على تقدير عدم البيع فعدم تملك شىء منهما مستلزم لارتفاع النقيضين- واما كون الثانى محالا فلان مقتضى المعاوضة ان يتملك المشتري بعوض بعينه ولا يعقل تحققها وتخلف مقتضاها عنها- واجاب المصنف به عن هذا الايراد بانه يرد على القول بالكشف من حين العقد ولو التزمنا بالكشف من حين العقد الثانى فلا يلزم محذور اصلا. ثم ان السيد المحشى رد اجاب عن لزوم توقف كل من الاجازتين على الاخرى وصحة العقد الثانى على اجازة المشتري الاول بان بيع مال الغير انما يكون موقوفا



على اجازته اذا كان ذلك المال ماله مع قطع النظر عن هذا البيع وفى المقام انما يحدث الملكية من الاول بشرط هذا البيع والاجازة ومثل هذا لا يعقل ان يكون موقفاً على الاجازة - فصحة العقد الثانى - واجازة المشتري الثانى لا تتوقفان على اجازة المشتري الاول (وفيه) ان جميع ما ذكره ليلاعلى توقف صحة البيع الواقع على مال الغير على اجازته يدل على توقفها عليها فى المقام (فالحق) ان يقال ان هذا المحذور انما يلزم على القول بالكشف المشهور واما على الكشف المختار فان بنينا على الكشف من حين العقد الثانى كما مر فالمر واضح - واما ان قلنا بكشفها عن الملكية من حين العقد الاول - فحيث ان العقد الثانى واقع فى ملك المالك الاصلى فيصح بلا توقف على شىء وينتقل ثمنه اليه فاذا اجاز المشتري العقد الاول الذى اوقعه فصولاً لزم منه اعتبار الملكية من حين العقد الاول بنحو النقل فى الملكية والكشف فى المملوك وهذا لا يلزم الكشف عن وقوع العقد الثانى فى ملك المالك بالفعل فان هذا الاعتبار وارد على العقد فتدبر فانه دقيق .

السادس ان العقد الاول انما يصح بالاجازة و من شرائها عدم مسبوقتها بالرد والعقد الثانى يستلزم الرد فانه لا يجمع العقد الثانى صحة الاول المقتضية لتملك المالك للثمن الاول فلامحالة يكون الثانى فسخاً للاول وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتأخرة - واجاب عنه المصنفه - بان الرد والفسخ - تارة يكون بانشائه قولاً او فعلاً واخرى يكون بفعل ما يفوت محل الاجازة - والثانى على قسمين - احدهما - ما يفوت محلها فيترتب عليه انحلال العقد رأساً - ثانيهما - ما يفوت محلها بالنسبة الى الفاعل - فلان منع من بقاء العقد بالاضافة الى غيره - وفى المقام بما انه لم ينشأ الرد كما هو المفروض والبيع ليس كالعقود موجبا لعدم بقاء المحل رأساً كى ينحل العقد رأساً - بل هو موجب لفوت محلها بالاضافة الى المالك لخروج المال عن ملكه - واما الفصولى الذى اشتراه فمحل الاجازة بالاضافة اليه باق فلان منع من شمول ادلة النفوذ له - ولا يقاس ذلك بتصرف ذى الخيار من جهة انه ينحل هناك العقد بمجرد فعل ما ينافيه - فانه هناك لو لم ينحل العقد لم يجز التصرف لعدم كونه ملكه وهذا بخلاف المقام كما هو واضح .



وما افاده المحقق النائيني ره من انه اذا كان فعل مفوتاً لمحل الاجازة بالاضافة الى المتصرف كان مفوتاً لمحلها بالاضافة الى غيره ايضاً - اذ البيع عبارة عن تبديل طرفي الاضافة مع اعتبار تعلق الاضافة بشخص خاص فمن كان مالكا حين العقد من جهة فوت محل الاجازة بالاضافة اليه ليس له الاجازة والفضولي الذي اشترى المال لم يكن احد طرفي الاجازة فليس لذلك ايضاً كما ليس له الرد ( يرد عليه ) ان مال هذا الى انه لا تطابق بين ما وقع عليه العقد و ما تعلق به الاجازة وهذا هو الاشكال الثاني والجواب عنه قد تقدم والكلام في المقام في هذا المحذور المذكور من حيث هو .

وما اورده المحقق الايرواني ره عليه - بان البيع لشيء انشاء لرد كل عقد وقع عليه على سبيل الاجمال وان لم يلتفت الى العقد ولم يعلم به فكل فعل للمنافي فهو انشاء للرد فلا وجه للتفصيل بين انشاء الرد وفعل ما ينافيه ( يمكن ) دفعه بان انشاء الرد انما هو كسائر الانشاءات متقوم بالقصد وبدونه لا يتحقق فما افاده المصنف ره متين ( نعم ) ما ذكره اخيراً في وجه كون الفعل المنافي موجبا لانفساخ العقد في البيع الخياري يمكن ان يورد عليه - بانه اذا لم يكن الفعل في نفسه مستلزماً لانشاء الرد لم يرد الا بذلك لانه لا محذور في الالتزام بوقوعه في ملك الغير واصالة الصحة في الفعل لا تصلح لاثبات تحقق قصد الرد فتدبر - مضافاً الى انه قد تقدم عدم قدح الرد في تأثير الاجازة .

السابع - النصوص الخاصة - وهي طائفتان ( الاولى ) الاخبار المستفيضة الحاكية لنهاي النبي (ص) عن بيع ما ليس عندك - وقد تقدم (١) في اوائل بيع الفضولي انها بحسب السند لا كلام فيها - وتقريب دلالتها - انها تدل على فساد البيع المذكور مطلقاً بالنسبة الى المالك والمخاطب - او بالنسبة الى خصوص المخاطب - وباطلاقها تدل على عدم وقوع البيع للبايع ولو صار مالكا واجاز بل الظاهر منها ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والافعدم وقوعه له قبل تملكه لا يحتاج الى البيان ( واجاب ) عنها المصنف ره بانها تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع على هذا البيع و



هذا لا ينافي ترتب الاثر عليه اذا حقه الاجازة ( وفيه ) ان مقتضى اطلاقها عدم ترتب الاثر عليه وان اجازوا اجابوا عنها باجوبة اخر - احسنها جو ابان - وقد تقدما ( احدهما ) ان الظاهر البدوى من النبوى النهى عن بيع ماليس حاضرا عنده سواء كان مملوكا له ام لا - قدر على تسليمه ام لا كليا ام شخصيا وحيث انه لا يمكن الالتزام به تعيين حملة - اما على النهى عن بيع ماليس مملوكا له - او على النهى عن بيع ما لا يقدر على تسليمه - وان لم يكن الثانى اقرب لا كلام فى عدم اقربية الاول ( الطائفة الثانية ) النصوص الخاصة - كصحيح (١) يحيى بن الحجاج عن ابى عبد الله (ع) عن رجل قال لى اشتر هذا الثوب و هذه الدابة وبعينها اربحك فيها كذا و كذا قال (ع) لا باس بذلك اشترها ولا تواجهه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها - وخبر (٢) خالد بن الحجاج عنه (ع) عن الرجل يجىء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا قال (ع) ليس انشاء ترك و انشاء اخذ قلت بلى قال (ع) لا باس به انما يحل الكلام ويحرم الكلام - وصحيح (٣) محمد ابن مسلم عن ابى جعفر (ع) عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لى متاعا لى اشتره منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال (ع) ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيح (٤) منصور عن ابى عبد الله (ع) فى رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال (ع) لا باس بذلك انما البيع بعدما يشتريه - وصحيح (٥) معاوية قلت لابى عبد الله (ع) يجيئنى الرجل يطلب منى ببيع الحرير وليس عندى منه شىء فيقول لى عليه و اقله فى الربح والاجل حتى نجتمع على شىء ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه فقال (ع) ارأيت ان وجد بيعا هو احب اليه مما عندك يستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك استطيع ان تنصرف اليه وتدعه قلت نعم قال فلا بأس (والمصنف) رد اجاب عنها اولابا حاصله انها تدل على المنع عن الالتزام و الالتزام من المتبايعين بآثار البيع قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى الاجازة - وهذا لا ينافي الصحة مع الاجازة - ثم رجوع عن ذلك و التزم بدلائنها على الفساد - من جهة ان عدم ترتب الاثر



المقصود على عقد الامع انضمام بعض الامور اللاحقة كالتقبض والاجازة لا يقتضى النهى عنه بقول مطلق بل لابد من النهى عنه مقيداً بتجرده عن ذلك التقيّد. فاطلاق النهى يقتضى الفساد حتى مع الاجازة .

والحق فى المقام ان يقال ان الصحاح الثلاثة الاخيرة ظاهرة فى ارادة بيع الكلى وتدل على انه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول - وقد اتفق النص و الفتوى خلافاً للعادة على جواز ذلك - فيتعين حملها على التقية كما يظهر من بعض النصوص المجوزة - او الكراهة (وما ذكره) المصنف ره من ان الحكم فى موردها وان كان يحمل على التقية الا ان ذلك لا ينافى الاخذ بمقتضى عموم مفهوم التعليل وهو يقتضى البطلان فى بيع الشخصى (يرد عليه) ان عموم التعليل لا يقبل التبعض بان يحمل على التقية او الكراهة فى بعض موارد وهو الكلى والاخذ بظاهره فى مورده الاخر لاسيما وان مورد و روده الكلى اذ بقاءه فى غير مورد الاخبار والقائه فى موردها بعيد جداً - فهذه النصوص ساقطة (واما) خبر خالد بن الحجاج فقد مر الكلام فيه فى مبحث المعاطاة و عرفت انه قاصر سنداً ودلالة - اما الاول فلدوران الراوى بين ابن بختج - وابن الحجاج والاول مجهول - واما الثانى - فلان الظاهر منه ثبوت الباس فى صورة الزام المواعيد بقبول السلعة و وجهه عدم تحقق البيع فى مفروض السؤال ويكون قوله (ع) انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بياناً لذلك لان المراد بالكلام الالتزام البيعى و المراد بالمحللية و المحرمة المنسوبة اليه محللية الايجاب للمبيع على المشتري و الثمن على البايع - ومحرمة المبيع على البايع و الثمن على المشتري و تمام الكلام فى محله (واما) صحيح يحيى فالظاهر منه عدم لزوم البيع قبل الاشتراء (توضيح ذلك) ان ايجاب البيع عبارة عن اقراره و اثباته على وجه ليس له حلله و فسخه - فمفاد الخبر النهى عن ايجاد البيع على الوجه الذى لا يبقى مجال لحلله و فسخه من الطرفين بنحو يكون الاشتراء مقدمة للوفاء بالتتميم المعاملة - قبل استيجابها اى جعل البيع لازماً على نفسه - او الاشتراء اى التملك المجامع مع



الخيار - والنهي عنه ارشاد الى عدم تحققه فيدل على عدم لزوم البيع قبل ان يملك وهذا مما لا كلام فيه (فتحصل) ان شيئاً مما استدل به على الفساد لا يدل عليه .

(قوله قدده ومما يؤيد المنع مضافاً الى ما سيأتي - رواية (١) الحسن بن زياد الطائي الواردة الخ) هذا الخبر من حيث السند لا كلام لنا فيه فانه وان كان الحسن مجهول الحال - الا ان الراوي عنه ابان الذي هو من اصحاب الاجماع (واما) من حيث الدلالة فقد ايد في وجهها انها صريحة في ان علة البقاء هو اقرار المولى المستفاد من سكوته فلو كان الانعتاق وحده اومع الاجازة بعده مسوغاً للبقاء لم يكن هناك حاجة الى الاستفصال المذكور للزوم العقد على كل تقدير (اقول اولاً) ان في اعمال العبد خصوصية ليست في غيره - وهي عدم استقلاله في التصرف واندكك سلطانه في سلطان مولاه - ولذا لو باع مال غيره توقف صحته على اجازة مولاه او اذنه - فعدم الصحة في المقام بمجرد الانعتاق اومع الاجازة لا يلازم عدم الصحة في البيع (وثانياً) انه يمكن ان يكون نظره (ع) وغرضه تصحيح الزواج من الاول لاعمية نفعه واتمية فائدته - او يقال ان المعلول يستند الى اسبق العلل فاستفصل عن وجود علة سابقة .

## صورييع من باع شيئاً ثم ملك

(قوله قدده ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو الموباع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك الخ) اقول ان البايع، ربما يبيع لنفسه، واخرى لمالكة ، وثالثة للاجنبي .

اما الصورة الاولى ، فتارة يبيع منجز اب حيث يرى نفسه ملزم ما في ذلك فيشتري المبيع من مالكة مقدمة للوفاء بعقده ، واخرى يبيع على ان يكون العقد موقوفاً على الاجازة ، وثالثة يبيع على ان يكون للزوم موقوفاً على التملك - والمصنف رادعي ان المتيقن من النصوص هو الفرض الاول وان الاخيرين باقيا تحت العمومات المقتضية



للصحة واستظهر من تعليل العلامة ره للفساد بالغرر وعدم القدرة على التسليم ان ما هو مفتى به عند الاصحاب هو هذا الفرض .

واورد عليه المحقق النائيني ره - بما حاصله - يرجع الى امرين - احمدهما - ان الاخبار مطلقة والمراد من التعليق ان كان هو التعليق البنائي فقد تقدم ان البناء القلبي لا يؤثر في الصحة والفساد في باب المعاملات - وان كان هو التعليق في المشأ فقد اجمعوا على بطلانه - ثانيهما - انه ليس لتعليق اللزوم على التملك معنى محصل في المقام لانه عبارة عن جعل الخيار وهو انما يكون مقابلاً للالتزام العقدي من المالك و ليس العقد منسوباً الى البائع في المقام - والاسم المصدرى غير الحاصل لامعنى لجعل الخيار فيه . اقول ظاهر المصنف ره اختيار الشق الاول وادعائه ان مقتضى العمومات هي الصحة مع الاجازة في جميع الفروض غاية الامر في الفرض الاول وهو البيع المنجز والملمزم عرفاً ورد النهى عنه بالخصوص و حيث انه ارشاد الى الفساد فيدل على فساده ووجه استظهاره ان متعلق النهى في بعضها مواجهة البيع واقاراره المساوق لكونه منجزاً وقوله (ع) انما البيع بعد ما يملكه في بعضها الاخر ظاهر في ذلك فان البيع ظاهر في التمليك بالحمل الشايح المساوق للمنجز اذ مع عدم الملكية لاتمليكك بالفعل لاتحاد الوجود والايجاد - وبهذا يندفع كلا اليرادين - اما الاول فواضح - واما الثاني فلان المراد باللزوم المعلق على التملك ليس هو لزوم العقد شرعاً بل لزومه عرفاً فتدبر .

ثم ان له قده اختيار الشق الثاني ( ودعوى ) الاجماع على مبطلية التعليق ( مندفة ) بانها تتم في غير القيود التي تكون صحة العقد متوقفة عليها فراجع ما ذكرناه .

ثم ان المحقق الايرواني ره اورد على ما استظهره من تعليل العلامة ره بان الشراء مترقباً او غير مترقب لا اثر له في رفع الغرر و حصوله ولا في القدرة وعدمها فان توطين النفس على رفع اليد عن البيع عند عدم الاجازة كتوطين النفس على الالتزام بالمبيع المجهول على اى وجه كان في عدم رفعه للغرر ( وفيه ) ان البيع مترقباً للاجازة يوجب القطع بعدم الانتقال عن ملكه ما لم يدخل بدله في ملكه بخلاف ما اذا كان البيع منجزاً فلا غرر في



الاول - كما ان البايع بعد تملكه يكون شرعاً قادراً على تسليمه (فتحصل) ان ما ذكره المصنف ره تام - و ان كان ما افاده من الفساد في الفرض الاول حتى مع الاجازة بعد التملك غير تام كما تقدم .

و اما الصورة الثانية قد ذهب المصنف ره الى انها غير مشمولة لنصوص المنع وهو كك - ثم اورد على الحكم بالصحة فيها من جهة ان الاجازة لامتعلق لها لان العقد كان انشاءً للبيع عن المالك الاصلى ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه - فاجاب عنه - بانه يمكن دفعه بما اندفع به سابقاً الاشكال في عكس المسألة - بان يكون البيع للمالك بما انه مالك بنحو تكون الحيثية تقييدية لاتعليلية (اقول) يمكن ان يورد عليه - بانه في عكس المسألة على مبنى المصنف ره من ان حقيقة البيع هي المعاوضة - لا يتصور بيع الغاصب لنفسه الا بايقاع البيع للمالك بما انه مالك و ادعاء انه المالك فلذا التزموا بذلك - و اما في المسألة فيمكن قصد كل من شخص المالك و ذاته و عنوان المالك و كل منهما يجتمع مع قصد المبادلة - فوقع البيع للمالك بعد الشراء و اجازته يتوقف على اثبات كون البيع لعنوان المالك و حيث لا سبيل اليه فلا وجه للحكم بالصحة و اما بناءً على ما ذكرناه من ان البيع ليس معاوضة بل حقيقته الاعطاء لامجانا - فيمكن تصحيح هذه المعاملة للمالك الاول باجازة المالك الثاني - و تصحيحها للثاني - بالتقريب الذي ذكرناه في عكسها فراجع .

و اما الصورة الثالثة ففيها فرضان (الاول) ان يكون ذلك الغير موكلًا اياه في هذا البيع او تحت ولايته ( الثاني ) ان يكون اجنبياً عنه - اما الفرض الاول فالظاهر اتحاده مع الصورة الاولى من حيث الحكم والمدرک اذا بيع للنفس ثم الاشتراء اعم من البيع بالمباشرة او التسبيب هكذا قيل (ولكن) الانصاف ان دعوى اختصاص نصوص المنع بالاولى و عدم شمولها لهذا المورد قريبة جدا - فحكم الفرضين واحداً وهو انه لو باع له بائناً على ملكيته على تقدير كون البيع معاوضة حقيقة او بدونه على تقدير عدمه - فان اجاز المالك صح للمالك على الاول - ولذلك الغير على الثاني - وان ملكه



الثالث فجاز صح له - وان ملكه البايع فجاز صح له على التقدير الاول - و للبايع على الثاني .

## حكم ما اذا لم يجز البايع بعد تملكه

(قوله قد وهى ما لو لم يجز المالك على تقدير تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول الخ) وقد استدل له - بالاجازة المتقدمة بدعوى شمولها لهذه المسألة يقينا - وبما (١) دل على اعتبار طيب النفس في صحة التجارة وترتب آثارها اذا المفروض ان المالك بعد ما صار مالكا لم يرض بكون ماله للمشتري الاول و التزامه القبلى لم يكن الا التزاما بكون مال غيره له (ولكن) يرد عليه ان ما ذكره من شمول الاجازة لهذه المسألة يقينا من غير ان يفصل بين كون البيع منجزا ام معلقا على تملك البايع او اجازته ينافي ما ذكره قبل اسطر من دعوى اختصاصها بالفرض الاول - اللهم - الا ان يقال ان مفروض كلامه فى المقام هو البيع منجزا .

والصحيح ان يستدل له بان مع عدم الاجازة لا دليل على صحته لان العمومات مختصة بالبيع المستند الى المالك وفى المقام لا يكون مستندا اليه اذا المراد من الاستناد الى المالك ليس قيام الانشاء به بل المراد اضافة البيع الى المالك بما هو مالك وهذا العقد قبل التملك لم يكن مضافا اليه لعدم التملك وبعده لا يستند اليه لعدم الاجازة - وبعبارة اخرى - الاضافة الى المالك امر قصدى لا قهري فكيف يلتزم بها بمجرد التملك - وقد استدل لعدم الحاجة الى الاجازة بمادل (٢) على وجوب الوفاء بالعقود ومادل (٣) على وجوب الوفاء بالشرط - بتقريب ان العقد صادر من هذا الشخص والمانع عن لزوم الوفاء به قبل

١ - النساء آية ٣٠ - الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى حديث ١ - ٣

٢ - المائدة آية ٢

٣ - الوسائل باب ٦ من ابواب الخيار



التملك هو كون المبيع مال الغير اذ لا معنى للوفاء بالالتزام بمال الغير وبعد زوال المانع وصيرورته ملكا له لا مانع من توجه الامر بالوفاء اليه. واجاب عنه المصنف ره بجوابين (احدهما) ان دليل الوفاء قبل الملك لم يكن شاملا له فيستصحب بعده والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لامقام الرجوع الى حكم العام (وفيه) ان عدم شمول العام له بالتقريب الذى ذكرناه لم يكن من جهة خروج بعض الافراد فى بعض الازمان بدليل مخصص كى يقال انه من موارد استصحاب حكم الخاص بعد ذلك الزمان بل كان من جهة عدم تمامية موضوع العام فى نفسه اذ لا وفاء للالتزام بمال الغير - فالبايع قبل التملك غير داخل فى موضوع العام - فيكون نظير من لم يكن مشمولا للدليل وجوب الاكرام العالم لعدم كونه عالما ثم صار كك فهل يتوهم فيه كونه مورد الاستصحاب عدم وجوب الاكرام - مع انه لو سلم كونه مشمولا للدليل العام فى نفسه وخروجه بدليل مخصص بما انه يكون خارجا عنه من الاول لامن الوسط لا يكون مورد الاستصحاب حكم الخاص - مضافا الى ذلك كله -

ما حققناه فى محله من كون المرجع عموم العام فى جميع الموارد لا استصحاب حكم الخاص وتام الكلام فى محله ( الثانى ) معارضة العموم المذكور بعموم ما دل على (١) سلطنة الناس على اموالهم و(٢) عدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس - وقد يورد عليه بان هذا يتم لو قلنا بدخوله فى ملكه وخروجه عن ملكه من دون رضاه - واما اذا قلنا بدخوله فى ملك المشتري الاول بمجرد اشتراء البايع من جهة ان البيع الاول مقتضى لدخول المال فى ملك المشتري وكونه ملكا للغير مانعا فاذا زال المانع اثر المقتضى اثره فلا يدخل فى ملكه بخروجه عن ملك مالكة الاصلى - فتأمل (فالصحيح) ان يجاب عنه بان العقد قبل التملك غير مستند الى المالك الفعلى وبعده لا اجازة منه كى يستند اليه ومع عدم الاستناد لا يكون مشمولا للعمومات فالظاهر عدم الصحة ما لم يجر.

(قوله قد اشكل الخ) وجه الاشكالية عدم الاضافة اليه من جهة عدم قصد البيع

١- البحار ج ١- ص ١٥٤ الطبع القديم - وج ٢ ص ٢٧٢ الطبع الحديث

٢- الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى حديث ١- ٣



لنفسه (وفيه) انه لا يتم على مسلكه قده من كون البايع لغير المالك انما يبيع لعنوان المالك فانه اذا باع لهذا العنوان ثم انطبق عليه ذلك العنوان كان بيعته من باع لنفسه ثم ملك فتدبر.

## لوباع معتقد الكونه غير جائز التصرف

فبان كونه جائز التصرف

(قوله قده المسألة الثالثة ما لوباع معتقد الكونه غير جائز التصرف - الاولى

ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وايما الخ) وقد اختار المصنف ره في هذه الصورة صحة البيع وعدم توقفها على الاجازة و تبعه غيره - والوجه في ذلك ان المفروض كونه وليا فلا يكون فضوليا وسائر الشرائط من قبيل المصلحة موجودة فالعقد صادر من اهله واقع في محله فيشملة ادلة النفوذ وان لم يكن البايع عالمابه (ودعوى) ان العلم بالولاية جزء الموضوع (مندفعة) بكون ذلك خلاف ظاهر الادلة من جهة ان الاحكام تدور مدار موضوعاتها واقعا واناطتها بالعلم تحتاج الى دليل مفقود (واورد) السيد قده عليه بان العقد وان صدر ممن كان نافذ التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلك فلعله لو كان عالما بانه ولي ما كان راضيا بهذا البيع الخاص ومجرد موافقته للمصلحة لا يوجب لزومه على الولي اذ يمكن ان يكون هناك فرد آخر من البيع مثله في الصلاح فيكون الاختيار في التعيين اليه فلا فرق بين هذه الصورة وبين ما لوبان كونه مالكا - وبالجملة - يعتبر القصد الى النقل والرضا به بعنوان انه مال المولى عليه والمفروض عدمه في الفرض (وفيه) ان الدليل (١) انما يدل على نفوذ تصرفات الولي في مال المولى عليه بما فيه صلاحه ولم يدل دليل على لزوم قصد عنوان المولى عليه بهذا العنوان - والقطع بعدم رضاه بالمعاملة لو التفت الى الولاية لا يضر اذا كان راضيا بالفعل - فضلا عن احتماله - فانه من قبيل تخلف الداعي فالظاهر هي الصحة وعدم التوقف على الاجازة .

(قوله قده لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن الخ) اقول



يحتمل ان يكون نظر القاضى ره الى ان حقيقة الاذن الذى هو الاعلام و اظهار الرضا والرخصة انما تكون اذا كان بحضرة من يظهر له و الافلا يعقل الاظهار والارائة فمع عدم اطلاع الغير لا يكون اذن - و عليه فما ذكر من خصوص المعاملين فى كلامه من باب المثال ويشهد له قوله فى ذيل كلامه فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم و باع جاز - وعلى هذا فلامورد لايراد المختلف عليه كما لا يخفى (نعم) يرد عليه ما ذكرناه فى اوائل عقد الفضولى من كفاية الرضا وطيب النفس الواقعى فى الخروج عن الفضولية .

## الصورة الثانية

(قوله قدده الثانية ان يبيع لنفسه وانكشف كونه وليا الخ) اقول بناء على ما افاده المصنف ره فى بيع الغاصب لنفسه من انه انما يبيع للمالك بما هو مالك تحقيقا للمعاوضة - لا بد من البناء على الصحة وعدم الوقوف على الاجازة - اما الصحة فلان البيع واقع للمالك و اما عدم الوقوف على الاجازة فلصدوره عن رضا من له الولاية على مثل هذا البيع فلا حاجة الي الاجازة (وما ذكره) ره فى وجه الاحتياج اليها من عدم الوقوع على الوجه الماذون فيه (يرد عليه) ان غرضه ان كان عدم كونه ما ذونا فيه تكليفا فيرده ما تقدم من عدم كون بيع الفضولى لنفسه اولغيره حراما - و ان كان غرضه عدم كونه ساذونا فيه و صفا - فيرده ان المفروض كونه وليا - و لعله الى هذا اشار بقوله فتأمل ( و اما ) بناء على ما ذكرناه من ان التنزيل لا يصح قصد المعاوضة - فلا يمكن تصحيح البيع فى المقام لان الولى لا يتمكن من تملك مال المولى عليه مجانا فتدبر .

## الصورة الثالثة

(قوله قدده الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا الخ) و الكلام فيها يقع فى جهتين (الاولى) فى انه هل يصح ام لا (الثانية) فى انه على فرض الصحة هل



يتوقف على الاجازة ام لا .

اما الجهة الاولى فعن العلامة و ولده و الشهيد و غيرهم القول بالبطلان فيما لوباع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا- واستدل له بامرین .

الاول ما توضيحه ان البيع للاب بظن حياته بحسب الطبع انما يكون بيعا للاب وحيثية الملكية تكون تعليلية لاتقييدية فمن قصد البيع له لم يكن مالكا ليقع له ولو باجازته (وبهذا) البيان يظهر ان ما اورده المصنف رعليه - بان يبيعه عن الاب انما يكون عنه من حيث انه مالك باعتقاده ففى الحقيقة انما قصد البيع عن المالك - كما ذكره فيما لوباع ملك غيره باعتقاده انه ملكه - غير وارد - (ثم ان) المحقق النائينى ره اورده على المصنف ره بان الحيثية التقييدية لا يمكن الالتزام بها فى الموضوعات الشخصية لان الفرد الخارجى غير قابل للتعدد فتقييده ممتنع فالاب اذا كان هو الذى يبيع عنه فهو ملحوظ بخصوصيته و توصيفه بانه المالك حيثية تعليلية و الحيثية التعليلية لا اثر لها لاتحاد المنشأ و المجاز (وفيه) ان الافعال الخارجية المتعلقة بالموضوعات الشخصية على قسمين - الاول - الافعال الحقيقية غير المتقومة بالقصد كالاكل - الثانى - الافعال الاعتبارية المتقومة به كالبيع والايتمام والقسم الاول يتم فيه ما ذكره من جهة ان تلك الافعال لاتتعلق بالعناوين مثلا الضرب لايتعلق بالعنوان فهو اما ان يقع ام لا ولا يعقل وقوعه على تقدير دون تقدير - ولا يتم فى القسم الثانى لان الافعال التى تكون من هذا القبيل تتعلق بالعناوين الكلية - ففى المقام يتصور وقوع البيع عن الاب على وجهين - الاول - وقوعه عن المالك بحيث تكون الحيثية تقييدية - الثانى - وقوعه عنه بنحو تكون الحيثية تعليلية فما افاده المصنف ره لا يرد عليه ذلك - (فالصحيح) ان يورد عليه بما ذكرناه (نعم) هذا الايراد وارد عليه على مسلكه ره حيث انه فى كتاب الصلاة فى مبحث الجماعة فى مسألة من اقتدى بشخص فبان غيره ذهب الى هذا المبنى ونحن اوردنا عليه بعين هذا الايراد - راجع الجزء الخامس من هذا الشرح . الثانى انه لو تنزلنا عن ذلك وسلمنا ان البيع يكون عن المالك بما هو مالك بحيث يعم نفسه - فحيث - انه يعتقد انطباقه على ابيه فقصد الاطلاق فى حكم التعليق -



ای عن والدى او عنى ان مات هو - وحيث انه يعتقد كونه حيا قصد الاطلاق فى عقده بعد عبثا ومنافيا للقصد الجدى فى المعاملة - وبهذا البيان ظهر انه فاع ما ذكره المصنف ره وتبعه المحقق النائينى ره وغيره - من ان هذا الدليل لا يجتمع مع الدليل الاول من جهة ان اساس الاول وقوع البيع عن الاب واساس هذا وقوعه عن نفسه .

و الحق فى الجواب عن هذا الوجه - ان هذا النحو من التعليق اى المعنوى منه لا يضر بصحة العقد - كما ان عدم القصد الجدى بهذه الكيفية غير مضر كما تقدم فى اول مسألة بيع الفضولى - فالصحيح هو الوجه الاول - فالمتحصل انه ان كان البيع عن المالك اى عن الاب بما انه مالك بحيث يكون المقصود هو المالك بحيث يعم نفسه صح البيع - وان كان عن الاب كما هو كك بحسب الطبع فالبيع باطل لا يمكن تصحيحه .

واما الجهة الثانية فالمحكى عن غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة - وعن المحقق والشهيد الثانين وقوعه على الاجازة - وقد استدلل للتوقف على الاجازة - بوجهين .

الاول ما عن جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الا ان بل مع اجازة المالك ( وتوضيحه ) ان العاقل الملتفت الى كون المال للغير وانه لا ينتقل عن ملكه قهرا لا محالة يكون قصده للنقل مقيدا بالاجازة - وحيث ان العقود تابعة للقصد فلا بد وان يقع الاجازة حتى يقع النقل على الوجه المقصود ( و فيه اولا ) ان محل الكلام هو قصد البيع عن المالك لاعتن شخص الغير والابطال البيع كما تقدم - وعليه -

وان سلم كون النقل موقوفا على الاجازة - الا انه من جهة انطباق عنوان المالك على نفسه واقعا يقع النقل عنه بقصده فلاحاجة الى اجازته - وبعبارة اخرى - بما انه يبيع عن المالك عن قصد اليه والمفروض انه هو المالك - فلاحاجة الى الاجازة ولعله اليه يرجع ما ذكره المحقق الثانى بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف ( وثانيا ) ان حقيقة البيع وهى النقل فى نظر الناقل لا النقل فى نظر الشارع فالالتفات الى انه لا ينتقل عن ملك الغير ماله قهرا غير مناف لقصد النقل الذى به قوام البيع ( وبالجملة ) الانتقال شرعا من آثار البيع ولا يلزم قصده حتى يقال انه يكون موقوفا على الاجازة - و الى



هذا نظر المصنف ره فيما ذكره في مقام الجواب (واما) ما ذكره المصنف ره بقوله -مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف - الذي حاصله ان عدم امكان قصد النقل فعلا يناسب القول بالنقل فان الانتقال انما يكون من حين الاجازة بخلاف القول بالكشف فان الانتقال فعلى فيمكن قصده حال النقل (فيرد عليه) ان المدعى هو وقوف النقل على الاجازة لا تاخره عنها - وهذا الفرق فيه بين القول بالنقل والكشف فانه على الكشف ايضا يكون النقل موقوفا على الاجازة .

الوجه الثاني ما افاده المصنف ره وهو ان اكثر ادلة اشتراط الاجازة في بيع الفضولي جارية هنا ، و مراده بها ادلة (١) اعتبار التراضي وطيب النفس كما يصرح به بعد ذلك - وتقریب ما افاده انها تدل على اعتبار رضا المالك في التصرف في ماله بما هو ماله لا ذات ماله وماله - ولذا لو قدم الى غيره طعاما بتخيل انه لغيره لم يجز له التصرف فيه لو علم بانه له - وفي المقام بما ان البايع انما رضى بنقل مال معين اتفق كونه ملكا له في الواقع - ولم يرض بنقله بما هو ماله فيحتاج الى الاجازة لذلك (وفيه) انه ان كان البيع عن شخص من يتخيل كونه مالكا لزم بطلان البيع و عدم امكان تصحيحه ولو بالاجازة و ان كان عن المالك بنحو يعم نفسه فالرضا بنقل ماله بعنوان انه ماله موجود - فاما يكون باطلا او يكون لازما غير متوقف على الاجازة - وبعبارة اخرى - انه لا ريب في كونه راضيا ببيع مال نفسه - فان كان البيع بيعا عن الاب بشخصه بطل البيع لعدم المورد للاجازة - وان كان يباع عن المالك بما هو مالك بنحو يعم نفسه كان الرضا متعلقا بنقل مال المالك الواقعي وان كان منطبقا على نفسه ومعه لا حاجة الى الاجازة لصدور العقد عنه مباشرة وعن الرضا وهو اولى من اذنه واجازته - ولعله الى هذا يرجع ما استدلل به لعدم الاحتياج الى الاجازة بما نقله المصنف ره بقوله - ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الخ فلا يرد عليه ما ذكره المصنف ره .

(قوله قدده ثم انه ظهر مما ذكرنا في الوقوف على الاجازة الخ) وذلك



لان الرضا يبيع المال بعنوان انه ماله من شرائط تاتير العقد - لانه امضاء للعقد المؤثر كما في موارد امضاء البيع الخياري .

(قوله قدده ان فيه ان الخيار فرع الانتقال الخ) محصل جوابه قدده عن استدلال بعض من قارب عصره بحديث (١) نفى الضرر للقول بانه من باب خيار الفسخ - يرجع الى امرين . (الاول) - انه لا يصح الرجوع الى قاعدة نفى الضرر التي هي من الادلة الثانوية بعد كون اعتبار الرضا وطيب النفس مما يقتضيه الادلة الاولية - وبعبارة اخرى - ان مقتضى الادلة الاولية توقف الانتقال على الرضا مع فقد لا يتحقق الانتقال ومع عدمه كيف يحكم ثبوت الخيار الذي هو فرع الانتقال . (الثاني) ان الضرر المترتب على المعاملة تارة يكون ضررا ماليا كما في موارد خيارى العيب والغبن - واخرى - يكون ضررا سلطانيا - اى يكون موجبا للنقص فى سلطانه على ماله وفى الاول يتدارك الضرر بالخيار - واما فى الثانى فالتحفظ عليه انما يكون بالتحفظ على سلطانه على ماله وسد بابها انما هو بالالتزام بعدم خروجه عن ملكه بلارضا - لاخروجه عنه وتداركه بالخيار - اذ اصل الانتقال ولو متزلزلا ضرر على المالك فى سلطانه - فهذا الضرر يوجب رفع الصحة لاللزوم - وبهذا البيان يظهر ان (ماورده) المحقق النائينى ره على المصنف - بان الصحة ليست امرامجمعوا لاحتى ترتفع بهابل هي منتزعة من تحقق الشرائط فلودل دليل على اعتبار قيد فى ناحية الاسباب او المسببات فنفس هذا الدليل كافي لاثبات هذا القيد - و الا - فلا يمكن اثبات قيد بقاعدة الضرر ونحوها لانها حاكمة على الاحكام الثابتة ولا يمكن اثبات حكم بها لولا جعله لزم منه الضرر (فى غير محله) فان دليل نفى الضرر يرفع امضاء الشارع للعقد الذى يلزم منه هذا الضرر ولا محذور فى ذلك .

(قوله قدده ثم ان الحكم بالصحة فى هذه الصورة غير متوقفة على القول

بصحة عقد الفضولى الخ) محصل ما ذكره ان الادلة الاربعة التى اقاموها على بطلان



بيع الفضولى من الكتاب (١) والسنة (٢) والاجماع- والعقل - غير الاخير منها لا تشمل هذا العقد لانه صدر ممن بيده امر المال (نعم) لو قلنا بفساد عقد الفضولى من باب حكم العقل بقبح التصرف فى مال الغير- يتجه البطلان فى المقام (واورد عليه) المحقق النائينى بان حكم العقل بقبح التصرف فيما هو مال الغير واقعا بمنطوق واقعى- وحكمه بقبح التصرف فيما علم انه مال الغير طريقى- فالحكم الشرعى المستكشف من الاول من باب الملازمة حكم واقعى والحكم الشرعى المستفاد من الثانى طريقى فاذا انكشف مخالفة الاعتقاد للواقع لا يكون الاتجريا (وفيه) ان مورد استثناء المصنف ره هو حكم العقل بقبح التصرف وقال انه لو كان المدرك هو هذا الحكم من العقل اتجه الحكم بالفساد هنا- فان موضوع حكم العقل بالقبح ليس هو الواقع بل ما اعتقد انه مال الغير- وكون الحكم المستفاد من هذا الحكم فى بعض الموارد واقعا وفى آخر طريقا اجنبى عن ما هو محل استثناء المصنف فتدبر .

## الصورة الرابعة

قوله قد هذه الصورة الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاده لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة (الخ) اقول ان من يبيع مالا باعتقاده لغيره تارة يبنى على انه ماله كان فى اعتبار العقلاء ايضا كك كما فى ثمن الخمر- ام لم يكن كما فى المال المكسوب من القمار- واخرى لا يبنى على ذلك بل يبيع بان يخرج المثلث من ملك ذلك الغير ويدخل ثمنه فى ملكه (اما) فى الصورة الاولى فالظاهر الصحة وعدم الوقوف على الاجازة فانه باعه عن رضا بعنوان انه ماله فالعقد تام من حيث الاركان حتى الرضا بالانتقال بعنوان انه ماله- فما افاده المصنف ره بقوله وفى عدم الوقوف هنا وجه لا يجرى فى الثالثة- متين بل هو وجه وجيه (واما) فى الصورة الثانية (فدعوى) اعتبار الاجازة بناء على اعتبار رضا البايع بانتقال ماله بعنوان انه ماله فى البيع (فى محلها) لانه انما رضى



بانتقال ما يعتقد انه مال الغير ولم يرض بانتقال ماله بهذا العنوان فتدبر .

## القول في المجاز

(قوله قده واما القول في المجاز - الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبورة الخ) اقول - ان الشروط المعتبورة في انشاء العقد لا كلام فيها - واما غيرها من الشروط من شرائط المتعاقدين والعوضين - فهي على اقسام ( الاول ) ما يعتبر حال العقد - ككون العاقد ممن يصح منه المعاقدة والمعاهدة اما عقلا ككونه حيا - او شرعا ككونه عاقلا ( الثاني ) ما يعتبر فيمن زمام امر العقد بيده كان هو المالك او ولي التصرف كالقدرة على التسليم فان دليل اعتبارها انما يدل على ذلك ولذا لو كان مجرى الصيغة غير قادر على التسليم وكان البيع للصبى غير القادر ولكن كان وليه قادرا صح البيع ( الثالث ) ما يعتبر في المالك ككون المالك للمصحف مسلما ( اما ) القسم الاول فهو يعتبر وجوده حين العقد ولا يخفى وجهه ( و اما ) القسم الثاني فلا يعتبر بل يعتبر وجوده حين الاجازة حتى على الكشف فانه انما يكون في الملكية لافي انتساب العقد الى المجيز - وهو يعتبر وجوده حين صيرورة العقد عقد من بيده زمام العقد - و هو انما يكون من حين الاجازة ( و اما ) القسم الثالث فعلى القول بالكشف يعتبر وجوده حين العقد لانه اول زمان حصول الملكية - وعلى القول بالنقل لا يعتبر ذلك .

( قوله قده للزومه عليه الخ ) علة للمنفى - وكك قوله لتوقف تأثيره الخ .

(قوله قده وذلك لان العقد اتمام السبب الخ ) علة للنفي اى عدم الكفاية محصله ان العقد الانشائي اما تمام السبب - او جزئه وعلى كل تقدير ما ثبت اعتباره في العقد يعتبر فيه لنفس دليل الاعتبار - بل ما دل عليه على اعتباره في العقد التام دون جزئه يعتبر فيه ايضا - لان الاجازة ليست جزء العقد بل هي شرط تأثيره و تمام العقد انما هو ما وقع بين الفضولي والاصيل - ولو سلم كونها جزء فانما هي جزء السبب



المملك لاجزاء البيع الانشائي و ظاهر الادلة اعتبار ذلك فى البيع الانشائي لا لسبب المملك (اقول) يرد عليه مضافا الى ما تقدم عند بيان ما هو الحق عندنا - ان غاية ما يثبت بذلك اعتبار العلم بالعوضين حين العقد - اما انه هل يعتبر كون المجرى للصيغة كك ام يعتبر كون المجيز كك فلا يثبت بذلك - فلا بد من الرجوع فى ذلك الى وجه آخر - و الظاهر هو الاول - فان المجيز انما ينفذ العقد الواقع الصحيح وينسبه الى نفسه - فلا بد وان يكون العقد مع قطع النظر عن ذلك صحيحا و من جملة ما يعتبر فى الصحة العلم بالعوضين وبهذا يظهر الفرق بين الاذن و الاجازة فان العقد فى الاول من حين تحققه يستند الى الاذن فيكفى كونه عالما بالعوضين بخلاف صورة الاجازة فتدبر .

(قوله قدومه نعم لودل دليل على اعتبار شرط فى ترتيب الاثر الشرعى الخ)

مراده بذلك ما دل على اعتبار شرط فى المالك - وعليه - فيرد عليه ما تقدم من انه لا بد من التفصيل بين القول بالنقل او الكشف فراجع .

(قوله قدومه ثم هل يشترط بقاء الشروط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة)

الخ ) اقول يقع الكلام فى موردين ( الاول ) فى انه هل يعتبر وجود الشروط حين الاجازة ام لا - والحق ان شروط العقد لا معنى لاعتبارها حين الاجازة الاعلى القول بانها بيع مستأنف اى ايجاب متاخر - او قبول - واما غيرها من الشروط فما كان منها معتبرا فيمن يده زمام العقد يعتبر وجوده حينها لانه حين الاجازة يستند العقد الى المجيز و يصير العقد عقده وما كان منها معتبرا فى حال العقد لا يعتبر وجوده حين الاجازة وما كان منها معتبرا فى المالك يفصل بين القول بالكشف والنقل و على الاول لا يعتبر و على الثانى يعتبر كما تقدم (المورد الثانى ) فى انه هل يعتبر استمرار وجود الشروط من حين العقد الى حين الاجازة ام لا -- الاظهر عدم الاعتبار و يظهر وجهه مما قد مناه .



## يعتبر كون المجاز معلوما تفصيلا

(قوله قدده الثانى هل يشترط فى المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل الخ)

اقول يقع الكلام فى مقامين (الاول) فى انه هل يعتبر العلم التفصيلى بالمجاز من حيث العوضين ونوع العقد من البيع والهبة وغيرهما لا يعتبر ذلك (الثانى) فى انه هل يعتبر العلم بوقوع العقد ام يكفى احتمال وقوعه .

اما المقام الاول - فقد استدلت لاعتبار العلم بوجوده (الاول) ما فى المتن و هو ان الاجازة احدر كنى العقد اذ المعاهدة الحقيقية انما تحصل من المالكين بعد الاجازة فيشبهه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل (وفيه ) ان دليل اعتبار العلم بالعوضين ونوع العقد لودل على اعتباره فى البيع و العقد وقلنا ان ظاهره اعتبار ذلك فى البيع و العقد الانشائى الذى هو السبب للمعاهدة الحقيقية- فلاوجه لاعتباره فى الاجازة لان مجرد الشباهة بالقبول لا يوجب اللاحق فى الحكم والا فالاذن السابق ايضا كك مع انه لا يعتبر فيه ذلك ( الثانى ) ما افاده المحقق النائنى ره - و هو ان الاجازة لامعنى لتعلقها بالعقد على نحو الاطلاق لوقوع عقد الفصولى على شىء خاص وهو لو كان مجهولا عند المجيز فلا تشملها الادلة الدالة على نفوذ الاجازة بل حكمها حكم تعلق الوكالة بالامرا لمبهم التى لا اعتبار بها عند العقلاء (وفيه) اولا- انه يمكن الاطلاق فى الاجازة بمعنى تعلقها بما وقع ايا ما كان وليس ذلك من قبيل الامر المبهم الذى لا واقع له - وثانيا - انه لو سلم عدم كون تعلقها بالعقد على نحو الاطلاق غاية الامر كونها من قبيل اجازة المجهول وهى كالاذن فى المجهول لاشكال فيها (وبالجملة) ان الاذن فى المبهم لعدم كون المبهم مماله واقع لا يصح و كك اجازته و اما الاذن فى المجهول فالظاهر عدم المحذور فيه و كك الاجازة المتعلقة به (الثالث) ما افاده المحقق النائنى ره ايضا وهو ان الاجازة مع عدم العلم بالمجاز تندرج فى عموم نهى النبى (ص)



عن الغرر (وفيه) اولان الغرر المنفى مختص (١) بالبيع - و ثانيا انه على فرض العموم لاشكال فى عدم كون التوكيل والاذن مشمولين للمنفى اذ لا ريب فى عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات والتعيين من جميع الجهات فيهما وكذا الاجازة (الرابع) ان البيع انما ينتسب الى المجيز من حين الاجازة ففي الحقيقة هى تكون معاملة وبيعا فيعتبر ان لا تكون غررية (وفيه) ان المنفى هو البيع الغررى وهو ظاهر فى الانشائى منه كما تقدم فالظاهر انه لا يعتبر العلم بالمجاز .

واما المقام الثانى فقد استدلل باعتبار العلم بوجهين ( الاول ) ما فى المتن وهو ان الاجازة احد ركنى العقد فلا يصح التعليق فيها و بعبارة اخرى انها فى معناه فالتعليق مبطل لها (وفيه) ان مدرك مبطلية التعليق هو الاجماع والتميقن منه التعليق فى البيع الانشائى ولا يشمل البيع الحقيقى وما فى معنى البيع (الثانى) ما افاده المحقق النائينى ره وهو ان بها يتحقق الاستناد وهى من الايقاعات والايقاع لا يقبل التعليق (وفيه) ان الايقاع كالعقد قابل للتعليق بان يكون المعلق هو المنشأ لا الانشاء ولادليل على بطلانه به - مع - انه لو سلم ذلك فانما هو فى التعليق على غير القيود التى يتوقف عليها - و الا فلا دليل على البطلان - و المقام من هذا القبيل لتوقف الاجازة على صدور العقد - فالظاهر عدم اعتبار العلم به فيكفى مجرد احتمالها فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه .

## حكم العقود المترتبة

(قوله قدده الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه الخ) اقول ان الاصحاب حكموا بان اجازة العقد الواقع على

١- الوسائل - باب ٤٠ - من ابواب آداب التجارة حديث ٣ - والمستدرک باب ٣١

من ابواب آداب التجارة حديث ١ - وسنن بيهقى ج ٥ ص ٣٣٨ - وسنن الترمذى ج ٣ -

ص ٥٣٢ - واخرجه مسلم - وابوداود - فى كتاب البيوع -



مال الغير توجب صحته وصحة ما بعده من العقود - و اجازة العقد الواقع على بدله توجب صحته وصحة ما قبله - ومحل كلامهم انما هو العقود الطولية من حيث الترتب الانتقالي لا الزماني فلو باع العين شخص واحد من متعدد فوضو لا كانت العقود عرضية من حيث الصحة لاطولية وخارجة عما هو محل الكلام - وتعاقبها اما ان يكون بوقوعها من اشخاص متعددة واما بتعاقبها على اثمان عديدة (ثم ان) المراد من العوض في كلماتهم على ما صرح به المصنف ره هو الثمن الكلي وبعبارة اخرى ان محل البحث هي صورة ترامى الاثمان لا ورود العقود على العوض الشخصى (ثم ان) العقود المتعددة اما واقعة على مال الغير او على عوضه بان يكون العوض فى كل عقد معوضا فى الاخر - وعلى كل تقدير ربما يكون العاقد هو المشتري فى كل طبقة او غيره لا كلام فى ان للمالك اجازة اى منها شاء - انما الكلام فى انه اذا اجاز عقدا هل يوجب ذلك صحة غيره ام لا .

ولتنقيح ذلك اقول - ان المجاز اما اول عقد واقع على مال المالك - او آخر عقد واقع عليه - او وسط واقع بين سابق ولاحق واقعين على مورد عقد الوسط (و المراد من المورد اعم من الثمن والمثمن فى العقد الوسط وايضا المراد من الوقوع على المورد اعم من كون المورد فى ذلك العقد ثمنا او مثمنا) او واردين على بدل مورده - او كون السابق واردا على مورده واللاحق وارداً على بدل مورده - او بالعكس فهذه ست صور للعقود الواردة على المعوض واما الواقعة على العوض - فهى ايضا كك - لان المجاز اما ان يكون اول عقد واقع عليه - او آخر عقد او وسط بين سابق ولاحق واردين على مورده او بدل مورده - او يكون السابق على المورد واللاحق على بدله - او بالعكس فمجموع الصور اثنتا عشرة ، ستة للفرض الاول وستة للفرض الثانى وجمع المصنف ره الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار - و باع البايع الفرس بدرهم و باع الثالث الدينار بجارية و باع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل - و جامعية هذا المثال لجميع الصور يظهر من التصوير التالى تامل تعرف .



(صور العقود الواقعة على العوض)  
 بيع الفرس بدرهم      بيع العبد بفرس  
 بيع الدرهم برغيف      بيع الدرهم بحمار  
 بيع الرغيف بعسل  
 ١- اول عقد واقع على العوض - بيع  
 الفرس بدرهم  
 ٢- آخر عقد واقع عليه - بيع الرغيف بعسل  
 ٣- الوسط الواقع بين واقعين على مورده  
 بيع الدرهم برغيف الواقع بين بيع الفرس  
 بدرهم - وبيع الدرهم بحمار  
 ٤- الوسط الواقع بين سابق واقع على  
 بدل مورده ولاحق واقع على مورده بيع  
 الدرهم برغيف الواقع بين بيع العبد  
 بفرس - وبيع الدرهم بحمار .  
 ٥- الوسط الواقع بين واقعين على بدل  
 مورده - بيع الدرهم بحمار الواقع بين  
 بيع العبد بفرس - وبيع الرغيف بعسل  
 ٦- الوسط الواقع بين سابق واقع على  
 مورده وهو بيع الدرهم برغيف ولاحق  
 واقع على بدل مورده وهو بيع الرغيف  
 بعسل - وهو ايضا بيع الدرهم بحمار

(صور العقود الواقعة على المعوض)  
 بيع العبد بفرس      بيع الفرس بدرهم  
 بيع العبد بكتاب  
 بيع العبد دينار      بيع الدينار بجارية  
 ١- اول عقد واقع على المعوض - بيع العبد  
 بفرس  
 ٢- آخر عقد واقع عليه - بيع العبد دينار  
 ٣- الوسط الواقع عليه - الواقع بين  
 الواقعين على مورده - بيع العبد بكتاب  
 الواقع بين بيعه بفرس وبيعه دينار  
 ٤- الوسط الواقع بين واقعين على بدل  
 مورده بيع العبد بكتاب الواقع بين بيع  
 الفرس الذى هو بدل للعبد فى العقد الاول  
 بدرهم و بين بيع الدينار الذى هو البدل  
 للعبد فى العقد الاخر بجارية .  
 ٥-٦- وبذلك ظهر الواقع بين المختلفين

هذا كله فى تطبيق المثال الذى ذكره المصنف على جميع الصور.

ثم انه يقع الكلام فى بيان حكم العقود المترتبة - فالضابط - ان الاجازة  
 كما توجب صحة المجاز - توجب صحة ما قبله مما يتوقف عليه وما بعده مما يكون



من احكامه - وبعبارة اخرى - توجب صحة ما يكون في سلسلة علله ومعلوله (توضيح ذلك) بنحو يظهر حكم جميع الصور - يقتضى التكلم في مواضع (الاول) في العقود الواقعة على شخص مال المالك وما سبقه و لحقه من العقود الواقعة على العوض و بيان انه لو اجاز المالك العقد الواقع على ماله اى عقد يصح بهذه الاجازة ومثال الجامع لذلك (بيع العبد بفرس - ثم بيع الفرس بدرهم - ثم بيع العبد بكتاب - ثم بيع الكتاب بالحنطة - ثم بيع العبد بدينار - ثم بيع الدينار بجارية) - (الثانى) في العقود الواقعة على الثمن الشخصى وهو الثمن الواقع عوضا فى البيع الاول وهو الفرس وما سبقه و لحقه من العقود الواقعة على عوضه - ومثال ذلك (بيع الفرس بدرهم - ثم بيع الدرهم بعسل - ثم بيع الفرس بحمار - ثم بيع الحمار بجارية - ثم بيع الفرس بالدار - ثم بيع الدار بالكتاب) (الثالث) فى العقود الواقعة على الثمن الكلى - وما سبقه و لحقه من العقود ومثال ذلك (بيع العبد بفرس - ثم بيع صاحب الفرس العبد بكتاب - ثم بيع الفرس بدرهم - ثم بيع صاحب الدرهم الفرس بدينار - ثم بيع الدرهم برغيف - ثم بيع صاحب الرغيف الدرهم بحمار - ثم بيع الرغيف بعسل ) ثم انه فى هذه المواضع تارة يجيز المالك اول العقود - واخرى آخرها - وثالثة الوسط منها - فاذا بينا حكم اجازة الوسط و تبين حكمه و ما سبقه و لحقه يظهر حكم اجازة العقد الاول - والاخر .

فاقول مستعينا بالله تعالى انه فى الموضع الاول لو اجاز العقد الوسط منها وهو بيع العبد بكتاب - يكون ذلك فسحا بالنسبة الى ما قبله سواء كان واقعا على نفس مال المالك وهو بيع العبد بفرس - او واقعا على عوضه فى ذلك العقد وهو بيع الفرس بدرهم بمعنى انه يفوت بذلك محل الاجازة بالنسبة الى المالك - للخروج عن تحت سلطنته وعدم توقف صحة المجاز عليهما نعم لمن انتقل اليه العبد اجازة بيع العبد بفرس بناء على عدم اعتبار كون المجيز حال العقد مالكا على القول بالنقل - ومطلقا بناء على القول بالكشف وله اجازة بيع الفرس بدرهم بعد ذلك لانتقال الفرس اليه ولو اجاز اولاً بيع الفرس - يلزم بيع العبد بلزومه لتوقفه



عليه - ولولم يجز من انتقل اليه المال بيعه ولا يبيع عوضه فلمالك الفرس ح اجازة بيعه بدرهم واما بالقياس الى ما بعده من العقود سواء كان واقعا على نفس هذا المال وهو يبيع العبد بدينار او عوضه فى العقد اللاحق و هو يبيع الدينار بجارية - فعلى القول بالكشف تلزم تلك العقود بهذه الاجازة لوقوعها فى ملك ملاكها - و اما بناء على القول بالنقل فيبتنى على المسألة المتقدمة وهى عدم اشتراط الملكية حين العقد - واما الواقع على عوض هذا المجاز وهو يبيع الكتاب بحنطة فلا يلزم بلزوم هذا العقد لان لزوم هذا يصير سببا لدخول الكتاب فى ملكه فله اجازة العقد الواقع على كتابه - فالقول بان العقود اللاحقة تلزم بلزوم هذا العقد باطلاقة غير تام .

و اما الموضوع الثانى فالحكم فيه هو الحكم فى الموضوع الاول الا فى مورد واحد (توضيح ذلك) انه اذا تعلقت الاجازة بالعقد الوسط - وهو يبيع الفرس بحمار - فبالنسبة الى العقود السابقة الواقعة على نفس الثمن - و هو يبيع الفرس بدرهم - و على بدله - وهو يبيع الدرهم بالعتل - يكون فسحا بالتقريب المتقدم - و اما العقود اللاحقة الواقعة على نفس الثمن و هو يبيع الفرس بالدار - وعلى عوضه فى العقد اللاحق وهو يبيع الدار بكتاب فتصح بصحة هذا العقد على القول بالكشف - او على القول بعدم اشتراط الملكية بناء على النقل - واما ما وقع على عوضه فى المجاز وهو يبيع الحمار بجارية فلا يصح باجازة ذلك لما تقدم هذا فيما يشترك فيه الموضوعان (واما) ما يختص به هذا الموضوع وهو ان الاجازة فى هذا - توجب صحة ما تقدمه الواقع على نفس مال المالك اولا وهو يبيع العبد بفرس - والا لم يصر الفرس ملكا له حتى يجيز العقد الواقع عليه - فظهر انه لا وجه للقول بانها توجب فسخ العقود اللاحقة . و اما الموضوع الثالث فلو اجاز العقد الوسط و هو يبيع الدرهم برغيف - فبالنسبة الى ما بعده من العقود - يفصل بين ما وقع على ما انتقل عنه - وما وقع على ما انتقل اليه - فالبيع الواقع على ما انتقل اليه وهو يبيع الرغيف بعسل لا يصح بهذه الاجازة لانها اوجبت دخول المعوض فى ملكه فله اجازة العقد الواقع عليه ايضا -



واما الواقع على ما انتقل عنه وهو بيع الدرهم بحمار فيلزم بلزوم هذا العقد على القول بالكشف - او عدم اعتبار مالكية المجهز حين العقد على القول بالنقل ( و اما ) بالنسبة الى ما قبله من العقود فهي توجب صحة جميعها - اعم من الواقع على المعوض - او الثمن الكلى - او الشخصى على القول بالكشف او عدم اشتراط الملكية على النقل ( اما الاول ) فلانه اذا صح بيع العبد بفرس فصاحب الفرس باع ماله بكتاب فيصح ( واما الثانى ) فلان صحة العقد المجاز تتوقف على صيرورة المبيع ملكا له اذ لو لم يصر الدرهم ملكا له كيف يجيز بيعه برغيف - و صحة بيع الفرس بدرهم ايضا تتوقف على صحة بيع العبد بفرس ( واما الثالث ) فلانه اذا صح بيع الفرس بدرهم كما عرفت - فصاحب الدرهم صار مالكا للفرس فيبيعه الفرس بدينار كان فى ملكه .

ثم انه من جميع ما ذكرناه ظهر حكم جميع الفروض حتى المختلفة مثل ما لو فرض وقوع العقد على الثمن الشخصى مرات ثم العقد على الثمن الكلى او العكس او غير ذلك من الفروض .

كما انه ظهر ما فى اطلاق كلام الشهيد قده من ان العقود الواقعة على المبيع لو اجاز المالك الوسط منها صح وما بعده - وفى الثمن ينعكس الامر .

كما انه ظهر ما فى اطلاق كلام المصنف ره من انه لو وقعت العقود من اشخاص متعددة كانت اجازة الوسط فسحا لما قبله واجازة لما بعده وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر - اذ يرد عليه انه لو فرضنا العقود المترتبة على المبيع من شخص واحد مع ذلك يكون اجازة الوسط فسحا لما قبله كما عرفت - وكك لو فرضنا ترتب العقود فى الثمن الكلى من اشخاص متعددة تكون اجازة لما قبله فالاولى فى بيان الضابط ما ذكرناه فافهم واغتمم -

## حكم تتابع العقود في صورة علم المشتري بالغصب

( قوله قده ثم ان هنا اشكالا فى شمول الحكم بجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب الخ ) اقول منشأ الاشكال هو فتوى الاصحاب



بانه اذا تلف الثمن عند البايع الغاصب لا يجوز للمشتري مع علمه بالغصب الرجوع اليه و مطالبته بالمثل او القيمة - وعليه - فينبغي التكلم في مقامين - الاول - في المنشأ - الثاني - فيما نشأ عنه - اما المقام الاول ففيه مسائل .

الاولى في ان التسليم اليه مملك له اياه او مبيع للتصرفات - ام لا - فقد استدل للاول بوجهين (الاول) ان الاصحاب حكموا بانه اذا رجع المالك الى المشتري بالمبيع ليس له الرجوع الى البايع باسترداد الثمن ولولا كونه ملكا له كان ذلك منافيا لتسلط الناس على اموالهم (وفيه) مضافا الى عدم تسالم الاصحاب على ذلك بل هناك قولان آخران - احدهما الضمان مطلقا - ثانيهما الضمان مع بقاء العين - ان الاسباب المملوكة مضبوطة وليس التسليط بعنوان العوضية منها - واما اباحة التصرفات فلا بد وان تكون اما بفعل المالك او بحكم الشارع وشيء منهما ليس في المقام ( الثاني ) انهم حكموا بعدم الضمان في صورة الاتلاف فلو لم يكن ملكا له كان ضامنا لان اتلاف مال الغير موجب للضمان (وفيه ) مضافا الى ما تقدم ان عدم الضمان لازم اعم للملك ولما اذن مالكة في الاتلاف .

الثانية في انه هل يجوز الرجوع في المدفوع مع بقاءه ام لا - الاظهر هو الاول اما بناء على ما عرفت في المسألة الاولى فواضح - واما بناء على القول الاخر فكذلك بناء على كون التسليط مبيحا للتصرفات - واما على القول بكونه مملوكا فلانه لو سلم ذلك كان هبة ويجوز الرجوع في الموهوب مع بقاءه .

المسألة الثالثة في انه هل يجوز الرجوع الى البديل اذا اتلفه الغاصب ام لا قد استدل للثاني بوجوه (الاول) الاجماع (وفيه) مضافا الى عدم ثبوته كما تقدم انه لم يثبت كونه اجماعا تعبديا (الثاني) ما افاده المحقق النائيني ره - وهو ان الضمان اما معاوضي او يدي - وشيء منهما لا مورد له في المقام - اما الاول - فلعلمه بانه ليس المثلن له - واما الثاني - فلعلم المشتري بكونه غاصبا ولازمه التسليط المجاني فيكون من صغريات قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بنفسه (وفيه) انه انما يدفعه عوضا



عن المبيع لامجاناً فيكون من صغريات ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده (الثالث) ما افاده المتحقق الاصفهاني ره وهو ان اقباضه الثمن اياه ليس اقباضاً وفائياً اذ لازم نفوذ المعاملة باجازة المالك اقباضه للمالك فهذا الاقباض الخارجى تسليط منه للغاصب على ماله برضاه واختياره فوضع يده عليه باذن المالك وكذا تصرفاته فلا يكون ضامناً با تلافه الثمن (وفيه) ان الاقباض ان كان بعنوان انه مالك او ليوصله الى مالكه لا يكون اذناله فى التصرف والاتلاف مطلقاً - فالظاهر جواز الرجوع اليه فى صورة الاتلاف - وبما ذكرناه ظهر الحكم فيما نشأ من هذا المنشأ .

واما المقام الثانى فالكلام فيه انما هو على فرض التنزل وتسليم المنشأ - وملخص القول فيه بعد التنبيه على امر وهو ان مورد الاشكال انما هو الثمن الشخصى لا الكلى اذ غاية ما يلزم على الثانى صيرورة المدفوع ملكاً للغاصب ولكن الثمن يكون باقياً . انه وقع الاشكال من جهات .

الاولى من جهة البيع الاول الواقع على مال المالك - و تقريب الاشكال من هذه الجهة - و جهان (الاول) ان المشتري العالم بغاصبية البايح يكون مرجع اشترائه منه الى هبة وتملك للمبيع مجاناً - او الى هبة واستنفاذ للمبيع لعدم امكان قصد المعاوضة الحقيقية ولازم ذلك عدم صحة البيع الاول - والجواب عنه ما ذكرناه مفصلاً فى بيع الغاصب لنفسه (الثانى) ان المشتري مع العلم بالغصبية اذا اقبض الثمن اياه يكون ذلك ملكاً وتسليطاً مجانياً فيبقى المبيع بلا ثمن (وفيه) مضافاً الى ما عرفت من فساد المبنى - انه لو تم فانما يتم على القول بالنقل ولا يتم على القول بالكشف اذ عليه يكون التسليط على مال الغير وهو لا يكون ملكاً (مع) انه لا يتم لانه لو سلم كونه تسليطاً مجانياً فحيث انه على خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن وهو كونه ملكاً فى فرض عدم الاجازة فتدبر .

الثانية من جهة تنابع العقود و حاصله - ان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له فى اتلافه فاذا اجاز ذلك فباع الثمن للغاصب او اشترى به شيئاً فقد خرج عن ملك مالكه



ودخل بدله في ملك الغاصب على ما يقتضيه الاذن في التصرفات حتى الناقلة اما بدخوله في ملكه قبل التصرف الناقل وخروجه عن ملكه - او بخروج الثمن عن ملك المشتري ودخول بدله في ملك الغاصب على اختلاف المسلكين في حقيقة البيع - فالبيع الثاني وكذا ما بعده من البيوع ليس للمالك اجازته لانه لا معنى لاجازة العقد الوارد على ما ملكه عاقده - ولازم ذلك عدم جواز اجازة العقد الاول في صورة التتابع - لانه يكون البيع بقاء بلا ثمن و بعبارة اخرى يكون من قبيل تلف الثمن قبل الاجازة ويرده الاشكالات الثلاثة التي اوردها على الاشكال من الجهة الاولى .

الثالثة من جهة اجازة غير العقد الاول وحاصله على ما ذكره المصنف ره في ذيل شرح عبارة الايضاح - ان اجازة المالك للبيع الثاني الواقع على عوض ماله وتأثيرها في صحة ذلك العقد من الفضولي تتوقف على ان يكون المبيع ملكه والافاجازته اياه اجازة الاجنبي - وكون ذلك المبيع ملكه يتوقف على اجازته المستلزمة لاجازة العقد الاول الموجبة لدخول المبيع في ملكه - وهذا دور واضح - ( وفيه اولاً ) ان هذا ليس اشكالا مختصا بصورة علم المشتري بالغصب ( وثانياً ) انه لا يختص تتابع العقود بما اذا اجاز الكل باجازة واحدة فله ان يجيز مترتبا ( وثالثاً ) انه لو اجاز العقد الثاني تنحل اجازته الى اجازتين احدهما متعلقة بالعقد الثاني مطابقة - والاخرى متعلقة بالاول التزاما - وهما متحققتان فعلا ومؤثرتان بالترتيب - فاجازة العقد الثاني توجب اولادخول الثمن في ملك المجيز ثم خروجه عن ملكه ودخوله في ملك المشتري في العقد الثاني - ولا محذور في ذلك .

( قوله قدده ولو بقي ففيه الوجهان الخ ) مبنيان على ان التسليط في صورة العلم بالغصب تمليك او اذن في الاتلاف اذ على الاول لا يجوز الرجوع الا من باب جواز الرجوع في الهبة بغير ذي رحم - وعلى الثاني يجوز .

( قوله قدده و يحتمل ان يقال لمالك العين حرق تعلق بالثمن الخ )

توضيحه - ان العقد انما يؤثر اثرنا ناقصا يتم بالاجازة و يزول بالرد فمع سبق هذا



الاثر الناقص لامورد لتأثير تسليط المشتري ( وفيه ) ان اثر العقد هو الملكية وهي ليست ذات مراتب كى يتحقق بعضها بالعقد وبعضها بالاجازة كما تقدم .

( قوله قدده لان اجازة مالك المبيع له موقوفة الخ ) هذا اشارة الى الاشكال من الجهة الثالثة ( قوله قدده وكذا الاشكال فى اجازة العقد الواقع الخ ) هذا اشارة الى الاشكال من الجهة الثانية .

## فى احكام الرد

( قوله قدده فى احكام الرد - لا يتحقق الرد قولاً الا بقوله فسخت الخ )

اقول الكلام فى المقام يقع فى موضعين-الاول -- فى الرد الموجب لحل العقد - الثانى - فى تصرفات المالك قبل الاجازة .

اما الموضع الاول - فبعد ما عرفت من تأثير الاجازة بعد الرد و ان الرد لا يوجب حل العقد وليس مفاده الاعداء لامورد للبحث عن تحققه باى شىء - واما على المسلك الاخر - فلا ينبغي التوقف فى عدم تحققه بالبناء القلبى من غير ان يظهر لكونه من الانشائيات كما لا توقف فى تحققه بالقول فى الجملة - وبالفعل الذى يكون مصداقاً للرد-انما الكلام فى انه هل يتحقق باللفظ غير الصريح ام لا - وقد اختار المصنفه عدم التحقق لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابلته من طرف المجيز ( اقول ) مدرك عدم تأثير الاجازة بعد الرد ان كان هو الاجماع وحيث انه دليل لى لا اطلاق له فيتعين الاقتصار على المتيقن وهو عدم تأثير الاجازة بعد الرد بالقول الصريح واما لو كان المدرك قاعدة السلطنة - فبناءً على كونها ناظرة الى الاسباب - كان المتعين البناء على تحققه بكل لفظ دال عليه صريحا كان ام لم يكن كك .

و اما الموضع الثانى - فالكلام فيه يقع فى مقامين - الاول - فى التصرفات المخرجة عن الملك - الثانى - فى غير المخرجة .

اما الاول فعلى النقل لا كلام فى انها توجب فوت محل الاجازة بالنسبة



الى المالك - فان المال باق على ملكه و تصرف المالك فيما له نافذ شرعا - فيسقط العقد عن قابلية التأثر بالنسبة الى المتصرف - و كك على الكشف الانقباسى والحكمى (واما) على الكشف الحقيقى بنحو الشرط المتأخر - فقد يتوهم - ان الاجازة تكشف عن ملكية الغير من حين العقد فيكون التصرف المخرج واقعا على ملك الغير - ووضحه المحقق الاصفهاني ره - بان صحة العقدين معامستحيلة فلا بد من رفع اليد عن احدا البيعين - وحيث انه يؤثر الاجازة فى الملكية من حين العقد فلا يعقل اعتبار اتصال الملكية بزمان الاجازة - فلا محالة يكون الملكية الى حال العقد كافية فى تأثير الاجازة - وعليه - فالاجازة فى المقام صالحة للتأثير - ويترتب عليه عدم نفوذ العقد الثانى لوقوعه فى ملك الغير - وهذا بخلاف العقد الثانى فانه غير صالح للتأثير فان تأثيره دورى لتوقفه على بقاء المال على ملك مالكة حال البيع وهو متوقف على عدم صحة العقد المجاز وهو متوقف على عدم كون المال ملكا له مع انه لا مخرج له عن ملكه الا العقد الثانى فيدور (ولكن) يرد عليه انه يعتبر فى تأثير الاجازة حتى على الكشف كون زمام امر البيع بيد المميز وانه اذا لم يجز يكون المال ملكا له - وهذا مع وقوع العقد الثانى مفقود فانه بعد وقوعه وخروج المال عن ملكه ليس زمام امر المال بيده حتى يجيز - فالتصرفات المخرجة عن المملك اعم من الناقلة و المتلفة توجب تقويت محل الاجازة بالاضافة الى المتصرف مطلقا .

واما المقام الثانى - فالكلام فيه يقع فى موردين (الاول) فى التصرف المخرج للملك عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد وبعبارة اخرى التصرف المنافى لملك المشتري من حين العقد (الثانى) فى التصرف غير المخرج (اما الاول) فقد مثل له المصنف ره باستيلاء الجارية - و اجارة الدابة - وتزويج الامة - وزاد بعضهم جعل حق للغير فى المال كالرهن اقول .

اما الاستيلاء - فالحق انه مانع عن تأثير الاجازة من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف - اما على الاول فواضح فان الانتقال انما يكون فى حال كونها ام ولد - واما



على الثانى - فلانه وان كان زمان الملكية من حين العقد وقبل الاستيلاء - الا ان البيع  
انما يصير بيعه من حين الاجازة وان كان اثره من قبل فيشمله ما دل على عدم جواز بيع  
الامة المستولدة .

و اما اجارة الدابة فالاقوال فيها ثلثة - الاول - ما فى المتن وهو صحة الاجارة و  
بطلان البيع - الثانى - صحتهما معا والرجوع الى البدل بالاضافة الى المنفعة المستوفاة  
بالاجارة - الثالث - وقوعهما صحيحاً مع ثبوت الخيار للمشتري (والحق) فى المقام  
ان يقال انه بناء على القول بالنقل يتعين اختيار الثالث - اما صحة الاجارة فلو وقعها  
من المالك الفعلى - و اما صحة البيع فلان مورده العين وهى لم تخرج عن ملك  
المجيز فجازته اجازة صادرة من اهله واقعة فى محله - و اما ثبوت الخيار مع بقاء مدة الاجارة  
وجهل المشتري فلانه لم يرد اتلاف على ملكه وانما انتقل اليه الملك مسلوب المنفعة  
ولازم ذلك ثبوت الخيار (واما) بناءً على الكشف الانقلابى - فلا بد من اختيار الثانى -  
اما صحة البيع والاجارة فلما تقدم - و اما الرجوع الى البدل - فلانه اذا انقلب العين  
وصارت ملكا للمشتري بالاجازة انقلبت المنافع ايضا - وحيث ان المالك اتلفها من  
حين الاجارة بعقد صحيح لزم الرجوع الى البدل (و اما) على الكشف الحقيقى  
فالمتعين صحة البيع وبطلان الاجارة اما صحة البيع فلان الاجازة صادرة من اهله -  
و اما بطلان الاجارة فلكشف الاجازة عن وقوع الاجارة على مال الغير (فتحصل) ان  
القول الاول لادليل عليه .

واما تزويج الامة فعلى الكشف الحقيقى باطل الا اذا اجاز مالكها لانه تزويج  
لامة الغير المستكشف ذلك من الاجازة - و اما على النقل فالاجازة تكون كبيعها بعد تزويج  
وبه يظهر حكمها على الكشف الانقلابى .

و اما مسألة الرهن فعلى القول بالنقل - يكون الرهن صحيحا وليس للمالك  
اجازة البيع بعده لكونه ممنوعا من التصرف - وكك على القول بالكشف الانقلابى -  
واما على الكشف الحقيقى فيمكن البناء على تأثير الاجازة وانكشاف بطلان الرهن



لكونه رهنا لمال الغير فتأمل

## حكم التصرفات غير المنافية لملك المشتري

واما المورد الثانى - فالكلام فيه يقع فى جهتين (الاولى) فى انه هل يكون فعل مصداقا للرد كى يصح انشاء الرد به ام لا - وقد ذهب المحقق النائينى ره الى الثانى (وفيه) ان تحريك الرأس بعد سؤال السائل انه هل ترد البيع فعل يكون ردا بالحمل الشايح وكك الكتابة - فهما مصداقان للرد الفعلى (الثانية) فى ان الافعال غير المنافية لملك المشتري هل يتحقق بها الردام لا - وتلك الافعال على قسمين - الاول ما يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفصولى على ماله - الثانى ما يقع فى حال عدم الالتفات . اما القسم الاول فقد ذهب المصنف ره الى تحقق الرد به - واستدل له (بصدق) الرد عليه فيشملة ما دل على ان للمالك الرد مثل ما ورد فى نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه كموثق (١) زرارة عن الباقر (ع) عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازته وان شاء فرق بينهما - ونحوه غيره - وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب كخبر (٢) محمد بن مسلم عن الباقر (ع) عن رجل زوجته امه وهو غائب قال - (ع) النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزوجه فالمهر لازم لامة - (وبان) المانع عن صحة الاجازة بعد الرد القولى موجود فى الرد الفعلى وهو خروج المجهيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفى العقد (وبفحوى) الاجماع المدعى على حصول فسخ ذى الخيار بالفعل فان الوجه فى تحقق الفسخ هو دلالة على قصد فسخ البيع - فاذا صلح الفسخ الفعلى لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى .

وفى الكل نظر (اما الاول) فلان غاية ما تدل عليه هذه الادلة انما هو عدم صحة العقد

١- الوسائل - باب ٢٤ من ابواب نكاح العيب والاماء حديث ١

٢- الوسائل - باب ٧ من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٣



مع الترك والتفريق - ولا تدل على حصول الرد الموجب لحل العقد المانع عن تأثير الاجازة بعده الذى هو محل الكلام (مع) انه لو سلم دلالتها على ان له الرد - يرد عليه ما ذكره به بقوله - الا ان يقال ان الاطلاق مسوق الخ وحاصله انه لا اطلاق لها من جهة ما يتحقق به الرد ولعله يختص بالقول (واما الثانى) فلعدم تسليم خروج المميز بمجرد الرد عن كونه احد الطرفين بنحو لا يؤثر اجازته فى انتساب العقد اليه وصيرورته طرفا للعقد (واما الثالث) فلانه يمكن ان يكون نظر المجمعين او بعضهم فى هذا الحكم الى توقف التصرفات المفروضة على الملك لادالتها على الفسخ - وهذا و ان كان خلاف التحقيق كما نبهه عليه الا ان مجرد احتمال كون نظرهم الى ذلك يمنع عن التمسك به فى الاصل فضلا عن الفرع (مع) ان الاولوية ممنوعة اذ الدفع و ان كان اهون من الرفع الا ان الرد فى المقام دفع من حيث عدم الالتزام بالعقد لا من حيث قطع سلطنة المالك - فمن تلك الجهة بما ان فسخ ذى الخيار ارجاع للسلطنة والرد فى المقام اعدام لها لامورد للتشبه بالاولوية هذا كله مضافا الى ان تلك الافعال المفروضة فى حال الالتفات لاتلزم انشاء الرد بهابل تلائم مع عدم الرد مثلا التعريض للبيع يمكن ان يكون للتححر عن مشتري يدفع اكثر مما دفعه المشتري الاول فان حصل دفع اليه والا اجازييع الفضولى وعليه فلا تكون كاشفة عن انشاء الرد (فالحق) ان يقال ان منشأ عدم تأثير الاجازة بعد الرد ان كان هو الاجماع فالمتيقن منه غير الرد الفعلي بل ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ فى الرد فالاجازة بعده تؤثر - وان كان مدركه دليل (١) السلطنة - وقلنا ان له اطلاقا من حيث الاسباب واحرزنا من الخارج انشاء الرد بهذه الافعال - كان الرد المانع عن تأثير الاجازة متحققا بالافعال المفروضة والافلا.

و اما القسم الثانى فالظاهر انه لا يتحقق به الرد لانه من الانشائيات المتقومة بالعقد المفقود مع عدم الالتفات (وما) افتوا به من ان انكار الطلاق رجوع - فانما هو للنص (٢) الخاص (مع) انه يمكن تطبيقه على القاعدة بان يقال ان الزوجية بعد الطلاق الى

١- البحارج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث

٢- الوسائل باب ١٤ من ابواب اقسام الطلاق



انقضاء العدة ثابتة - والتشبيث بها رجوع - وانكار الطلاق تشبث بها - وعلى كل تقدير لا يكون مربوطا بالمقام

(قوله قدده ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلى اوضح الخ) والوجه فى اوضحيته ان مناط صحة تصرف الوكيل اذن المالك ورضاه فلو انكشف عدم رضاه بالتصرف لم يجز التصرف وان لم ينشأ - واما الوصية - فهى جزء السبب وجزئه الاخر موت الموصى فلو ارتفع الرضا فى الاثناء لم يؤثر لحقوق الجزء الاخر من جهة عدم تحقق شرط انعقاد العقد لامن باب تحقق الرد .

## حكم رجوع المالك الى المشتري لو لم يجز

قوله قدده مسألة لو لم يجز المالك فان كان المبيع فى يده فهو والا فله انتراعه الخ اقول انه لو لم يجز المالك فان كان المال فى يده فهو - والا - فتارة تكون العين باقية واخرى تكون تالفة - فان كانت باقية ينتزعها ممن وجدها فى يده وله الرجوع الى غيره ممن دخلت تحت يده - واما حكم منافعها فقد تقدم فى البيع الفاسد - وان كانت تالفة - فله الرجوع الى كل من دخل المال تحت يده وقرار الضمان انما يكون على من تلفت تحت يده - فان رجع الى الفضولى ياتى فيه المبانى الخمسة المتقدمة - قيمة يوم الغصب - او يوم التلف - او يوم الدفع - او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع - او اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف - وان رجع الى المشتري - لا يبقى مورد لاحتمال الرجوع اليه بقيمة يوم الغصب او اعلى القيم منه لو كانت القيمة يوم الغصب ازيد من ساير الايام لان العين يوم زيادة قيمتها لم تكن تحت يد المشتري كى يكون ضامنا لتلك القيمة - وبما ذكرناه يظهر حكم الزيادة العينية .

## حكم رجوع المشتري الى الغاصب

(قوله قدده الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا الخ) الكلام فى هذه المسألة - يقع فى موردين (الاول) فيما اذا كان جاهلا بكونه فضوليا



(الثانى) فيما اذا كان عالما به .

اما فى المورد الاول - فتارة ينكشف عند المشتري كذب البايع وانه فضولى - واخرى ينكشف كذب الاخر ويعلم انه مالك - وثالثة لا ينكشف شئ منهما - لاشكال فى جواز الرجوع فى الصورة الاولى - وعدم جوازه فى الصورة الثانية (واما) فى الصورة الثالثة - فان اقام المالك البينة لكونه ملكا له يجوز الرجوع اليه لانه يصير البيع باطلا بحكم الشارع وبعبارة اخرى تكون البينة حجة فى مثبتاتها فيثبت بها كون البيع بيعا لمال الغير وعدم كون البايع مالكا وكونه فضوليا ويترتب عليه جواز الرجوع - وكك لو اقر البايع بذلك واما ان كان اخذ المالك المبيع مستندا الى الحلف المردود من البايع فغاية ما يثبت به اخذ المبيع ولا يثبت به كون البيع واقعا على مال الغير - وبعبارة اخرى لا يكون الحلف طريقا شرعيا الى كون المال ملكا للمدعى - وعليه فلا وجه لرجوعه الى البايع .

واما المورد الثانى فان كان الثمن باقيا استرده - لما تقدم من عدم صيرورة المدفوع الى الفضولى والغاصب بعنوان العوضىة ملكا له - وعلى فرض الملكية فغايبته كونه هبة ويجوز الرجوع فى الموهوب - وقد ذكر المصنف ره و جهين آخرين لجواز الاسترداد (احدهما) انه لو كان التسليط مملكا لزم البناء عليه فى التسليط الواقع عقيب البيع الفاسد ولا يقولون به (وفيه) انه يمكن الفرق بين البايين - فان الدفع فى البيع الفاسد انما يكون بعنوان الوفاء بالمعاملة فلا يكون مملكا وفى المقام ليس كك فانه ليس بعنوان الوفاء فان الوفاء بالمعاملة يقتضى الدفع الى المالك لا الى الفضولى (ثانيهما) انه لو كان التسليط مملكا لزم عدم صحة الاجازة من مالك المبيع حتى على النقل كما تقدم مع انه لم يشك احد فى الصحة (وفيه) انه يمكن الجواب عنه بما ذكره هو قد من انه يمكن ان يكون الدفع تملكيا على تقدير عدم الاجازة - وان كان الثمن تالفا - فالمعروف انه لا يجوز الرجوع - وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه - وقد استدل لجواز الرجوع وللضمان بوجوه .



احدها ما استند اليه المصنفه وهو ان اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضى الضمان - نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضى الضمان ففاسده كك (وفيه اولا) ان هذه ليست قاعدة مستقلة تعبدية فى قبال ساير مقتضيات الضمان بل مدر كها عموم على اليد (١) فلا بد من ملاحظة تلك القاعدة و المصنف ره حيث منع من دلالة اليد على الضمان فى المقام فلا مورد لتامله و ميله الى الضمان بل افتائه به مستندا اليها ( وثانيا) ان هذه القاعدة غاية ماتدل عليه هو الضمان واما ان الضامن هو الغاصب البايع او المالك فلا تدل عليه ان لم تدل على ان الضامن هو المالك لا المجرى للصيغة - والعلم بعدم ضمانه فى المقام من جهة التخصيص او التخصيص نظرا الى عدم كون العقد عقد المالك فى المقام - لا يوجب صرف الضمان الى البايع الغاصب (وثالثا) ان الفاسد لا يصدق على عقد الفضولى بل هو صحيح فاقد لشرط قابل للحوقه. ثانيا قاعدة الاقدام - وقد تقدم فى مسألة المقبوض بالعقد الفاسد انها و غيرها من القواعد التى عدوها من مقتضيات الضمان لا تكون كك - وانحصار موجب الضمان باليد - والاتلاف وهما فى المقام يقتضيان الضمان (وقد اورد) المصنف على الاستدلال باليد فى المقام بانها وان كانت تقتضى الضمان - الا ان فحوى ماد (٢) على عدم ضمان من استامنه المالك و دفعه اليه لحفظه كما فى الوديعة او الانتفاع به كما فى العارية او استيفاء المنفعة منه كما فى العين المستأجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه و اتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى - (ثم اورد) على نفسه بان التسليط انما يكون فى مقابل العوض (فاجاب) عنه بانه سلطه بازاء مال غيره فلم يضمنه فى الحقيقة شيئا من كيسه (ثم اورد) على نفسه - بما حصله - انه

١ - المبسوط كتاب الغصب - المستدرك باب ١ - من ابواب كتاب الوديعة حديث ١٢

سنن يهقى ج ٦ ص ٩٠ - كنز العمال ج ٥ ص ٢٥٧ -

٢ - الوسائل - باب ٤ - من ابواب احكام الوديعة - و باب ١ - من ابواب احكام العارية

و باب ٣٢ من ابواب احكام الاجارة .



انما سلطه بازاء مال الغير بعد البناء ولو عدوا ناعلى كونه ملكاله وعليه بنينا تحقق مفهوم المعاوضة فهو يسلطه على وجه يضمنه بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بل بنى المشتري على كون المثلن ملكا للبايع فالتسليط انما يكون فى مقابل ماله حقيقة الا ان كون المثلن مالاله ادعائى ( و اجاب عنه ) بان المعاملة و التضمن ليست ابتداءً بين الشخصين - فيكون حقيقة المعاملة تضمنين كل منهما للاخر بماله الواقعى و يكون تعلقها بالمالين اعتبارا ثانويا - بل تكون المعاملة ابتداء بين المالين فيجعل احد المالين بازاء الاخر و ضمانه به و لازم ذلك ضمان المالك الواقعى و الغاصب انما طبق عنوان المالك الواقعى على نفسه ادعاء و لذلك راي نفسه هو الضامن فى المعاملة - و حيث انه ليس بمالك فلا يكون ضامنا .

اقول يرد عليه فده امور (الاول) ان لازم ما ذكره ره من كون التسليط مجانيا - هو جواز تصرفه تكليفا و قد صرح فده قبل ذلك باسطر بعدم جوازه حيث قال وهل يجوز للبايع التصرف فيه و جهان بل قولان اقواهما عدمه لانه اكل للمال بالباطل (الثانى) ان ما ذكره لو تم فانما هو فى صورة التلف و لا يتم فى صورة الاتلاف - اذ الحكم الثابت فى الاصل انما هو فى صورة التلف لا الاتلاف (الثالث) ان ما افاده يتم فى التضمنين المعاملى و اما فى الضمان الثابت باليد المختص بما اذا كان وضع اليد على المال لا باذن من المالك فى التصرف فيه مجانا و بلا عوض فلا يتم - فان من تحت يده المال هو الغاصب و التسليط الخارجى لا يكون مجانيا بل انما يكون جريا على المعاوضة الواقعة بينهما فما يدفع الى الغاصب انما يدفع اليه بعنوان كونه مال المدفوع اليه لا بعنوان كونه مال الدافع كما هو كك فى موارد الاستيمان فالفرق بين المقامين واضح (لا يقال) ان التسليط الخارجى بما انه من الافعال الخارجية المتعلقة بالموضوعات الخاصة ليس قابلا للتقييد بالعنوان المذكور فمن ضرب شخصا باعتقاده عدوله - فانكشف كونه صديقه وقع الضرب على الصديق لا العدو - ففى المقام التسليط و ان كان بعنوان انه مال المدفوع اليه الا انه حيث يكون فى الواقع للدافع فهو تسليط لمال الدافع (فانه يقال)



ان المؤثر فى رفع الضمان ليس هو التسليط الخارجى بما هو كك بل بما انه مبرز للاذن فى التصرف فيه واتلافه الذى هو من المعانى الايقاعية المتعلقة بالصور الذهنية وتلك المعانى قابلة للتقييد ( فان قلت ) انه لا يمكن الالتزام بضمان الغاصب بعد فرض كون الضمان المعاوضى مع المالك اذ لا زمه جعل ضمانين لمال واحد ( قلت ) انه لا محذور فيه بعد فرض كونهما طوليين ( فالمتحصل ) من مجموع ما ذكرناه انه لا مخصص لقاعدة اليد والاتلاف - فالأظهر هو الضمان - كما اختاره بعض الاساطين ومال اليه جمع من المحققين -- و حرمة التصرف فيه - وان حكم ذلك حكم المقبوض بالبيع الفاسد.

( قوله قدہ نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للمالك الخ )

( وفيه ) ان عدم تمول العوض فى نظر الشارع بل العقلاء لا يوجب كون التسليط مجانيا بل هو انما يكون بازاء ما بنى المتعاقدان على انه مال فالتسليط يكون بعوض لامجانا .  
( قوله قدہ وصرح بعضهم بضمان المرتشى مع تلف الرشوة الخ ) اورد عليه

المحقق النائنى ره بان الرشوة ليست من قبيل الثمن وليس مقصود الراشى شراء الدين ولما مقصود المرتشى يبعه فلا يلازم عدم الضمان فى مسألة البيع بلائمن عدمه فى باب الرشوة بل الأقوى ان جهة الضمان فيه هى جهة الضمان فى باب الربا - فالشارع كما لم يبيح للمالك هذا النحو من السلطنة باعطاء الزيادة فى المتجانسين لم يبيح له الرشوة على الحكم فعلى هذا لو تلفت عند المرتشى فحيث ان يده يدعدوان يجب عليه المثل او القيمة ( وفيه ) ان الشارع لم يبيح الرشوة بهذا المعنى واما الدفع الخارجى ولو فى ذلك المقام لو كان تسليطا مجانيا فلم يدل دليل على عدم ترتب اثره وبعبارة اخرى حكم الشارع بحرمة الرشوة كحكمه بفساد البيع وحرمة التصرف فى المقبوض بذلك فكما ان ذلك لا ينافى فى حكمه بعدم الضمان فى المورد الثانى لاجل التسليط المجانى كك لا ينافى حكمه فى الرشوة - فالحق ان حكم الماخوذ رشوة اذا كان بازاء الحكم لا ما اذا كان الداعى للاعطاء هو الحكم - حكم المقبوض فى المقام وفى باب البيع الفاسد - ثم ان



هذا كله في صورة الرد.

و اما في صورة اجازة العقد فلا كلام مع عدم قبض الثمن .

و اما في صورة القبض - فقد يكون الثمن كليا - وقد يكون شخصا و على التقديرين - تارة يكون المقبوض باقيا . واخرى يكون تالفا .

فان كان الثمن كليا وكان المقبوض باقيا - فان لم يجز الاقباض او اجازة و بنينا على عدم قابليته للاجازة ليس للمالك اى مالك المبيع الا الرجوع الى المشتري - لان المقبوض لامساس له به - و ان اجاز الاقباض و بنينا على تأثير الاجازة فيه فله الرجوع الى البايع دون المشتري لان ذمة المشتري برئت من الضمان و ماله دخل تحت يد البايع فيراجعه - و لا فرق في هذه الصورة بين القول بالنقل او الكشف (وان) كان الثمن كليا وكان المقبوض تالفا - فان لم يجز الاقباض او اجازة و بنينا على عدم تأثيرها فيه فله الرجوع الى المشتري خاصة كما تقدم من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف - و ان اجاز الاقباض و بنينا على تأثيرها فيه - فعلى القول بان اجازة الاقباض كاشفة عن كون الاقباض من الاول كان اقباضا للمالك كما ان اجازة العقد كاشفة - للمالك الرجوع الى البايع في صورة الاتلاف دون التلف اذ ليس على الامين شىء الامع فرض الاتلاف و على القول بان اجازته ناقلة اما للبناء على النقل مطلقا او في خصوص اجازة الاقباض شبهها - لاثار لهذه الاجازة لعدم بقاء المقبوض حتى تصح اجازته فلا بد وان يرجع الى المشتري خاصة.

وان كان الثمن شخصا و باقيا و اجاز الاقباض و بنينا على تأثيرها - له الرجوع الى البايع خاصة من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف - و ان لم يجز الاقباض او اجازة و بنينا على عدم تأثيرها - فله الرجوع الى كل منهما اى البايع و المشتري على المسلكين - اما رجوعه الى البايع فلكون ماله تحت يده و اما رجوعه الى المشتري فللزوم التسليم عليه ( و ان ) كان الثمن شخصا و تالفا - فبناء على النقل مطلقا او في خصوص اجازة الاقباض لا يبقى موردا لاجازة الاقباض فينفسخ العقد لان كل مبيع تلف قبل



قبضه فهو من مال صاحبه فتامل - واما بناء أعلى القول بالكشف حتى في الاجازة واجاز  
الاقباض - فليس للمالك الرجوع الى البايع ولا الى المشتري - اما عدم الرجوع الى  
الاول فلانه امين - واما عدم رجوعه الى الثاني فلتسلمه الثمن - نعم - في فرض الاتلاف  
يرجع الى البايع .

فتحصل انه في بعض الفروض يرجع الى اى منهما شاء وفي بعضها لا يرجع  
اليهما - وفي بعضها يرجع الى المشتري فقط وفي بعضها الى البايع - وفي بعضها  
يبطل العقد .

## في الغرامة التي غرمها المشتري

(قوله قده المسألة الثانية ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما  
ان يكون من مقابل العين الخ) المراد من الاغترام للمالك اعم مما يدفع اليه او يصرف  
في اصلاح ملكه - اول دفع النوائب عنه (وعليه) فهو على اقسام (الاول) ما يكون  
في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن الذي اشترى به اذا رجع بها المالك على المشتري -  
كما لو اشترى المبيع بعشرة - واخذ منه المالك عشرين بعد تلف العين في يده (الثاني)  
قيمة المنافع المستوفاة (الثالث) ما يغرمه في مقابل المنافع غير المستوفاة (الرابع)  
ما يغرمه من جهة حفر او نفقة او قيمة ولد ونحو ذلك (ثم ان) محل الكلام في المقام - ليس الا  
رجوع المشتري الى البايع بعد رجوع المالك اليه واما رجوع المالك الى المشتري فهو  
مفروغ عنه في هذا البحث - كما ان محل الكلام صورة الردود الاجازة .

ثم ان الكلام تارة يقع في صورة العلم بالفضولية و اخرى في صورة الجهل بها  
(اما في الاولى) فالظاهر انه لا خلاف بينهم في عدم رجوع المشتري الى البايع - لعدم الدليل  
عليه - وقد يقال انه يستثنى من ذلك موردان - الاول - ما اذا ادعى البايع الاذن من المالك  
- الثاني - ما اذا التزم بالخروج عن عهدة الغرامات اذا لم يجز المالك (اقول) اما في المورد  
الاول - فمجرد دعوى الاذن لا يوجب الاستناد اليه كى يصح دعوى الغرور - واما في المورد



الثانى - فان كان الالتزام على الوجه الشرعى فهو الموجب للرجوع والافلاموجب له .  
واما فى الصورة الثانية- فقبل بيان حكم الاقسام لابد من بيان القواعد التى استندوا اليها  
فى الحكم فى المقام - منها قاعدة (١) نفى الضرر حيث ان الحكم بعدم رجوع المشتري الى  
البايع ضرر عليه فتنفيه القاعدة (وفيه اولا) ما حقق فى محله - من ان قاعدة نفى الضرر نافية  
للاحكام ولا تصلح لاثبات الحكم فلا يمكن اثبات الضمان بها (وثانيا) ان الحكم بضممان  
البايع ضرر عليه فيتعارض الضرران - فالأظهر انه لا مورد لها فى المقام .

ومنها قاعدة التسبب - اى قوة السبب على المباشر - واستدلوا بها بالاجماع  
المحكى عن الايضاح على تقديم السبب على المباشر اذا كان اقوى وبقاعدة الاتلاف (٢)  
(اقول) ان المتيقن من معقد الاجماع وما يستفاد من القاعدة انما هو فيما اذا لم يتوسط بين  
فعل الفاعل والاثر المترتب عليه فعل فاعل مختار (توضيح ذلك) ان السبب على اقسام  
ثلاثة (الاول) ما اذا كان الفعل مستندا الى السبب دون المباشر ويكون المباشر غير  
مختار ولم يصدر عنه الفعل باختياره - وفى هذا القسم يتم ما ذكر والدليلان يدلان على  
الضمان على السبب (وعد) المحقق النائنى ره من هذا القسم حكم الحاكم بشهادة شهود  
الزور وفعل المكروه باكرهه الجائر - نظر الى ان الفعل لا يستند الى المباشر شرعاً لكونه  
واجبا عليه (وفيه) ان الوجوب الشرعى لا يوجب رفع الضمان - الا ترى - انه لو اضطر  
الى اكل مال الغير ووجب عليه ذلك حفظاً للنفس لا يحكم عليه بعدم الضمان بل هو  
ضامن - ففى مسألة المكروه للمالك الرجوع الى المكروه بالفتح - نعم - فى مسألة حكم  
الحاكم ليس له الرجوع اليه للنصوص الخاصة (الثانى) ما اذا كان السبب محدثاً  
للداعى للمباشر من دون ان يستند الفعل الى السبب كمن علم غيره طريق سرقة الاموال و  
فى هذا القسم لا وجه للضمان على السبب والوجهان لا يدلان عليه (الثالث) ما اذا كان  
الفعل مستندا الى المباشر - والضمان المترتب عليه مستندا الى السبب كمن قدم الى  
غيره طعاماً لياكله مجاناً فتبين عدم كون الطعام له - وفى هذا القسم وان كان المتجه

١- الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار حديث ٤-٥

٢- قاعدة مستفادة من مضامين الاخبار -



الضمان ولكن لا لما تقدم من الاجماع و قاعدة الاتلاف فانه بعد فرض استناد الفعل الى المباشر لا يكون السبب متلفا ولا يكون الاجماع عليه تعديا - بل لقواعد اخر - فاتضح ان قاعدة التسيب من حيث هي لا موضوعية لها .

ومنها قاعدة الغرور، واستندوا فيها الى امور (احدها) الاجماع (ثانيها) قاعدة (١) نفى الضرر - نسب ذلك الى الرياض (ثالثها) قاعدة الاتلاف من باب قوة السبب على المباشر (رابعها) قاعدة الاتلاف بالاضافة الى الخسارة الواردة على المغرور - وشيء من هذه الوجوه لا يتم اما الثلاثة الاولى فلما تقدم واما الاخير - فلان خسارة المالك مستندة الى حكم الشارع بالضمان من جهة الاتلاف الاختياري للمشتري غير المستند الى البايع كما تقدم - ( فالصحيح ) ان يستدل لها بوجهين آخرين (احدهما) النبوي المعروف (٢) المغرور يرجع على من غره - المعمول به بين الفريقين (ثانيهما) استنباطها من النصوص الخاصة الواردة في الموارد الجزئية مع اشتمال بعضها على التعليل - كخبير (٣) رفاة قضى امير المؤمنين (ع) في امر تزوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها - وفي خبر (٤) اسمعيل بن جابر في الرجل أعجبته امرأة فأتى اباها فزوجه غيرها فولدت منه ثم علم انها غير ابنته وانها مائة - قال (ع) ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخذعه ونحوهما غيرهما - (وهي) وان وردت في النكاح - الا انه لما فيها من عموم العلة يتعدى عن النكاح الى غيره - فالحق ثبوت هذه القاعدة (نعم) تختص بناء على ذلك بما اذا كان الغار عالما - واما اذا كان جاهلا - فلا تكون هذه القاعدة ثابتة - وذلك لان

١ - الوسائل - باب ١٧ - من ابواب الخيار

٢ - رواه المحقق الثاني في حاشية الارشاد

٣ - الوسائل باب ٢ من ابواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح حديث ٢

٤ - الوسائل - باب ٧ - من ابواب العيوب والتدليس من كتاب النكاح حديث ١



الغرور ليس بمعنى الجهل لانه بهذا المعنى لازم لا يكون له اسم الفاعل و المفعول بل هو بمعنى الخدعة والتدليس - ولا اشكال في ان البايع او غيره الموجب للخسارة اذا كان جاهلا - لا يكون مدلسا ولا يكون فعله خدعة فلا يشمله النبوي - ولا النصوص الخاصة ( وبما ذكرناه ) ظهر عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه بقوله - ولا فرق على الظاهر بين كون الغار عالما او جاهلا وما يحتمل او يقال من عدم صدق الغرور مع الجهل كما ترى (ثم انه) ربما يستدل لهذه القاعدة - بالنصوص (١) الواردة في شاهد الزور الدالة على انه يرجع اليه اذا رجع من شهادته - ولكنه فاسد - وذلك لوجهين (الاول) انها تدل على الرجوع ابتداءً الى شاهد الزور - لانه يرجع الى الحاكم وهو الى الشاهد فلا ربط لها بهذه القاعدة (الثاني) ان في ذلك الباب خصوصية وهي ان المباشرو هو الحاكم يجب عليه الحكم على طبق الشهادة ومع احتمال دخلها لاسبيل الى دعوى التعدي والغاء الخصوصية.

اذا عرفت هذا فاعلم - ان المعروف بين الاصحاب رجوع المشتري الى البايع في الغرامة التي لم يحصل له في مقابلها نفع - وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه - واستدل له - بالاجماع - وبقاعدة نفى الضرر - وقدمر ما فيهما (فالصحيح) ان يستدل له (بقاعدة) الغرور - و بصحيح (٢) جميل عن الصادق (ع) في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية - قال (ع) ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه - اذ حرية الولد اما ان تعد نفعا عائدا الى الاب اولا - وعلى التقديرين يثبت المطلوب اما على الاول فبالفحوى اذ لو ضمن الغار في صورة عود النفع الى المغرور فبالاولى في صورة عدمه - واما على الثاني فواضح .

وعن صاحب الحدائق عدم الرجوع اليه - و استدله - بخبري (٣) زرارة و

١- الوسائل - باب ١١ - من كتاب الشهادات

٢-٣- الوسائل باب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء حديث ٥-٢



زريق (١) الساكتين عن حكم رجوع المشتري الى البايع مع كونهما فى مقام البيان - فان ذلك آية عدم الرجوع (وفيه اولا) ان خبر زرارة ساكت عن الرجوع فى ما اغترمه فى مقابل المنافع المستوفاة فلامساس له بمسألتنا - وذيل خبر- زريق - متضمن لرجوع المشتري فى الغرامة التى اغترمها فى اصلاح المعيشة من قيمة عرس او بناء او نفقة فى مصلحة المعيشة و دفع النوائب عنها الى المالك فهو يدل على خلاف المقصود (وثانيا) ان السكوت فى مقام البيان يكون دليلا - لامطلقه وفى المقام المخبران فى مقام بيان حكم المشتري مع المالك لافى مقام البيان من جميع الجهات حتى من جهة رجوع المشتري الى البايع (وثالثا) ان السكوت فى مقام البيان غايته الظهور فى عدم الرجوع وهو لا يصلح لان يقاوم صحيح جميل الصريح فى الرجوع (ورابعا) انه لو سلم التعارض يتعين تقديم الصحيح لوجوه لا تخفى .

(قوله قد ه فالظاهر علم المشتري الخ). (وفيه) ان مجرد علم المشتري بكون القاضى من المخالفين لا يوجب العلم بالفساد بعد احتمال كون المعيشة له نفسه - فلا دليل على كون المشتري عالما بالفساد فتدير .

وأما الغرامة التى غرمها فى مقابل المنافع الواصلة اليه - ففيها قولان - قد استدل المصنف ره وغيره للرجوع بوجوه (منها) قاعدة لاضرر (وفيه) مضافا الى ما تقدم ان الغرامة المقابلة للنفع الواصل اليه لا تكون ضررا - وبعبارة اخرى ان الضرر هو النقص المالى او البدنى او العرضى - والنقص المالى الذى يقوم مقامه ما يسد مسده ليس بنقص مالى عند العرف - ففى المقام بما ان الغرامة انما تكون فى مقابل ما وصل اليه من النفع لا يعد ضررا فتدير (ومنها) قاعدة التسبب - وقدم عدم كونها قاعدة مستقلة الا اذا كان السبب بحيث يستند التلف اليه عرفا - والمتجه فى مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا (ومنها) النصوص الواردة فى شاهد الزور - وقدم انها اجنبية عن المقام (فالاولى) ان يستدل له بقاعدة الغرور - فان الميزان فيها هو التخير سواء



استو في المغرور نفعا كما كله الطعام او لم يستوف اصلا (وبصحيح) جميل المتقدم بناء أعلى ان مورده الغرامة التي تكون بازاء المنفعة كما تقدم - اما لان الحرية نفع عائد الى الاب اولان الولد نفسه منفعة له وان لم تكن منفعة مالية - ثم ان قاعدة الغرور وان اختصت بصورة علم البايع - الان مقتضى اطلاق الصحيح - عدم الفرق بين صورة العلم و الجهل وبما ذكرناه ظهر حكم ما يغرمه في مقابل المنافع غير المستوفاة .

واما الغرامة التي يغرمها في مقابل العين فبالنسبة الى المقدار الذي جعل ثمنا اذ لم يكن دفع الثمن الى الفضولي لا يرجع الى البايع لان هذه الغرامة لم ينشأ من تغرير البايع لانه لو فرض صدق البايع في دعواه لكانت هذه الغرامة ثابتة (وما ذكره ) السيد الفقيه قده في وجه الرجوع بقوله انه لم يقدم على هذه الغرامة وانما اقدم على دفع الثمن والمفروض عدم امضاء الشارع له (يرد عليه) ان الرد الى المالك او البايع لا يوجب الفرق في عدم صدق الغرور بعد التزامه بكون هذا المقدار من المال يكون عوضا عن المال التالف .

و اما في المقدار الزايد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين - فقد ذهب المصنف ره تبعا لغيره من الاساطين الى انه يرجع الى البايع في المقدار الزايد - لقاعدة الغرور (واورد عليه) بان الاقدام والغرور لا يجتمعان و لذا لا يرجع على البايع بالمسمى - وعليه - فاذا بينا على ان مقتضى اقدام المشتري ضمانه بتمام القيمة الواقعية للمالك كما هو المدرك للضمان في كل عقد فاسد يضمن بصحيحه لاوجه للرجوع الى البايع حيث لا تغرير - و ان قيل انه لا يكون مقدما على الضمان بتمام القيمة لما كان وجه لضمانها للمالك - وبعبارة اخرى - ان كان مقدما على الضمان بالقيمة الواقعية لامور لقاعدة الغرور - والافلا وجه لاصل الضمان .

واجاب عنه المصنف ره بجوابين (الاول) ان الاقدام انما يكون على المسمى و الاقدام على غيره - فبالنسبة الى ما لا اقدام عليه يكون قاعدة الغرور جارية بلا مانع - ولكن الاقدام على المسمى سبب شرعا لضمان تمام القيمة ف ضمان التمام ليس مقدما عليه



لينافى الغرور - بل اثر الاقدام على المسمى ضمان تمام القيمة وتبعه في هذا الجواب غيره من الاساطين (وفيه) انه اذا كان مدرك الضمان هو الاقدام كما هو مبنى الاشكال لوجه للقول بالضمان بالنسبة الى تمام القيمة مع كون الاقدام على المسمى الا اذا ورد دليل على ان الاقدام على شىء سبب لضمان شىء آخر والمفروض عدمه فعلى هذا المبنى لا مدفع لهذا اليراد (الثانى) وهو الحق - وهو منع المبنى - لان مدرك الضمان فى المقام وغيره من المقبوض بالعقد الفاسد انما هو اليد - وهى تقتضى الضمان بتمام القيمة - والغرور يوجب رجوع المغرور الى الغار فى المقدار الذى غرر فيه - فبالنسبة الى المقدار الزايد وان كان مقتضى اليد هو الضمان للمالك الا ان مقتضى قاعدة الغرور هو الرجوع فيها الى البايع - (ثم انه) مما ذكرناه ظهر انه انما يرجع اليه فى صورة علم البايع - واما فى صورة جهله فلا يرجع اليه لعدم صدق الغرور.

(قوله قد فجر يان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى الخ) هذا اذا كان المدرك

قاعدة نفي الضرر - والا فموضوع الغرور حاصل فيهما على حد سواء.

(قوله قد فالحكم بالرجوع فيه اولى الخ) وجه الاولوية ان هناك كان

يحتمل ان الاقدام على الضمان بالمسمى اقدام على الضمان بالقيمة الواقعية - وهذا غير محتمل فى المقام لان ما يتجدد له من القيمة لا يحتتمل كونه مقدما على ضمانه (قوله قد واما يغرمه بازاء اوصافه الخ) وقد فصل المصنف رهين وصف الصحة وغيره من الاوصاف والتزم بعدم الرجوع فى وصف الصحة نظرا الى مقابلته بجزء من الثمن - والرجوع فى غيره من الاوصاف كما لو كان عبد كاتباً فنسى الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت لانه لم يقدم على ضمان ذلك (اقول) يقع الكلام فى مقامين (الاول) فى الفرق بين وصف الصحة وغيره من الاوصاف (الثانى) فى انه هل يرجع الى البايع فيما يغرمه بازاء الاوصاف ام لا.

اما المقام الاول فالظاهر عدم الفرق بينهما - وان شيئاً منها لا يقسط عليه الثمن - و

ان كان يصير موجبا لزيادة قيمة الموصوف ولا فرق فى ذلك بين وصف الصحة وغيره



والشاهد عليه ثبوت الخيار فى تخلف الوصف - وثبوت الارش فى خيار العيب لايدل على مقابله بالثمن والالزم ان يرد البايع جزء من الثمن .

واما المقام الثانى- فالأظهر خلافا للسيد الفقيهه وغيره عدم الرجوع لعدم تغير البايع اياه وقد اقدم المشتري على ان الخسارة المتوجهة اليه من ناحية الوصف تكون عليه وهذا يمنع عن صدق الغرور- نعم الاوصاف التى توجد فيما بعدو وتلف حيث انه لم يقدم على ضمانها له الرجوع فيها اليه .

(قوله قدده ثم ان ما ذكرنا كله- انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك اما لو كان فاسداً الخ ) وقد استدل المحقق النائنى ره باختصاص قاعدة الغرور بالعقد الذى يكون قابلا للصحة باجازة المالك - بان العقد الفاسد من جهة اخرى الضمان الحاصل فيه لا يكون مستندا الى التغير فان الفساد من جهة اخرى هو اسبق العلل فلا يكون البايع غير مالك هو منشأ الفساد ولا المجموع بالتشريك لان العقد الفاسد من جهة كون البايع غير مالك بمنزلة وجود المانع والفساد من جهة اخرى بمنزلة فقد المقتضى فلامحالة يستند الفساد الى عدم المقتضى لا الى وجود المانع (وفيه) ان سبب الضمان بعدم العقد الصحيح هو اليد - سواء اكان عدم الصحة لا اختلال شرط من شروط العقد او كان لا اختلال ساير الشروط - و التغير سبب للرجوع للالضمان فلا يكون التغير وسبب الضمان مقتضاها متحدا حتى يشتركا فى التأثير او يكون التأثير للاسبق منهما (فالاولى) ان يستدل له فيما اذا كان المشتري عالما بالفساد من ناحية اخرى - بان التغير المساوق للتدليس والتخديع متقوم صدقه بجهل المغرور بالضمان فمع علمه بذلك وانه يكون ضامنا على كل حال كان البايع مالكا ام لا - لا يصدق هذا العنوان فلاوجه للرجوع .

## تعاقب الايدي

(قوله قدده ثم انه قد ظهر مما ذكرناه ان كلما يرجع المشتري به على البايع

اذا رجع اليه فلا يرجع البايع الخ) الكلام يقع فى مقامين (الاول) حكم المالك



بالاضافة الى كل واحد منهم (الثانى) حکم كل واحد منهم بالاضافة الى الاخر .

اما المقام الاول فقد اورد على ضمان كل من دخل المال تحت يده بما حاصله انه ان اعتبر شىء واحد فى الذم يلزم استقرار الواحد فى محال متعددة - وان التزم بتعدد ما فى الذم يلزم ان يكون لشىء واحد ابدال متعددة مع ان الشىء الواحد ليس له الا بدل واحد (والحق فى الجواب) عن هذه الشبهة ان يقال ان الكلام تارة فى الحكم الوضعى واخرى - فى الحكم التكليفى .

اما من حيث الحكم الوضعى (فان قلنا) بان معنى ضمان العين كونها فى عهدة الضامن كما قويناه لامحذور فى تعدد الضامن فان الشىء الواحد فى المحال المتعددة اعتبارا ككونه فى الاذهان المتعددة بتعدد صورته لا محذور فيه والعهدة ليست الامحلا اعتباريا - وحيث انه واحد فلامحالة يسقط عن جميع الذم باداء واحد منهم (وان قلنا) بان ضمان العين انما هو ثبوت بدلها فى الذمة فان قلنا بان فى ذمة كل واحد حصه من الطبيعى غير ما فى ذمة الاخر - لزم ثبوت ابدال عديدة لشىء واحد واما ان قلنا بان الطبيعى بنفسه فى ذمة كل واحد من دون ان يصير حصه - او قلنا بان حصه منه فى ذمة كل واحد من جهة انه وجود اعتبارى لا محذور فى الالتزام بشىء من ذلك - فلا يلزم هذا المحذور ايضا .

واما من حيث الحكم التكليفى فالكلام فيه هو الكلام فى الوجوب الكفائى لانه احد مصاديق ذلك وقد حققنا فى الاصول امكانه فلامحذور اصلا .

واما ما افاده المصنف ره فى الجواب عن هذه الشبهة بما حاصله - ان الذم المتعددة تشتغل بواحد على البدل نظير الواجب الكفائى فى العبادات (فيرد عليه) انه فى الواجب الكفائى لا يكون الوجوب متوجها الى احد الافراد على البدل فان ذلك غير معقول بل الوجه المعقول هناك توجه التكليف الى الجميع لكن مشروط بعدم اتيان الاخرين - وهذا لا يمكن الالتزام به فى المقام فانه امان يلتزم بتقييد اشتغال كل ذمة بعدم اشتغال الاخرى - او يلتزم بتقييد اشتغالها بعدم المطالبة من الاخر - او يلتزم



بتقييده بعدم اداء الاخر - ولازم الاول انتفاء الاشتغال رأسا لو كان الشرط عدم الاخر  
مقارناله - وثبوت الاشتغالين معا لو كان الشرط عدم الاخر بالعدم السابق و هما  
كماترى - ولازم الثانى ثبوت الاشتغالين و بدلين عند عدم مطالبتهما - ولازم الثالث  
استحقاق المالك لابدال متعددة لوادى الجميع مافى ذمهم كما يحصل الامتثال  
بفعل الجميع لو اتفق الكل على الامتثال فى الواجب الكفائى مع ان المالك لا يستحق  
فى شىء من الحالات الابدلا واحدا .

و اما الالتزام بان الخطاب بالنسبة الى غير من بيده التلف تكليفى لا وضعى  
كما عن بعض الاعاظم ( فيرد عليه ) انه لا وجه له بعد كون نسبة على اليد اليهما على  
حد سواء .

( قوله قدده نعم لو اتلف بفعله رجح لكونه سببا لتنجز الضمان الخ )  
و فيه ان الضمان فى صورة التلف ايضا كك -- فان من تلفت العين تحت يده كان  
يتمكن من ردها الى صاحبها فبامساكه المبيع استقر الضمان على السابق ( مع )  
ان سببية شخص لضمان آخر لا يوجب ضمانه اذ السببية بهذا المعنى ليست احد  
موجبات الضمان .

( قوله قدده وضمان عهدة العوضين لكل من البايع الخ ) يعنى ضمان شخص  
ثالث عن البايع للمشتري عهدة الثمن اذا خرج المبيع مستحقا للغير - او ضمانه عن  
المشتري للبائع عهدة المبيع اذا خرج الثمن مستحقا للغير ( واورد عليه ) المحقق  
النائنى ره و تبعه غيره بان هذا ليس نظير للمقام - اذ مع بقاء المضمون وعدم الامتناع  
ليس المكلف بالرد والضامن الا المضمون عنه - و مع التلف او الامتناع لا تشتغل  
الاذمة الضامن ( و فيه ) انه فى صورة البقاء للمشتري الرجوع الى الضامن كما له  
الرجوع الى المضمون عنه ليتحصل ماله ويعطيه بمقتضى دليل ثبوت الضمان وتحققه  
- كما انه - فى صورة التلف له الرجوع الى المضمون عنه لحصول التلف تحت يده



وبعبارة اخرى بمقتضى (١) على اليد - وفي خصوص باب الدين نلتزم بانه لا يرجع الى المضمون عنه للدلالة الخاصة الاتية في محلها غير الشاملة للمقام.

(قوله قدوه وضمان الاعيان المضمونة الخ) الكلام في ضمان الاعيان المضمونة

كما لو ضمن عن المستعير في العارية المضمونة او ضمن في مورد الغصب او المقبوض بالعقد الفاسد - هو الكلام في ضمان عهدة العوضين اشكالا وجوابا .

(قوله قدوه وضمان الاثنيين لواحد الخ) اورد عليه المحقق النائيني ره بانه

لا يصح ضمان الاثنيين عن الواحد بنحو الاستقلال لعدم معقوليته (ولوكن) حيث عرفت امكان ذلك ثبوتا - فلما حذور في الالتزام به بعد شمول ادلة صحة الضمان له .

(قوله قدوه واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض - الوجه في رجوعه هو ان السابق

اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق الخ) هذا هو المقام الثاني من البحث ومحصل الاشكال في المقام - ان الاصحاب حكموا في صورة توارد الايدي انه لو تلفت العين يكون قرار الضمان على من تلفت العين في يده - ولورجع المالك الى السابق يرجع هو الى اللاحق و لا يرجع اللاحق الى السابق الا اذا كان هناك غرور فان المغرور يرجع الى من غره - مع اشتراكهما في سبب الضمان ووحدة نسبة على اليد اليهما واجابوا عن ذلك باجوبة .

الاول ما افاده المصنف ره (و حاصله) ان السابق بمجرد وضع يده يصير

ضامنا بحيث يكون بدل العين على تقدير التلف على ذى اليد - فتصير العين بذلك

مضمونة بالتوة ومتحيشة بهذه الحيشة فيداللاحق واردة على عين لها بدل فضمامها

ضمان عين لها بدل و مرجع ذلك الى ضمان العين وبدلها على سبيل البدل اذ لو كان

الضمان لخصوص العين خرج البدل عن كونه بدلا - و بهذا التقريب يندفع جملة

من الاشكالات التي اوردها بعض المحشين - منها - انه ما الوجه في ضمان البدل و لم

يدل دليل عايه - اذ قد عرفت ان ضمانه مقتضى البدلية - ومنها - ان لازمه جواز رجوع



السابق الى اللاحق قبل دفع البديل - اذ البديل طولى لاعرضى - ولكن يرد عليه - امور (الاول) ان الضمان عبارة عن كون العين في العهدة حتى بعد التلف كما تقدم تحقيقه فلا يكون لها بدل (الثاني) ان الانتقال الى البديل على القول به ليس قبل التلف بل من حينه وفي ذلك الحين يشتغل جميع الذمم بالبديل في عرض واحد بلاسبق و لحوق ( الثالث ) ان لازم ما ذكره انه لو دفع العين اللاحق الى السابق بعد اخذه منه وتلفت عنده له الرجوع الى اللاحق اذ اللاحق اشتغل ذمته بماله بدل وبعد عود المال الى السابق لا يصير ضامنا لشيء لضمانه قبله .

الثاني ما عن صاحب الجواهر ره - وهوان من تلف العين تحت يده ذمته مشغولة للمالك بالبديل وان جازله الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشغلت ذمته به فيملك ح من ادى بادائه للمالك في ذمته بالمعاوضة القهرية الشرعية (وفيه) ان هذا يبتنى على ما اختاره من عدم معقولية اشتغال ذمتين بمال واحد وقد عرفت ضعف المبنى .

الثالث ما عن السيد الفقيه ره وهوان العين التالفة تكون باقية على ملك مال الكهاو لذا يصح الصلح عليها واحتسابها خمساً أو زكاة - وما يدفعه السابق الى المالك يكون عوضاً عنها ومقتضى العوضية خروج العين التالفة عن ملك مال الكهاو وصيرورتها ملكاً للدافع - فيكون هو مثل المالك في جواز الرجوع الى اللاحقين (ثم اورد) على نفسه بان لازم ذلك جواز رجوع اللاحق الى السابق ايضاً لان المفروض انه قام مقام المالك (واجاب) عنه بان الوجه في عدم جواز رجوعه اليه انه السبب في ضمان السابق بمعنى استقرار العوض في ذمته (وفيه) ما تقدم من ان السببية بهذا المعنى ليست احد موجبات الضمان وعليه فلا فرق بين السابق واللاحق (مع) ان ما يدفعه الدافع الي المالك انما يكون غرامة وبدلاً عن ماله من جهة ان مالية العين تلفت فمقتضى التغريم ان يحفظ ماليتها بدفع مال ولا يكون بدل ملك عن ملك وبعبارة اخرى لا يكون بدلاً عن العين في الملكية كى يتوقف على تبديل اضافة الملكية من الطرفين .

الرابع ما استند اليه جماعة منهم المحقق الخراساني ره على اختلاف بينهم في التعبير (وحاصله) انه في باب التغريعات المتبع هو الطريقة العرفية الممضاة شرعاً ومن المعلوم لمن



راجع العرف والعقلاء انهم يفرقون بين دخول العين في العهدة ابتداء أو دخولها في العهدة بعدما كانت داخله في عهدة اخرى - ويرون - انه على الاول اداء بدل العين - وعلى الثانى - اداء بدل العين للمالك وبدل ما يؤديه السابق له على البديل - فمقتضى الاول الخروج عن عهدة العين - ومقتضى الثانى الخروج عن عهدة العين وعن عهدة عهدتها (اقول) هذا احسن ما يمكن ان يقال فى وجهه جواز الرجوع (نعم) لابد من تقييده بما اذا لم يكن يد اللاحق مجانية وغير معاوضة - والا - فليس بناء من العقلاء على الرجوع - مثلا لو غصب زيد من عمرو شيئا فوهبه ل بكر ثم تلف تحت يده لو رجع المالك الى الغاصب ليس له الرجوع الى بكر وهو واضح .

(قوله قدومه مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره عن الخطاب بالاداء الخ) هذا الايراد مبنى على مسلك المصنف ره من انتزاعية الاحكام الوضعية عن الاحكام التكليفية واما على المسلك الاخر فالفرق بينهما واضح (اللهم) الا ان يقال ان نظره الشريف الى عدم الفرق بينهما من هذه الجهة ليصح رجوع من وجه اليه الخطاب التكليفى الى من وجه اليه الخطاب الوضعى ولا يصح رجوع صاحبه اليه ومقتضى القاعدة عدم جواز رجوع كل منهما الى الاخر .

(قوله قدومه غرم للمالك بدل الحيلولة الخ) قد تقدم الكلام فى بدل الحيلولة فى مبحث المقبوض بالعقد الفاسد مفصلا فراجع ما حققناه .

(قوله قد ولا يرتفع سلطنة المالك الخ) والوجه فيه ان كل واحد ممن وضع يده على المال يكون ضامنا و يجب عليه ادائه الى صاحبه وتمكن المالك من الاسترداد من الثانى لا يسقط وجوب الرد عن الاول .

(قوله قدومه نعم ليس للمالك اخذ الخ) الحق هو التفصيل بين ما اذا لزم من مباشرة غير المالك التصرف فى المال - وبين ما اذا لم يلزم منها ذلك - فللمالك اخذ مئونة الاسترداد لياشتر بنفسه فى الاول دون الثانى - فانه فى الاول للمالك ان يمنع من التصرف فى ماله - ولا سبيل الى ان يقال ان وجوب رد مال الغيراهم من حرمة التصرف فيه فيقدم عليها



- فان ذلك فيما اذا كان ذلك مقدمة منحصرة لافى مثل المقام الذى يمكن الرد بغير التصرف  
- وفى الثانى - لوجه لالزامه الغاصب بالرد بطريق مخصوص بل هو مختار فى ذلك.  
(قوله قدوه ولولهم يقدر على استردادها الا المالك الخ) الحق ان الالزام هو  
الاخير - فانه اذا كانت الاجرة هى المتعارفة للاسترداد نفس دليل وجوب الرد يكفى فى  
الدلالة على وجوب بذل الاجرة لكونه مقدمة للرد الواجب (واما) اذا كانت زائدة عن ما  
تعارف اخذه للاسترداد - فلا يجب البذل لعموم حديث لا ضرر و تمام الكلام فى مبحث  
المقبوض بالعقد الفاسد .

## بيع الفضولى مال نفسه مع مال غيره

(قوله قدوه لبواع الفضولى مال غيره مع مال نفسه الخ) لا يخفى ان ما افاده  
المصنف ره من انه لا ريب فى الصحة على القول بصحة بيع الفضولى - والحكم بظهور  
الصحة على القول بطلانه - قابل للمناقشة - فان جميع ما ذكر وجها للبطلان  
تجرى على القول بصحة بيع الفضولى - نعم - على القول بصحته و كون الاجازة  
كاشفة بنحو الشرط المتأخر وتحققها لا يجرى شىء من تلك الوجوه كما ستعرف و  
كيف كان فيشهد للصحة فى المملوك على جميع التقادير مضافا الى الاجماع صحيح (١)  
الصفار عن ابى محمد العسكري (ع) لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من  
البايع على ما يملك (بل) العمومات الدالة على صحة العقود كالاية الشريفة (٢) تدل على  
الصحة فيه - وقد ذكروا فى وجه عدم الشمول امورا .

منها ان البيع امر واحد بسيط - فاما ان يكون هذا الواحد مشمولا  
للعومات فلازمه الصحة فى جميع اجزاء المبيع - او لا يكون مشمولا لها فلازمه  
البطلان فى الجميع وعلى التقديرين لوجه للتفكيك بين الاجزاء صحة فسادا - (وحيث)  
انه لا يمكن الالتزام بالاول و الالزام خروج المال عن ملك مالكة بلارضاه فيتعين البناء

١- الوسائل - باب ٢ - من ابواب عقد البيع وشروطه

٢- المائدة - آية ٢



على البطلان في الجميع ( وفيه ) ان البيع اى الانشاء وان كان واحدا - الا - ان ما تضمنه من التملك يكون متعدد حقيقة لتعدد الملكية بتعدد المملوك فاذا تعددت الملكية يتعدد التملك لامحالة لان الابداء والوجود متحدان حقيقة - واحد التملكين يكون مشمولاً للعمومات وهو ما تعلق بماله دون الاخر فيصح هو دون صاحبه ( و ان شئت قلت ) ان الانشاء واحد صورة ومنحل الى انشآت متعددة حسب ما للمنشأ من الافراد - ومما يشهد للانحلال مضافا الى ظهوره على ما عرفت انه لو انضم الى ما يصح بيعه بعض ما نهى الشارع عن بيعه و باعها بانشاء واحد لم يتوهم احد صحة هذا البيع مستندا الى ان دليل النهى لا يشمل مثل هذا البيع لعدم كونه متعلقا به استقلا لان المتعلق المجموع من حيث المجموع - مع - ان لازم هذا الوجود ذلك .

ومنها ان البايع لم يرض بانتقال ماله منفردا فانه رضى بانتقاله منضمما الى مال غيره - وقد خصصت العمومات بما دل على اعتبار الرضا في صحة البيع ( وفيه ) ان البايع قدر رضى بانتقال ماله وانتقال مال غيره فكل منهما متعلق للرضا فانتقال ماله يكون عن رضا وغاية ما هناك عدم انتقال مال غيره برضاه لان انتقال ماله بلارضا - مع - انه اخص من المدعي اذ ربما يكون راضيا بانتقاله منفردا ايضا .

ومنها انه يلزم من الصحة عدم تبعية العقد للقصد اذ ما قصد هو المجموع وما وقع غيره ( اقول ) قد ظهر جوابه مما ذكرناه في سابقه - فان البايع قاصد لانتقال ماله في ضمن قصده انتقال المجموع .

ومنها ان الثمن الواقع بازاء الجزء المملوك مجهول فلا تصح المعاملة الواقعة عليه ( وفيه ) ان المتيقن من دليل اعتبار العلم بالعوضين اعتبار العلم بما يجعل عوضا او معوضا في الانشاء لا اعتبار العلم بما ينفذه في البيع شرعا .

( قوله قدده وطريق معرفة حصة كل منهما الخ ) لاشكال فيما لو عين حصة كل منهما كما لو لاحظ البايع والمشتري وقوع حصة معينة من الثمن بازاء كل جزء من



المثمن - انما الكلام فيما لو لم يلا حظا ذلك واوقعا العقد على المجموع - من ناحية معرفة الحصة و التقييط - و لهم في ذلك مسالك ( الاول ) ما عن المشهور - وهو انه - يقوم مجموع المالين ثم يقوم مال غيره ثم تنسب قيمته الى قيمة المجموع فيؤخذ بتلك النسبة - فاذا كان قيمة مصراعى الباب عشرة - وكان قيمة احدهما اثنتين يرجع المشتري بخمس الثمن (الثانى) ما اختاره المصنف ره وفاقا لغيره - وهو - انه يقوم كل واحد منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبتبه اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين - فاذا كان الثمن عشرة - وكان قيمة مال نفسه اربعة وقيمة مال غيره اثنتين - يرجع المشتري بثلث الثمن - اذن نسبة قيمة مال غيره الي مجموع القيمتين هي ذلك (الثالث) ما اختاره جمع من الاساطين وهو انه يقوم كل واحد منفردا لكن بملاحظة حال الانضمام فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبتبه اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين .

والاظهر هو الثالث - وذلك يظهر ببيان امور (الاول) ان الهيئة الاجتماعية ربما لا تكون موجبة لازدياد القيمة ولا لنقصانها - وربما تكون موجبة لاحدهما - وعلى الثاني تارة تكون موجبة للازيد من الطرفين بالسوية كما في مصراعى الباب - واخرى تكون موجبة له بالاختلاف كما لو كان قيمة احدهما مع الانضمام خمسة ولا معه اربعة - وكان قيمة الاخر معه ستة ولا معه ثلاثة - وثالثة تكون موجبة للنقصان من الطرفين بالسوية - واربعة تكون موجبة له بالاختلاف - وخامسة تكون موجبة للزيادة في احدهما والنقصية في الاخر - كما لو باع جارية مع ابنتها الصغيرة وفرضا ان قيمة الام تنقص في صورة ضم ابنتها اليها من جهة قيامها بتربيتها - وقيمة الصغيرة تزيد بذلك (الثاني) ان كل جزء انما قبول بجزء من الثمن في حال الانضمام لا مطلقا (الثالث) ان الاوصاف لا تقابل بالمال - و تخلفها يوجب الخيار لارد جزء من الثمن - وبهذه الامور يظهر ان الاظهر هو الثالث - اذ يرد على الاول ما ذكره المصنف ره من انه لا يستقيم فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعى الباب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم



احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة - فان لازم هذا القول رجوع المشتري بخمس الثمن فيبقى للبايع اربعة فى مقابل مصراع واحد مع انه لم يجعل فى المعاملة فى مقابله الانصف الثمن - ويرد على الثانى - هذا المحذور بعينه فى صور الاختلاف - فانه فى مثال الجارية وابنتها - اذا باعهما بعشرة - وكانت قيمة الجارية فى حال الانفرا دستة وفى حال الانضمام اربعة - وقيمة ابنتها بالعكس - فاذا كانت البنت لغير البايع لازم ما اختاره المصنف ره رجوع المشتري الى البايع بخمسين من الثمن - مع - انه انما جعل من الثمن بازاها ثلاثة اخماس - فالمتعين هو القول الثالث .

(قوله قد ه اما المبيع المثلى فان كانت الحصاة مشاعة الخ) لا يخفى ان ما افاده المصنف ره يتم على ما اخترناه فى طريق تقسيط الثمن ولا يتم على مسلكه - فانه قد يتفاوت الحصتان كما لو كانت حصاة احدهما تسعة امانان وحصاة الاخرى واحد - ويكون الاختلاف فى القيمة فى صورتى الانضمام والانفرا فى الحصاة الاولى قليلا وفى الثانية ازيد كما لا يخفى .

(قوله قد ه وان كانت حصاة كل منهما معينة كان الحكم كما فى القيمى الخ) اورد عليه المحقق النائينى ره بانه يمكن ان يكون المثلى مفروزاو يكون مع ذلك كل من النصيبين من كومة واحدة وصبرة خاصة فيجب ان يقابل كل من الحصتين بما يخصه من الثمن فيكون كالمثلى المشاع لا كالقيمى (وفيه) انه كما يتصور ذلك يتصور الاختلاف فلا بد من بيان ما يفيد فى جميع الصور وهو ما افاده المصنف ره .

## بيع نصف الدار

(قوله قد ه لوباع من له نصف الدار نصف تلك الدار الخ) قبل الشروع فى البحث لابد من تقديم مقدمتين (الاولى) فى بيان الكسر المشاع وان الشركة الحاصلة فى المبيع على اى كيفية - والعمدة فيه مسلكان .

احدهما - ما هو المنسوب الى المشهور وهو ان معنى الشركة على الاشاعة ان



كل جزء يفرض في الجسم فكل واحد من الشريكين المساوين مالك لنصف هذا الجزء - ثانيهما - ان كل واحد منهما مالك لتمام المملوك و انما الملكية تكون ضعيفة و ناقصة فالاخوان الوارثان لابيها هما معا بالاضافة الى المال كابيها و طرف اضافة الملكية هما مجتمعا و كل منهما مالك لجميع المال ولكن بالملكية الناقصة لا التامة .  
 وقد استدل للاول بان المشهور بين المتكلمين و بعض الحكماء قبل الاسلام و ان كان ان مادة الجسم المطلق هي الاجزاء التي لاتقبل القسمة لاخارجا ولاذنها ويسمى كل جزء من هذه الاجزاء بالجواهر الفرد والجزء الذي لايتجزى (ولكن) بطلان هذه المقالة - كبطلان مقالة النظام حيث ذهب الى ان الجسم مؤلف من اجزاء غير متناهية - في عصرنا من اوضح البديهيات لان كل ما يشار اليه بالاشارة الحسية لابدان يكون ما يحاذى منه جهة الفوق غير ما يحاذى منه جهة التحت و كذا باقى الجهات فلا محيص من ان يكون منقسما و ان لم يكن لنا آلة لتقسيمه مضافا الى ما برهنوا عليه من لزوم تفكك الرحى و نفى الدائرة (وعليه) فكل جزء يفرض في الجسم كل واحد من الشريكين مالك لنصف ذلك الجزء .

وفيه ان هذا البرهان لو تم لاقتضى امكان ذلك لاكون ما فى الخارج كك- والارجح فى النظر هو الثانى - وذلك لانه مضافا الى انه المناسب للفهم و الوجدان و يلائم مع الطبع - يشهد له وجهان (احد هما ) انه لا اشكال فى ان الشئ الخارجى الذى يكون ملكا و مالا لو قسم ربما يصل الى حد يسقط عن المالية والملكية لو نصف - فعلى هذا لو خلف الميت شيئا له المالية و كان و رثته متعددين لو قسم ذلك بحسب تعددهم لا يكون كل جزء منه ملكا يلزم البناء على عدم كونه ملكا لاحد - وهو كما ترى .

الثانى ان المملوك المشترك ربما يكون من الاعراض والافعال والاعمال غير القابلة للقسمة لبساطتها - كالصلاة ورفع الحجر من الارض و نحو ذلك - ولا معنى للالتزام بالملكية بالمعنى الاول فى هذه الموارد - فلانماص عن البناء على ما اخترناه و هذه آية قطعية عليه - و اضف الى ذلك كله عدم معقولية المعنى الاول فان كل ما فى



الخارج يكون معيناً ولا معنى لوجود شيء فى الخارج غير معين فى الواقع و حيث ان الكسر المشاع بذلك المعنى غير معين فلا يمكن الالتزام به (فتحصل) مما ذكرناه ان معنى الملكية المشاعة هو مالكية الشركاء ، كل منهم لجميع المال بالملكية الضعيفة ونظيره فى التكوينيات رفع جماعة حجراو احد احيث ان الرفع يستند الى مجموعهم - فعلى هذا - معنى بيع نصف الدار يبعه بتمامه باعطاء الملكية الناقصة و هذه مسامحة فى التعبير وشاع ذلك .

الثانية فى تعيين محل النزاع والبحث (اقول) لاشكال فيما لو علم بانه اراد من النصف شيئا معيناً من نصفه المختص به او نصف غيره - او المشاع فى الحصتين - و انما الكلام فى موردين (الاول) ما لو علم انه قصد شيئا معيناً و كان ذلك مشتبهاً و غير معلوم عندنا (الثانى) ما لو علم بانه لم يقصد بقوله بعثك نصف الدار المفهوم هذا اللفظ - و ظاهر المتن - اختصاص النزاع بالمورد الثانى وصريح السيدر اختصاصه بالمورد الاول - و ذهب المحقق النائينى ره الى التعميم (اقول) لاينبغى التوقف فى كون الاول مورد النزاع ولم يذكر وجه لعدم النزاع فيه (واما) ما ذكر فى وجه عدم جريان النزاع فى المورد الثانى - وحاصله - ان الظهورات انما تكون لتشخيص المرادات والمفروض انه لم يقصد المتكلم خصوصية ملكه او ملك غيره و انما قصد مفهوم النصف الذى مقتضاه ليس الا الاشاعة (فيرد عليه) ان المراد من انه لم يقصد المفهوم هذا اللفظ ليس خلوا لكلام عن المراد الجدى بل المراد انه انما قصد مفهوم هذا اللفظ وتعلقت ارادته الجدية به هكذا اى بما يقتضيه ظهور هذا الكلام ولو بلحاظ المقام مع خلوه عن الارادة التفصيلية - وعلى هذا فيقع الكلام فى موردين (الاول) فيما اذا لم يقصد المفهوم هذا اللفظ (الثانى) فيما اذا قصد معيناً غير معلوم لنا (وحيث) ان المدرك وكك المختار فى الموردين واحد فلا حاجة الى التكلم فى كل من الموردين مستقلاً .

و كيف كان فقد ذكر فى وجه ظهور الكلام فى النصف المشاع بينه وبين الاجنبى ان النصف ظاهر فى الحصة المشاعة فى مجموع الحصتين ( واورد عليه) المصنفه



بان هذا الظهور يعارض مع ظهورين آخرين ( احدهما ) ظهور مقام التصرف في ارادة حصته المختصة ( ثانيهما ) ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير يتوقف على نية الغير او اعتقاد كونه له او البناء عليه عدوانا و الكل خلاف المفروض وهو قده من جهة هذا التعارض توقف في المسألة ( اقول ) انه لو سلم ظهور النصف في المشاع بين الحصتين ولم نلتزم بما افاده المصنف ره في اثناء كلامه من انه ظاهر في نفس المشاع لافى المشاع بين الحصتين - لاريب -- في انه ظهور اطلاقى ناش عن انتفاء ما يوجب التعيين فظهور مقام التصرف في ارادة حصته المختصة يمنع عن انعقاده فالظاهر الحمل على نصفه المختص .

( قوله قده ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيديين وغيرهم انه لو اصدق المهرثة عينا الخ ) اقول ان بنينا على ان المرثة تملك بالعقد نصف المهر و بالدخول تملك نصفه الاخر تكون هذه المسألة بعينها مسألتنا لان محل البحث في المقام لا يكون خصوص البيع فالوجه في حكمهم استحقاق الزوج بالطلاق النصف الباقي هو ما ذكرناه واما ان قلنا بانها تملك تمام المهر وبالطلاق قبل الدخول يرجع نصفه الى الزوج - فهي - اجنبية عن المقام فان المرثة حين ما وهبت النصف كانت مالكة لجميع المال والطلاق ليس انشاء لرد النصف كي يجرى فيه هذا النزاع فتدبر ( اللهم ) الان يقال ان ما ذكره المصنف ره الذى اشار اليه هنا هو عدم التنافى بين ظهور النصف في الاشاعة وحمله على نصفه المختص من باب انه من ملك كليا ملك مصداقه فما ذكره في صداق المرثة نظير للمقام من هذه الجهة فان حكم الشارع الاقدس برد نصف المهر في قوة تمليك الزوجة نصفه للزوج فيكون من باب انه من ملك كليا ملك مصداقه اذا المرثة مالكة لمصداق النصف فيكون نظير للمقام .

( قوله قده فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكره في باب الصلح الخ ) و قد اورده عليه بان الاصحاب في مسألة هبة المرثة نصف صداقها حملوا النصف على النصف الباقي - وفي باب الصلح ذكروا انه اذا اقر من بيده المال



لاحد المدعين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على ذلك النصف مشاعا في نصيبهما - فما ذكره المصنف ره ان كان حمل النصف على النصف المختص لم يكن مذكروه في المسألة الاولى منافياله وان كان حملة على النصف المشاع لم يكن مذكروه في المسألة الثانية منافيا له (اقول) ان مذكروه المصنف ره في المقام امران - احدهما - ظهور النصف في نفسه في المشاع - ثانيهما - ظهور التصرف و انشاء البيع في ارادة النصف المختص وفي باب هبة المرثة نصف صداقها على فرض كونها مالكة لجميع المهر لامعارض لظهور النصف في المشاع فحكمهم بالحمل على النصف المختص ينافي هذا الظهور - وفي باب الصلح حيث ان المقر له يوقع الصلح وينشأه على النصف فحملة على النصف المشاع ينافي الظهور الثاني اذ الصلح انما يكون كالبيع من هذه الجهة كما لا يخفى (و بالجمله) مذكروه ره في المقام امران وما ذكره في احد الفرعين ينافي احدهما - وما ذكره في الاخرين ينافي الثاني - هذا ما يرجع الى شرح العبارة - (ثم ان) تنقيح القول في المسألتين وبيان وجه عدم التنافي بين مذكروه هنا وما ذكره فيهما موكول الى محل آخر .

## بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله

( قوله قدوه لوباع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر الخ ) لاختلاف في

صحة البيع في المملوك وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه - ( ويشهد لها ) مضافا الى ذلك - والى العمومات التي عرفت في مسألة بيع الملك وغير الملك تقريبا دلالتها على الصحة في امثال المقام وان مذكور في وجه عدم شمولها لها تارة لعدم مقتضى واخرى لعدم المانع غير تام فراجع ما حققناه (اطلاق) مكاتبة الصغار (١) المتقدمة - المتضمنة انه لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك فانها باطلاقها تشمل ما اذا كان بعض القرية وقفا عما غير مملوك لاحد .



( قوله قدده مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الخ ) و  
فيه ان وقوع مجموع الثمن بازاء الشيء لا واقع له سوى الجعل المعاملى والمفروض  
انه جعل فيه بازاء المملوك بعض الثمن .

( قوله قدده واما البقاء ذلك القسط له مجاناً الخ ) وفيه (اولاً) ما تقدم فى محله من  
عدم تمامية ذلك فى بيع مال الغير من العالم (وثانياً) انه لو تم فيه لا يتم فى المقام فان المجانية  
هناك لم تكن من ناحية المعاملة بل كانت من ناحية التسليط المجانى غير المفروض  
فى المقام .

( قوله قدده لكن الكلام هنا فى طريق معرفة قيمة غير المملوك الخ )

اقول لاشكال فيما اذا باع غير المملوك بعنوانه كما لو ضم الخمر الى الخل فباعهما  
بصفقة واحدة فانه يعرف قيمة الخمر بالرجوع الى من يراها ملكاً ومالاً - انما الاشكال  
فيما اذا باعه بعنوان ما يملك كما لو باع شاة وخنزيراً بعنوان انهما شاتان والظاهر انه  
يقوم قيمة المملوك اى الشاة لان بذل المال انما يكون بازاء الصورة النوعية والافالاجسام  
من حيث هى لاملية لها ولا يبذل بازائها المال والمراد بها الصورة النوعية العرفية -  
ففى المقام بذل جزء من الثمن بازاء الشاة دون الخنزير فلا بد من لحاظ ذلك فى مقام  
التقويم - هذا - اذا كان غير المملوك مالا عرفاً (واما) ان لم يكن مالا فقد اختار السيد  
الفقيه بطلان البيع فى هذه الصورة من جهة انه لا يمكن تعيين ما بازاء غير المملوك لانه  
لا قيمة له ولا يمكن البناء على الصحة بالنسبة الى المملوك فى تمام الثمن لانه جعل بازاء  
غير المملوك فى المعاملة بعضه فيتعين البناء على البطلان (وفيه) انه يتم فى صورة الجهل  
فانه يجعل بازاء ما يملك جزء من الثمن ولا يتم فى صورة العلم من جهة انه فى تلك  
الصورة لا يجعل بازائه شىء من الثمن ويكون ذلك نظير ضميمة الاوساخ - فلامحالة  
يصح البيع فى تمام الثمن (و بذلك) يظهر تمامية ما افاده الشيخ الكبير من التفصيل  
بين صورة العلم والجهل .



## ولاية الاب والجد

(قوله قده يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع و الشراء  
ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار الخ ) وفي الجواهر دعوى الاجماع بقسميه عليه -  
وفي غير واحد من الكتب دعوى ذلك - واستدل له الشيخ الاعظم قده - بالاخبار المستفيضة  
المصرحة في موارد كثيرة - وبفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح (اقول)  
ان النصوص المستفيضة المشار اليها - طوائف الاولى (١) ماتضمن الاخذ من مال  
الولد - الثانية (٢) ما ورد في تقويم الاب جارية ولده الصغار ثم يصنع بها ماشاء  
- الثالثة (٣) ما ورد في جواز اتجار الوصي بمال الطفل اذا كان قد اوصى ابوه بذلك .  
ولا يصح الاستدلال بشيء منها (اما الاولى) فلانها واردة في تصرف الاب لنفسه  
استقلالاً لا تصرفه لابنه (مع) انها واردة في الولد مطلقاً صغيراً كان ام كبيراً بل مورد  
اكثرها البالغ وفي بعضها التقييد بصورة الحاجة والاضطرار - وفي بعضها المنع عن  
الاخذ اذا كان الولد يتفق عليه باحسن النفقة (مع) انها مختصة بالاب غير متعرضة للجد  
(واما الثانية) فلانه من الممكن اختصاص ذلك بالجارية من جهة ان الشارع الاقدس  
قد وسع في اسباب حلية الوطاء بمالم يوسع في ساير المعاملات كما تقدم في مبحث  
الفضولي (مع) ان فيها ما ورد في الكبير كصحيح ابن محبوب الوارد في تقويم جارية  
البنت التي قد اهداها اليها ابوها حين زوجها (مع) انها من جملة ادلة جواز تصرفاته  
الراجعة الى نفسه وسبيلها سبيل تلك الأدلة (واما الثالثة) فعدم دلالتها على الولاية في  
حال الحياة واضح (واما الفحوى) (٤) فقد تقدم في مبحث الفضولي المناقشة في فحوى  
نفوذ النكاح بالاضافة الى ساير المعاملات فراجع .  
ولكن مع ذلك اصل الحكم مما لا ينبغي التوقف فيه - لبناء العقلاء عليه و عدم

١-٢- الوسائل - باب ٧٨ و ٧٩ من ابواب ما يكتسب به

٣- الوسائل - باب ٩٢ من ابواب احكام الوصايا

٤- الوسائل - باب ٤٠ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد



ردع الشارع عنه - واجماع الامة عليه - و جملة كثيرة من النصوص الدال بعضها -  
 كنصوص (١) الاتجار بماله الوارد فى باب الزكاة والمؤيد غيره كالنصوص المتقدمة.  
 بقى الكلام فى الجملة المذكورة فى جملة من الاخبار (٢) - انت ومالك لايبك -  
 لاشكال فى عدم كون اللام للملك لعدم مملوكية رقبة الولد لاحد - وماله المفروض  
 كونه ملكاله لا يعقل كونه ملكاله لاييه - وكذا لاينبغى التوقف فى عدم كونها للاختصاص  
 بعنوان كونه وماله تحت ولايته - لانها وردت فى الكبير ايضا ولا كلام فى عدم ولايته  
 على ولده الكبير - بل الامر يدور بين امرين (الاول) ان تكون اللام للاختصاص بنحو  
 السلطنة على الانتفاع به وبماله فسيلها ح سبيل النصوص المتقدمة الدالة على ذلك  
 ( الثانى ) ان تكون لافادة كون الولد موهوبًا تكوينًا للاب و انتسابه اليه بكونه  
 ولده - ويؤيد الثانى المكاتبه (٣) الواردة عن الرضا (ع) حيث قال وعلة تحليل مال الولد  
 لو اذنه بغير اذنه وليس ذلك للولد لان الولد موهوب للوالد فى قوله عز وجل الخ وعليه -  
 فهى حكمة التشريع - و بعبارة اخرى انها علة التحليل فى مقام الثبوت لا الاثبات -  
 وتدل على ان منشأ جعل تلك الاثار ذلك ولا تكون هى متكفلة لحكم جعلى فلا يتمسك  
 باطلاقها فتدبر - انما الكلام يقع فى جهات .

### فى اعتبار العدالة

الاولى فى انه هل يعتبر فى ولاية الاب والجد العدالة - كما عن الوسيلة والايضاح -  
 ام لا تعتبر كما هو المشهور بين الاصحاب وجهان - قد استدل لعدم الاعتبار بوجوه (الاول)  
 الاصل - تمسك به الشيخ قده فى مقابل الاطلاق وعليه فليس المراد به القاعدة المستفادة منه -  
 بل المراد به الاصل العملى ولذا اورد عليه جمع ممن تاخر عنه منهم المحقق النائنى ره بان  
 الاصل بالعكس لان نفوذ تصرف شخص فى مال غيره يتوقف على الدليل ومع عدمه  
 الاصل يقتضى عدم نفوذه (اقول) الظاهر ان مراده بالاصل هو استحباب عدم الردع بعد ثبوت  
 عدم اعتبارها عند العقلاء وعدم ثبوت ردع من الشارع الاقدس وعليه فلا يبر اد عليه (الثانى)

١- الوسائل - باب ٢ من ابواب من تجب عليه الزكاة

٢- ٣- الوسائل باب ٧٨ من ابواب ما يكتب به حديث - ٩



الاطلاقات - تمسك بها المصنف ره وتبعه غيره - ولا باس به ان كان هناك اطلاق و قد تقدم الكلام فيه ( الثالث ) الاجماع المحكى عن التذكرة على ولاية الفاسق على التزويج وهو كما ترى .

وقد استدلل لاعتبار العدالة بوجهين (الاول) انه ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله ويستحيل من حكمة الصانع جعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته عن غيره (وفيه اولاً) ان المنافى للحكمة جعل من لايبالى بالخيانة ولياً - فاذا فرضنا تحديد الولاية بالتصرفات التى لامفسدة فيها لاسيما اذا كان ماموناً من هذه الجهة خصوصاً بملاحظة شفقة الابوة و رأفته لم يكن فسقه مانعاً عن جعله ولياً (وثانياً) ما ذكره المصنف ره بقوله بان الحاكم متى ظهر عنده اختلاف حال الطفل (اى رؤية آثار ضيق المعاش عليه او اختلاف حاله فى ثروته) منعه من التصرف فى ماله الخ (الثانى) نص القرآن - و قد استظهر المصنف ره ان المراد به - آية الركون (١) الى الظالم واستظهر بعض مشايخنا ان المراد به آية النبأ (٢)

تقريب الاستدلال - بالاولى - احد وجهين (احدهما) ان جعله تعالى الفاسق امينا ووليا ركون منه الى الظالم مع انه نهى عنه (ثانيهما) ان المعاملة مع الاب بعنوان انه ولى الطفل ركون اليه وهو منهى عنه - و فى كليهما نظر (اما الاول) فمضافاً الى انه استدلال بفحوى الآية لابتنصها من جهة ان الناهى عن شىء كيف يفعله - انه غير تام - اذ مجرد جعله امينا ووليا كجعل شخص وكيلا ليس ركوناً اليه - مع ان الملاك غير معلوم ولعل لركون العبد مفسدة ليست فى ركون المولى (واما الثانى) فلان المعاملة مع الاب بعنوان ان الله تعالى جعله امينا ووليا ليست ركوناً من العبد اليه فانها كالمعاملة معه بما انه مالك او وكيل - هذا كله مضافاً الى ان الظالم اخص من الفاسق - اضيف الى ذلك ما قيل من ورودها فى سلاطين الجور وان المراد بالركون الدعاء لهم بالبقاء .



واما الاية الثانية فيرد على الاستدلال بهان قبول اخبار الفاسق واقاراه ح انما يكون من جهة كونه وليا حيث انه من ملك شيئا ملك الاقرار به ولا ينافى مع عدم قبوله منه عن غيره من حيث هو والاية متضمنة للثانى (مع) ان عدم قبول اخباره واقاراه لا ينافى ثبوت الولاية (مضافا) الى ان قبول اخباره واقاراه بعد ثبوت الولاية بما انه بلسان انه وماله لا يبيح غير قبول اخباره عن غيره بل هو فى حكم قبول اقراره على نفسه فالظاهر عدم اعتبار العدالة .

## اعتبار المصلحة فى التصرف

(قوله قداه وهل يشترط فى تصرفه المصلحة او يكفى عدم المفسدة

ام لا يعتبر شىء ووجوه الشيخ) هذه هى الجهة الثانية من البحث - والكلام فيها فى موردين (الاول) فى اعتبار عدم المفسدة (الثانى) فى اعتبار المصلحة .

اما المورد الاول فعن غير واحد دعوى الاجماع على اعتباره - و استدلال لعدم الاعتبار (باطلاق) النبوى وغيره من النصوص - واورد عليه المصنف ره بانه لا بد من تقييده - بما يقيد من الاخبار جواز تصرف الاب فى مال الابن بصورة الحاجة كخبر الحسين (١) بن ابى العلاء - او بان لا يكون فيه سرف كصحيح (٢) ابن مسلم او كونه مما لا بد منه مع لابلان الله لا يحب الفساد كصحيح (٣) الثمالى - وبالاية (٤) ولا تقربوا مال اليتيم الابلاتى هى احسن - بتقريب انها تشمل الجد ويتم فى الاب بعدم الفصل - وبالاجماع - اقول (اما الاخبار) فهى تدل على جواز اخذ الاب لنفسه مع الحاجة وهذا غير مربوط بتصرفه فيه بعنوان الولاية الذى هو محل الكلام فى المقام (واما الاية) الشريفة فى شمولها للجد تامل لان من له الجد لا يصدق عليه اليتيم فتامل مع ان عدم الفصل غير ثابت (و اما الاجماع) فليس تعبد يا يكشف عن راي المعصوم عليه السلام .



وبما ذكرناه يظهر ما في كلمات المحقق النائيني ره فانه بعد الايراد على المصنف ره قال انه يستفاد من الاخبار ولايته على الابن وان ولايته غير ولاية الولاية اذ الحكمة في جعلها الشفقة والمحبة وعليه فكما يجوز تصرفه مع الضرر في ماله يجوز تصرفه في مال المولى عليه - ثم قال الان ينعقد اجماع على خلافه او يتمسك بالاية الشريفة .

فالحق في الجواب عن هذا الوجه منع الاطلاق كما تقدم (ومحصله) ان جملة انت ومالك لايبك - ليست في مقام جعل الحكم والولاية وانما هي في مقام بيان حكمه التشريع - واما مراتب عليه - فجواز الانتفاع بماله - اجنبى عن المقام ومقيد بصورة الحاجة وبغير سرف وبماذالم ينفق عليه باحسن نفقة - و جواز الاقتراض - مضافا الى كونه غير مربوط بالمقام لا مفسدة فيه - و جواز بيعه من نفسه - مقيد بقيمة عادلة - و جواز نكاح الاب والجد للبنت مثلا - قد عرفت ما فيه - مضافا - الى انه قيد في بعض النصوص بعدم كونه مضادا - فلاطلاق للنصوص من هذه الجهة فالمرجع اصالة عدم الولاية - وهي تقتضى اعتبار عدم المفسدة .

واما المورد الثاني فالمشهور بين الاصحاب اعتبار وجود المصلحة - واختار المصنف و فاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصروهم عدم اعتباره وتبعهم جمع من المحققين - وقد استدل على اعتباره بوجوه (احدها) الاية الشريفة - ولا تقربوا مال اليتيم بالالتى هي احسن - بدعوى ان الاحسن ما فيه المصلحة وهي تشمل الجد ويتم في الاب بعدم القول بالفصل - وفيه (اولا) ان صدق اليتيم على الطفل الذى لا اب له وله جد غير مسلم (وثانيا) ان المراد باحسن الحسن دون التفضيل كما سياتى والفعل الذى لامفسدة فيه حسن (وثالثا) ان الاية منصرفة الى الاجانب ولا تشمل الجد (ورابعا) ان عدم الفصل غير محرز (ثانيها) الاصل - فانه بعد ما ليس في ادلة الولاية ماله اطلاق لا بد من الاقتصار فيها على المتيقن وهو الولاية على التصرف الذى فيه المصلحة والرجوع في غير ذلك الى اصالة عدم ثبوت الولاية او عدم نفوذ التصرف (اقول) هذا الوجه حسن ان لم يكن بناء العقلاء على ثبوت الولاية على التصرف الذى لامفسدة فيه والظاهر وجوده وحيث انه لم يردع عنه الشارع -



اولم يثبت الردع ومقتضى الاستصحاب عدمه فيبنى على عدم اعتباره ولا مورد للاصلح ( ثالثها ) الاجماع ( و فيه ) انه ليس اجماعا تعبديا فلا يعتمد عليه وقد استدل المصنف ره لعدم الاعتبار ( بالمطلقات ) وقد عرفت ما فيها - وبماورد - ( ١ ) فى نكاح الجد الظاهر فى سلطنته على ذلك مع عدم المصلحة ووجه ظهوره فيه التعليل بان البنت واباها للجد - وقد تقدم ما فيه ايضا - فالصحيح ما ذكرناه ،

( قوله قدده فلو سلم دلالتها فهى مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الخ )

نظره قدده الى ان النسبة بين الاية الشريفة على فرض دلالتها - وبين تلك الادلة و ان كانت هى العموم من وجه الا ان تلك الاخبار اظهر بل كالنص فى الولاية مع عدم المفسدة فتدبر -

## مشاركة الجد لاب

( قوله قدده ثم لا خلاف ظاهر كما ادعى فى ان الجد وان عايشا ردا لاب الخ )

هذه هى الجهة الثالثة من البحث فى هذه المسألة وقد استدل على ولاية الجد الاعلى بوجهين ( الاول ) ما فى المتن وهو ما دل ( ٢ ) على ان الشخص و ماله الذى منه مال ابنه لابييه ( وفيه ) ما تقدم من عدم دلالة هذه الجملة على الولاية ( الثانى ) ما افاده المحقق النائينى ره وهو ان رواية النكاح شاملة للجد العالى ( اقول ) ان روايات النكاح كلها مختصة بالاب الامورد فى مزاحمة الاب للجد - واكثر تلك النصوص صريحة او ظاهرة فى الجد الادنى - نعم - بعضها ( ٣ ) بعنوان الاب و الجد و هو ايضا يمكن دعوى انصرافه الى الادنى او عدم الاطلاق للاعلى بملاحظة الاخبار الاولى و حيث ان بناء العقلاء غير محرز على ولايته فولاية غير الجد الادنى لا تخلو عن تامل

١ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد حديث ٨

٢ - الوسائل - باب ٧٨ - من ابواب ما يكتسب به

٣ - الوسائل - باب ١١ - من ابواب عقد النكاح واولياء العقد



(قوله قدده ولو فقد الاب وبقى الجد الخ) الكلام هنا في موردين ( الاول ) ان ولاية الجد هل تكون مشروطة بحياة الاب ام لا - المنسوب الى المشهورين القدماء هو الاول - والى المشهور بين المتأخرين هو الثاني -- و استدل للاول بخبر (١) الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا و كان الجد مرضيا جاز - حيث ان مفهومه عدم الجواز مع عدم حياة ابيها ( و فيه ) انه من قبيل مفهوم الوصف و لانقول به و لعل فائدة ذكر الوصف الرد على العامة القائلين باشتراط ولاية الجد بموت الاب و ما في الجواهر من كونها من مفهوم الشرط ضعيف - اذ الشرط فيه مسوق لبيان تحقق الموضوع كما لا يخفى.

الثاني انه مع فقد الاب هل الولاية مختصة بالجد الادنى - ام تكون ثابتة لايه ايضا - قولان - استدل للاول في المتن - بآية ( ٢ ) اولوالارحام بعضهم اولى ببعض بتقريب انها تدل على ان القريب اولى بقربه من البعيد فنفت ولاية البعيد و خرج منها الجد مع الاب وبقى الباقي ( وفيه اولا ) ان هذه الاية مختصة بباب الارث ( و ثانيا ) انها تدل على اولوية بعض الارحام من بعض و لا تدل على تعيين البعض الاولى و لعله البعض البعيد بل احتمال كونه اولى ارجح من جهة التعليقات في النصوص ( و استدل ) للثاني - باطلاق الأدلة - و بالاستصحاب ( و يرد ) على الاول ما تقدم من عدم الدليل على ولاية الجد الاعلى - وعلى الثاني - ما تكررنا من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية .

## ولاية النبي (ص) و الامام (ع)

(قوله قدده من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم الخ) هذه المسألة انما سبقت لبيان مقدار ولاية الفقيه الجامع للشرائط و انما يذكر قبله مقدار ولاية النبي صلى الله عليه وآله و الامام عليه السلام من جهة ان بعضهم ذهب الى ان مقتضى عموم ادلة نيابة الفقيه ثبوت الولاية له بالمقدار الثابت للمعصوم عليه السلام فلا بد اولامن



تعيين مقدار تلك الولاية .

## ثبوت الولاية التكوينية للمعصومين (ع)

(قوله قد خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله

عليهم اجمعين الخ) اقول للولاية معان -١- الولاية التكوينية -٢- وجوب الاطاعة و قبول قول الولي في الاحكام الشرعية -٣- الحكومة و الرياسة الدنيوية بادارة شئون الامة -٤- الولاية الشرعية اى ولاية التصرف فى الاموال والانسف -٥- وجوب الاطاعة فى الاوامر الشخصية العرفية- والظاهر ثبوت الولاية بجمع معانيها للنبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين - فتنقيح القول بالبحث فى موارد .

الاول - فى الولاية التكوينية اى ولاء التصرف التكويني - والمراد بها كون زمام امر العالم بايديهم ولهم السلطنة التامة على جميع الامور بالتصرف فيها كيف ماشاؤوا اعداما و ايجادا - و كون عالم الطبيعة متقادهم لابنحو الاستقلال - بل فى طول قدرة الله تعالى وسلطنته و اختياره بمعنى ان الله تعالى اقدرهم وملكهم - كما اقدرنا على الافعال الاختيارية و كل زمان سلب عنهم القدرة بل لم يفضها عليهم انعدمت قدرتهم وسلطنتهم - ومن هذا الباب معجزات الانبياء والاولياء - وقد دل الكتاب الكريم على ثبوت ذلك لاشخاص - قال الله تعالى (١) وقال الذى عنده علم من الكتاب انا آتيتك به قبل ان يرتد اليك طرفك - وقال عز من قائل (٢) فسخرنا له الريح تجرى بامر رءخاءاً حيث اصاب والشياطين كل بناء وغواص و آخريين مقرنين فى الاصفاذ - وقال سبحانه (٣) انى اخلق لكم من الطين كهيئة الطير فانفخ فيه فيكون طيرا باذن الله و ابرىء الاكمه و الابرص و احيى الموتى باذن الله و انبئكم بما تاكلون و ماتدخرون فى بيوتكم - الى غير ذلك من الايات المتضمنة لثبوت ولاء التصرف لاشخاص - و اذا ثبت ذلك لهؤلاء

١- سورة النمل - آية ٤٠ - ٢- سورة ص آية ٣٨

٣- سورة آل عمران آية ٤٩



فثبوتَه للرسول الاعظم و خليفته الذى عنده علم الكتاب بنص (١) القرآن لايحتاج الى بيان - وعليه - فالروايات المتواترة المتضمنة للمعجزات والكرامات الصادرة عن المعصومين عليهم السلام كالتصرف الولائى فى النقش و صيرورته اسد امقترسا وماشاكل - انما نلتزم بها ونعتقد من غير التزام بالتاويل - كيف ونرى انهم عليهم السلام بعد موتهم يصدر عنهم كرامات من ابراء المريض الذى عجز الاطباء عن ابرائه وحل معضلات الامور وماشاكل وليس ذلك الا لما ذكرناه .

ويمكن ان تكون الاية الكريمة (٢) النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم - ناظرة الى ثبوت هذا المعنى من الولاية ايضا للنبى (ص) (وبالجملة) ثبوت الولاية بهذا المعنى للنبى والائمة المعصومين الذين يثبت لهم جميع ما يثبت للنبى (ص) للروايات الكثيرة المتواترة - مما لا ينبغي التوقف فيه - واما شبهة استلزام ذلك للشرك - فهى تندفع باننا لاندعى ثبوت ذلك لهم بالاستقلال بل ان الله تبارك وتعالى ملكهم واقدروهم كما ملكنا واقدرونا على الافعال الاختيارية - وبه يظهر انه لاينا فيه - قوله تعالى (٣) قل لا املك لنفسى نفعا ولا ضرا - فان المراد عدم الملكية بالاستقلال - و لتفصيل الكلام فى المقام محل آخر .

الثانى فى وجوب اطاعتهم وقبول قولهم فى الاحكام الشرعية والوظائف المجعولة الالهية - و ان قولهم وكذا فعلهم حجة لاشبهة فى ثبوت الولاية بهذا المعنى لهم - قال الله تعالى (٤) ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا - وقال سبحانه (٥) لقد كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر وذكر الله كثيرا - وقال عز وجل (٦) قل ان كنتم تحبون الله فاتبعونى يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم - الى

١- الرعد آية ٤٣

٢- سورة الاحزاب آية ٤٤

٣- الاعراف آية ١٨٧ - ٤- سورة الحشر آية ٧

٥- سورة الاحزاب آية ٢١ ٦- سورة آل عمران آية ٣١



غير ذلك من الايات الدالة على ان قول رسول الله (ص) و كذا عمله حجة - وقد دل الحديث الشريف الذى هو متواترين الفريقين ولاشك في صدوره عنه (ص) انى تارك فيكم الثقلين كتاب الله وعترتى اهل بيتى وانهما لن يفترقا حتى يردا على الحوض فلا تقدموهما فتهلكوا ولا تقصروا عنهما فتهلكوا و لا تعلموهم فانهم اعلم منكم - على ثبوت هذا المقام للائمة المعصومين عليهم السلام اضع الى ذلك ما دل على ثبوت ما للنبي (ص) من المناصب للائمة الهداة .

### ثبوت منصب الحكومة والرئاسة للحجة (ع)

الثالث فى ثبوت منصب الحكومة والرئاسة الدنيوية بادارة شئون الامة للنبي (ص) والائمة صلوات الله عليهم - لاينبغى الشك والكلام فى ثبوت هذا المنصب لهم وانه فوض اليهم من قبل الله تعالى فهو منصب الهى لامن قبل الناس - والشاهد لثبوته لهم امور .  
احدها الايات الكريمة قال الله تعالى (١) انما وليكم الله ورسوله والذين آمنوا الذين يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة وهم راكعون- فان الاية الكريمة تدل على ثبوت منصب الزعامة والرئاسة بعد رسول الله (ص) لطائفة خاصة من المؤمنين فاذا انضم الي ذلك ما اتفق عليه المفسرون من نزول الاية فى شان امير المؤمنين عليه السلام - وما دل على ثبوت منصب كل امام لامام بعده كخبر المعلى الا ترى ان ثبوت هذا المنصب للائمة الهداة.

وقال سبحانه (٢) اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم - فان الاية الشريفة تدل على لزوم العمل بكل حكم وامر صادر من الله تعالى ورسوله واولى الامر ومقتضى اطلاقها ذلك حتى فى ما يرجع الى شئون الامة وادارة المملكة الاسلامية وليس معنى الحكومة من قبل الله تعالى الا ذلك بل فى بعض النصوص صرح الامام (ع)



بان الاطاعة المأمور بها في الآية اريد بها الاطاعة في الاوامر الصادرة عن المعصومين عليهم السلام فيما يرجع الى ادارة شؤون الامة - لاحظ خبر (١) عيسى بن السري قلت لا يعبد الله (ع) حدثني عما بنيت عليه دعائم الاسلام اذا انا اخذت بها زكي عملي ولم يضرني جهل ما جهلت بعده فقال (ع) شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله (ص) والاقرار بما جاء به من عند الله وحق في الاموال من الزكاة والولاية التي امر الله بها ولاية آل محمد الى ان قال قال الله عز وجل اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم فكان علي ثم صار من بعده حسن ثم من بعده حسين ثم من بعده علي بن الحسين ثم من بعده محمد بن علي ثم هكذا يكون الامر ان الارض لاتصلح الا امام - وصحيح (٢) يريد العجلي عن ابي جعفر (ع) في قول الله عز وجل فقد آتينا آل ابراهيم الكتاب والحكمة وآتيناهم ملكا عظيما جعل منهم الرسل والانبياء والائمة فكيف يقرون في آل ابراهيم وينكرونه في آل محمد (ص) قال قلت وآتينا ملكا عظيما قال الملك العظيم ان جعل فيهم ائمة من اطاعهم اطاع الله ومن عصاهم عصى الله فهو الملك العظيم - الملك بالضم هو المملكة فجعل الائمة من جهة الامر باطاعتهم وجعلها قرين اطاعة الله تعالى صاحب الملك العظيم عبارة اخرى عن الحكومة المطلقة كما هو واضح (واما) اولوا الامر فقد اتفقت النصوص منها ما تقدم ان المراد بهم الائمة الاثني عشر .

ثانيتها الروايات منها الدالة على ان الائمة عليهم السلام ولاية امر الله واولوا الامر لاحظ خبر (٣) عبد الرحمان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول نحن ولاة امر الله وخبر (٤) الحسين ابن ابي العلاء الاثني وغيرهما - والظاهر من هذا العنوان عرفان من يجب الرجوع اليه

١- اصول الكافي ج ٢ - ص ٢١ حديث ٩ باب دعائم الاسلام.

٢- اصول الكافي ج ١ - ص ٢٠٦ حديث ٥

٣- اصول الكافي ج ١ - ص ١٩٢

٤- اصول الكافي ج ١ - ص ١٨٧



في الامور العامة - ومنها ما عن (١) سيد الشهداء صلوات الله عليه فلعمري ما الامام الا الحاكم بالكتاب القائم بالقسط الدائن بدين الحق الحابس نفسه على ذات الله - ومنها - خبر (٢) المعلى بن خنيس عن الامام الصادق (ع) في قول الله عز وجل ان الله يامركم الخ- عدل الامام ان يدفع ما عنده الى الامام الذي بعده وامرت الائمة ان يحكموا بالعدل وامر الناس ان يتبعوهم - وخبر (٣) سليمان بن خالد عنه (ع) اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبى او وصى نبى وقريب منهما غيرهما - ومنها- النصوص المتقدمة في ذيل الاية الثانية- ومنها - بعض الاخبار الواردة في صفات الائمة كخبر (٤) عبد العزيز بن مسلم عن الامام الرضا (ع) في حديث طويل ان الامامة زمام الدين و نظام المسلمين و صلاح الدنيا و عز المؤمنين - ان الامامة اس الاسلام النامى و فرعه السامى بالامام تمام الصلاة و الزكاة و الصيام و الحج و الجهاد و توفير الفىء و الصدقات و امضاء الحدود و الاحكام و منع الثغور و الاطراف و نحوه غيره - و ظهور ذلك في ان الحكومة للامام (ع) و اوضح بل هو كالصريح في ذلك- و نظير ذلك ما عن العلل بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل و منها ان الانجد فرقة من الفرق و لاملة من الملل بقوا و عاشوا الابقيم و رئيس لما لابد لهم فى امر الدين و الدنيا فلم يجز فى حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لابد لهم منه و لا قوام لهم الابيه - الى غير ذلك من النصوص المتواترة الدالة على ذلك بالسنة مختلفة.

ثالثها الارتكاز الثابت ببناء العقلاء- حيث جرى بنائهم في كل امر راجع الى المعاد و المعاش على رجوع الجاهل الى العالم من جهة كونه اهل الخبرة و الاطلاع و لم يردع

١- ارشاد مفيد طبع النجف ص ٢٠٤

٢- الوسائل - باب ١- من ابواب صفات القاضى حديث ٦

٣- الوسائل- باب ٣- من ابواب صفات القاضى حديث ٣

٤- اصول الكافي ج ١ ص ٢٠٠



الشارع الاقدس عن ذلك وحيث ان الامام (ع) اعلم الناس وفضلهم وابصر بالامور سواء أكان الامر مربوطا بالمعاش او المعاد فيتعين جعله المرجع والحاكم ومتابعته حتى في الامور الراجعة الى ادارة شئون الامة .

رابعها حكم العقل اذ لم نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بيمين ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين والدنيا - ومن الممتنع في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم به -- وعليه - فاما ان يعين الابصر بالامور السياسية وتنظيم البلاد او غيره - والثاني باطل قطعاً لاستلزامه ترجيح المرجوح وهو قبيح ومن الحكيم محال - فيتعين الاول - وبهذا البيان يظهر قطعياً ان الله تعالى عين الامام (ع) لذلك -

خامسها ان جملة من الاحكام الشرعية احكام جزائية وقضائية - وسياسية - واجتماعية كالقصاص - والحدود - والقضاء - وقبول الجزية - والجهاد و... ولا يمكن اجراء تلك الاحكام الا بيد الحاكم خلى الامة - وقد صرح في جملة من (١) الاخبار انها لامام المسلمين ولذلك نرى ان النبي (ص) حين ما ساعده الظروف اسس حكومة اسلامية عادلة و كك الامام على ابن ابي طالب (ع) اسس الحكومة وحارب مع من خالفه في ذلك.

## ولاية التصرف في الاموال والانفس

الرابع - في ولايتهم صلوات الله عليهم بالولاية التشريعية بمعنى نفوذ كل تصرف منهم في اموال الناس وانفسهم - وبعبارة اخرى في الولاية الظاهرية التي هي من المجموعات الشرعية المترتب عليها جواز التصرف - فقد استدلت بثبوتها لهم بوجوه - منها الآية الشريفة (٢) النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان مساقه مساقها - و اورد على الاستدلال بها (تارة) بانها مختصة بصورة التزام - للانصراف - ولان الولاية لا تقبل

١ - المستدرك باب ٥ من ابواب صلاة الجمعة وآدابها

٢ - سورة الاحزاب آية ٦



الشدة والضعف فلا بد وان يكون التفضيل مجازيا والمراد ثبوت الولاية عند التزام النبي (ص) وانتفاؤها عن غيره (واخرى) بانه انما تكون الاية في مقام بيان عدم اختصاص رياسته (ص) بالرياسة الروحانية بل تعم الرياسة الدنيوية والحكومة فلا تدل اولويته بكل شخص من نفسه - ولكن - (يرد الاول) ان الانصراف ممنوع - والولاية قابلة للشدة والضعف كما هو ظاهرها (ويرد الثاني) مضافا الى كونه خلاف الظاهر - انه ينافيه النبوى (١) انا اولى بكل مؤمن من نفسه .

فالحق - ان يقال انها تدل على ثبوت ولاية وسلطنة على الناس اقوى واشد من ولاية الشخص على نفسه ومن الضروري ان ولاية الشخص على نفسه انما هي في التصرف السببي من الطرق و الاسباب الشرعية كبيع ماله وتزويج المرثمة وتطبيق زوجته . واما التصرف بلا سبب او بسبب غير شرعى فليس له الولاية عليه حتى اثبتت تلك بنحو اشد للنبي (ص) مثل ان يعطى الانتفاع بزوجة لغيره فلا يكون ذلك ثابتا له (ص) وكك الاحكام المحضة كالارث (و بالجملة) الاية الشريفة ليست في مقام التشريع للاحكام بل هي في مقام بيان تشريع الولاية وتدل على انها ثابتة له فيما للشخص على نفسه من الولاية لافى از يد من ذلك (ويؤيد) ما ذكرناه من عدم ثبوت الولاية لهم از يد مما للشخص على نفسه بل يشهد له ما (٢) فى ذيل حديث طويل مروى عن كتاب نزهة الكرام و بستان العوام تاليف محمد بن الحسين بن الحسن الرازى - فقال له (اى للكاظم - ع-) قد بقى مسألة تخبرني بها ولا تضجر فقال له سل فقال خبروني انكم تقولون ان جميع المسلمين عبيدنا وجوارينا وانكم تقولون من يكون لنا عليه حق ولا يوصله الينا فليس بمسلم، فقال له موسى (ع) كذب الذين زعموا اننا نقول ذلك واذا كان الامر كك فكيف يصح البيع والشراء عليهم ونحن نشترى عبيد او جوارى ونعتقهم ونقعد معهم وناكل معهم ونشترى المملوك ونقول له يا بنى وللجارية يا بنتى و نقعدهم

١ - الاصول من الكافي ج ١ - ص ٤٠٦ حديث ٦

٢ - كتاب النجوم للسيد ابن طائوس



ياكلون معنا تقربا الى الله سبحانه فلو انهم عبيدنا وجوارينا ما صح البيع والشراء وقد قال النبي (ص) لما حضرته الوفاة الله الله في الصلاة و ما ملكت ايمانكم يعنى صلوا و اكرموا مما ليكمم وجواريكم ونحن نعتقهم وهذا الذى سمعته غلط من قائله ودعوى باطله ولكن نحن ندعى ان ولاء جميع الخلايق لنا يعنى ولاء الدين وهؤلاء الجهال يظنون انه ولاء الملك حملوا دعواههم على ذلك ونحن ندعى ذلك لقول النبي (ص) يوم غد يرحم من كنت مولاه الخ - فانه - يدل على ما ذكرناه .

قال بعض الاكابر بعد استظهار ذلك من الادلة - لكن الظاهر ان سيرة النبي (ص) والائمة صلوات الله عليهم لم يكن ككبل كانوا يعاملون مع الناس معاملة بعض الناس مع بعض وهو الظاهر من ملاحظة التواريخ والاحبار فلاحظ كلام امير المؤمنين فى نهج البلاغة فى جواب اخيه عقيل ومراجعته الى الامير صلوات الله عليه انتهى .

ومنها النصوص الدالة على ان الدنيا وما فيها لهم عليهم السلام و ان لهم التصرف فيها كيف ماشاءوا لاحظ مكاتبة (١) ابن الريان الى العسكري (ع) قال كتبت اليه روى لنا ان ليس لرسول الله (ص) من الدنيا الا الخمس فجاء الجواب ان الدنيا وما عليها لرسول الله (ص) ومرسل (٢) احمد بن محمد بن عبد الله الدنيا وما فيها لله تبارك وتعالى ولرسوله ولنا فمن غلب على شىء منها فليقت الله الحديث - وخبر (٣) ابي بصير عن الصادق (ع) قلت له اما على الامام زكاة فقال احلت يا ابا محمد اما علمت ان الدنيا والاخرة للامام (ع) يضعها حيث يشاء ويدفعها الى من يشاء ونحوها غيرها - فان الظاهر من هذه الاخبار ثبوت السلطنة الثابتة لله تعالى على الناس واموالهم من غير جعل جعل للرسول (ص) والامام (ع) بالجعل - غير المنافي مع ملكية الناس - وهذه عبارة اخرى عن الاولوية بالتصرف فيها منهم .

ومنها - الاجماع والظاهر ثبوته لكن مستند المجمعين معلوم - ومنها غير ذلك - ولظهور عدم دلالة ما ذكره اغمضنا عن التعرض له وفيما ذكرناه كفاية .

١ - ٣ - اصول الكافي ج ١ - ص ٤٠٩ - حديث ٤ - ٦ - باب ان الارض كلها للامام

- ٢ - اصول الكافي ج ١ ص ٤٠٨ حديث ٢



## وجوب اطاعة المعصوم (ع)

الخامس في وجوب الاطاعة - يمكن ان يستدل للزوم اطاعتهم في اوامرهم الشخصية العرفية الراجعة لمصلحتها اليهم بوجهين - احدهما - الايات والنصوص المتواترة الدالة على افتراض طاعتهم - وان معصيتهم كمعصية الله تعالى - كقوله سبحانه (١) اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم - وقوله (٢) تعالى فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم - وقوله (٣) عز وجل من يطع الرسول فقد اطاع الله و من تولى فما ارسلناك عليهم حفيظا - وصحيح (٤) زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ذروة الامر و سنامه و مفتاحه و باب الاشياء و رضا الرحمن تبارك و تعالى الطاعة للامام بعد معرفته (ع) - وخبر (٥) الحسين بن ابي العلاء قال ذكرت لابي عبد الله عليه السلام قولنا في الاوصياء ان طاعتهم مفترضة فقال نعم هم الذين قال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم وهم الذين قال الله عز وجل انما وليكم الله ورسوله و الذين آمنوا - الى غير ذلك من الاخبار المتواترة - اذاختصاص هذه باجمعها بالاوامر الشرعية خلاف ظواهرها من جهة ان الاطاعة فيها اطاعة بالذات لامره تعالى و اطاعة بالعرض للوسائط و الاطاعة التي تكون بالذات اطاعة لهم هي اطاعتهم في الاوامر الشخصية و معلوم ان ظاهر الايات و الروايات ارادة الثانية .

الوجه الثاني - انهم صلوات الله عليهم مجارى الفيوضات و اولياء النعم

١ - النساء آية ٥٩

٢ - النور آية ٦٤

٣ - النساء آية ٨٣

٤ - ٥ - اصول الكافي ج ١ - ص ١٨٥ باب فرض طاعة الائمة حديث ١ - ٧



باجمعها من المال و الولد و الاعضاء وغيرها فهم المنعمون بالواسطة و قد استقل العقل بوجوب شكر المنعم ومعلوم ان صرف النعمة فى سبيل اطاعة المنعم شكر و تركه كفران فيحسن الاول عقلا ويقبح الثانى كك وبالملازمة يستكشف الوجوب. ( قوله قدده يكفى فى ذلك منها مقبولة الخ ) الاستدلال بهذه النصوص فى هذين المقامين يتوقف على دلالتها على ثبوت الامرين للفتية وسياتى الكلام فى ذلك فى المسألة الآتية فانتظر .

## فى اشتراط تصرف الغير باذنهـم

( قوله قدده بان الابوة اذا اقتضت وجوب اطاعة الاب الخ ) تقرب الاولوية ان الاب من جهة كونه مقدمة اعدادية لتكوين الابن واجب اطاعة عليه - فالنبى (ص) الذى هو واسطة التكوين ومجرى الفيض اولى بذلك (ولكن) يمكن ان يقال انه لم يثبت كون مناط وجوب اطاعة وعلته ذلك وعليه فلا وجه لدعوى الاولوية ولعله الى هذا اشار بقوله فتامل .

( قوله قدده واما بالمعنى الثانى اعنى اشتراط تصرف الغير باذنهـم الخ ) اقول لا كلام فى الموارد الخاصة التى دل الدليل بالخصوص على ثبوت الولاية لهم بهذا المعنى كالحودود والتعزيرات والحكومات والجهاد وغيرها (كما) لا كلام فى ثبوتها لهم فى الامور التى ثبت انها وظيفة الرئيس لمادل من النصوص على ان لهم الرياسة كخبر الفضل و غيره وانهم ولاة الامر واولى الامر (كما) لا ينبغى التوقف فى عدم ثبوتها لهم بالاضافة الى الوظائف الشخصية لكل فرد من افراد الرعية من العبادات والمعاملات (انما) الكلام فيما اذا جهل الامر ولم يحرز ان التصرف من اى الاقسام - فان احتمل كونه من وظيفة الامام خاصة فتارة لا يحرز كون الفعل مطلوباً للشارع على كل تقدير - واخرى يحرز ذلك فعلى الاول تجرى اصالة البرائة عنه بالاضافة الى الرعية - وعلى الثانى حيث ان توجه التكليف الى المكلفين بنحو الواجب الكفائى



بالتفصيل السدى سيمر عليك معلوم فلا مورد للاصل - وان احرز ان التكليف ليس مختصا به وانه متوجه الى المكلفين بنحو الواجب الكفائى او العينى - ولكن احتمال دخل اذنه (ع) فيه - كان المرجع اطلاق دليل المنع - اودليل الجواز - لو كان - والا - فمع التمكن من الرجوع اليه (ع) لا بد من ذلك ولا مجال للرجوع الى الاصل - لانه لا يرجع اليه مع التمكن من الفحص - وان لم يتمكن من ذلك فان احتمال كون اذنه من قبيل شرط الوجوب تجرى اصالة البرائة مع عدم تحقق الاذن - وان احتمال كونه من قبيل شرط الواجب دخل فى مسألة الاقل والاكثر الارتباطيين .

## ولاية الحاكم الشرعى

(قوله قدده انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين الخ ) اقول تنقيح القول فى المقام انه لاشبهة ولا ريب فى ان منصب القضاة - من فصل الخصومة والامور التى يرجع فيها فى العرف الى القاضى كاخذ الحق من المماطل وحسبه وبيع ماله والتصرف فى مال القصور و نصب القيم و ماشاكل - ثابت للفقيه الجامع للشرائط - ويشهده - مشهورة (١) ابى خديجة المروية فى الكافى - و التهذيب والفقيه وغيرها باسانيد مختلفة ومتون متفاوتة فى غير الجملة التى هى مورد للاستشهاد قال بعثنى ابو عبدالله (ع) الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة - الى ان قال اجعلوا بينكم رجلا قد عرف حلالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضيا الحديث - و ظاهر الخبر جعل الفقيه قاضيا كالقضاة المنصوبين من قبل ائمة الجور ومن المعلوم ان من كان يجعل له منصب القضاة لم يكن وظيفته مختصة بفصل الخصومة بل كان يرجع اليه ساير ما اشرنا اليه بل فى زماننا ايضا القضاة يتصدون لما ذكر فيثبت هذا المقام للفقيه (وبه يظهر) اندفاع ما قيل من اختصاصها بفصل الخصومة ولا استفادتها

١- التهذيب ج ٦ ص ٣٠٣ حديث ٥٣ - وج ٦ ص ٢١٩ حديث ٨ - والكافى ج ٢ ص

٣٥٨ - والفقيه ج ٣ - ص ٢ والوسائل باب ١١ - من ابواب صفات القاضى حديث ٦



ازيد من ذلك (مع) انه لو كان الخبر مسوقا للبيان ذلك لكان قوله اجعلوا بينكم الخ كافيا و لم يكن حاجة الى ضم هذه الجملة - فالظاهر ان هذه الجملة من قبيل الكبرى الكلية التي من مصاديقها المورد .

واورد عليها بضعف السند لوجهين - احدهما ان في طريقها المعلى بن محمد - الثاني ما افاده المحقق النائيني وهو ان لابي خديجة حالة اعوجاج عن طريق الحق وهي زمان متابعتها للخطابية وحالتى استقامة وهما قبل الاعوجاج وبعده ولم يعلم انه رواها في اى الحالات (ولكن) يمكن دفع الاول بان الخبر مروى بطرق مختلفة منهما فى الفقيه عن احمد بن عائد عن ابي خديجة وطريقه اليه هو - ابو ه عن سعد بن عبدالله عن احمد ابن محمد بن عيسى عن الحسن بن على الوشاء - وهؤلاء كلهم ثقات كما ان احد طريقى الشيخ فى التهذيب اليه قوى - مع - ان المعلى من مشايخ الاجازة على ما افاده المحقق المجلسى ره وهو يكفى فى قبول رواياته - ويدفع الثانى - ما حقق فى محله من ان سالم بن مكرم ابا خديجة ثقة.

ولا كلام ايضا فى ثبوت منصب الفتوى له وان للعوام ان يقلدوه - ويدل عليه الايات والروايات وبناء العقلاء على رجوع الجاهل الى العالم - على ما فصلنا القول فى ذلك فى كتاب الاجتهاد والتقليد .

## تشكيل الحكومة من وظائف المجتهد

انما الكلام فى انه هل يكون المجتهد هو الحاكم المطلق و منفذ الحكم و وظيفته تشكيل الحكومة اما بنفسه او بنصب شخص من قبله - ام لا - المعروف بين الاصحاب هو الاول بل فى عوائد النراقى دعوى الاجماع عليه قال حيث نص به كثير من الاصحاب بحيث يظهر منهم كونه من المسلمات -

وهو الحق الذى لا ريب فيه لان من جملة احكام الاسلام بل والمهم منها احكاما



جزائية - وقضائية - وسياسية واجتماعية - كالتقصاص - والديات - والحدود - والجهاد والصلح - والقضاء - وقبول الجزية - ... ولا يمكن اجراء تلك الاحكام الا بيد الحاكم على الامة - وبعبارة اخرى - ان الاحكام التي اتى بها نبي الاسلام (ص) انما هي قوانين كلية وبديهي ان القانون ان لم يكن له مجرلا فيفيد ويكون لغوا فيعلم من ذلك ان النبي (ص) الذي جاء بتلك القوانين وحين ماساعده الظروف شكل الحكومة بنفسه وكك وصيه امير المؤمنين عليه السلام - عين شخصا لاجراء تلك الاحكام - وليس في هذا الزمان غير المجتهد الذي قال (ص) في حقها انه خليفتي ووارثي وقال الامام (ع) هو الحجة عليكم الى غير ذلك من التعابير التي ستمر عليك مع انه لا يكون ثمة احد اعرف بمباني الاسلام منه فهو المتعين لان يكون قائما بالحكومة وعلى رأسها .

وان شئت قلت انه لا ريب في ان وظيفة المجتهد في هذا العصر اجراء احكام الاسلام وحفظ امن البلاد الاسلامية والتحرز من مكائد الاستعمار وحفظ استقلال البلاد الاسلامية - والدفاع عن حريم الاسلام والقرآن وقطع يدمن تسول له نفسه العبث في بلاد المسلمين وحفظ المسلمين من يد الاجانب ومن عبثهم في عقول المسلمين وعقد الذمة والعهود واجراء الحدود - والامر بالمعروف والنهي عن المنكر - وهل يمكن شىء من ذلك الا من قبل الدولة والحكومة القوية العادلة - قال الله تعالى (١) واعدوا لهم ما استطعتم من قوة - هل يمكن ذلك الا من قبل الحاكم - وقد تقدم خبر الفضل عن الامام الرضا عليه السلام المتضمن - انالانجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل بقوا وعاشوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه في امر الدين و الدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم الا به - فان هذا البرهان العقلي جار في زمان الغيبة ايضا .

ويشهد بشوث هذا المقام للمجتهد جملة من الاخبار منها مقبولة (٢) عمر بن حنظلة

١. الانفال ٦٣

٢- الكافي ج ١ - ص ٦٧ حديث ١٠ - التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ حديث ٥٢ - الفقيه

ج ٣ ص ٥ - الاحتجاج ص ١٩٤ - الفروع ج ٧ ص ٤١٢ - الوسائل - باب ١١ من ابواب صفات القاضي حديث ١



عن ابي عبد الله (ع) ينظر ان من كان منكم ممن قد روى حديثناو نظر في حلالنا و حرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردو الراد علينا الراد على الله وهو على حد الشريك بالله - حيث انه يستفاد منها جعل المجتهد حاكما كساير الحكم المنصوبين في زمان النبي ﷺ والصحابة - ومن المعلوم ان الحاكم المنصوب في تلك الازمنة كان يرجع اليه في جميع الامور العامة التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم - فالمجتهد قد جعل حاكما مطلقا بهذا المعنى - وبعبارة اخرى الحاكم هو المنفذ للحكم - واورد عليها (تارة) بضعف السند لانه لم ينص على ابن حنظلة بتوثيق (واخرى) بان الظاهر من الحاكم هو القاضى لان مورد السؤال و التحاكم هو الترافع الى القاضى وقوله فاذا حكم بحكمنا اى قضى فهى تدل على جعل منصب القضاة له - ولكن (يرد الاول) ان الاظهر وثاقة الرجل لتوثيق الشهيد الثاني اياه قال انا حققنا توثيقه من محل آخر - ولورود روايتين دالتين (١) عليها - ولغير ذلك من الشواهد مع ان الاصحاب تلقوها بالقبول ولذلك سميت بالمقبولة (و يرد الثاني) ان المسلم عند الاصحاب ان خصوص المورد لا يخصص عموم الوارد - مع - انه لو كان المراد ما ذكر لكان يكفى قوله ينظر ان من كان الخ ولم يكن حاجة الى هذه الجملة سيما مع تصدرها بحرف التعليل الذى يكون صالحا لكون الجملة بيانا لكبرى كلية من مصاديقها المورد.

ومنها (٢) ما رواه الصدوق باربعة طرق عن على (ع) قال رسول الله (ص) اللهم ارحم خلفائى - ثلاثا - قيل يا رسول الله (ص) ومن خلفائك قال الذين ياتون بعدى يروون حديثى وسنتى - وزاد في بعض الروايات فيعلمونها الناس من بعدى - وحيث انه عند

١ - رواها العلامة المامقانى في رجاله احدهما عن التهذيب - والاخرى عن الكافى

٢ - عيون الاخبار ج ٢ ص ٣٧ حديث ٩٤ - معانى الاخبار ص ٣٧٤

القيه ج ٤ ص ٣٠٣ حديث ٥٣ - الوسائل - باب ٨ - من ابواب صفات القاضى حديث



دوران الامر بين الزيادة و النقيصة مقتضى الاصل البناء على وجود ما نقص - فالظاهر ان متن الحديث مع هذه الزيادة وظهوره ح في ارادة الفقهاء من الرواة في غاية الوضوح - وبعبارة اخرى- المراد من راوى الحديث والسنة هو من يعلم الناس احكام الاسلام لا مجرد لقلقة اللسان وهذا يلازم مع الفقاها - فيدل الخبر على ان الفقيه خليفة رسول الله (ص) والخليفة يقول - طلق من يقوم مقام من استخلفه في كل ما هو له - وان شئت قلت ان كون الرئاسة والحكومة حق خليفة رسول الله (ص) ومنصبه المفوض اليه كان من الامور الواضحة المسلمة عند الكل ولذلك كان كل من ملوك بني امية وسلاطين بني العباس بل ومن قبلهم من رؤساء الحكومة الاسلامية مدعيا لخلافة رسول الله (ص) لتصدى ذلك المقام على ذلك فتعين رسول الله (ص) العلماء خلفائه يكون دالا بالملزمة البينة على جعلهم حكاما منفذا للحكم ورؤساء للحكومة الاسلامية .

ومما يؤيد ما ذكرناه من ظهور جعل شخص خليفة في جعله منفذا للحكم ورئيسا الاية الكريمة (١) يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق - فان كون الحكومة مترتبة على جعله خليفة مفروغ عنه في الاية وانما امر فيها بالحكم و عدم اتباع الهوى.

و منها التوقيع (٢) الشريف المروى في كتاب اكمال الدين و اتمام النعمة - للصدوق - و كتاب الغيبة - للشيخ - والاحتجاج للطبرسى في جواب مسائل اسحاق بن يعقوب و اما الحوادث الواقعة فارجو افيتها الى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم و انا حجة الله - بتقريب ان المراد بالحوادث من جهة كونها جمعا محلى باللام كل حادث تيرجع فيها الرعية الى رئيسهم من غير فرق بين كونها من السياسيات او الشرعيات و من غير فرق بين ان تكون

١ - سورة ص آية ٢٤ -

٢ - اكمال الدين و اتمام النعمة طبع الكمباني ص ٢٤٤ ح ٤ باب التوقيع - كتاب

الغيبة ص ١٩٨ - الاحتجاج طبع النجف ص ١٤٣ - الوسائل باب ١١ - من ابواب صفات

القاضي حديث ٩



مرتبطة بشخص خاص او بالمجتمع - فتشمل ما كان من قبيل اخراج الاجانب النفط وسائر المعادن وعقد الذمة مع الدول الاخر ومالو توجه الخطر من جانب الاجانب الى الدولة الاسلامية - وما شاكل فيدل على ان راوى الحديث المجعول حجة على الامة وهو الفقيه الجامع للشرائط - مرجع في جميع تلك و ليس معنى الحكومة و كون الشخص حاكما و منفذ الحكم الا ذلك ( و احتمال ) ارادة حوادث خاصة نظرا الى ان اللام للعهد و اشارة الى الحوادث المسئول عنها التي ليست بايدينا (يندفع) بان توصيف الحوادث بالواقعة يدفع ذلك.

وقد يقال - انه تضمن الرجوع في الحوادث الى الفقيه - ولا يدل على و كول نفس الحادثة اليه لياشره بنفسه او بمن ينصبه كما ادعاه المصنف ره - والظاهر من ذلك الرجوع في حكمها اليه لا يكالها اليه (ولكن) يندفع ذلك بان الرجوع في كل حادثة الى الفقيه و كسب الوظيفة منه و لزوم العمل بكل ما يعينه ولو كان هو الدفاع عن المملكة الاسلامية و حفظ حدودها وما شاكل عبارة اخرى عن كونه حاكما مطلقا - و يناسب هذا المعنى التعليل بانه حجة من قبل من هو حجة من قبل الله المسلط على العالم وما فيه .

ومنها ما (١) روى عن الحسين بن على عليهما السلام مجارى الامور و الاحكام على ايدى العلماء بالله و الامناء على حلاله فانتم المسلوبون تلك المنزلة و ما سلبتم ذلك الابتفرقكم عن الحق و اختلافكم في السنة بعد البينة الواضحة ولو صبرتم على الاذى و تحملتم المؤونة في ذات الله كانت امور الله عليكم تردو عنكم تصدرو اليكم ترجع و لكنكم مكنتم الظلمة من منزلتكم و استسلمتم امور الله في ايديهم الخ - و تقريب الاستدلال به ان المراد بالعلماء في الخبر غير الائمة بقريئة ساير الفقرات المتضمنة لتفرقهم عن الحق و اختلافهم في السنة و ان المخاطب فيهم العلماء الساكتون غير الامرين بالمعروف و غير العاملين بالوظيفة و غير ذلك من القرائن - ويدل الحديث على ان مجارى الامور



على ايديهم ولا معنى لمجارى الامور فى مقابل مجارى الاحكام سوى الامور المربوطة بالحكومة الاسلامية ويؤ كذالك ما فى ذيله من قوله واستسلمتم امور الله فى ايديهم فان ما استسلموه هو الحكومة وما يرتبط بها - وايضا تضمن الخبر ان العلماء غضب حقهم ومن المعلوم ان المغضوب ليس غير الحكومة (وعلى الجملة) من تدبر فى الخبر صدرا وذيل يظهر له ان مراد الامام الشهيد صلوات الله عليه ان العلماء هم الحكام وان تشكيل الحكومة من وظائفهم وقد غضب الظلمة هذه المنزلة من جهة ترك العلماء العمل بوظائفهم من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - وعدم المصانعة عند الظلمة وما شاكل والله العالم .

ومنها خبر (١) على بن ابي حمزة عن ابي الحسن موسى بن جعفر (ع) اذ مات المؤمن بكت عليه الملائكة و بقاع الارض التى كان يعبد الله عليها و ابواب السماء التى كان يصعد فيها باعماله و ثلم فى الاسلام ثلثة لا يسدها شىء لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام كحصن سور المدينة لها - وتقريب الاستدلال به انه يدل على ان حصن الاسلام وحافظه هو الفقيه و حيث ان احكام الاسلام لا تنحصر بالعبادات - بل منها - احكام اجتماعية وسياسية وقضائية وجزائية ولا يمكن حفظ تلك الاحكام وكون الفقيه حصنا يدافع عنها الامن قبل حكومة قوية صالحة - ولذلك نرى ان الاستعمار الاروبى علم من اول وهلة ان استعمارهم لا يتم مادام القرآن هو الكتاب السماوى الذى يتبعه المسلمون ويجرون احكامه وقوانينه ويتبعون ارشاداته وتعاليمه وبهذا صرح - كلادستون - رئيس وزراء بريطانيا فى ذلك الوقت - ومن ذلك الوقت اتجه وجهه اخرى فاخذ يسعى بشتى الطرق والوسائل لتضعيف الاسلام وكان من جملة مصائده و حباله نعمة التفكيك بين الدين والسياسة وصارت تلك من اخطر الوسائل فى ايديهم - وسببا لما نرى الان من حال الاسلام والمسلمين والبلاد الاسلامية (وبالجملة) احكام الاسلام - من الجهاد والمهادنة وعقد الذمة والعهود واجراء الحدود والقصاص وقبول الجزية



و ما شاكل لا يمكن حفظها الامع كون الحكومة بيد الفقيه او من ينصبه الفقيه لذلك فجعل الفقيه حصنا للاسلام لا يكون الا بجعله حاكما مطلقا منفذ الحكم.

ومنها خبر (١) السكونى عن ابي عبد الله (ع) قال رسول الله (ص) الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا قيل يا رسول الله (ص) وما دخولهم فى الدنيا قال (ص) اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم - و تقريب الاستدلال به ان الامين من فوض عليه حفظ ما فوض اليه وقد فوض الى الفقهاء الاحكام الشرعية وقد مر فى الخبر السابق ان حفظ الاحكام الشرعية لا يمكن الا من قبل حكومة اسلامية قوية - وقوله ما لم يدخلوا الخ يمكن ان يكون اشارة الى ان الاهمال فى تشكيل الحكومة و صيرورة المتبوع تابعا والمخدوم خادما خيانة يخرج بذلك عن كونه امينا .

ومنها ما (٢) رواه فى الكافى - و امالى الصدوق - وفى اول المعالم باسانيد عديدة متصلة عن ابي عبد الله (ع) قال رسول الله (ص) من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا الى الجنة و ان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضاه وان يستغفر لطالب العلم من فى السماء الى ان قال وان العلماء ورثة الانبياء ان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا العلم فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر - و تقريب الاستدلال به انه يدل على ان العالم وارث الانبياء فى العلم والمراد به الاحكام والحقائق والقوانين التى جائوا بها فكما انهم موظفون بنشرها واجرائها كى ينتفع بها الناس فكك العالم موظف بذلك و قد مر ان اجراء الاحكام الشرعية باجمعها لا يمكن الا بيد الحاكم المطلق - ودعوى - ان المراد بالعلماء هم الائمة - غريبة - يدفعها صدر الخبر الوارد فى ثواب طلب العلم (مع) انه بهذا المضمون روايات صريحة فى ارادة غير الائمة الهداة صلوات الله عليهم مثل ما (٣) فى البحار - وقال امير المؤمنين صلوات الله عليه لولده محمد تفقه فى الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء وفى المقام روايات اخر قريبة المضمون مع ما تقدم يظهر كيفية

١- اصول الكافى ج ١- ص ٤٦ باب المستاكل بعلمه حديث ٥

٢- اصول الكافى ج ١- ص ٣٤ باب ثواب العالم والمتعلم

٣- ج ١- ص ٢١٦ الطبع الحديث



الاستدلال بهامما تقدم فواجه لتطويل الكلام بذكر كل واحد منها .

## العالم المختلف ابواب الحكام آفة الدين

ثم انه قد تضمنت الاخبار ذم العلماء الذين يختلفون ابواب الحكام ولا يحترزون عن مخالطتهم - لاحظ خبر (١) السكوني عن ابي عبد الله (ع) قال رسول الله (ص) الفقهاء امناء الرسل مالم يدخلوا في الدنيا قيل يا رسول الله (ص) وما دخولهم في الدنيا قال (ص) اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم - والنبوي (٢) العلماء امناء الرسل على عباد الله عز وجل مالم يخالطوا السلطان فاذا فعلوا ذلك فقد خانوا الرسل فاحذروهم واعتزلوهم - والنبوي (٣) شرار العلماء الذين ياتون الامراء وخيار الامراء الذين ياتون العلماء - والخبر (٤) قال (ع) العلماء احباء الله ما مروا بالمعروف ونهوا عن المنكر ولم يميلوا في الدنيا ولم يختلفوا ابواب السلاطين فاذا رأيتهم مالوا الى الدنيا وختلفوا ابواب السلاطين فلا تحملوا عنهم العلم ولا تصلوا خلفهم ولا تعودوا امراضهم ولا تشيعوا جنائزهم فانهم آفة الدين وفساد الاسلام يفسدون الدين كما يفسد الخل العسل الى غير ذلك من الاخبار (و الظاهر) ان منشأ هذه التشديدات العظيمة والسرفيها - وجهان - احدهما - ان العالم جعل متبوعا وحاكما ومخدوما - فاذا صار تابعا وخداما ومحكوما كان ذلك انعكاسا على ام الرأس ومثله هو الذي يقوم في العرض الاكبر مع المجرمين ناكسي رؤوسهم عند ربهم - الثاني - ان السلطان و الملك قد غصب حق المجتهد و تصدى للحكومة فاختلف بابة تقرير لظلمه و تعديه فلا يجوز - و بذلك يظهر الوجه

١- اصول الكافي ج ١ - ص ٤٦ باب المستاكل بعلمه

٢- المحجة البيضاء ج ١ - ص ١٤٤

٣- المحجة البيضاء ج ١ ص ١٤٤ - و اخرجه ابن عبد البر في العلم بلفظ آخر على

نقل و بلفظه نقله الشهيد في المنية

٤- خراجة الفاضل القطيفي



لما في روايات كثيرة من ذم السلاطين والنهي عن اختلاف ابوابهم والامر بالهرب منهم - و في المقام مطالب هامة يعجبني التعرض لها وللأخبار الواردة عن أئمة الدين فيها ولكن الظروف لا تساعد والى الله المشتكى - فالمتحصل مما ذكرناه انه لا ينبغي التوقف في ان تشكيل الحكومة وظيفه المجتهد الجامع للشرائط .

## مزاحمة احد المجتهدين لآخر

ثم انه يقع الكلام في انه هل يجوز لاحاد المجتهدين مزاحمة الاخرين ام لا - و تنقيح القول في ذلك انه تارة يتصدى احدهم للرئاسة والحكومة - واخرى لم يستقر له الامر ويريد التصدى لها - اما في الصورة الاولى فلا اشكال في عدم جواز المزاحمة ان كان المتصدى اهلا لذلك اذ مضافا الى ان المزاحمة موجبة لتضعيف الحكومة الاسلامية وهو بديهي الحرمة - يشهد لعدم جوازها قوله (ع) في مقبولة (١) ابن حنظلة المتقدمة فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردو الراد علينا الراد على الله وهو على حد الشك بالله - فان تصدى المجتهد ح كتصدى الامام (ع) فمزاحمة الثاني اياه كمزاحمته للامام - وهي مستلزمة للرد عليه و هو رد على الامام فلا يجوز (اضف) الى ذلك انه يلزم اختلال نظام مصالح المسلمين العامة و هو غير جائز قطعا (مع) ان الادلة انما تدل على جعل هذا المنصب للمجتهد مع عدم المتصدى له ففي فرض التصدى لادليل على ثبوته لاحد (والى) هذا نظر المحقق النائيني ره حيث قال ان الفقيه ولى من لا ولى له فاذا تحقق الولى فلا ولاية لآخر كما هو مفاد المشهورة السلطان ولى من لا ولى له - كما ان الظاهر (الى) هذا نظر من قال ان دليل الولاية ان لم يكن لفظيا فالمتيقن منه انما هو ثبوت الولاية مع عدم تصدى احدو الا فيرجع الى الاصل وهو يقتضى عدم الولاية وان كان لفظيا فاطلاقه غير مسوق للبيان من هذه الجهة فعند الشك لا بد من الرجوع الى الاصل المتقدم .



واما في الصورة الثانية فان قلنا باعتبار الاعلمية كما يشهد به مارواه (١) في البحار عن كتاب الاختصاص قال قال رسول الله ﷺ من تعلم علما ليما رى به السفهاء او لياهى به العلماء او يصرف به الناس الى نفسه يقول انارئيسكم فليتبوء مقعده من النار ان الرئاسة لا تصلح الا لاهلها فمن دعى الناس الى نفسه وفيهم من هو اعلم منه لم ينظر الله اليه يوم القيامة فلاشكال في عدم جواز المزاحمة-والا فالظاهر جواز المزاحمة بمعنى ترتيب المقدمات والتوسل بكل امر جائز في نفسه للوصول الى ذلك المقام السامى بل لو كان يرى نفسه احق و ابصر بالامور وانه لو تصدى لذلك كان يخدم الاسلام والمسلمين احسن مما لو تصدى الاخر يجب عليه ذلك والله العالم .

## عدم اولوية الفقيه بالتصرف في الاموال والانسف

فالمتحصل مما اسلفناه ثبوت منصب الفتوى - والقضاة وما يتبع هذا المنصب والحكومة المطلقة - للفقيه - وعليه فكل امر يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم يرجع المسلمون فيه الى الفقيه كما انه المرجع في كل امر يكون بيد القضاة كما امر و اما غير تلك من ما ثبت للامام (ع) من اولويته بالتصرف في الاموال والانسف - و لزوم اطاعته في اوامره الشخصية العرفية - وولايته التكوينية - فالظاهر عدم ثبوت شىء منها للفقيه بما هو فقيه لاختصاص ادلتها بالامام (ع) .

(قوله قد ه فلو طلب الفقيه الزكاة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع الخ) وقد التزم هو قد ه في كتاب الزكاة بوجوب الدفع اليه ان طالب واستدل له (بان) منعه رد عليه والراد عليه راد على الله تعالى كما في مقبولة (٢) ابن حنظلة (وبقوله) -ع- في التوقيع الشريف (٣) اما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتى عليكم وانا حجة الله - (ولكن) قد مر ان الخبرين انما يدلان على

١- البحار ج ٢ - ص ١١٠ من الطبع الحديث

٢-٣- الوسائل - باب ١١ - من ابواب صفات القاضى - حديث ١-٩



ان الحكومة والقضاة للفقهاء ولا يدلان على ثبوت شيء آخر كوجوب الاطاعة وحيث ان ذلك ليس شأن من شئون احد المنصبين و بعبارة اخرى ليس مما يرجع فيه العرف الى الرئيس او القاضى فلا وجه لوجوب الرد اليه - وما فى المقبولة انما هو كون عدم قبول ما حكم به بحكمهم ردا على الامام لا ان مطلق الرد رد عليه فتدبر - ( نعم ) اذا فرضنا صيرورة المجتهد حاكما وسلطانا فطلب الزكاة او الخمس لصرفها فى المصالح العامة والفقراء وجب الدفع اليه لان ذلك من حيثيات الحكومة وشئونها و لذا كان دأب النبي ﷺ والوصى (ع) فى زمان حكومتها مطالبة الزكاة والاخذ من المانعين جبرا - وبما حققناه يظهر الضابط فيما للفقهاء تصديده وما ليس له ذلك فتدبر حتى لا يشبهه عليك الامر .

## ضابط التصرفات المتوقف جوازها على اذن الفقيه

(قوله قد عرفت بقى الكلام فى ولايته على الوجه الثانى اعنى توقف تصرف الغير على اذنه الخ) ملخص القول فى المقام - ان ما ثبت كونه معروفا اذا علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب فى مال ولده الصغير - او صنف خاص كالقضاة - او علم عدم اشتراطه بنظر شخص آخر كالامر بالمعروف فلا كلام . وان احتمل ان يكون فى وجوده او وجوبه منوطا بنظر شخص خاص فان كان للدليل ذلك المعروف عموم او اطلاق من هذه الجهة ينفى الاناطة به حتى وان ثبت كونه منوطا بنظر شخص الامام (ع) فى زمان حضوره اذا المتيقن من دليل القيد هو دخول نظر الامام فى زمان الحضور فمع عدم التمكن من الاستيذان منه يكون الاطلاق هو المحكم و لا وجه للتمسك بعموم ادلة النيابة لعدم الدليل على نيابة الفقيه فيما ثبت للامام (ع) بما هو امام (نعم) ما ثبت له بعنوان انه قاض او حاكم ورئيس يثبت للفقهاء لما مر من ثبوت هذين المنصبين للفقهاء - وعليه - فكل امر مطلوب يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم يرجع فيه الى الفقيه - ولعله - يكون من هذا الباب الجهاد مع الكفار - وقدمر الكلام فيه فى



كتاب الجهاد .

وان لم يكن لدليل معروفته اطلاق او عموم فان لم يحرز اصل المطلوبية في زمان الغيبة من جهة احتمال دخل نظر الامام (ع) فيها - فان ثبت كون دخل نظره (ع) بما انه رئيس و حاكم يحكم بانه مطلوب مع اذن الفقيه وانه لا بد فيه من الرجوع اليه لمامر من عموم دليل ولايته بهذا المعنى - وان احتمل دخل نظر شخص الامام (ع) فيه سقطت مطلوبيته كان ذلك من قبيل المعاملات والعبادات للاصل .

وان احرز ارادة وجوده في الخارج وعلم وجوبه كفاية - مع تعذر الاستيذان بان يكون اعتبار اذنه ساقطا عند التعذر - لا كلام - في ان للفقيه التصدي له لانه اما يعتبر اذنه او هو كغيره ممن يجب عليه كفاية - واما - غير الفقيه فان كان التصرف تصرفا معامليا فالاصل عدم نفوذه الا باذن الفقيه - وان كان غير معاملي فان استلزم ذلك التصرف في مال الغير او نفسه لم يجز لعموم ما دل (١) على حرمة التصرف في مال الغير او نفسه - والا كما في الصلاة على الميت - جاز التصدي له بدون اذنه بناء على جريان البرائة عند الدوران بين الاقل والاكثر كما لا يخفى (وبذلك) يظهر عدم تمامية ما افاده المصنف من اطلاق عدم المشروعية (كما) انه ظهر ما في اطلاق المحقق الخراساني من الجواز في غير المعاملات .

فان قيل بناء على ما ذكر من انه لو كان عموما و اطلاقا لدليل ذلك المعروف لم يكن اذن الفقيه معتبرا لا بد من البناء على عدم اعتبار اذن الفقيه في شىء من الموارد لعموم ما دل (٢) على ان كل معروف صدقة من النصوص (توجه عليه) ان تلك النصوص من جهة اخذ مشروعية الفعل في موضوعها لان المعروف هو ما عرفه الشارع و رغب اليه وحث عليه لاسبيل الى التمسك به لانه مع احتمال اعتبار اذنه لم يحرز كونه معروفا

١- الوسائل باب ٣ - من ابواب مكان المصلى حديث ١-٣- و باب ١- من ابواب انقصاص

في النفس حديث ٣

٢- الوسائل - باب ١٤ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة



بدون اذن الفقيه فلا يتمسك به (فالاظهر) هو اعتبار اذن الفقيه في التصرفات المعاملية وما استلزم التصرف في مال الغير او نفسه .

(قوله قدده ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع الخ) مادة الافتراق من جانب التوقيع الامور المختصة بالفقيه كالافتاء والقضاء والحكومة - ومن جانب دليل كل معروف صدقة الافعال المطلوبة غير المعتمد فيها اذن احد - ومادة الاجتماع التصرف في مال القصر وما شاكل - تقريب - الحكومة ان التوقيع يدل على ان الحوادث الواقعة معروفيتها تتوقف على اذن الفقيه (اقول) يرد عليه ان التوقيع اخص من تلك النصوص اذ لاحادثة مهمة يرجع فيها الى الفقيه الا وهو معروف ولا عكس - مع - ان التوقيع يكون وارداً عليها فانه يدل على دخالة اذن الفقيه في معرفة الحوادث الواقعة - اصف - الى ذلك مامر من عدم العموم لتلك النصوص كى تدل على عدم اعتبار اذن الفقيه فراجع .

(قوله قدده ثم انه قد اشتهر في اللسن وتداول في بعض الكتب رواية (١)

ان السلطان ولي من لاولى له الخ) اختلفت كلمات القوم في المراد من السلطان - فعن جماعة ان المراد به الامام (ع) وهو الظاهر من صدر عبارة المصنف ره في المقام - وعن - اخرين كالعلامة في التذكرة وغيره ان المراد به ما يعم الفقيه المامون القائم بشرائط الاقتداء والحكم - وهو الظاهر من عبارة المصنف ره الاخرة - والظاهر هو الثاني - فان السلطان من له السلطنة على غيره والامام (ع) وان كان مصداقه الكامل الا ان للفقيه ايضا السلطنة على غيره وهو الحاكم المنفذ للحكم كما مر فمقتضى اطلاق لخبره وجعل الولاية له ايضا - وتقريب الاستدلال به انه يدل على ثبوت الولاية على من لاولى له من شأنه ان يكون له ولي - لمن له السلطنة - ولازم جعل الولاية هو جواز كل تصرف

١- التذكرة ج ٢ ص ٥٩٢ - رواه ابوداود في محكي سننه ج ١ ص ٤٨١ - وابن ماجه تحت

رقم ١٨٧٩ - واحمد في مسنده ج ٦ ص ٤٧ - وفي عوائد النراقي عائدة ٥٤ انه مروى في كتب الخاصة والعامة .



متعلق به او بماله كان جائزاً له لو كان مالكا لامره - فيجوز للحاكم الشرعى ان يتزوج للمجنون الذى لاولى له- وان يزوج المجنونة- فان قيل - انه ضعيف السند للارسال - قلنا- ان صاحب الجواهر ربه فى كتاب النكاح قال ان هذه القاعدة استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد نحو غيرها من القواعد - والظاهر انه كك - فان الفقهاء فى باب النكاح يصرحون بان احد الاولياء السلطان والظاهر ان هذا التعبير منهم من باب تبعية هذا النص - فلا اشكال فى الخبر سنداً ودلالة .

## ولاية عدول المؤمنين

(قوله قده مسألة فى ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه الخ) ملخص القول فى المقام ان المعروف الذى ثبت كونه من وظائف الفقيه- وقدم ضابطه - لامحالة يكون التكليف به ساقطاً عند عدم التمكن منه- الا اذا علمنا من الخارج بقاء التكليف به فيجوز ح تصدى غيره .

واما ما لم يثبت فيه ذلك - فان كان لدليله عموم او اطلاق يقتضى جواز تصدى كل احد فلا كلام - والا - فان كان احتمال دخل نظر الفقيه واذنه من قبيل شرط الوجوب - يكون التكليف به ساقطاً مع تعذر الاستيدان منه لاصالة البرائة - وان كان من قبيل شرط الواجب فان كان ذلك تصر فامعالميا- او كان مستلزماً للتصرف فى مال الغير او نفسه لم يجز لما تقدم والاجاز ولم يسقط التكليف به لجريان الاصل عند الشك فى الاقل والاكثر .  
ثم ان ثبوت مطلوية الفعل بعد تعذر الاستيدان انما يكون باحد طرق (احدها )

استفادة ذلك من النصوص ولو مع ملاحظة المناطات و مناسبة الحكم و الموضوع كما فى دفن الميت (ثانيها) ان يكون لدليل ذلك المعروف اطلاق ولا يكون الدليل المقيد له بنظر الفقيه مطلقاً فانه ح يقتصر فى تقييده على المقدار المتيقن وهو التمكن من الاستيدان (ثالثها) استقلال العقل بذلك كما فى حفظ مال اليتيم من التلف (رابعها) ان يدل دليل بالخصوص على ذلك كما سأتى فى بيع مال اليتيم (خامسها) جريان السيرة العقلية بضميمة عدم ردع الشارع عنها كما اذا مرض اليتيم وتوقف نجاته من الهلاكة



علي التصرف في ماله .

وقد ذكر له طرق اخر (منها) مانسب الي الشهيد ره وهو التمسك بدليل (١) كل معروف صدقة وشبهه - وقد مر انه لعدم احراز الموضوع وهو كون الفعل معروفا من كل احد لاموقع للتمسك به (ومنها) ما افاده المصنف ره وهو ما اذا كان الفعل مقدمة لما هو حسن عقلا - كما لو توقف نجاة اليتيم من الهلاكة على التصرف في ماله بدعوى انه يعلم رجحان حفظ اليتيم من الهلاكة على التصرف في مال الغير بغير اذنه (وفيه) ان الكبرى الكلية تامة - الا انه في المثال من جهة امكان الصرف من مال نفسه او من بيت المال لا يتم ما افيد فيه - و الكبرى داخلية تحت الطريق الثالث الذي ذكرناه - ثم ان المصنف ره ذكر ان من جملة الادلة المطلقة لمعروفية الفعل - قوله (ع) عون الضعيف من افضل الصدقة - وقوله تعالى (٢) ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن (اقول) اما الاول فقد عرفت انه لا اطلاق له من هذه الجهة (وحاصله) انه من الواضح ان كل ما يكون عوننا لا يكون صدقة حتى ما كان عوننا بفعل محرم فالمراد هو العون بما يكون جائزا شرعا - فلا بد من احراز جوازه عند فقد الفقيه بدليل آخر (واما) الاية الشريفة فان كان الخطاب فيهما متوجها الى الاولياء كما ان قوله تعالى فان آنتستم منهم رشدا خطاب اليهم فهي اجنبية عن المقام - وان كان متوجها الى عامة المكلفين - فلا استدلال بها في نفسها لامانع منه فانها ح بمفهوم الاستثناء تسدل على جواز التصرف المقرون بمصلحة الصغير مطلقا - الا ان من التزم بدلالة التوقيع وغيره على عموم ولاية الفقيه و انها تدل على اعتبار اذن الفقيه في امثال ذلك ليس له التمسك بعمومها فانه بعد تقييد اطلاقها باطلاق تلك الادلة لا يبقى محل للتمسك بها عند تعذر الاستيدان من الفقيه كما لا يخفى .

١ - الوسائل - باب ٤١ من ابواب الصدقة من كتاب الزكاة

٢ - سورة الانعام آية ١٥٢



## فى اشتراط العدالة

(قوله قدده بقى الكلام فى اشتراط العدالة فى المؤمن - وهو مقتضى الاصل

الخ) لا يخفى انه قدده فى ولاية الاب والجد التزم بان مقتضى الاصل عدم اعتبار العدالة وهنا التزم بان الاصل يقتضى اعتبارها - ويمكن ان يؤيد ما ذكرناه هناك من ارادته من الاصل بذلك والافالبا بان من وادواحد كما هو واضح - وكيف كان فمحصل القول فى المقام ان الكلام فى اعتبار العدالة ربما يقع فى جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه - وربما يقع بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل الغير بان يكون فعله منضمما الى فعل غيره كالإيجاب المنضم الى القبول من الغير موضوعا للآثر .

اما المقام الاول فالكلام فيه يقع فى موردين - الاول فيما يقتضيه القواعد - الثانى فيما يقتضيه النصوص الخاصة الواردة فى بيع مال اليتيم .

اما المورد الاول - فان كان ثبوت معروفية ذلك الفعل باطلاق دليل او عموم فمقتضى ذلك عدم اعتبار العدالة - كما انه كذلك اذا كان باستقلال العقل بحسنه مع استقلاله بعدم الفرق بين العادل والفاسق - واما ان كان ذلك باستقلال العقل بحسنه مع عدم استقلاله بعدم اعتبار العدالة - او كان باستكشافه من المناطات ونحوها مع احتمال الاختصاص بالعدول لزم البناء على اعتبارها - لان ثبوت مطلو بيته للعدول معلوم - ولغيرهم مشكوك فيه والاصل عدمه (مع) ان مقتضى الاصل عدم النفوذ اذا كان التصرف تصرفا معامليا - وعدم الجواز اذا كان تصرفا فى مال الغير او نفسه - بالاضافة الى غير العدول .

اما المورد الثانى - فمن النصوص صحيح (١) ابن بزيع - رجل مات من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضى الكوفة فصير عند الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغار او متاعا و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صيراليه وصية وكان قيامه فيها بامر



القاضي لانه فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر (ع) وقلت له - الى ان قال فقال (ع) اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس - والكلام في هذا الخبر يقع في جهات - الاولى - في انه هل يدل على ثبوت الولاية على الصغار الذين لا ولي لهم ام لا - الثانية - في انه هل يدل على اعتبار العدالة ام لا - الثالثة - في انه هل يجب تقييد اطلاق غيره من الادلة لو كان ام لا .

اما الجهة الاولى فقد يقال كما عن المحقق الايرواني ره احتمال انه متضمن للاذن الشخصي من الامام (ع) لا لاعطاء الحكم و حيث ان مفاده ليس اعطاء المنصب بل التوكيل - فلا ينفع بالنسبة الى اعصار ساير الائمة (وفيه) ان هذا مخالف للظاهر من وجوه - منها - ان ظاهر السؤال هو السؤال عن الحكم الشرعي فالجواب يكون ظاهرا في بيان ذلك - ومنها - ان ظاهر نفى البأس عن الاعمال التي اتى بها عبد الحميد قبل الرجوع الى الامام - ومنها - التعبير بمثلك و مثل عبد الحميد اذ لو كان في مقام بيان الاذن الشخصي لم يكن يعبر هكذا (وبالجملة) ظهور الخبر سؤالا وجوابا في بيان اعطاء الحكم لا ينبغي انكاره .

و اما الجهة الثانية - فالوجوه المحتملة للمماثلة - اربعة (الاول) المماثلة في التشيع (الثاني) المماثلة في الوثاق و ملاحظة مصلحة التيمم (الثالث) المماثلة في العدالة (الرابع) المماثلة في الفقهة - وقد افاد المصنف ره و تبعه المحقق النائيني ره ان الاحتمال الرابع مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت الباس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره (وفيه) انه لم يفرض في الخبر لابدية البيع فلا مانع من الالتزام بعدم الجواز مع تعذر الفقيه (مع) ان هذا بعينه يرد على ارادة المماثلة في العدالة فانه باطلاقه ح يدل على ثبوت الباس مع تعذر العادل (مضافا) الى ان مورده منطوقا ومفهوما صورة التمكن من امثال محمد بن اسماعيل وعبد الحميد (فالحق) ان يقال - ان احتمال ارادة المماثلة في الفقهة (يدفعه) ان الظاهر كون المراد بعبد الحميد - هو ابن سالم العطار لان الكليني وان روى الرواية واطلق عبد الحميد - ولكن الشيخ في محكي التهذيب رواها وقيده



بابن سالم - واحتمال اشتباه الشيخ او انه انما يكون التقييد من جهة اجتهاده - بعيد غايته - وما افاده المحقق البهبهاني ره من ان ابن سالم لم يكن في عصر الجواد (ع) والخبر مروى عنه - يرد عليه - ان ابن بزيع ينقل القضية الواقعة لعبد الحميد ثم يسئل حكم المسألة كلية ولا يلزم ذلك كون عبد الحميد في زمانه (ع) وحيث انه ليس صاحب اصل او كتاب فلا يستفاد فقاهته - بل هو غير فقيه (ويدفع) احتمال - ارادة المماثلة في العدالة - فرض تصرف عبد الحميد في البيع بمجرد نصب القاضي له كما يظهر من توقفه في بيع الجوارى لانهن فروج مع ان الرجاليين وثقوه والوثاقة اعم من العدالة (ويدفع) احتمال ارادة المماثلة في التشيع انه لو كان المراد تلك كان المناسب ان يقال اذا كان من اصحابنا او من اصحابك او من يعرف امرنا فلا باس فالمتعين ارادة المماثلة في الوثاقة والامانة فيستفاد من ذلك ثبوت الولاية للامين وان لم يكن عادلا .

واما الجهة الثالثة فبناءً على ما افاده المصنف ره يكون الخبر مجملاً وان البناء على اعتبار العدالة انما يكون من جهة الاخذ بالمتيقن - وعليه - فلا وجه للاخذ به في مقابل اطلاق دليل او عموم بل هو يكون مبيناً لجمال هذا كما هو الشأن في كل مورد كان احد الدليلين مجملاً والاخر مبيناً .

و منها صحيح (١) على بن رثاب عن الكاظم (ع) عن رجل بينى وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً وترك ممالك وغلماً و جوارى ولم يوص فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وماترى في بيعهم - قال فقال (ع) ان كان لهم ولي يقوم بامرهم اباع عليهم ونظر لهم وكان ماجور افهم قلت فماترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال (ع) لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم (اقول) هذا الصحيح اجنبى عن المقام لان الظاهر من القيم هو القيم الشرعى اما بنصب الميت فيكون المراد من لم يوص عدم الوصية بالثلث او بنصب من بيده الامر - وان شئت قلت - ان الخبر وورد في مقام بيان جواز الاثراء من



القيم في مقابل الاشتراء من الصغار وليس في مقام بيان من به يقوم القيمة.  
و منها موثق (١) زرعة عن سماعة عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار  
من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال (ع) ان قام  
رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس - وهذا وان كان يدل على الاكتفاء بالوثيقة الا انه  
مختص بالقسمة .

و منها صحيح (٢) اسماعيل بن سعد عن الرضا (ع) عن الرجل يموت بغير وصية  
وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضى بيع  
ذلك فان تولاه قاض قدر ارضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا فقال (ع)  
اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضى الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك -  
وقد استظهر منه المصنفه اعتبار العدالة .

واورد عليه (بان) الظاهر من القاضى الذى تراضوا به هو القاضى الشرعى  
الذى له الولاية على مال الصغير مطلقا وان لم ينضم اليه العدل اجماعا ( و بان) غاية  
مفاده ثبوت الولاية للعادل وهذا لا ينافى ثبوتها لمطلق الثقة الامين فلا مقيد لاطلاق  
صحيح ابن بزيع (وبانه) انما يدل على اعتبار العدالة بالنسبة الى المشتري والكلام  
انما هو في وظيفة المتصدى للبيع نفسه - وفي الكل نظر (اما الاول) فلان السؤال انما  
هو عن البيع من دون تصدى القاضى و مع تصديه - فالجواب يكون عاما للموردين  
(واما الثانى) فلان الظاهر كون قوله عدل الخ عطا - على قوله - رضى الورثة و  
عليه فهو بمفهوم الشرط يدل على عدم الولاية لغير العادل و يوجب تقييد اطلاق  
صحيح ابن بزيع (واما الثالث) فلانه بناء على ما استعرف من كون العدالة معتبرة بنفسها  
لابما انها طريق الى ملاحظة صلاح اليتيم - يكون جعلها شرطا للشراء مستلزما لجعلها  
شرطا للبيع والافجعل جواز البيع للفاسق من غير ان يجوز لاحد الشراء منه لغو - فالظاهر

١ - الوسائل - باب ٨٨ من ابواب احكام الوصايا حديث ٢

٢ - الوسائل باب ١٦ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١



- ان الجمع بين النصوص يقتضى البناء على ثبوت ولاية التصرف على مال اليتيم لعدول المؤمنين - و الظاهر منها اعتبار العدالة لامن باب الامارية على كون التصرف تصرفا بالاحسن كما ذهب اليه المصنفه - بل من باب دخلها بنفسها اذ الظاهر من اخذ كل عنوان فى الموضوع دخله فى الحكم بنفسه لامن باب الامارية الى شىء آخر - وبما ذكرناه ظهر الحال فى المقام الثانى فلانعيد .

ثم ان مقتضى اطلاق النصوص ثبوت الولاية للعدول مع التمكن من الفقيه فما افاده المحقق الاردبيلي ره من كون ولاية العدول على مال اليتيم فى عرض ولاية الفقيه متين (اللهم) الا ان يقال - ان مقتضى اطلاق هذه النصوص وان كان ذلك - الا انه من جهة كونها من مناصب القضاة وقد جعل الشارع الفقيه قاضيا وحاكما فمع وجوده لابد من تصديده لذلك فتدبر فان المسألة تحتاج الى تأمل زايد .

## فروع

بقى فى المقام فروع - الاول - انه بناء على جواز تصرف الفاسق لو اخبر بالفعل الحسن المطلوب هل يقبل اخباره ام لا - وجهان - والحق ان يقال انه بناء على كون جواز تصرفه من باب الولاية يقبل اخباره لقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به (ودعوى) معارضته مع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق (مندفعة) بانه لا تعارض بينهما اذ لا تنافى بين عدم قبول اخباره من حيث انه خبر الفاسق وقبوله من حيث انه مالك للتصرف - ولذا ترى انه يقبل اخبار ذى اليد - وان قلنا انه من باب التكليف الصرف لا يقبل لعدم جريان القاعدة فيه فالمرجع عموم ما دل على عدم حجية خبر الفاسق .

الثانى - انه بناء على جواز البيع للفاسق اذا تصدى الفاسق للبيع و اوجب و شك من يريد القبول فى انه هل يكون الايجاب تصرفا على وجه احسن ام لا - فهل يجرى اصاله الصحة فى الايجاب ويحترز بها صحة الايجاب و القبول ام لا وجهان .  
قد استدل المصنفه للثانى بوجهين (احدهما) ان الحكم لم يحمل على التصرف



الصحيح و انما حمل على موضوع وهو اصلاح المال ومراعاة الحال وهذا عنوان لموضوع الاثر - و حيث انه قد ثبت فى محله انه يعتبر فى جريان اصالة الصحة فى موضوع الاثر احراز تحقق الموضوع و عنوانه و كون الشك متمحضافى الوصف و الا فمع الشك فى الموصوف لا تجرى اصالة الصحة فى المقام لا تجرى اصالة الصحة فى الايجاب (الثانى) ان اصالة الصحة فى الايجاب لا تثبت الا لصحة الايجاب التاهلية ولا يحرز بها تحقق المصلحة و حيث ان القابل ايضا متصرف فى مال الصغير و لا بدوان يكون تصرفه على وجه احسن و لا يحرز ذلك باصالة الصحة فى الايجاب - فاصالة الصحة الجارية فى الايجاب تفيد فى الحكم بترتب النقل .

اقول یرد على الوجه الاول - ان هذا الشرط كسائر الشرائط انما يكون شرط صحة التصرف و عنوان التصرف الذى هو موضوع الاثر عنوان المعاملة من البيع و غيره و من شرائط صحته و امضاء الشارع له كونه صلاحا للیتيم - و بعبارة اخرى ان الموصوف بالصحة و الفساد نفس التصرف المعاملى غاية الامر ان هذا التصرف يمتاز عن سائر التصرفات بكونه مشروطا بشرط زاید - و هو كونه صلاحا للیتيم و ما كان و اجد لهذا الشرط يصح و ما كان فاسدا لا يصح و مجرد جعله عنوانا و كيفية للتصرف لا يجعله من العناوين التى باختلافها يختلف الموضوع بنظر العرف و يكون من قبيل الاعمال الخارجية التى قصد بها البيع او شىء آخر - و عليه - فمع احراز اصل التصرف و الشك فى صحته و فساده تجرى اصالة الصحة و يحرز بها الصحة (و یرد) على الوجه الثانى ان الذى لا بد و ان يكون صلاحا للیتيم هو الايجاب و البيع فانه متضمن لاعطاء ماله بعوض - و اما القبول فهو اخذ للمال الذى هو عوض عن ماله و هذه حیثية راجعة الى المشتري لا الى الیتيم - فلا يعتبر فيه احراز كون المعاملة صلاحا للیتيم و لعل هذا هو السر فيما ادعاه بعض من ان اهل العرف يفهمون من جعل شخص و ليا فى البيع جواز الشراء منه مع عدم الفحص عن كونه صلاحا ام لا فتدبر (مع) انه يمكن ان يقال ان الدليل انما يدل على اعتبار كون التصرف على وجه احسن و هو انما يكون بالبيع و اما الشراء فهو



مطوعة وقبول للبيع لانه بنفسه تصرف فلا يعتبر فيه هذا الشرط - فالظاهر جريان اصالة الصحة في الايجاب و ترتب الاثر عليه مع ضم القبول اليه .

الثالث - ما ذكره بقوله نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفسخ مع المشتري واخذ الثمن الخ اقول ما افادته وان كان متيناى تجرى اصالة الصحة في فعل البايع والمشتري و يترتب عليها الاثر - الا ان الوجه الاول الذى ذكره فى الفرع المتقدم يجرى فى هذا الفرع ولازمه عدم جريانها ولازم ذلك جريان استصحاب بقاء المضمن على ملك الصغير ويحزر به كون مال اليتيم الذى يجب اصلاحه وحفظه من التلف هو المضمن لا الثمن -

## مزاحمة الولي

(قوله قد علم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبى او الندبى الخ ) المقصود من سوق هذا الكلام بيان حكم مزاحمة غير المتصدى للمتصدى - وقد حكم المصنف ره بجوازها واستند فى ذلك الى ان ما ثبت له انما يكون على وجه التكليف لاعلى وجه النصب من الامام عليه السلام - (اقول) يرد عليه امران (الاول) ان الظاهر كونه من قبيل النصب حيث قال عليه السلام - ان كان ولى يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم الخ مع ان ثبوت نفوذ التصرفات المعاملية لغير المالك مع عدم كونها بعنوان الوكالة يستلزم كونه وليا و مالكا للتصرف والالما كانت جائزة ولا ، معنى لمجرد جعل التكليف فى هذا المقام (الثانى) انه على فرض كون ذلك من قبيل - النصب من الامام كما هو كك تجوز مزاحمته اذا كان النصب بعنوان يعم كليهما ولا يختص بخصوص المتصدى فان التصدى لا يوجب تعيين المتصدى وانحصار المنصوب به الا اذا دل دليل آخر على ذلك وهو مفقود .



## قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن

(قوله قدّم انه هل يشترط فى ولاية غير الاب والجد- قوله تعالى (١) ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتى هى احسن وحيث ان توضيح معنى الاية البخ ( الكلام فى توضيح معنى الاية الشريفة يقع فى جهات .

الاولى - ان حرمة القرب الى مال اليتيم الا بالتى هى احسن محدودة فى الاية الشريفة بقوله تعالى حتى يبلغ اشده - كما فى سورتى الانعام والاسراء - فتح قديقال ان الغاية ان كانت قيذاً للموضوع او المتعلق وان كان لا يترتب محذور من جهة انه لا مفهوم للاية الشريفة الا انه خلاف الظاهر - فان الظاهر كونها قيذاً وغاية للحكم- وعليه فتدل الاية بمفهوم الغاية على ان القرب المحرم انما هو الى زمان البلوغ وبعده لا يكون محرماً مع انه محرم قطعاً - واجيب عنه بجوابين (الاول) انها غاية للمستثنى فقط فمعناها ان جواز التصرف على وجه احسن محدود بالبلوغ وبه ينقطع الجواز ويدور امر التصرف مدارذن صاحب المال (الثانى) انها غاية للمستثنى منه او هو مع المستثنى الا ان المستثنى منه حرمة التصرف مطلقاً ولومع رضا اليتيم وهذا الحكم محدودياً - لبلوغ فانه بعد البلوغ يجوز التصرف مع رضاه - وكلاهما خلاف الظاهر (اما الاول) فلان الظاهر كونه غاية للحكم الذى تضمنه الاية الشريفة (و اما الثانى) فلان المذكور انما هو الحكم المطلق لا اطلاق الحكم (فالحق) ان يقال انه لا مفهوم لها من جهة كون القيد مسوقاً لبيان تحقق الموضوع فان الموضوع هو اليتيم وهو يتبدل بالبلوغ .

الجهة الثانية فى بيان المراد من القرب المنهى عنه (اقول) الظاهر من القرب فى نفسه هو ما يقابل البعد ولكن الظاهر منه فى الاية الشريفة التصرف فى مال اليتيم وحيث ان التصرف فى مال اليتيم ربما يكون خارجاً مثل اكله وشربه ونحوهما - وربما يكون اعتبارياً كبيعه وشرائه ونحوهما .



فقد وقع الخلاف فى المراد من الآية - ومحتملاته التى ذكرها المصنف ره اربعة (الاول) ارادة اقرب مايكون الى مصداق القرب اى اول تصرف فيه كمسه ووضع اليد عليه - هذا هو الاحتمال الثانى فى المتن (الثانى) ان يراد مايعمه و ساير التصرفات الخارجية - وبعبارة اخرى مطلق التقلب والتحريك - وهو الاحتمال الاول فى المتن (الثالث) ان يراد به مايعم ذلك والترك وبعبارة اخرى مطلق الامر الاختيارى المتعلق بمال اليتيم اعلم من الفعل و الترك وهو الاحتمال الرابع فى المتن (الرابع) ان يراد به التصرف الاعتبارى وهذا هو الاحتمال الثالث فى المتن .

وهناك احتمال خامس اظهر من الجميع وهو ارادة مايعم التصرفات الخارجية والاعتبارية اذ ساير الاحتمالات ما بين ما يستلزم التخصيص بلا وجه - والتعميم الذى لا يساعده عرف ولا لغة - ومجرد كون المتعلق هو مال اليتيم وقرب المال بما هو مال عبارة عن التصرف الاعتبارى المتعلق به - لا يصلح معينا للاحتمال الرابع الذى اختاره المصنف ره (واما) ما افاده المحقق الايروانى ره من ان الظاهر ان القرب كناية عن اكل مال اليتيم و الاستقلال بالتصرف فيه لا التصرف لاجل اليتيم فتكون الآية اجنبية عن المقام - فبعيد جدا الايلائم مع استثناء الابالتي هي احسن .

الجهة الثالثة - فى بيان المراد من النهى المتعلق بالقرب (اقول) ان كان المراد بالقرب هو التصرف الاعتبارى المتعلق بمال اليتيم كان النهى ظاهرا فى الارشاد الى الفساد - وان كان المراد هو التصرف الخارجى المتعلق به من وضع اليد عليه وامساكه واكله وشربه كان ظاهرا فى الحرمة المولوية (وحيث) عرفت ان المراد هو الجامع بينهما - فان حملناه على المولوية لمادلت الآية على فساد المعاملة لان النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد - مع ان بناء الاصحاب رضى الله عنهم على التمسك بالاية الشريفة على فساد المعاملة على مال اليتيم ما لم يكن على وجه احسن - وان حملناه على الارشاد لزم تخصيص المتعلق بخصوص التصرفات الاعتبارية وهو مما لا وجه له .

وحل هذه العويصة انما يكون باحد نحوين (الاول) حمل النهى على مايعم المولوى



والارشادى ولامانع من ذلك فان الاختلاف بينهما انما يكون في الدواعى والاغراض  
والاختلاف بينهما ذاتا نظير الوجوب والاستحباب ولذا بيننا على جواز الامر الواحد  
بشيئين مع كون احدهما واجبا والاخر مستحبا - وبالجملة - قد حقق في محله انه لامانع من  
حمل النهى عن العام على ارادة المولوية في بعض افراده والارشادية في بعضها الاخر  
(الثانى) حمل النهى على خصوص المولوى والنهى عن المعاملة نفسيا وان لم يدل على  
الفساد الا انه يوجب فسق من اتى بمتعلقه وبصيرورته فاسقا يخرج عن الولاية لما تقدم  
من اعتبار العدالة فى المتصدى لامر اليتيم ومع خروجه عنها لا يكون تصرفه نافذا  
كما هو واضح .

الجهة الرابعة فى بيان وجه تانيث الموصول مع انه لو قدر ما هو من جنس المستثنى  
لزم تكبيرها فان القرب مذكر والذى ينبغى ان يقال انه من جهة جعل المستثنى مجرورا  
بحرف جر لا بد من جعل المستثنى منه مقدراً و مجرورا بحرف جر - مثل - ب - حيثية  
او كيفية وعليه فيلائم تأنيث الموصول .

الجهة الخامسة فى بيان محتملات الاحسن و قد ذكر المصنف ره ان محتملاته  
اربعة - فان المراد به اما - التفضيل - او الحسن - وعلى الاول فاما ان يراد - التصرف الاحسن  
من الترك - او الاحسن مطلقا من الترك ومن التصرفات الاخر - وعلى الثانى فاما ان يراد  
به ما فيه المصلحة - او مالا مفسدة فيه - وهناك احتمال خامس وهو ارادة التفضيل منه  
وان يراد به من التصرفات الاخر - ولازم الاول جواز البيع اذا كان احسن من تركه وان كان  
الايجار احسن منه - ولازم الثانى عدم جوازه ما لم يكن احسن من تركه ومن التصرفات  
الاخر - ولازم الثالث جواز كل تصرف فيه مصلحة و ان كان تركه اصلح او ساير  
التصرفات كك - ولازم الرابع جواز التصرف اذا لم يكن فيه مفسدة وان كان في غيره من  
التصرفات مصلحة اكيدة - ولازم الخامس جواز البيع اذا كان اصلح من الايجار وان  
كان تركه اصلح .

وقد استظهر المصنف ره الاحتمال الثانى و الوجه فيه ان الظاهر من الاحسن



ارادة التفضيل وان حذف المتعلق وترك ذكر المفضل عليه يفيد العموم - و اورد عليه بايرادات (الاول) ان استعماله في غير التفضيل كثير ويؤيد عدم ارادة التفضيل منه في الآية عدم ذكر كلمة -من- و عدم اضافته (وفيه) ان استعماله في غير التفضيل كثيرا مع القرينة لا ينافي ظهوره فيه اذا ذكر بلا قرينة - وعدم ذكر كلمة من او الاضافة انما يوجب ظهوره في العموم ولا ينافي ذلك (الثاني) ما افاده المحقق الايرواني ره وهو انه ان اريد منه الاحسن من جميع ما عدها لزم عدم الاقدام على شيء من التصرفات عند مساواتها او مساواة عدة منها في مقدار المصلحة فان كل واحد من تلك الافراد المساوية ليس احسن من جميع ما عدها وان اريد منه الاحسن في الجملة ولو من بعض ما عدها لزم جواز تصرف يكون هو احسن من مادونه وان كان هناك تصرف آخر احسن منه (وفيه) ان المراد به هو الاحسن مطلقا الا انه في الفرض نقول بان الجامع بين الافراد المتساوية في مقدار من المصلحة يكون احسن من غيره فيجوز ولازمه التخيير بين الافراد (الثالث) انه لو فرضنا ان الترك وسائر التصرفات لاحسن فيها اصلا وهذا الفعل كالبيع فيه مصلحة اكدية لزم عدم جوازه فانه لا يصدق الاحسن لعدم المبدأ في غيره ليكون الزيادة صادقة في البيع مع انه جائز قطعاً (وفيه اولا) انه لا محذور في الالتزام بعدم شمول المستثنى له وانما يلتزم بالجواز بالاولوية اذ لو جاز البيع مع وجود المصلحة في غيره فجوازه مع عدمها يكون اولى (وثانيا) انه يحمل الاحسن على التفضيل المجازي اي ما يترجح على غيره في نظر العقلاء سواء كان لاجل ان مصلحته آكد من مصلحة غيره او من جهة ان فيه المصلحة وفي غيره المفسدة .

ثم انه قد ظهر مما ذكرناه امران (الاول) تمامية ما افاده المصنف ره من ارادة الاحسن مطلقاً (الثاني) عدم تمامية ما افاده من انه لو فرضنا بيع مال اليتيم بعشرة دراهم وفرضنا انه لا يتفاوت الحال في ابقاء الدراهم او جعلها ديناراً لا يجوز ذلك فان هذا التصرف ليس اصلح من تركه - وجه عدم تماميته - ان الجامع بينه وبين ابقاءه يكون اصلح من غيره فيجوز ويتخير بين الفردين (فالظاهر) جواز التبديل هذا بحسب ما استفاد من الآية فقد عرفت



انه يستفاد منها اعتبار المصلحة .

و اما بحسب الروايات - فقد ذكر المصنف ره روايتين وادعى دلالتهما على كفاية عدم المفسدة وعدم اعتبار المصلحة في التصرف في مال اليتيم .  
احدهما حسنة الكاهلي ( ١ ) قال قيل لابي عبدالله عليه السلام اننا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعده على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فماترى في ذلك - فقال عليه السلام ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا - تقرب الاستدلال بها ان المراد بالمنفعة ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عندد خولهم من جهة ان ما لوحظت المنفعة بالاضافة اليه هو الدخول في بيت الايتام والقيود على بساطهم فما يتعقبه من العوض زيادة بالاضافة الى ذلك فتصدق عليها المنفعة - فيكون المراد بالضرر في الدليل ان لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك - فلا تنافي بين صدر الخبر والدليل ويكون المستفاد منه الجواز مع عدم المفسدة وان لم تكن مصلحة ( وفيه ) ان المراد بالنفع ان كان مطلق الزيادة بالاضافة الى ما ذكر و ان كانت اقل مما يوازيه لزم جواز الدخول مع اعطاء اقل مما يوازيه وهذا لا يجوز قطعا - و ان كان المراد الزيادة بالاضافة الى مالية اموالهم - خرج صورة مساواة النفع والضرر عن منطوق الخبر وتعارض فيها الشرطيتان كما عن بعض معاصري المصنفه .

والحق ان يقال ان في مورد الخبر خصوصية ليس فيه حد الوسط بين النفع والضرر فانه بالتصرف في الدار والبساط والخادم والطعام المخلوط بطعام صاحبه لا يلزم خسارة مالية على الايتام فكل ما اعطى بازاء ذلك ان كان يوازي ذلك يعد نفعالهم وان اعطى اقل من ذلك كان ضررا فتدبر - ولو اغمض عن ذلك وسلم التعارض بين مفهوم الشرطيتين يحكم بالتساقط والرجوع الى الاية الشريفة الدالة على عدم الجواز اذا لم يكن في التصرف مصلحة ونفع عائدا الى الايتام .

ثانيتها رواية على بن المغيرة (٢) قلت لابي عبدالله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة



فربما الهدى لها الشيء فأكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يارب هذا بذنا - فقال لا بأس - بتقريب ان ترك الاستفصال من مساواة العوض وزيادة يدلى على عدم اعتبار الزيادة - ولا ريب في ان منصرف الرواية صورة عدم النقص فلا يرد عليه الايراد بان مقتضى ترك الاستفصال جواز اعطاء الانقص - ولكن يرد عليه امور (الاول) ان من يأكل من طعام الغير ويريد اعطاء عوضه وبنائه على عدم اعطاء الاقل لامحالة يعطى مقدار أزيد وفرض التساوى نادر جدا ملحوق بالمعدوم (الثانى) ان الظاهر كون اليتيمة تحت اختياره وامرها بيده وح يكون عدم التصرف في طعامها ابقاء لمالها وتصرفا وجوديا - فالجامع بينه وبين التصرف بازاء ما يبذل ما يساويه ذو مصلحة فيكون جائزاً ويتخير بين الفردين (الثالث) ان الظاهر كون الطعام مطبوخاً فلا محالة اكل مقدار منه واعطاء عوضه المساوى معه فى القيمة يكون اصلح بحال اليتيمة (فتحصل) ان الاظهر اعتبار المصلحة فى التصرف فى مال اليتيم من غير فرق بين التصرفات الخارجية والمعاملية .

ثم ان الشهيد قد استدل على اعتبار المصلحة بوجوه اخر (الاول) انه منصوب لها (وفيه) ان هذا اول الكلام ولعله منصوب وليا لحفظ ماله فيتخير بين تبديل ماله بما يماثله وابقائه على حاله (الثانى) اصالة بقاء الملك على حاله (وفيه) انه لا يرجع اليها مع عموم دليل الولاية (الثالث) ان العدميات لا تكاد تقع غاية (وفيه) ان العدميات وان لم تقع غاية - بل للغاية لا بد وان تكون امر او وجوديا - الا ان اعتبار كونه امر او وجوديا راجعا الى المولى عليه مما لم يدل عليه دليل مع الاغماض عما ذكرناه فلو فرصنا انه لامفسدة فى بيع مال اليتيم وكان هناك مصلحة راجعة الى نفس المتصدى للبيع جاز بمقتضى عموم ادلة الولاية لولا الاية الشريفة (وبالجملة) الكلام فى المقام انما هو فى ان البيع الذى لامفسدة فيه اذا كان بدعا عقلائى هل يكون نافذا ام لا .

(قوله قد همل يتحرى الاصلح ام يكتفى بمطلق المصلحة فيه وجهان الخ )  
اقول ظاهر الاية الشريفة اعتبار تحرى الاصلح - غاية الامر بالنسبة الى التصرفات المتعارفة و  
امالو خرج الاصلح عن ذلك وواجب تحريه الاصلح الحرج او كان خلاف المتعارف فلا يجب



وبهذا يندفع ما ذكره الشهيد في وجه عدم لزوم تحري الاصلح من ان ذلك لا يتناهى .  
 بقى فى المقام شىء لم ار من تعرض له - وهو ان نظير الولي فى الحسن هل له موضوعية ام  
 هو طريق الى الحسن الواقعى - وثمره ذلك انه لو باع الولي وكان فى ذلك مصلحة بنظره ثم تبين  
 عدم المصلحة فعلى الاول يصح البيع وعلى الثانى لا يصح - والظاهر هو الاول - وذلك  
 لوجوه ( الاول ) السيرة القطعية ( الثانى ) لزوم اختلال النظام من عدم الصحة فى  
 الفرض مثلا لو باع مال اليتيم وبعد ثلاث سنين ظهر عدم المصلحة و من الواضح ان  
 الحكيم بالفساد فى هذا المورد وشبهه يستلزم الحرج و اختلال النظام ( الثالث ) ان  
 دلالة الاية الشريفة التى هى المقيدة لاطلاق ادلة الولاية - على ان التصرف غير الاحسن  
 اذا كان معامليا باطل - انما تكون من جهة دلالة النهى على الحرمة وان ارتكابه ح موجب  
 للفسق و مخرج له عن الولاية - ومن الواضح انه اذا كان البيع بنظر الولي صلاحا  
 لا يكون هو موجبا للفسق و ان لم يكن فى الواقع كك فتدبر .

### نقل العبد المسلم الى الكافر

( قوله قدده مسألة يشترط فيمن ينتقل اليه العبد المسلم ثمنا او ثمنا ان يكون  
 مسلما الخ ) اقول بما ان هذا البحث لاموضوع له فى هذا الزمان فالصفح عن  
 التعرض له اولى .

### نقل المصحف الى الكافر

( قوله قدده المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر الخ )  
 اقول قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الجزء الثانيعشر من هذا الشرح فى الخاتمة -  
 فلاوجه للاعادة .



## شروط العوضين - بيان حقيقة المال والملك

(قوله قدده القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متممولا الخ)

تنقيح القول في المقام بالتكلم في مقامين - الاول - في بيان حقيقة المال - و الملك الثاني - في وجه اعتبارهما - اما الاول - فالمال تكون على نحوين .

احدهما - ما كانت ماليتها ذاتية و هو كل ما فيه منفعة عائدة الى الانسان ويحتاج اليه بحسب فطرته من الماكول والمشروب والملبوس و ماشا كل الموجبة لحدوث رغبة الناس فيه وادخاره للانتفاع به وقت الحاجة وبيدلون بازائه شيئا مما يرغبون فيه من النقود وغيرها من جهة توقف الوصول اليه الى اعمال عمل - ففي الحقيقة يعتبر في صدق المال على شيء امران (احدهما) كونه موضوعا لغرض سوء أ كان ذلك دفع الضرورات الاولية كالاقتوات - او العرضية كالادوية - او لتحصيل اللذة كالفواكه وبعض الاشربة (ثانيهما) توقف الوصول اليه الى اعمال عمل - ولأجل ذلك تختلف مالية الاموال من جهة اختلاف مقدار الحاجة و العمل الذي يحتاج اليه في الوصول الى ذلك الشيء - مثلا الغرض المترتب على الماء - ازيد بمراتب من ما يترتب على بعض الادوية النادر الوجود - ولكن المال على الشاطيء لالمالية له - وذلك الدواء له مالية معتد بها - والسرفى ذلك فقد الامر الثاني في الاول ولذا كلما ازداد بعد اعن الشط ازدادت ماليتها .

ثانيهما ما كانت ماليتها اعتبارية وجعلية كالنقود - وهو على قسمين - الاول - ما كان الاعتبار فيه عاما يشترك فيه جميع افراد البشر بدافع من الشعور بالحاجة الاجتماعية وهى توقف حفظ نظام النوع على التبادل بين الاموال وعدم امكان التبادل بين الاموال التى ماليتها ذاتية - كالأحجار الكريمة من الذهب والفضة وغيرها - وبالجملة - القسم الاول ما بنى العقلاء على اعتبار المالية له - الثاني ما كان الاعتبار فيه خاصا - و هو ايضا على قسمين - اذ قد يكون شيء خاص يعتبر له المالية من جانب دولة بالنظر الى



مابنى عليه تلك الدولة من ترتيب اثر خاص عليه كطوابع البريد فان كل طابع له مالية فى مملكة خاصة دون الممالك الاخر وماليتها انما تكون بلحاظ مابنى عليه تلك الدولة من ترتيب اثر خاص عليه - وهو اىصال المكتوب الى اى محل شاء المرسل مقابل الصاق الطابع المعين به - وقد يكون الاعتبار فيه ليقوم مقام القسم الاول - كالدينار العراقى والاسكناس - وهذا القسم الاخير لا يعتبرونه العقلاء ما لا بمجرد اعتبار المعبراً من كان بل لا بد وان يكون له غطاء ويعبر عنه بـ (غطاء العملة) - والتغطية على وجوه - ثم ان - حرمة المنافع كعدمها مسقطه للمال عن المالية .

واما الملكية فلها اربع مراتب (الاولى) الملكية الحقيقية وهى عبارة عن السلطنة التامة بنحو يكون زمام امر المملوك بيد المالك حدوثا وبقائا وهى مخصوصة بالله تعالى (الثانية) الملكية الذاتية - والمراد بالذاتى ما لا يحتاج تحققه الى امر خارجى - لا الذاتى فى باب البرهان ولا الذاتى فى باب الكليات الخمس - وهى عبارة عن الاضافة الحاصلة بين الشخص ونفسه وعمله وذمته - اذا انسان مالك لعمله ولنفسه ولذمته بالملكية الذاتية والشاهد به الضرورة والوجدان والسيرة العقلائية - وهذه المرتبة دون مرتبة الواجدية الحقيقية المختصة بالله تعالى (الثالثة) الملكية المقولية وهى عبارة عن الهيئة الحاصلة من احاطة جسم بجسم آخر كالهيئة الحاصلة من التعمم والتقمص وما شاكل (الرابعة) الملكية الاعتبارية وهى التى يعتبرها العقلاء او الشارع لشخص خاص من جهة المصلحة الداعية الى ذلك . ثم ان هذه المرتبة من الملكية قد تكون اولية - وقد تكون اضافة ثانوية - والاولية قد تكون اصلية كالضافة الحاصلة بالعمل او بالحيازة او بهما معا - وقد تكون تبعية وهى ماتكون بين المالك ونتاج امواله - والضافة الثانوية والمراد بها ما قابل الاولية وان طرأت على الاموال مراراً عديدة - وهى قد تكون قهرية كالضافة الحاصلة بسبب الارث - وقد تكون اختيارية كالضافة الحاصلة من المعاملات - وتفصيل الكلام محل آخر .

ومحل الكلام فى المقام - هو اعتبار الملكية الذاتية - او الاعتبارية .

ثم ان النسبة بين المال - والمملك هى العموم من وجه - اذا الحبة من الحنطة مملك وليست



بمال- والمباحات الاصلية قبل حيازتها اموال وليست بملك لاحد- وقد يجتمعان وهو كثير .

## بيان الدليل على اعتبار المالية والملكية في العوضين

و اما المقام الثاني فالكلام فيه في موردين ( الاول ) في الدليل على اعتبار المالية (الثاني) في الدليل على اعتبار الملكية .

اما المورد الاول فقد افاد المصنفه ان ما تحقق فيه عدم المالية عرفنا يشهد لعدم جواز وقوعه احد العوضين (١) ما دل على انه لا يبيع الا في ملك - ومالم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكل للمال بالباطل فلا يجوز ومالم يتحقق فيه ذلك - فان دل دليل خاص على عدم جواز بيعه فهو والافمقتضى العمومات جواز جعله احد العوضين .  
اقول في كلامه قده مواقع للنظر (الاول) في استدلاله على فساد البيع فيما تحقق فيه عدم المالية - بما دل على انه لا يبيع الا في ملك اذ عرفت ان النسبة بين المال والملك عموم من وجه فعدم المالية ليس مستلزما لعدم الملكية كي يستدل بما تضمن اعتبار الملك على اعتبار المال (الثاني) استدلاله للفساد فيما اذ لم يتحقق المالية ولا عدمها بما دل على عدم جواز اكل المال بالباطل - فان صدق اكل المال بالباطل ان كان لاجل عدم المالية فهو طريق اليه لا شيء في مقابله مع ان المفروض الشك في صدق المالية فلا محالة يشك في صدق اكل المال بالباطل - وان كان لاجل ذلك - فلا وجه لعدده من شئون ما لم يعلم انه مال (الثالث) في استدلاله بالعمومات بعد فرض عدم تحقق انه ليس بمال وعدم احراز صدق اكل المال بالباطل - وعدم دليل خاص على عدم جواز البيع - على الصحة فانه اذا توقف صدق البيع الذي هو عنده مبادلة مال بمال على احراز كون العوضين من الاموال فمسع الشك في ذلك يشك في صدق الموضوع ومع له لا يبقى مورد للتمسك بالعموم .

فالحق ان يقال ان اعتبار المالية في العوضين انما يكون من جهة عدم صدق عناوين المعاملات بدونها حيث ان البيع مثلا عبارة عن الاعطاء لامجانا فاذا كان العوض مما



لامالية له فاعطاء المعوض اعطاء مجاناً وهكذا عنوان التجارة والعقد وهذا هو الميزان -  
ثم ان هيهنا فروعا (منها) انه اذا كان للشئ منفعة نادرة هل يجوز بيعه ام لا (ومنها) انه اذا  
كان للشئ منفعة محللة نادرة و منفعته الظاهرة محرمة هل يجوز بيعه ام لا - وقد تقدم الكلام  
في هذه الفروع في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح .

واما المورد الثاني - فقد استدل لاعتبار الملكية بوجوه (الاول) النصوص (١)  
الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عنده - وقدم في مبحث بيع الفضولي ان تلك النصوص  
معارضة بما تضمن (٢) الجواز وبلحاظ التعارض تحمل على اعادة بيع ما لا يكون له  
السلطنة عليه - مضافا الى امكان حملها على اعادة بيع ما لا يقدر على تسليمه فراجع (الثاني)  
النصوص الواضحة الدالة ذكر هذا الوجه في الجواهر (وفيه) انه ان اريد بها نصوص  
بيع ما ليس عنده فيرد عليه ما تقدم وان اريد بها غير هافعليه التوضيح والبيان (الثالث) ان  
بذل المال بازاء ما لا يكون مملوكا سفهى واكل للمال بالباطل (وفيه) انه اذا فرضنا تسلطه  
على التصرف فيه مع عدم كونه مملوكا كالكلبي في الذمة لا يكون البيع سفهيا ولا اكلا -  
للمال بالباطل (الرابع) الاجماع (وفيه) انه لعدم كونه تعديا لا يعتمد عليه (وقد يقال)  
بعدم اعتبار الملكية نظر الى انه يجوز بيع الكلبي في الذمة مع انه ليس مملوكا للبايع  
(وفيه) ما مر من انه مملوك له بالملكية الذاتية .

والحق ان يقال انه لا يجوز بيع المباحات - و لامال الغير لعدم سلطانه على  
المبيع وعدم كون البايع مالكا لامرهما - اما في الثاني فواضح واما في المباحات -  
فلان المباحات الاصلية متساوية النسبة الى البايع والمشتري وليست هي كالكلبي  
ليتعهد به في ذمته - ولا كالعين الشخصية المضافة اليه بالاضافة الملكية لتكون له السلطنة  
عليه فعدم جواز البيع فيهما انما هو لاجل عدم تسلطه على المبيع وعدم كونه مالكا لامره  
لا لعدم ملكية الرقبة فتدبر .

(قوله قدده واحترزوا به ايضا عن الارض المفتوحة عنوة الخ) الكلام في



ان الارض المفتوحة عنوة هل هي ملك للمسلمين - ام ليست كذلك سيأتى عند تعرض المصنف رهله - ولكن بناء على كونها ملكا لهم لا يكفي مجرد التقيد بالملك فى خروجها بل لابد من اضافة خصوصية الى الملكية كى تصح الاحتراز بواسطة تلك الخصوصية .

ثم انه على القول بانها ملك - يقع الكلام فى تطبيق ملكيتها على ساير انحاء الملكية لاشكال فى انها ليست ملكا طلقا لجميع المسلمين - والالزم الانتقال بالارث مع ان القوم غير ملتزمين بذلك - ولزم عدم تسلط غير الملاك على التصرف فيها كما هو مقتضى الناس مسلطون على اموالهم (١) مع ان امرها بيدولى الامر - ولانواع المسلمين فانه وان لم يرد عليه المحذوران المتقدمان اذ لاتعين للميت حتى يرثه ووارثه ولا تعين للمالك فلامحالة يكون الولاية لولى الامر القابض على هذه الارض - الا انه يرد عليه ان لازمه جواز اعطاء ولى الامر عين هذه الارض لاحد من المسلمين من دون مصلحة - ولا وقفا لهم - والالزم عدم جواز بيعها الا فى موارد مخصوصة منصوصة لا لما يراه ولى الامر من المصلحة - بل هي ملك لنوع المسلمين - وجعل امرها عينا ومنفعة الى ولى الامر مع رعاية مصلحة النوع .

## اقسام الارضين واحكامها

(قوله قدده الاض اماموات واما عامرة - الاول ما يكون مواتا بالاصالة

بان لم تكن مسبوقة بعمارة الخ) الكلام فى المقام يقع فى جهات - الاولى - فى انها للامام (ع) ام لا - الثانية - فى انها تملك بالاحياء ام لا - الثالثة - فى اعتبار اذنه (ع) فى التملك بالاحياء - الرابعة - فى ان التملك بالاحياء هل يختص بالشعبة او يشمل كل مسلم ام يعم الكافر - الخامسة - فى ان الارض هل يملكها المحيى مجانا او يجب اداء خراجها الى الامام (وقبل) بيان هذه الجهات لابدوان يعلم ان الموات هي الارض المعطلة التى لا ينتفع بها لذلك اما لانقطاع الماء عنها او لغير ذلك .



اما الجهة الاولى فلاشكال نصا وفتوى في انها للامام (ع) ولكن ما ذكره المصنف  
 رهن ان النصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة - غير تام - فان (بعض) تلك النصوص  
 يتضمن كون الارض الخربة للامام (ع) او من الانفال الثابت كونها له (ع) - كمصحح (١)  
 حفص وموثق (٢) سماعة وغيرهما (وبعضها) يتضمن ان الارض الخربة التي باءها  
 له - او منها - كخبر (٣) ابي بصير وغيره (وبعضها) يتضمن ان الارض التي لارب لها  
 او الارض الميتة التي لارب لها كمرسل (٤) حماد وغيره (و بعضها) يدل على ان  
 الارض كلها له كمصحح (٥) الكابلي (وبعضها) يتضمن ان موتان الارض للرسول (ص)  
 كالنبيين (٦) المذكورين في المتن (اما) نصوص الارض الخربة مطلقا ومقيدها - فموردها  
 غير المقام فان موردها المسبوقة بالعمارة لا الموات بالاصالة - واما نصوص الارض التي لارب  
 لها فمطلقا ومقيدها مسوقة لبيان ان مالا ملك له (ع) لالخصوصية في الموات من الارض -  
 واما ما دل على ان الارض كلها للامام فلا بد من حمله على ارادة الملكية غير الاعتبارية كما  
 لا يخفي - واما النبيان فغير مرويين من طرفنا .

واما الجهة الثانية فلا خلاف في انها تملك بالاحياء وعن غير واحد دعوى الاجماع  
 عليه بل حكى اجماع المسلمين عليه - ويشهد له جملة من النصوص - كقول الصادق (ع)  
 في الحسن (٧) كالمصحح قال رسول الله (ص) من احبب ارضا ما تافهى له - وقوله (ع)  
 في خبر (٨) السكوني قال رسول الله ﷺ من غرس شجرا او حفرو اديا - الى ان قال  
 او احبب ارضا ميتة فهى له قضاء من الله ورسوله وقول سيدنا ابي جعفر (ع) في المصحح (٩)

١- ٢- ٣- ٤- ٩- الوسائل - باب ١- من ابواب الانفال كتاب الخمس حديث ١-

٨- ٢٨- ٤- ٦

٥- الوسائل - باب ٣- من ابواب احياء الموات حديث ٢

٦- المبسوط كتاب احياء الموات - التذكرة ج ٢ ص ٤٠٠

٧- الوسائل - باب ١- من ابواب احياء الموات حديث ٥

٨- الوسائل باب ٢- من ابواب احياء الموات حديث ١



قال رسول الله ﷺ من احبب ارضامو اتافهوله ونحوها غيرها .

واما الجهة الثالثة فعن جماعة منهم الشيخ فى الخلاف والمحقق الثانى فى جامع المقاصد وغيرهما فى غيرهما دعوى الاجماع على اعتبار الاذن - وهناك وجهان آخران بل قولان ( احدى هما ) عدم اعتباره ( الثانى ) التفصيل بين زمانى الحضور والغيبة فيعتبر الاذن فى الاول دون الثانى

اقول مقتضى قاعدة حرمة التصرف فى مال الغير بغير اذنه - اعتباره .

وقد استدلت لعدم الاعتبار (بانه) يكفى فى الجواز اذن مالك الملوک فى ذلك و ان لم يأذن مالکها كما فى التملك بالالتقاط وحق المارة (وفيه) ان استكشاف اذن مالك الملوک ان كان من النصوص المتضمنة لسببية الاحياء للملك - فيرد عليه - ان تلك النصوص كادلة ساير الاسباب - فكما انها لاتعارض ما دل على اناطتها باذن المالك كك هذه وان كان من غيرها فعليه البيان .

واستدل للقول الثالث - بامتناع الاستيذان منه (ع) فى زمان الغيبة ولم يدل دليل على نيابة الفقيه عنه فى هذه الامور مع مشروعية الاحياء مطلقا (وفيه) انه يتوقف على عدم ثبوت صدور الاذن منهم عليهم السلام و سياتى الكلام فيه - فالظاهر اعتبار اذنه .

ثم ان القائلين باعتبار الاذن - يدعون صدور منه (ع) واستندوا فى ذلك الى وجوه (الاول) النبويان المذكوران فى المتن والمتقدم اليهما الاشارة - حيث ان فى احدىهما - ثم هى لكم منى - وفى الاخر ثم هى لكم منى ايها المسلمون - ومقتضاها وان كان هو التملك ولو مع عدم الاحياء الا انه جمعا بينهما وبين ما دل على سببية الاحياء تلتزم بملكية المحيى خاصة (وفيه) ما تقدم من انهما غير مرويين عن طرفنا ( الثانى ) نفس قولهم عليهم السلام - من احبب ارضامو اتافهوى له - فانه وان تضمن الاذن التشريعى فى الاحياء الا ان صدور ذلك من المالك يقتضى كونه اذنا مالکيا نظير من قال من دخل دارى فله كذا - فانه متضمن للاذن المالكى كتضمنه لسببية الدخول للجزاء وكفى فى المقام (وفيه) ان الاذن المالكى لا بد وان يصدر



من المالك فهذه النصوص المتضمنة لهذه الجملة تفيد بالنسبة الى ازمة الائمة الذين قبل امام زماننا عليهم السلام وحيث ان هذه الجملة لم تصدر منه (ع) وهو المالك فلا يفيد ذلك كما لا يخفى (الثالث) اخبار (١) التحليل سيما مثل خبر (٢) مسمع بن عبد الملك عن الصادق (ع) وكل ما كان من الارض فى ايدى شيعة تفهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا الخ فانه يستفاد منها حليلة التصرف - فبضمها الى ما تضمن سببية الاحياء للملك - يستنتج اذنهم عليهم السلام فى التملك بالاحياء - وهذا الوجه متوقف على عدم اختصاص التحليل بخصوص المناكح والمسكن والمتاجر وشمولها للاراضى - وقد اثبتنا ذلك فى الجزء السادس من هذا الشرح (الرابع) ما افاده المحقق كاشف الغطاء وهو دلالة شاهد الحال على رضاهم بالاحياء وطيب نفسهم بعمارة الارض - ولا بأس به ايضاً (فتحصل) ان الاظهر ثبوت رضاهم عليهم السلام بالاحياء.

واما الجهة الرابعة - فعن التذكرة الاجماع على اعتبار الاسلام فى الملك بالاحياء ونحوه ما عن جامع المقاصد - وعن صريح المبسوط والخلاف والسرائر والجامع وظاهر المهذب و النافع واللمعة و تبعهم جمع من اساطين متأخرى المتأخرين عدم الفرق فى ذلك بين المسلم والكافر وان الكافر ايضاً يملك بالاحياء يشهد للثانى - مضافاً الى اطلاق جملة من نصوص الباب (صحيح ٣) محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به بأس الى أن قال ايما قوم احيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق بها وهى لهم ونحوه صحيح (٤) الفضلاء وخبر (٥) زراة (واستدل) للاختصاص بالمسلم (بالنبويين) المتقدمين المتضمنين للتملك بالمسلمين (وبصحيح) الكابلى المتقدم من احيى ارضا من المسلمين فليعمرها (ولكن) النبويين ضعيفان - والصحيح لامفهوم له كى يدل على عدم تملك غير المسلمين بالاحياء فيعارض مع النصوص المتقدمة - فالأظهر عدم الاختصاص

١-٢- الواسئل باب ٤ من ابواب الانفال من كتاب الخمس - حديث ١٢٠ -

٣-٤-٥ - الواسئل باب ١ - من ابواب احياء الموات حديث ١



بالمسلم - ولكن بعد ما عرفت من اعتبار الاذن - و ان ثبوت اذنهـم عليهم السلام انما يكون - باخبار التحليل المختصة بالشيعة - ودلالة شاهد الحال - ففى زمان الغيبة الالتزام بملكية الارض لغير الشيعة بالاحياء يتوقف على احراز رضاه عليه السلام بذلك والافلا يكون الاحياء مملكا وفى صحيح (١) عمر بن يزيد عن مسمع بن عبد الملك المتقدم ما كان فى ايدى سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض - وهذا صريح فى عدم الاذن لغير الشيعة فالأظهر هو الاختصاص بهم.

واما الجهة الخامسة - فظاهر فتاوى القوم ان الملك بلا عوض و عن فوائد الشرايع احتمال العوض (اقول) ظاهر قولهم (ع) من احبب ارضا مواتا فهى له - هو حصول الملك مجاناً - ومقتضى صحيحى الكابلى و عمر بن يزيد المتقدمين هو ايجاب الخراج المنافى لكونها ملكا - ومقتضى نصوص التحليل سقوط الخراج والجمع بين هذه الطوائف بحمل نصوص الخراج على زمان الحضور كما فى المتن احتماله - ياباه صريح نصوص التحليل - كما ان حمل نصوص الخراج على بيان الاستحقاق كما اختاره المصنف ينافيه ظهورها فى الفعلية (فالحق) ان يقال ان نصوص الخراج لابد من تأويلها اورد علمها الى اهلها لمعارضتها مع نصوص التملك بالاحياء وعدم عمل الاصحاب بها (مضافاً) الى ما ذكرناه فى الاراضى الخراجية فى الجزء الثا نيعشر من هذا الشرح من عدم كون هذه الارض منها (وبالجملة) الاشكال فى سقوط الخراج اما لعدم تشريعه اول للتحليل - فنصوص الاحياء لامعارض لها.

## الارض العامرة

(قوله قده الثانى ما كانت عامرة بالاصالة اى لامن معمر والظاهر انها ايضاً للامام الخ) والمراد بالعامرة ما ينتفع بها على ما هى عليه فى الحال كما اذا كانت بحيث يكثر عليها وقوع الامطار او نحو ذلك - والكلام فيها يقع فى مقامين (الاول) فى انه



هل تكون هذه الأرض للامام ومن الانفقال ام تكون من المباحات الأصلية (الثانى) فى انه على فرض كونها للامام هل تملك بالحيازة ام لا.

اما المقام الاول فقد استظهر المصنف ره من قول الاصحاب و كل ارض لم يجز عليها ملك مسلم فهى للامام - الذي حكى عن مفتاح الكرامة انه طفحت به عباراتهم و عن التذكرة الاجماع عليه - و فى الجواهر لاختلاف اجده فيه - انها للامام ولكن صاحب الجواهر ره فى كتاب الخمس استظهر من الاصحاب عدمه وانها من المباحات الأصلية - وكك المصنف ره فى ذلك الكتاب و كيف كان فقد استدلل لكونها من الانفقال وللامام بوجوه .

الاول ما ذكره المحقق النائيني ره - قال - و لما روى على ما فى المتن ان كل ارض لم يجز عليها ملك مسلم فهو للامام (ع) (وفيه اولا) ان المصنف لا يدعى انه رواية بل يدعى كونه تعبير الفقهاء وقد صرح صاحب الجواهر ره بعدم كونه نصاً (وثانياً) انه لا يمكن الالتزام بعمومه فان مقتضاه كون جميع اراضى الكفار للامام مع انه خلاف النص والاجماع (وثالثاً) انه لو سلم كونه رواية وعماماً - يتعين تخصيصه بما سياتى .

الثانى - ما افاده المحقق الايروانى ره قال وهو صريح عد الاجام الذى هو قسم من المحياة بالاصالة من الانفقال (وفيه اولا) ان الاجام من الموات فسان الاستيجم مانع عن الانتفاع بالأرض وقد صرح بذلك الفقهاء (وثانياً) ان كون خصوص هذا القسم للامام لدليل خاص اعم من كون ساير الاقسام له (ع).

الثالث ما تضمن (١) ان الأرض كلها للامام - وقد تقدم انه لا بد من توجيه هذه النصوص بحملها على الملكية الحقيقية غير المنافية لكونها من المباحات او لغيرهم عليهم السلام .

الرابع مصحح (٢) اسحاق بن عمار حيث عد فيه من الانفقال التى للامام كل ارض

١ - اصول الكافى ج ١ ص ٤٠٧ الطبع الحديث

٢ - الوسائل - باب ١ من ابواب الانفقال حديث ٢٠



لأرب لها الشاملة للعامرة - ونحوه (١) خبر أبي بصير المروى عن تفسير العياشى (وفيه) ان اطلاق هذين الخبرين يقيد بما فى مرسل حماد (٢) حيث عد من جملة الانفال الأرض الميئة التى لأرب لها - اذ قييد الأرض بالميئة فى مقام الحصر والتحديد يدل بالمفهوم على ان الأرض غير الميئة ليست للامام (واورد عليه) المصنف ره بان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لأن الغالب فى الأرض التى الامالك لها كونها مواتا (وفيه اولا) ان الميئة لم تؤخذ قيد للأرب لها وانما اخذت قيد للأرض فلا يكون القيد غالبيا ( وثانيا ) انه لا وجه لحمل القيد على الغالب ( وثالثا ) انه لو تم ما افاده المصنف ره يمكن حمل الاطلاقات على الغالب بعين ما ذكره اذ كما يقال ان ذكر القيد يكون للغلبة كك يقال ان اهماله مع اعتباره لمكان الغلبة فلا اطلاق يعم العامرة - فالأظهر انها من المباحات الاصلية واما المقام الثانى - فعلى المختار من كونها من المباحات لا كلام فى انها تملك بالحيازة كما لا يخفى واما على القول بانها للامام - فقد استدل المصنف ره على تملكها بالحيازة بعموم النبوى (٣) من سبق الى مالم يسبقه اليه مسلم فهو احق به (وفيه اولا) انه مختص بما اذا لم يكن ذلك الشئ مملكا لاحد متعلقا لحق الغير بالسبق او غيره - ولذا لاشبهة فى عدم دلالة على جواز سبق الى املاك الناس - فلا يشمل المقام بعد فرض كون الأرض للامام (وبالجملة) ملك الامام كملك غيره من الناس فكما انه لا يجوز سبق فى املاك ساير الناس فكك فى ملكه (ع) (وثانيا) ان الاحقية اعم من الملكية (ودعوى) انه روى من غير طريقنا ما ظاهره الملكية (٤) وهو من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم فهو له (مندفعة) بعدم ثبوت صحته سنده .

واما ما اورده المحقق الخراسانى و المحقق النائينى عليه - بانه مسوق لبيان احقية السابق لا لبيان جواز سبق الى مالم يسبقه اليه احد (فيرده) انه بصدد بيان سببية

١-٢- الوسائل - باب ١ من ابواب الانفال حديث - ٢٨-٤

٣- المبسوط اول كتاب احياء الموات - المستدرک باب ١ من ابواب احياء الموات

حديث ٤ .

٤- سنن البيهقى ج ٦ ص ١٤٢



السبق للاحقية ومقتضى اطلاقه جواز سبق الى كل مالم يسبقه اليه احد.  
 فالاولى الاستدلال له بنصوص (١) التحليل الظاهرة في الملكية كما حققناه في الجزء  
 السادس من هذا الشرح - لكنها مختصة بالشيعة كما مر.  
 ثم انه يمكن القول بتملكها بالاحياء لخبر (٢) السكوني عن الصادق (ع) عن  
 رسول الله (ص) من غرس شجرا او حفرواديا بدياً لم يسبقه اليه احد او احيى ارضا  
 ميتة فهي له قضاءً من الله ورسوله - فان ظاهره بقرينة جعل الغرس والحفر قبالة الاحياء  
 انهما يوجبان الملكية بانفسهما و بضميمة الغاء الخصوصية يثبت الحكم في ساير افراد  
 الاحياء - ولمضمر (٣) محمد بن مسلم قال سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى  
 قال (ع) ليس به بأس الى ان قال وايماء قوم احيوا شيئاً من الارض او عملوه فهم احق  
 بها وهي لهم - وفي خبر (٤) آخره عن الباقر (ع) ايماء قوم احيوا شيئاً من الارض او  
 عمروها فهم احق بها - والمضمر قرينة على ان المراد من الاحقية في الخبر الثانى  
 هو الاستحقاق الملكى.

## الارض العامرة بعد الموت

(قوله قده الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيى الخ) اقول  
 ان كانت العمارة بسبب سماوى - كانت الارض ملكا للامام للاستصحاب بل للدلالة فانها دالة  
 على عدم خروج الملك عن ملك مالكة بلاسبب - وان كان بالاحياء - فان كان ذلك  
 بغير اذنه (ع) فحكمه ماتقدم وان كان باذنه فالمشهور بين الاصحاب انها ملك للمحيى  
 بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه وعن التنقيح اجماع المسلمين عليه - وفي المتن  
 وببالي من المبسوط كلام يشعر بانه يملك التصرف لانفس الرقبة هذه عبارة المبسوط  
 - اذا تحجر ارضاً وباعها لم يصح بيعها وفي الناس من قال يصح و هو شاذ و اما عندنا

١- الوسائل - باب ٤ من ابواب الانفال.

٢- الوسائل - باب ٢ - من ابواب احياء الموات

٣- ٤ - الوسائل باب ١ - من ابواب احياء الموات حديث ١ - ٣



فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك بالتصرف بشرط ان يؤدي الى الامام ما يلزمه عليها الخ - ومراده من الاحياء التحجير - والشاهد عليه امور - احدها تصريحه بانه يملك بالتصرف - ثانيها قوله فاما عندنا فلا يصح بيعه مع ان المشهور بين الاصحاب جواز بيعه و دلت النصوص (١) عليه - ثالثها تصريحه بالملك بالاحياء في غير موضع من كتبه وانما حكم بعدم الملك بالتحجير من جهة ان التحجير عنده ليس من مصاديق الاحياء قال في المبسوط - بعد الحكم بان التحجير يوجب الاحقية دون الملك - والتحجير ان يؤثر فيها اثر الم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيها المزور او يحوط عليها حائطاً وما اشبه ذلك من آثار الاحياء فانه يكون احق بها من غيره الخ .

و كيف كان فيشهد للملك نصوص (٢) الاحياء - و النصوص (٣) المتضمنة لجواز الشراء من المحيي معللة له بانها بالاحياء صارت له - و ظاهر صحيحي (٤) الكابلي وعمر بن (٥) يزيد المتضمنين لوجوب الخراج عليه و دفعه الى الامام عدم الملك - لكن تقدم انه يتعين طرحهما او التصرف فيهما بنحو لا ينافي الملك - فراجع - فالظاهر انها ملك للمحيي .

## الموات بعد العمارة

(قوله قده الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهي مال الامام (ع) الخ) اقول ان كانت العمارة سماوية كانت العمارة اصلية او عرضية فهي للامام - اما اذا كانت عرضية فلان الارض المفروضة كانت مواتا في الاصل و ملكا له (ع) وهي باقية على ما هي عليه - و اما ان كانت العمارة اصلية فلما دل على ان الارض الميئة

١-٢-٣- الوسائل- باب ١- من ابواب كتاب احياء الموات و باب ٢١ - من ابواب عقد

البيع و شروطه.

٤- الوسائل- باب ٣ من ابواب احياء الموات حديث ٢

٥- الوسائل- باب ٤- من ابواب الانفال حديث ١٢



للامام الشاملة للميتة بالاصالة و بالعرض - وما دل من النصوص الصحيحة - على ان الارض الخربة او الخربة التي لارب لها له (ع) فان الخربة ظاهرة في الخربة العرضية . وان كانت العمارة من معمر - فالكلام فيه يقع في مقامين ( الاول ) في انه هل تخرج الارض بالموت عن ملك المحيي كما عن العلامة في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك - ام لا تخرج كما هو المشهور بين الاصحاب ( الثاني ) في انه على فرض عدم الخروج هل يملكها لو احيها آخر كما عن العلامة في التذكرة و الشهيد الثاني في الروضة بل عن جامع المقاصد انه المشهور بين الاصحاب - ام لا يملكها كما عن جماعة من القدماء والمتأخرين - ام يفصل بين ما اذا كان الخراب مستندا الى اهمال المالك وترك المزاوله لها - وبين ما اذا لم يكن مستندا الى ذلك فيملكها على الاول دون الثاني كما اخترناه في الجزء السادس من هذا الشرح .

اما المقام الاول فقد استدل لخروجها عن ملكه بوجوه (الاول) ان الارض اصلها مباح فاذا تركها الاول حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة (الثاني) ان السبب في صيرورتها ملكا هو الاحياء فاذا زال السبب زال المسبب (الثالث) اطلاق ما دل على ان الارض الميتة - او الخربة - للامام (ع) - وفي الكل نظر (اما الاول) فلان كون اصلها مباحا لا يوجب صيرورتها مباحة بعد ما دخلت في ملك المحيي و خروجها عن ملكه مع دلالة الدليل على ان خروج الملك لا بد وان يكون بسبب (واما الثاني) فلان الاستفادة من الأدلة كون ذات الارض مملوكة بسبب الاحياء وانه كسائر الاسباب المملوكة يكون سبباً لحدوث الملكية - لان الارض المعنونة بعنوان المحياة مملوكة - ولا انه سبب للملكية حدوثا وبقاءً ( واما الثالث ) فلانه يتعين تقييد اطلاق تلك النصوص بما في النصوص الاخر من التقييد بالارض التي لارب لها .

ويشهد لبقائها على ملك مالكاها - مضافا الى ان الاستفادة من الأدلة ان زوال الملك لا بد وان يكون بناقل - الاستصحاب ( وورد عليه ) تارة - بالشك في بقاء الموضوع فان موضوع الملكية ان كان هو ذات الارض فهو باق قطعاً - وان كان هو عنوان المحياة



فهو مرتفع قطعاً - واخرى - بان الشك في المقام من قبيل الشك في المقتضى للشك في ان الاحياء هل هو سبب للملكية حتى بعد عروض الموت ام لا (ويمكن) دفع الاول بما تقدم من ظهور الأدلة في ان الموضوع هو ذات الارض وان الاحياء بمنزلة الشرط في القضية - ويمكن دفع الثاني - بان المختار حجية الاستصحاب مطلقاً حتى في موارد الشك في المقتضى مع ان هذا ليس من الشك في المقتضى الذي بنى المصنف ره على عدم حجية الاستصحاب فيه - فان مورده مالو شك في اقتضاء المستصحاب للبقاء في عمود الزمان و تمام الكلام في محله - فالأظهر بقائها على ملك المحيي الاول .

واما المقام الثاني فالكلام فيه يقع في موردين (الاول) فيما يقتضيه العمومات (الثاني) فيما تقتضيه النصوص الخاصة .

اما المورد الاول فقد استدلل لتملك المحيي الثاني - بعموم من (١) احیی ارضاً ميتة فهي له (وفيه) انه قد تقدم ان هذا ليس متضمناً لاذن مالك الملوک کي لا يحتاج الى اذن مالکة وانما التزمنا بذلك في ملك الامام من جهة اخبار التحليل او شاهد الحال او غير ذلك من الوجوه المتقدمة غير الجارى شيء منها في المقام وعليه فمقتضى ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه ورضاه عدم جواز الاحياء في المقام و القياس بالالتقاط بعد ورود النص الخاص فيه مع الفارق .

واما النصوص الخاصة فهي على طوائف (الاولى) ما ظاهره البقاء على ملك المحيي الاول كصحيح (٢) سليمان بن خالد عن الصادق (ع) عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال (ع) الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال (ع) فليؤد إليه حقه - اذ المراد بالحق اما الارض او اجرتها وعلى التقديرين يدل على ذلك ونحوه صحيح (٣) الحلبي (الثانية) ما ظاهره - صيرورتها ملكاً للمحيي الثاني من دون شيء عليه كصحيح (٤) معاوية بن وهب عن الصادق (ع) ايما

١- الوسائل - باب ١ - من ابواب كتاب احياء الموات

٢- ٣- ٤- الوسائل - باب ٣ - من ابواب احياء الموات حديث ٣- ١



رجل اتى خربة باثرة فاستخرجها وكرى انهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض الرجل قبله فغاب عنها و تركها فاخرجها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض للهو لمن عمرها - فان ظاهره ان الارض لمن يقوم بعمارها لالمن تركها فاخرجها - (الثالثة) ماتضمن احقية الثانى بها ووجوب الخراج عليه كصحيح (١) الكابلى المتقدم فان تركها و اخرجها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و احيها فهو احق بها من الذى تركها فليؤدخارجها الى الامام من اهل بيتى الخ و الطائفة الاخيرة تقدم تعين طرحها - واما الاوليتان فحيث ان الثانية مختصة بصورة الاهمال - فتخصص الاولى بها - فتكون النتيجة التفصيل الذى اخترناه .

ويؤيد ذلك ماورد (٢) فى الارض التى اسلم اهلها طوعا فان الارض وان كانت ملكا لهم الا انهم اذا اهلوها حتى خربت لولى المسلمين ان يقبلها من غيرهم ليقوم بعمارها وياخذ وجه الاجارة و يدفع بمقدار حق الارض الى مالكةا و يصرف الباقي فى الامور العامة - ثم ان ذكر ساير ما قيل فى وجه الجمع بين النصوص و الجواب عنها موكولان الى محل آخر .

## الارض المفتوحة عنوة

(قوله قدده ثم ماملكه الكافر من الارض اما ان يسلم اهله طوعا - وان رفعت يده عنها قهرا الخ) لا يخفى انه قدده بعد ما بين اقسام الارضين و احكامها اراد ان يبين حكم الارض المفتوحة عنوة و الكلام فيها يقع فى جهات .  
الاولى فى ان هذه الارض وان كانت مبينة من حيث المفهوم اذ هي عبارة عن الارض التى فتحت بالخيال و الركاب قهرا و رفعت يد الكفار عنها بغلبة المسلمين الا انها مجهولة مصداقا وقد تقدم فى الجزء الثانيعشر من هذا الشرح فى مسألة الاراضى الخراجية بيان

١- الوسائل - باب ٣ من ابواب احياء الموات حديث ٢

٢- الوسائل - باب ٧٢ - من ابواب جهاد العدو وما يناسبه



مايثبت به ذلك.

الثانية فى اعتبار اذن الامام (ع) فى القتال فى ترتب حكم الارض المفتوحة عنوة وقد تقدم فى ذلك المبحث ان الاظهر عدم اعتباره .

الثالثة فى اعتبار كونها محياة حال الفتح - وقد تقدم فى تلك المسألة اعتبار ذلك وعلية فارض الغرى ليست منها .

الرابعة فى ان التصرف فى الارض الخراجية فى زمان الغيبة هل يحتاج الى اذن من له الاذن ام لا - وقد تقدم فى تلك المسألة تنقيح القول فى ذلك مفصلا فراجع .

الخامسة فى ان خراج هذه الارض هل حلال للشيعه فى زمان الغيبة ام لا - وقد عرفت عدم تحليله السادسة فى بيان ان الخمس هل هو ثابت فيها ام لا وقد تقدم ثبوته

السابعة فى بيان كيفية استحقاق المسلمين وانه هل بعنوان ملك الرقبة او بنحو آخر - والمشهور بين الاصحاب هو الاول - وعن جماعة منهم الشهيد الثانى ره فى جملة من كتبه والمحقق الاردبيلى ره أن الرقبة غير مملوكة بل معدة لمصالح المسلمين وهم مصرف لحاصلها - والاول اظهر - لانه ظاهر النصوص الاتية - لمكان اللام واطافة الارض الى المسلمين واستدل للقول الثانى بوجوه (الاول) قوله (ع) فى مرسل (١) حماد الطويل فهى موقوفة متروكة فى يدى من يعمرها ويحييها الخ - بتقريب انه يدل على ان الارض محبوسة متروكة وهذا يلزم فك الملك (وفيه) ان المحبوسية والمتروكية لاتنا فى مع الملك بل تعامعه فلا ينافى المرسل ساير النصوص الظاهرة من جهة اللام و الاضافة فى الاختصاص المطلق المساوق للملك (الثانى) انه لو كانت الرقبة ملكا للمسلمين لما جاز تقبيلها من احدهم اذا جارة الارض ممن يملك جرة منها غير جائزة (وفيه) انه قد تقدم فى اول الدخول فى بيان اقسام الاراضى واحكامها - بيان كيفية ملكيتها لهم - وانها تكون ملكا للنوع لالافراد وعلية فالفرد بما هو غير مالك كى لايجوز الاجارة منه - وبه يظهر الاشكال فى الوجه الثالث -- وهو انه لو كانت الرقبة ملكا لهم لجاز ان ينقل بعضهم حصته الى بعض مع انه لايجوز -- فان المالك هو النوع لا الشخص .



الثامنة فى جواز بيع الارض المفتوحة عنوة وعدمه - وقد اختلفت كلمات القوم فى المقام وقد نقل المصنف ره فى المتن تلك الاقوال والوجوه - و حيث ان منشأ الاختلاف هى النصوص فالاولى صرف عنان الكلام الى بيان ما يستفاد منها - فاقول. منها خبر (١) ابى بردة بن رجا قال قلت لابى عبد الله (ع) كيف ترى فى شراء ارض الخراج قال (ع) ومن يبيع ذلك هى ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذى هى فى يده قال (ع) و يصنع بخراج المسلمين ماذا - ثم قال - لا بأس ان يشتري حقه منها و يحول حق المسلمين عليه و لعله يكون اقوى عليها و املى بخراجهم منه - و ابوبردة و ان لم يوثق الا ان الراوى عنه هو صفوان بن يحيى الذى هو من اصحاب الاجماع فلا وجه للمناقشة فيه من حيث السند - و اما فقه الحديث (فملاحظه) ان الظاهر من قوله و من يبيع ذلك الاستفهام التوبيخى و قوله هى ارض المسلمين بمنزلة العلة للمنع ولكن الراوى فهم منه الاستفهام الحقيقى فقال يبيعها الذى هى فى يده - وقوله (ع) و يصنع بخراج المسلمين ماذا يؤهم ان المانع من البيع كون الارض خراجية - و على اى تقدير فقد استدرك الامام (ع) عما افاده من عدم جواز البيع فقال لا بأس ان يشتري حقه منها و ظاهره ايضا عدم بيع الارض بل يبيع حقه منها - و بيع الحق يحتمل بيع حق الاولوية و الاختصاص و يحتمل ارادة بيع الاثار التى احدثها البايع و على اى تقدير لادلالة فيه على جواز بيع الارض و لو تبع الاثار - ولكن الاظهر هو الثانى - لما سيأتى من عدم دليل على ثبوت حق الاولوية - و لعدم صحة نسبة الاشتراء اليها بناء على اعتبار كون المبيع من الاعيان - و لقوله حقه منها - اذ لو كان المراد حق الاولوية كان الصحيح ان يقول حقه فيها فتدبر - و قوله (ع) لعله يكون اقوى الخ يعنى اقوى على الارض و عمارتها و توفير حاصلها و املى و اقدر على دفع خراج المسلمين - فهذه الرواية تدل على عدم جواز بيع الارض المفتوحة عنوة و لو يتبع بيع الاثار .



و منها مرسل حماد (١) الطويل المنجبر بتلقى الاصحاب اياه بالقبول - وفيه - والارضون التي اخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في بدى من يعمرها ويحييها الخ - وهذا ايضا يدل على المنع اذ المراد من الموقوفة المتروكة - اما ان يكون هي المحررة المحبوسة على المسلمين من باب فك الملك - او المملوكة المحبوسة عليهم وعلى التقديرين يدل على المنع لانه مقتضى محبوسية الارض .

ومنها صحيح (٢) الحلبي عن الصادق (ع) عن السواد ما منزلته قال (ع) هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلت الشراء من الدهاقين قال (ع) لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها منه قال (ع) يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل - قوله (ع) لا يصلح ظاهر في المنع عن البيع - واما الاستثناء فتعني حمله على ارادة الشراء الصوري من جهة قوله (ع) قبله هي لجميع المسلمين وقوله ان يصيرها للمسلمين اى تعود الارض الى المسلمين ويصرف حاصلها في مصالحهم - وقوله فاذا شاء ولي الامر الخ ظاهر في عدم صيرورتها ملكا له وان لولى الامر ابقاء الارض تحت يده وله اخذها منه - واما قوله فيرد عليه رأس ماله - فهو اما ان يكون تفضلا من ولي الامر من جهة استنقاذه الارض من يد الدهاقين - او يكون من جهة كونه بازاء ما كان للدهاقين من الاثار المملوكة - او بازاء حق الاختصاص - وقوله (ع) وله ما اكل من غلتها - ظاهر في ان المنافع كالعين تكون للمسلمين ولكن حيث انه عمل فيها فله ما اكل منها .

ومنها خبر (٣) محمد بن شريح عن الصادق (ع) عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال (ع) انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيى من عيب ذلك - وهذا الخبر لا يعتمد عليه من جهة ان من رجال سنده على بن الحارث وهو مجهول - واما من حيث الدلالة فصدره ظاهر في المنع لقوله فكرهه

١ - الوسائل باب ٤١ من ابواب جهاد العد وحدث ٢

٢-٣ - الوسائل باب ٢١ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٤-٩



معللاً بان ارض الخراج للمسلمين - وذيله ظاهر في الجواز مع الالتزام بخراجها - فلا بد من التصرف اما في المصدر بحمل قوله (ع) ارض الخراج للمسلمين على ارادة ان خراجها لهم ورقبتها لمن عمرها - او بالتصرف في الذيل بحمل شرائها على ارادة شراء آثارها من العمارة المفروضة- ولو لم يكن الثاني اظهر - من جهة قوله الا ان يستحى من عيب ذلك فان عدم كون الارض ملكا ربما يكون عيبا - فلا اقل من تساوى الاحتمالين فيحكم بالاجمال .

ومنها خبر (١) اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق (ع) عن الرجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان أناسا من اهل الذمة نزلوها له ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رثوسهم قال (ع) يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال - وقد استدل به كل من القائلين بالمنع - والجواز .

اما القائل بالجواز فقد استدل بفقرتين منها (الاولى) صدره الظاهر في تقريره (ع) شراء ارض الخراج (الثانية) حكمه (ع) بان اجرة البيوت لهم بعد الشرط فلو لم يكن الارض لهم لم تكن الاجرة لهم (لا يقال) انه على فرض ملكية الارض ماذا وجه السؤال عن كون المنفعة لهم (فانه يقال) ان وجه السؤال احتمال كون منفعة الارض كخراجها للمسلمين فجوابه (ع) ينطبق عليه وانه ليست المنافع كخراج بل هي تابعة للملكية الرقبة (ولكن) يرد على الثانية ان السؤال ليس عن كون الاجرة له او للمسلمين بل انما هو عن اخذ الاجرة - والظاهر ان منشأ هذا السؤال ان الذمي اذا ادى الجزية هل هو كالمسلم يستحق النزول على اهل الاراضي الخراجية ام لا فاجاب (ع) بان له اخذ اجرة النزول بعد الشرط والقرار (واما الاولى) فحيث انها ليست في مقام البيان من جهة جواز الاشتراء فقابلية للحمل على ارادة الشراء على الوجه السائغ وهو شراء الاثار والعمارة - فهذا الخبير لا يدل على الجواز بل يدل على المنع من جهة فرض كون الارض خراجية بعد الشراء فانه يسئل عن استحقاق اهل الذمة للنزول على اهل الخراج .

ثم انه لو سلم دلالة على الجواز فالنسبة بينه وبين نصوص المنع المتقدم بعضها والاتبى آخر عموم مطلق - فانه اعم من المفتوحة عنوة وغيرها من ارض الخراج فيقيد اطلاقه بها



(ثم ان) الايراد على الخبر بضعف السند- من جهة ان الكليني والشيخ يرويان الحديث عن الحسن بن محمد بن سماعة وهو يروى عن غير واحد - وهم مجهولون- في غير محله- فان الحسن هذا ذكر وافى حقه انه نقي الفقه حسن الاعتقاد والظاهر من ذلك انه لا يروى الا عن المقبولين لاسيما اذا روى عن غير واحد فالحديث معتبر سندا .

ومنها خبر ابي (١) الربيع الشامي عن ابي عبد الله (ع) لا تشتري من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هو فيء للمسلمين- و ابو الربيع - والراوى عنه خالد بن جرير - وان لم يوثق- الا ان الراوى عن خالد هو الحسن بن محبوب الذى هو من اصحاب الاجماع فالخبر صحيح سندا - ويدل على المنع عن بيع الارض المفتوحة عنوة والاستثناء انما يكون من جهة ان الارض المفتوحة عنوة ان اقيمت في يد من كانت له ذمة تكون ملكا لاربابها فيجوز بيعها- وهذا يدل على ان بعض قطعات ارض السواد هكذا. ثم انه ربما يستدل على جواز البيع بجملة من النصوص (٢) و اكثرها واردة في ارض الجزية وارض من له ذمة وهى ملك لاربابها- ولو فرض كون موردها او بعضها الارض المفتوحة عنوة فللنصوص المتقدمة تحمل على ارادة البيع بالنحو المتقدم و هو بيع الاثار والعمارة او طرح - فالأظهر عدم جواز بيعها لامستقلا ولا تبع الاثار.

التاسعة- فى ان من عمر الارض هل له حق الاختصاص و الاولوية بها ام لا - صرح المصنف به بالاول - والحق ان يقال ان المراد به ان كان عدم جواز مزاحمة الغير لمن بيده الارض - فهو ثابت - فانه اذا اذن من له الاذن فى تقبلها تكون هى كساير الاعيان المستأجرة فكما انه لا يجوز لاحد مزاحمة المستأجر - كذلك لا يجوز هنا مزاحمة المتقبل وان كان المراد به ثبوت حق اعتبارى فى العين قابل للنقل و الانتقال فهو مما لا دليل على ثبوته اذ تقبل الارض كاستيجارها يوجب وجوب تسليم العين مقدمة للانتفاع بها ولا يدل على ثبوت حق وامر اعتبارى فيها .

العاشرة المنصوص عليه كون (٣) ارض العراق التى يعبر عنها بارض السواد -



(من جهة ان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض والتفاف شجرها سموها السواد لذلك) مفتوحة عنوة وانها فيء للمسلمين - ولكن جرت السيرة العملية القطعية على المعاملة معها معاملة الاملاك الشخصية - ويمكن دفع هذه الشبهة بانها قد ثبت كون كثير من تلك الاراضي لاربابها للمسلمين (منها) الموات حال الفتح فانها ملك الامام ويملكها من احيائها - والظاهر ان المشاهد المشرفة وجملة من البلاد المستحدثة من هذا القبيل - وعلى هذا فلا حاجة الى الاستدلال على جواز بيع ما يعمل من التربة الحسينية بالسيرة بتوهم ان بها يقيد اطلاق نصوص المنع (ومنها) الخمس من تلك الاراضي فانه يملكها المستحق للخمس فينتقل الى غيره بالمعاملة والارث (ومنها) الاراضي التي اقيمت في يدها الزمة فانها ملك لاربابها وعليهم الجزية وقد تقدم في خرابي الربيع وجود هذه الارض في ارض العراق وعلى هذا فاذا ثبت كون ارض بالخصوص من المفتوحة عنوة المحيطة حال الفتح لم يجز بيعها وما لم يثبت فيه ذلك جاز لانحلال العلم الاجمالي لعدم كون جميع اطرافه محل الابتلاء لاسيما وان الاراضي الخراجية التي يضرب عليها الخراج من اراضي المزارع كثيرة الى الان وامرهابيد السلطان .

### ما ينفصل من المفتوحة عنوة

( قوله قدومه وما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة الخ )  
محصل الكلام - ان ما ينفصل من المفتوحة عنوة - ان صار موجودا بعد الفتح كالشجر والزراعة المتحقيقين بعد الفتح وكان ذلك بعد التقبل والاجارة - لا كلام في انه ملك للمستأجر والمتقبل وما كان قبله فهو ملك للمسلمين ببيع الارض - وان كان موجودا حال الفتح - او وجد بعد وكان تابعا للارض - فهو على اقسام (الاول) ما يكون مقوما للارض كاجزاء الدار (الثاني) ما يعد من منافعها وان كان من الاعيان كالشجر النابت فيها (الثالث) ما يكون منفصلا عن الارض حين الفتح (الرابع) ما يكون مدفونا فيها اما القسم الاول - فهو ملك للمسلمين بنفس ملكية الارض وبعد الانفصال .



لادليل على خروجه عن ملكهم غاية الامر حيث لا ينتفع به مع اجارته يباع و يصرف ثمنه فيما يصرف فيه عوض الارض - واحتمال - كونه من المباحات لعموم من سبق المتقدم كما في المتن لا ارى وجهاله بعد اختصاص الحديث بما لا يكون مملوكا لاحد (واما) القسم الثانى - فهو ايضا لكونه منافع الارض تابع لها وملك للمسلمين و حكمه ما تقدم (واما) القسم الثالث - فهو من المنقول الموجود حال الفتح فيكون لخصوص المقاتلين (و اما) القسم الرابع - فلا تامل فى عدم كونه تابعا للارض و ملكا للمسلمين - لكونه من المنقول الموجود حال الفتح و فى شمول ما دل على ان المنقول لخصوص المقاتلين. له وجهان - وان لم يكن شاملا له فهو من المباحات - وقيام السيرة على تملك جميع الاقسام بالحيازة - غير ثابت والله تعالى اعلم .

## في اشتراط كون ملك كل من العوضين طلقا

(قوله قدده واعلم انه ذكر الفاضلان و جمع ممن تاخر عنهما فى شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا الخ) اقول المراد من الطلقة ان لا يكون فى المبيع مانع عن التصرف لانها من الاطلاق المقابل للتقييد (توضيح ذلك) ان عدم السلطنة على التصرف فى الشئ ربما يكون لخلل فى المتصرف - اما لعدم المقتضى كما اذا لم يكن ملكا له او لمانع كما اذا كان المالك محجورا عن التصرف لفلس ونحوه - وربما يكون لخلل فى ما يتصرف فيه - وذلك ايضا قد يكون لعدم المقتضى كما اذا لم يكن مالا - وقد يكون للمانع كما اذا كان وقفا او رهنا - وعدم ملك المتصرف من الناحية الاولى لرجوعه الى المتصرف ذكر فى شروط المتعاقدين - وعدم الملك من الناحية الثانية لرجوعه الى المتصرف فيه ذكر فى شروط العوضين - فملكية الشئ - ربما تكون محفوفة بالوقفية او الرهنية او غيرهما من الموانع - وربما تكون مطلقة وقد انعقد هذا البحث لاعتبار كونها مطلقة و غير محفوفة بشئ من الموانع ومن الواضح ان هذا المعنى غير كون البايع مستقلا بنقله ونقله ماضيا فيه - فلا يرد - عليهم ما اورده المصنف ره عليهم بان مرجع هذا



الشرط الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا .  
ثم انه هل يكون هذا شرطا خاصا واحدا معتبرا فى البيع و يترتب عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن ونحوهما - ام هو عنوان انتزاعى مما هو مانع لانه بنفسه مانع فيتفرع هذا العنوان على مانعية تلك الخصوصيات تفرع الامر الانتزاعى على منشأ انتزاعه وجهان - مختار المصنف ره هو الثانى - وعن المحقق الخراسانى ره اختيار الاول (واستدل) له بان المبرهن فى محله ان الواحد لا يصدر الا عن الواحد - فاذا كان الاثر واحدا كشف ذلك عن وحدة المؤثر - فان كان المؤثر بحسب الصورة متعددا لا بد من البناء على ان المؤثر هو الجامع بينها - ففى المقام لا بد من البناء على ان المؤثر هو الجامع بين الاعدام الخاصة وان المانع هو الجامع بين تلك الموانع (وفيه) ان هذا البرهان لو تم و كان جاريا فى الاحكام الشرعية من جهة انه وان لم يكن فيها تأثير وتأثر وان مقتضى الجعل ارادة الجاعل - الا انه بلحاظ المصالح والملاكات يجرى فيها هذا البرهان فان المولى الحكيم اذا لم يكن شىء دخيلا فى الملاك لما كان آخذاً اياه فى الموضوع - فانما هو فى خصوص المقتضى الذى يترشح منه المقتضى - ولا يتم فى الشرائط الدخيلة فى فعلية الاثر من المؤثر - و الموانع - و لذالم يتوهم احد رجوع شرائط الصلاة الى شرط واحد فلا بد من تعيين احد الوجهين من الرجوع الى الادلة اللفظية و هى تتضمن مانعية كل عنوان خاص واشتراط عدمه وليس فى الادلة ما يتضمن اعتبار كون الملك طلقا وعليه فالظاهر هو الثانى .

## بيع الوقف

(قوله قدومه مسألة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا فى الجملة ومحكما فى الخ)  
اقول حق القول فى المقام يقتضى التكلم فى موردين - الاول - فى اقتضاء حقيقة الوقف بذاتها او بلازمها لعدم جواز البيع - الثانى فى الادلة الخاصة .  
اما المورد الاول فالوقف لغة هو ايقاف الشىء وحبسه المساوق للسكون فى قبال الجريان فى التقلبات وليس له فى الاصطلاح معنى آخر - بل ذكروا فى حقيقته انه



تحسيس الاصل وتسييل المنفعة - وفي النبوي (١) انه حبس الاصل وسبل الثمرة - والمراد من التحسيس اما الممنوعة عن التصرفات كما عن كاشف الغطاء و صاحب الجواهر او قصر الملك على شخص او جهة مثلا بحيث لا يتعداهما وعلى التقديرين يثبت المطلوب - اما على الاول - فلتضاد جواز المعاوضات مع الممنوعة من التصرف - ومقتضاه بطلان الوقف بنفس جواز التصرف - وبه يظهر وجه ما افاده صاحب الجواهر ره من ان الوقف مادام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من المتضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه انتهى - واما على الثاني - فلان حقيقة الملك لا تختلف في الوقف وغيره - فحشية عدم التعدي عن موضوعه راجعة الى عدم نفوذ التصرف فيه شرعا بالانتقال من موضوعه.

واما المورد الثاني فقد استدل لعدم جواز بيع الوقف بوجوه:

الاول - عموم قوله (ع) الوقوف يكون على حسب ما يوقفها اهلها - ففي مكاتبة (٢) الصفار - الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف وماروى فيه عن آباءه عليهم السلام فوقع (ع) الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها انشاء الله تعالى وفي اخرى (٣) الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها انشاء الله - وقد استدل به المصنف ره (وفيه) ان الظاهر منه ارادة لزوم العمل بالوقف على الكيفية التي قررها الواقف من القيود و الشروط في - الموقوف عليه والعين الموقوفة و صرف المنافع - وليس المراد به ان الوقوف يجب ابقائها (وعليه) فان كان عدم البيع مأخوذا في حقيقة الوقف - فلا وجه للاقتصار على هذا الخبر بل كان الاولى ان يتمسك اولا بالعمومات الاولى من قبيل او فوا بالعقود و غيره - وان لم يكن مأخوذا فيها كما هو مسلك المصنف ره على ما يصرح به في الصورة الاولى من صور جواز بيع الوقف - فهذا الخبر لا يدل على ترتبه على الوقف الثاني خبر ابي (٤) علي بن راشد قال سألت ابا الحسن (ع) قلت جعلت فداك

١ - المستدرک باب ٢ من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١

٢ - الوسائل باب ٢ - من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٢

٤ - الوسائل باب ٤ من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١ -



اشترى ارضا الى جنب ضيعتى بالفى درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال (ع) لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال (ع) تصدق بغلتها - وهذا الخبر مروى فى الكافى والفقيه - وهو فى الاول مجهول وفى الثانى صحيح - فلا خدشة فيه سندا - واما من حيث الدلالة فقد يقال انه يدل بقرينة ذيله على عدم جواز الشراء من غير الموقوف عليه وهذا مما لا كلام فيه - انما الكلام فى الشراء من الموقوف عليه - ولكن يرد عليه أن الظاهر من الصدر كون وجه المنع كونه وقفا لا صدور البيع من غير اهله (مع) ان ترك الاستفصال فى الصدر فى مقام الجواب كاف فى اطلاق المنع اذ السؤال لم يكن مقيداً فى الصدر وانما قيده بعد جوابه (ع) فجوابه مطلق - فهذا الخبر من ادلة عدم جواز بيع الوقف

الثالث ماروى (١) فى صدقات امير المؤمنين (ع) من قوله هذا ما تصدق به على ابن ابى طالب وهو حى سوى تصدق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتباع ولا توهب حتى يرثها الله تعالى الذى يرث السماوات والارض - بدعى - ان الظاهر من الوصف كونه صفة لنوع الصدقة لا لشخصها (اقول) الذى يظهر من كلمات المصنف ره وغيره - ابتناء الاستدلال به على ذلك - وان الامر بدوربين كون الوصف صفة لنوع الصدقة او لشخصها - وحق القول فى المقام ان يقال انها ليست صفة لنوع الصدقة لانها عبارة عن التملك المتقرب به الى الله تعالى - ولها نوعان (احدهما) ما هو قسيم للوقف وهو يمتاز عن الوقف بفصل عدمى وهو عدم كونه بحيث لا يباع ولا يوهب (ثانيهما) الوقف وهو ما يكون متفصلا بكونه بحيث لا يباع ولا يوهب - فبالصدقة بمنزلة الجنس وباحد الفصيلين تصير وقفا - وبالاخر صدقة خاصة - فقوله (ع) لاتباع ولا توهب ليس وصفا لنوع الصدقة قطعاً (اللهم) الا ان يقال ان مرادهم من صفة نوع الصدقة كونه وصفا لنوع من الصدقة فلا يرد عليهم هذا الايراد (ثم ان) مرادهم من كونه وصفا للنوع اعم من كونه فصلا مقوما للنوع وكونه لازما للوقف - فلا يرد على المصنف ره



التهافت فى كلماته حيث استظهر فى المقام كونه صفة لنوع الصدقة ويصرح فيما بعد من عدم كون المنع من الانتقال ماخوذاً فى حقيقة الوقف كما لا يخفى - (ثم ان) المراد من كونه وصفاً للشخص كونه وصفاً له بنحو الاشتراط اذ لو لم يكن ذلك فصلاً او لازماً للنوع يمتنع كونه مقوماً للشخص بما انه فرد لهذا النوع و ليست هذه الحيثية من مشخصات الفرد فيتعين جعله مشخصاً بنحو الاشتراط والالتزام - فالامر يدور بين كونه وصفاً للنوع و كونه وصفاً للشخص بنحو الاشتراط.

والاظهر هو الاول - وذلك لوجوه (الاول) ان الظاهر من قوله (ع) لاتباع كونه بنفسه وصفاً للصدقة - لالتزاماً وجعلاً (الثانى) انه لو كان شرطاً والتزاماً فى ضمن التزام كان المتعين عدم ذكره الا بعد تحقق الالتزام الاول بماله من الاركان التى منها الموقوف عليه سيما وان الالتزام يكون على الموقوف عليه فلامعنى لذكره قبل ذكره (الثالث) ان الظاهر من صورة الوقف انه فى مقام انشاء الوقف كتبنا مطابقاً لانشاء اللفظى الذى انشاه فى الخارج واذالم يكن عدم جواز البيع من لوازم الوقف و كان شرطاً خارجياً لماصح الانشاء لماعرفت من ان الصدقة بمنزلة الجنس للوقف (الرابع) انه لو كان شرطاً كان يصدر الوصف بكلمة (على) او نحو تلك - فيكون وصفاً للنوع - ولكن لا يدل على انحصار حقيقة الوقف فى هذا النوع الخاص فلعل له نوعين احدهما المتقوم بهذه الحيثية - ثانيهما غير المتقوم بها - فمع فرض كونه وصفاً للنوع لا يدل على المطلوب - اللهم الا ان يضم عدم الفصل بين اقسام الوقف ولا بأس به .

(قوله قدومه مع انه لو جاز البيع فى بعض الاحيان الخ) ذكر ذلك من مرجحات كونه وصفاً للنوع - وحاصله - انه لو كان شرطاً كان اطلاقه مخالفاً للمشروع لجواز فى بعض الاحيان فكان فاسداً بل مفسداً - والظاهر ان الفرق بين الجواز الثابت و فى موارد الاستثناء - والجواز الذى يكون فى مطلق الوقف على القول به - حيث انه لم يستشكل فى الشرط من الناحية الثانية واستشكل فيه من الناحية الاولى - ان الجواز فى موارد الاستثناء يكون عن اقتضاء للجواز بخلاف الجواز فى مطلق الوقف فانه يكون عن عدم ما يقتضى للمنع فشرط خلاف الاول مخالف للمشروع دون شرط خلاف



الثانى - فتامل - وكيف كان فدفعه بوجهين (احدهما) انصرف البيع الى البيع لالعدر (ثانيهما) لزوم هذا التقييد سواء كان الوصف فصلا للنوع او شرطا خارجيا - (ويرد عليه) ان الشرط ان كان عدم جواز البيع كان مخالفا للمشروع على جميع التقادير - وان كان عدم الفعل لم يكن مخالفا له فان شرط عدم فعل ما هو جائز ليس مخالفا للكتاب والسنة .

(قوله قده مع احتمال علم الامام (ع) الخ) هذا من مرجحات كونه شرطا خارجيا (ومحصله) انه لو كان شرطا يمكن حفظ اطلاقه من جهة علمه (ع) بعدم طرو المسوغات المنافية للاشتراط - ولو كان صفة للنوع لم تجد هذه الجهة اذ علمه (ع) بان شخص هذه الصدقة لا يطرق عليه المسوغ لا يجوز توصيف الطبيعى بوصف يختص بهذا الشخص .

(قوله قده ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة الخ ) وقد سبقه فى ذلك بعض الاساطين - ولا يخفى انه لم يذكر قبل هذا الاصل المنع ولم يتعرض للجهات المقتضية للمنع وانها ثلاث - وكيف كان فلا بد لنا من تحقيق حال الموانع الثلاثة .

فنقول (اما) كونه متعلقا لحق الواقف - فتقريبه ان الواقف يجعل العين و قفا يجعلها صدقة جارية ينتفع انتفاعا اخرويا بانتفاع الموقوف عليهم - و البيع يوجب انقطاع تلك المثوبات لانقطاع الانتفاعات (وفيه) ان مجرد انتفاع الواقف اخرويا بعد خروج المالك عن ملكه لا يصلح مانعا عن البيع فان هذا لا يوجب حدوث حق اعتبارى فى العين مانع عن بيعها وتفويت الغرض ليس كتفويت الحق مانعا عن البيع - (مع) ان متعلق البيع نفس العين - والمثوبات انما تكون بازاء الانتفاعات فلا مانع من بيع العين وبقاء حق الموقوف عليهم فى استيفاء المنافع الموجب لانقطاع الواقف متعلقا بها فتامل (لا يقال) ان المراد ان هذا غرض معاملى للواقف حيث انه انشأ الوقف ببقاء العين وتسييل المنفعة وقد مضى الشارع هذا المعنى بقوله الوقوف على حسب



ما يقفها أهلها - (فانه يقال) ان المانع عن البيع على هذا هو حقيقة الوقف لمنافاتها مع جواز البيع لاحق الواقف.

واما كون العين مورداً لحق الله سبحانه فتقريبه ان الوقف صدقة في سبيله تعالى وهي له - وبهذا الاعتبار متعلقة لحقه بالخصوص كالخمس (وفيه) ان غاية ما هناك تقرب الواقف بالعمل - واعطائه تعالى الثواب جزاء للمصدقة الجارية وهما متحققان في جميع العبادات ولا يوجبان صيرورة العين متعلقة لحق مقابل للحكم.

واما كون العين مورداً لحق البطون اللاحقة - فتقريبه ان الواقف جعل الوقف ملكا لهم بعد وجودهم فلهم قبل ذلك حق متعلق بالعين وهو يمنع عن البيع (وفيه) ان ما ثبت للبطون اللاحقة لاحالة يكون بأنشاء الواقف - ومن الواضح انه انما انشأ الملكية خاصة فليس هناك امر آخر اعتباري يعبر عنه بالحق يمنع عن البيع واما الملكية فحيث انها تثبت لهم بعد وجودهم فقبله لا يكون العين مورداً للملكية لهم فلا مانع من البيع من هذه - الجهة - (نعم) يمكن ان يذكروه آخر للمنع - وهو ان البطن الموجود انما يملك - العين بالملكية المحدودة لا المرسلة فان تلك كانت للواقف وقد قسمها على البطون فكل بطن يملك العين في مدة محدودة - والبيع هو التمليك مرسل مطلقا - فالملك بالملكية المحدودة ليس له البيع.

(قوله قد علم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع الخ) وقد وقع النزاع بين صاحب الجواهر وشيخه - وبين المصنفه فقد ذهب الاول ان الوقف يبطل بنفس جواز البيع وخالفهما المصنفه وذهب الى بقاءه ما لم يتحقق البيع وبه يبطل (وقد يقال) انه لا ثمرة لهذا النزاع فانه قبل طر والمسوغ لا يجوز البيع وبعده يصح (ولكن) اذا طرء المسوغ ولم يبيع ثم ارتفع السبب المجوز على القول بارتفاع صفة الوقفية لاموردهم ارتفاع الجواز فان الوقف لا يعود بارتفاعه - واما على القول ببقائها يمكن القول بارتفاع الجواز لدورانه مدار السبب المسوغ (اللهم) الا ان يقال ان دليل عدم جواز بيع الوقف حيث لا عموم از ماني له فبعد خروج قطعة من الزمان عنه يكون المحكم بعد تلك استصحاب الجواز لا اطلاق دليل المنع فلا يكون هذه ثمرة - فتأمل فان هذا لا يتم على ما سلكتناه من عدم جريان الاستصحاب في الاحكام - وكيف كان فقد عرفت ان ما اختاره



صاحب الجواهر اقوى .

## الوقف قد يكون تمليكا وقد يكون فكا

(قوله قد اذاع فت ان مقتضى العمومات فى الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا فى الخروج عن عموم المنع فى الجملة اقـ والا الخ ) لا يخفى ان استفادة الاتفاق من الاصحاب ولو فى مورد خاص مشكل لاختلاف كلماتهم فى اصل الخروج عن المنع وفى موارد وكلماتهم لا تخلو من الاشكال والتشويش وقد بذل جمع منهم المصنف ره جهدهم فى استقصائها شكر الله مساعيهم ولا يهمننا نقلها وتحقيق ما يظهر منها - انما المهم بيان ما يستفاد من الادلة والكلام يقع تارة فى الوقف المؤبد واخرى فى المنقطع .

اما الاول ففي المتن ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم والثانى ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير الخ تنقيح القول فى المقام ان الكلام - يقع اولافى انه هل يخرج الملك عن ملك الواقف ام لا - ثم فى انه على فرض الخروج هل يدخل فى ملك الموقوف عليه خاصا او عاما او الام يفصل بين العام والخاص .

اما الموضع الاول - فقد استدل لعدم الخروج الذى ذهب اليه ابو الصلاح - بقوله (١) (ص) حبس الاصل وسبل الثمرة - ويقول الفقهاء انه تحبىس الاصل و تسبيل الثمرة بتقريب ان الظاهر من الحبس ابقائه على حاله وملك مالكة (وفيه) ان الظاهر من الحبس بقرينة تسبيل المنفعة الحبس على الموقوف عليه كما ان التسبيل له لا الحبس على الواقف وقد استدل للخروج عن ملكه بوجوه بينة الفساد (والصحيح) ان يستدل له - بان - الملكية من الاعتبار لا بدو ان يكون بلحاظ الاثار فالاعتبار الذى لا يترتب عليه اثر لغو لا يصدر من العقلاء والشارع وحيث ان اعتبار كون المال ملكا للواقف مع كونه ممنوعا من التصرفات ورجوع منافعها الى الموقوف عليه لغو وبلا اثر فلا يصدر من العقلاء



والشارع فلا مجال له بالوقف بخرج عن ملكه (ويمكن) ان يستدل له بما اشتمل من النصوص (١) على كيفية الوقوف وصدقات المعصومين عليهم السلام - من قولهم - بتابتلا - اى منقطعا عن الواقف ومبانا عنه لان البت والبتل بمعنى القطع .

واما الموضوع الثانى (فعن) الاكثر بل المشهور انتقاله الى الموقوف عليه (ونقل) الحلوى عن بعضهم اختيار انتقاله الى الله تعالى وعن المبسوط نسبته الى قوم (وعن) الشهيد الثانى فى المسالك والعلامة فى القواعد التفصيل بين العام والخاص .

وقد استدل لصيرورته ملكا للموقوف عليه بوجوه (الاول) ان المتلف للعين الموقوفة يكون ضامنا للموقوف عليه فلو لم يكن ملكا له لما كان وجه للضمان (وفيه) انه يكفى فى الحكم بالضمان اضافتها اليه ولو بكونها محبوسة عليه لينتفع بها فيكون البديل كالمبديل مورد او مصرفا لانتفاعه به (الثانى) ان فائدة الملك وهى استحقاق النمائات والمنافع تكون له فيكشف ذلك عن ملك العين (وفيه) ان ملكية المنافع والنمائات ان لم يتعلق بها انشاء مستقل كانت تابعة لملكية العين واما اذا تعلق الانشاء بها مستقلا كما فى باب الاجارة فلا يكشف عن ملكية العين والمقام من هذا القبيل فان الوقف تسبيل المنافع بالاستقلال (الثالث) ان الوقف من اركان الموقوف عليه اما خاصا او عاما ولو كان مجرد فك الملك لما احتاج اليه (وفيه) ان الاحتياج اليه انما هو من جهة كونه مالكا للمنافع او الانتفاع لامن حيث كونه فكا للملك (الرابع) ان الوقف لو كان فكا لتمليكا لما احتاج الى القبول كالعق مع انه يتوقف عليه (وفيه) ان الاحتياج الى القبول انما هو من جهة كون الموقوف مورد او مصرفا للنمائات والانتفاعات.

واستدل للقول بانتقاله الى الله تعالى بان الوقف ازالة الملك عن المالك على وجه

القربة فيكون منتقلا الى الله تعالى - وهو كما ترى

واستدل للقول الثالث - فى الخاص بما تقدم وفى العام والجهات بتساوى نسبة

كل واحد من المستحقين واستحالة ملك كل واحد او احد معين او غير معين للاجماع و



استحالة الترحيح والالمجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به - فيتعين ان يكون لله (وفيه اولا) انه لامانع من الالتزام بانه مال لامالك له (وثانيا) انه يمكن الالتزام بكون المالك هو الكلى كما فى الخمس والزكاة.

والحق ان يقال ان الوقف على اقسام (احدها) مايملك الموقوف عليه منفعة العين الموقوفة فيجوز له نقلها باجارتها ونحوها كالأوقاف الخاصة او مايشبهها من الأوقاف العامة كالبستان الموقوف على الطلاب (ثانيها) مايملك الموقوف عليه الانتفاع بها و لايملك المنفعة - كان ملك الانتفاع بانشاءالواقف كالمدارس والخانات - او بحكم من الشارع كالمسجد فانه لم يقصده الا جعله مسجدا وقد حكم الشارع بجواز الصلاة فيه من دون ان يجعله الواقف وقفا على المصلين (ثالثها) مالا يترتب عليه ملك المنفعة ولا الانتفاع كما فى المعلمات الموقوفة على الروضات والمشاهد المقدسة (اما) فى الاخيرين فالظاهر عدم الملك فانه من عدم ملكية المنفعة يستكشف عدم ملكية العين اذ لو كانت العين ملكا كانت المنفعة ايضا ملكا - (واما) فى الاول - فيمكن القول بكون العين للموقوف عليه - للتعبير عن ذلك فى النصوص بالصدقة التى هى الاعطاء مجانا بقصد القرية - سيما وفى بعضها مثل ما تضمن (١) صدقة الكاظم (ع) نسبتها الى جميع حقه من الارض الموقوفة فانه لاينبغى التوقف فى استفادة الملك من ذلك كما لا يخفى

## بيع الوقف مع عدم كونه ملكا

اذا عرفت ان للوقف قسمين (احدهما) ما يكون ملكا للموقوف عليهم (وثانيهما) مالا يكون ملكا لهم بل هو فك وتحرير - فاعلم - انه يقع الكلام فى مقامين - الاول - فى بيع مالا يكون ملكا فى الموارد التى لو كان ملكا كان يجوز بيعه التى سيأتى ذكرها فى المقام الثانى - الثانى - فى ما يكون ملكا لهم .

اما المقام الاول - فقد قال المصنف ره - واما الثانى فالظاهر عدم الخلاف فى



عدم جواز بيعه لعدم الملك الخ الكلام فى هذا المقام يقع فى موارد - احدها - فى حكم الاوقاف العامة غير المسجد كالخانات والمدارس ونحوهما - ثانيها - فى حكم المسجد ثالثها - فى اجزاء المسجد - رابعها - فى ثوب الكعبة.

اما المورد الاول فان قلنا بانه يعتبر فى البيع كون العوضين مملوكين للمتعاقدين قبل البيع - لم يصح بيعها بوجه لعدم الملك ولا اجارتها لعدم ملك المنفعة على الفرض (فما) عن بعضهم من جواز الاجارة حتى فى مثل المسجد اذا خرب لا ينطبق على هذا المبنى - واما على المختار من عدم اعتبار ذلك وانه يكفى كونه مالكا للبيع و مسلطا على التمليك كما فى بيع الكلى فى الذمة و اجارة الحر نفسه - فلا اشكال فى جواز البيع اذ كما يقال فى الوقف الخاص - ان العين بشخصها محبوسة مادام الى ذلك سبيل والافهى محبوسة بما ليتها دون شخصها فيتبدل بعين اخرى تجعل مكانها - كك يقال فى الوقف العام ان العين محبوسة بشخصها مادام يمكن الانتفاع بها والافهى محبوسة بما ليتها ومطلقة من جهة شخصيتها بلافقوت بينهما اصلا.

وبما ذكرناه يظهر حال الاجارة وانها تصح بل هى اولى بذلك من البيع فان فيها الحفظ على محبوسية العين بما لها من الشخصية.

كما انه ظهر حكم حصر المسجد فانه كساير الاوقاف العامة ولا يتوقف جواز بيعه على كونه ملكا للمسلمين كما افاده المصنفه.

كما انه ظهر حكم الاوقاف العامة التى ليست لاجل انتفاع المسلمين بل لغرض آخر كالترزين - فانها وان لم تكن مملوكة لاحد لعدم الدليل الا انه يجوز بيعها فى موارد جواز البيع لو كانت مملوكة .

واما المورد الثانى - فملخص القول فيه - ان للمسجد مع قطع النظر عن كونه من الاوقاف العامة ويجوز انتفاع المسلمين به فى الصلاة وغيرها - حيثية اخرى وهى حيثية المسجدية و احكام خاصة من حرمة تنجيسه ووجوب ازالة النجاسة عنه و نحوهما وهذه حيثية اى حيثية كون الارض بيت الله قائمة بشخص هذه الارض لا بما لها من -



المالية وهذه الحيشية تمنع عن بيعه - واما اجارته فيما انها لاتنافى هذه الحيشية ومن حيث انه وقف عام ايضا لامانع لفرض كون المورد من موارد الجواز فلامحذور فيها و بذلك ظهر تمامية ما افاده كاشف الغطاء ره

واما المورد الثالث فالظاهر - ان حالها حال المسجد فانها من اجزائه و يجمعها والعرصة صيغة واحدة و بناء الاصحاب على ترتب احكام المسجد عليها من حرمة التنجيس ووجوب ازالة النجاسة وغيرهما ما لم يصرح بعدم دخولها في المسجد - وعليه فلا يجوز بيعها بوجه - فان امكن الانتفاع بها في ذلك المسجد - والابتناع بها في مسجد آخر وان لم يمكن صرفت في ساير مصالح المسلمين (وما) عن كاشف الغطاء من ان لكل احد حيازتها وتملكها من جهة ان للموقوف عليهم الانتفاع بها ومنها التملك بالحيازة (ضعيف) لما عرفت من عدم قابلية المسجد لذلك (كما) ان ما عن جماعة من الفرق بين عرصة المسجد وبنائه في غير محله .

واما المورد الرابع - فقد دلت النصوص (١) على جواز بيع ثوب الكعبة على النحو المرسوم من البيع بعد سنة ولا يهمننا البحث في تطبيقها على القواعد (وما افاده) المحقق الايرواني ره من ان عنوانه ليس عنوان الوقف بل هو مبدول كسوة للكعبة على النهج المتعارف الذي يباع بعد مدة معينة ثم يصرف ثمنه في الخدمة فالعين باقيه على ملك مالكها وقد اذن في التصرف كك (غير تام) فان لازمه عدم جواز البيع لورجع صاحبه عن اذنه او مات وانتقل الى ورائه و لم يرضوا به او كان فيهم صغير (وما) افاده المحقق الاصفهاني ره من انه ليس حبسا مؤبدا مع وضوح ان المرسوم في ثوب الكعبة تجديده في كل عام بل لا قصد لمعطيه الاتزيين الكعبة مدة ثم يكون لقيم البيت وسدنته او لعامة المسلمين اقرب الى الصواب .

( قوله قد و لو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف الخ )

قد استدل لعدم شموله على اليد (٢) له بوجوه (الاول) ما في المتن وهو ان ما يطلب بقيمته

١ - الوسائل باب ٢٤ - من ابواب مقدمات الطواف كتاب الحج .



يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاهما ظالم (وفيه) ان هذه الملازمة لم يدل عليها دليل بل لاملازمة فان المنافع الفائتة تحت اليد على قول مشهور غير مضمونة مع ان العين التالفة تحت اليد مضمونة ( الثاني ) ما فى المتن ايضا - وهو ان الظاهر من التادية الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس (وفيه) ان الظاهر منها التادية الى اهله كان هو مالكا له او مورد الانتفاع به (الثالث) ان الضمان انما هو بمعنى اشتغال الذمة بالبدل فلا بد وان يفرض شخص مالكا ليكون هو من له الذمة ومع عدمه لا معنى لاشتغال الذمة (وفيه اولا) معنى الضمان كون العين فى العهدة واثرا وجوب رد العين ومع تلفها رد بدلها و القائم مقامها ملكا او مورد الانتفاع (وثانيا ) انه لا مانع من اعتبار كون الكلى فى الذمة الذى هو مورد لملك الانتفاع فمعنى ضمانه للموقوف عليه اشتغال ذمته بكلى البديل الذى هو مورد لسלטنتهم على الانتفاع و التقوم بمن له الذمة يكفى فيه هذا المقدار فالظاهر هو الضمان بالاتلاف او التلف .

## صور بيع الوقف - الصورة الاولى

(قوله قد علم ان الكلام فى جواز بيع الوقف يقع فى صور الاولى

ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به الخ ) و قد استدل المصنف ره لجواز البيع فى هذه الصورة بطريقتين ( الاول ) ان المقتضى موجود و المانع مفقود ( الثانى ) الاستدلال واقامة الدليل على الجواز .

اما الاول فبتقريب ان المقتضى للجواز وهو الملك موجود فيعمه المقتضى فى مقام الاثبات وهو ادلة نفوذ البيع و المانع مفقود - بالتفصيل الذى سيمر عليك - فلا بد من البناء على الجواز (و اورد عليه) بان الوقف بذاته مناف لجواز البيع فلا يعقل ارتفاع المانع الا ببطلان الوقفية وهو خلاف الفرض اذ المفروض جواز بيع الوقف وتبديله وسراية الوقفية الى بدله (ولكن) يدفعه ان المصنف ره لا يسلم المبنى - مع -







بان قوام الوقف بامر ين بقاء العين الموقوفة وكونها ذات منفعة لانه عبارة عن حبس العين و تسبيل الثمرة و اذا خرب الوقف بنحو لا ينتفع به لا محالة يتبدل الصورة النوعية للعين الموقوفة الى صورة نوعية اخرى عرفا - مثلا- النخلة الموقوفة اذا قلت تعد عرفا مباينة للنخلة - وبالتبدل اى تبدل الصورة النوعية التى تعلق الوقف بها يبطل الوقف و يبقى ذات الجسم فيباع - وبعبارة اخرى- الوقف متعلق بعناوين خاصة كعنوان الشجر والحمام والبستان وامثال ذلك ومع الخراب لا تبقى هذه العناوين ولا تصدق اساميتها والوقف يدور مدار صدق الاسم (وفيه) ان الوقف كساير المعاملات من البيع والهبة فكما انه يتعلق بالعناوين الخاصة كالمعاملات تتعلق بها فكما ان تبدل الصورة النوعية لا يوجب زوال الملكية كك لا يوجب تبدل الوقف الذى هو تملك خاص (وبالجملة) تبدل الصورة النوعية لا يؤثر فى الملكية فلا وجه لبطلان الوقف من هذه الجهة وان شئت قلت ان الوقف يتعلق بالموجود الخارجى بماله من الحالات ولذا لو تبدلت صورته النوعية الى صورة نوعية اخرى ينتفع بها الاشكال فى عدم جواز بيع الوقف (مع) ان لازم هذا الوجه والوجه الثانى الذى افاده المصنف ره هو بطلان الوقف و عود العين الموقوفة الى الواقف او ورثته - اوبقائها ملكا طلقا للموقوف عليه الموجود او كونها من المباحات الاصلية التى تملك بالحيازة - لاجواز بيع الوقف و سرابة الوقفية الى بدلها وعوضها .

فالصحيح فى وجه عدم المنع - ان يقال - ان حقيقة الوقف لما كانت تحبب العين وتسبيل المنفعة - كان الواقف بحسب ارتكازه حين ما يوقف ما لا ينتفع به بشخصه الى الابد قاصدا لان تكون العين الموقوفة محبوسة بشخصها مادام الى الانتفاع بها سبيل - وبما لها من المالية اذالم يمكن الانتفاع بها مع بقائها بشخصها - وعليه فاذا سقطت العين الموقوفة عن قابلية الانتفاع كان لازم الوقوف على حسب ما يوقفها بتدليلها بما يماثلها فى المالية لان ذلك فى نظر العقلاء من انحاء حفظ المال بما هو مال (وبالجملة) تسليط الموقوف عليهم على الانتفاع الى الابد يوجب التوسعة فى الموقوف وحبسه انما يكون بما ذكرناه



فالتبديل ليس ازالة للحبس بل هو حفظ للمال بما هو مال عند العقلاء الذي هو عرض  
 الواقف المعاملى - فتدبر فيما ذكرناه فانه دقيق - وبهذا البيان يظهر الوجه في دعوى  
 انصراف لايجوز شراء الوقف عن مثل الفرض - فالأظهر جواز البيع في هذه الصورة.  
 واما الطريق الثانى - فهو الذى - ذكره بقوله - (والحاصل ان الامر دائر بين  
 تعطيله حتى يتلاف بنفسه الخ) فانه ليس متحصلا لما افاده اولا - فان كلامه الى هنا  
 كان مسوقا لبيان دفع موانع البيع وقصور ادلة المنع - و ما افاده من هنا مسوق لبيان  
 اقامة الدليل على الجواز بل للزوم - وكيف كان (فيرد) على ما افاده فى الشق الاول  
 وهو ان تعطيله حتى يتلف منافع لحقوق الله تعالى و الواقف و الموقوف عليه - امر ان  
 ( الاول ) ما تقدم من انه لا اصل لهذه الحقوق وهى غير ثابتة وليس هناك الاعتبد بعدم  
 البيع او اخذه فى مفهومه (الثانى) انه لو سلم هذه الحقوق فهى متعلقة بالعين الموقوفة  
 وتوقف على ثبوت المنفعة فيها والا فلاحق للموقوف عليه باعتبار الانتفاع دنيويا ولا  
 للواقف اخرويا مترتبا على الدنيوى - ولالله تعالى لعدم المصروف للملك - فلاحق  
 كى يجب تبديل العين رعاية لذلك الحق - اللهم الا ان تكون الحقوق قائمة بالا عم من  
 العين والمالية لكن ذلك اول البحث (واما) مسألة كون الابقاء تضييعا فيرده ان كون مثل  
 هذا التضييع حراما غير مسلم - مع انه لو سلم فلاشكال فى ان حرمة التضييع مقيدة بما  
 اذا لم يكن ذلك بتجويز من الشارع فمع فرض عموم دليل المنع عن بيع الوقف يكون  
 هذا التضييع بحكم الشارع نظير اطلاق آلات اللهو فلاوجه لحرمة (ويرد) على ما افاده  
 فى الشق الثانى - مضافا الى ما مر - ان جواز الاتلاف لا يستلزم جواز البيع فان جواز  
 الاتلاف يكفى فيه الملكية الفعلية وجواز البيع لا يكفى فيه ذلك بل يتوقف على كونها  
 ملكية مرسله غير محدودة وسياتى ان ملكية البطن الموجود ليست كك .

(قوله قد مر مضافا الى كون المنع السابق فى ضمن وجوب العمل بمقتضى

الوقف الخ) ان اراد بذلك انه من قبيل القسم الثالث من اقسام استصحاب الكل - فيرد عليه  
 ان انتفاع البطون بالعين مع لزوم ابقائها والمنع عن نقلها من قبيل اللازم و الملزوم او



المتلازمين لامن قبيل الكلى والفرد وارتفاع الملزوم او الملازم لا يقتضى ارتفاع اللازم او الملازم الاخر لامكان قيامه بملزوم آخر- و ان اراد به ارتفاع الموضوع- فيرد عليه ان العين المنتفع بها متحدة بنظر العرف مع العين التى لا ينتفع بها والانتفاع من الحيثيات التعليلية لا التقييدية - فالصحيح فى وجه المنع من الاستصحاب الوجه الاول بضميمة ما ذكرناه فى محله من عدم جريان الاستصحاب فى الاحكام .

(قوله قدومه نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف النخ) وفيه ما تقدم من ان تسبيل المنفعة موسع لدائرة الحبس ويوجب كون الحبس متعلقا بالعين بما لها من الخصوصية الشخصية مادام الى الانتفاع بها كك سبيل- وبها بعنوان انها مال اذا لم يمكن ذلك فراجع.

### حكم الثمن على تقدير البيع

(قوله قدومه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود - لاقتضاء البدلية ذلك النخ) اقول ان كان جواز البيع من جهة ما ذكرناه من انه ابقاء الوقف وحفظ الموقوف بما هو مال- او من جهة ما ذكره اخيرا و هى رعاية الحقوق - فلا اشكال فى عدم الاختصاص كما لا يخفى - وان كان من جهة ما ذكره اولاً من ثبوت المقتضى وعدم المانع فللكلام فى الاختصاص وعدمه ووجه وقد استدلل للمصنفه لعدم الاختصاص بوجهين .

الاول ان البدلية تقتضى ذلك لان المبيع ملك للموجودين بالفعل وملك للمعدومين بالقوة وشانا بمقتضى تملك الواقف - فكك الثمن (ودعوي) انه لا تحقق للملك الشأني- يكذبها انشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود - وعليه- فحيث ان المعوض يخرج عن ملك جميع الطبقات فلا بد وان يدخل العوض فى ملك الجميع (وفيه) ان الملكية امر اعتبارى وهى اما متحققة او لا- وليست الملكية الشأنية سنخا من الملكية الاعتبارية بل ليس معنى ذلك سوى القابلية لان يصير ملكا- وانشاء الواقف انما يكون سببا لحصول الملكية للطبقة اللاحقه حين وجودها بلا حالة منتظرة كما فى الوجوب معلقا على امر متاخر- فكون الانشاء موجود الايلازم كون المنشأ كك (و بالجمله) المتحقق بالنسبة الى البطن



اللاحق ليس الا القابلة لا الملكية الاعتبارية و عليه فحقيقة المعاوضة لا تقتضى الاشتراك و مجرد القابلة لا يكون من الحقوق التى تكون متعلقة بالمبيع ليسرى الى بدله بالمبيع .

الثانى ان ملكية كل بطن للعين الموقوفة ليست ملكية مرسله غير محدودة بزمان او زمانى بل هى بحسب انشاء الواقف محدودة ببقاء ذلك البطن و حياته و بعبارة اخرى الواقف انما انشأ ملكية كل طبقة بانسباط ماله من الملكية المرسله على جميع الطبقات فلكل طبقة ملكية محدودة بحياتها (وعليه) فاذا اعطى البطن الموجود ماله من الملكية لم يكن ذلك بيعا - مع - ان لازمه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان اعطى الملكية المرسله المنبسطة بالنسبة الى مقدار ملكية البطون اللاحقة اما بالولاية او باذن المتولى او اذن الحاكم الشرعى فلا محالة يدخل الثمن فى ملك الجميع على النحو الذى كان الثمن ملكا لهم .

(قوله قد حث حيث انه بدل شوعى يكون الحكم به متاخرا الخ) دية العبد المقتول ان جعل بعنوان البدلية لم يعقل الفرق بينها وبين المقام فان جعل البديل كان هو الله تعالى او العبد لا يصلح فارقا - وان كان لا بعنوان البدلية بل بالتعبد المحض كان الفرق واضحا - و به يظهر ان مجرد كون البدلية شرعية لا يوجب الاولوية كما ان تاخر صيرورته بدلا لا يصلح لذلك .

(قوله لان حق الرهنية متعلق بالعين الخ) محصله - ان حق الرهنية متعلق بما هو ملك للرهن و متفرع عليه فلا محالة يزول بزوال الملك و حدوده بحدوث ملك البديل يحتاج الى دليل - وهذا بخلاف ملك الطبقات اللاحقة فانه لا يكون متفرعا على ملك الطبقة الموجودة ليزول بزواله بل يكون ملك الجميع فى عرض واحد فى مقام الانشاء فاذا زالت جميعها بالمبيع كان بدلها للجميع .



## حكم بدل العين الموقوفة

فروع الاول قال قده ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل

(الخ) وقد يقال ان الوقف اذا كان عين تمليك الطبقات على التدرج وكان عدم جواز البيع من آثار هذا التمليك الخاص فيتحقق الوقفية بمجرد المبادلة بلا احتياج الى اجراء صيغة الوقف واما ان كان الوقف هو حبس العين فما يحصل بالبيع هو تمليك الطبقات تدريجا من دون حصول عنوان الحبس فلا بد من انشائه بالصيغة - ولكن هذا لو تم فانما هو بناء أعلى كون دليل الجواز هو وجود المقتضى وعدم المانع - واما بناءً على ما اخترناه في وجه الجواز من كونه ابقاءً للوقف وحفظاً للموقوف بما هو مال - فعدم الاحتياج الى اجراء الصيغة واضح .

الثاني (قال قده وليس مثل الاصل متنوعا عن بيعه الخ) و الوجه في ذلك ما تقدم من ان الخصوصية الشخصية للعين الموقوفة سقطت عن الوقفية بواسطة تعذر الانتفاع و حدوث الخراب فما بقى على الوقفية هو المالية - و خصوصية الثمن لا تكون وقفا كما كانت كك في المثلن حسب انشاء الواقف فيجوز تبديله و بيعه مالم يضر بالمالية .

الثالث (قال قده ومما ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف

(الخ) وقد استدلل لوجوب شراء المماثل - بوجوه (الاول) ان المثل اقرب الى مقصود الواقف (وفيه اولا) ان غرض الواقف لا يضابط له (و ثانيا) انه لا دليل على لزوم مراعاة غرض الواقف مالم يكن ذلك غرضا عقديا ومصبا للعقد (الثاني) انه لا اطلاق للدلالة المعجزة والمتيقن منها هو البيع بالمماثل او الشراء بالمماثل (وفيه) ان مدرك الجواز لم يكن دليل خاص كى يجرى فيه ذلك بل كان عدم شمول دليل المنع - فلا وجه لهذه الدعوى (الثالث) وهو الصحيح - ومحصله - ان الواقف حين ما وقف العين التى لها مالية - وخصوصيات نوعية - وخصوصيات شخصية - قد حبس الجميع مادام



الى الانتفاع بها سبيل - والا فالجهتان الاوليتان محبوبستان- وعليه - فلا بد من رعاية الخصوصيات النوعية - اللهم الا ان يقال ان المعلوم من حال الواقف لحاظ مالية العين والخصوصيات الشخصية - اما لحاظ الخصوصيات النوعية وتعلق انشاء الوقف بها فغير معلوم و الاصل عدمه - والاحوط الاول - وعلى اى تقدير - يجوز بيعه بالنقود وشراء المماثل او غيره بها وقد فرضه المصنف ره فى المقام والوجه فيه تعارف البيع بالنقود وتعسر بيعه بالمماثل (قوله قدده ولا يضىف على كمواقع الرد والقبول فى كلامه الخ) موقع القبول حكمه بالبيع وشراء عين اخرى مكانه - موقع الرد حكمه بوجود شراء المماثل - كما تقدم - وحكمه بصرف الموقوف عليهم للثمن مع تعذر شراء عين اخرى - فانه يجب التامين والصبر الى ان يتيسر الشراء كما سيجىء .

## من له ولاية البيع

الرابع (قال قدده ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم الخ) هذا هو احد الاقوال - وتبعه فى اختياره جماعة - وفى المقام قولان آخران (احدهما) ان يكون ذلك الى الناظر ان كان (ثانيهما) عدم الاحتياج الى الضميمة (واستدل) للاخير بان الموقوف عليهم الموجودين هم المالكون فلا يحتاج بيعهم الى ضم شخص آخر (وفيه) ان ملكيتهم محدودة واعطاء الملكية المرسلة اعطاء لما ليس لهم (واستدل) للقول الاول - بان الحاكم ولى المعدومين اما من باب كون الحاكم ولى القاصر - او لكونه ولى الممتنع الشامل للممتنع عن اختيار او اضطرار - وبان ذلك احد الامور الحسبية (وفيهما نظر) اما الاول - فلان المعدوم فى المقام لا يكون من القاصر ولا الممتنع لان السالبة هنا بانتفاء الموضوع واما الثانى فلتوقفه على لزوم البيع وعدم ثبوت هذا الحق للناظر - والاول غير ثابت والثانى فاسد كما ستعرف - فالأظهر هو القول الثانى - اذ لا وجه لتوهم عدم ثبوت هذا الحق له سوى ما افاده المصنف ره (وحاصله) ان الناظر له التصرف فى نفس العين - ولادليل على نظاره على البدل - ولكن يدفعه ان يبيع الوقف يكون حفظا للوقف بعنو ان انه مال



فيكون ذلك من اهم الامور الملحوظة للواقف - فالظاهر كون ذلك الى الناظر لو كان - نعم - مع عدمه تصل النوبة الى الحاكم الشرعى .

الخامس اذا بيع العين الموقوفة بما لا ينتفع به كالنقدين ولم يمكن شراء ما ينتفع به - فهل يدفع الثمن الى البطن الموجود لابان يكون له خاصة فانه لا يجوز قطعاً بعد اشتراك جميع الطبقات فيه - بل ليكون تحت يده حتى يوجد ما ينتفع به - ام يوضع عند امين - ام عند الناظر لو كان - وجوه (قد استدل) لعدم جواز الدفع الى الموجود بانه مال مشترك بينه وبين ساير البطون فلا يجوز جعله تحت سلطنته وانما كان يدفع العين اليه لسلطنته على الانتفاع بها فعلا بلا مزاحم و كك بدلها الذى ينتفع به - و اما البديل السدى لا ينتفع به فلا سلطنه له على الانتفاع به كى يكون له السلطنته على البديل فيدفع اليه لذلك (وفيه) ان الثمن وان كان لا ينتفع به الا انه ملك للبطن الموجود وليس كالمملك المشترك عرضاً بل الاشتراك طولى فهو فى هذه الحال ملك للبطن الموجود خاصة ولازم ذلك سلطنته على امساكه - ولو تنزلنا عن ذلك فالمتعين دفعه الى الناظر لانه المنصوب لذلك والا فيوضع عند امين .

ثم انه اذا لم يمكن شراء شىء ينتفع به بدون الخيار و امكن شراء ما ينتفع به مع الخيار هل يجوز ذلك ام لا (ربما يقال) بالثانى نظراً الى ان البديل وقف والوقف عبارة عن تحبيس العين وهذا يناهى مع الخيار اذ الحبس الى ان يفسخ حبس موقت لادائى (ولكن يدفعه) ان وقف البديل كما تقدم غير وقف الاصل فان وقف البديل انما هو حبسه بما انه مال ولا دخل لخصوصياته الشخصية فى الوقف ولذا نبينا على جواز التبديل اختياراً والخيار لا ينافى حبسه بما هو مال اذا غايتة الفسخ والتبديل بعين اخرى وعليه فيجوز ذلك ولو طلب البطن الموجود ذلك وجب حفظ الحق الانتفاع به .

ثم انه اذا رضى البطن الموجود فى الاتجار وكان ذلك صلاحاً لجميع البطون جاز الاتجار به ويكون الربح مشتركاً بين البطون لان مجموع ما اشترى بالثمن و بيع بالثمن وقع بازاء ما هو بديل الوقف فلا محالة يشترك فيه الجميع وليس الربح من المنافع



كى يختص به البطن الموجود بل هو زيادة حصلت بالتجارة ووقعت بازاء المالمية التى كانت وقفا فى اى مرتبة وصلت المالمية تكون باقية على الوقفية.

السادس) قال قده ثم لافرق فى جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف - ولو كان صرف ثمنه فى باقيه الخ) الاشكال فى عدم الفرق فى جواز البيع بين خراب الكل او البعض - كما لا ينبغى الاشكال فى جواز صرف الثمن فى الباقي - او وقف آخر عليهم - انما الكلام فيما اذا كان انتفاع البطن اللاحقة بالباقي محتاجا الى ذلك ولم يرض البطن الموجود به هل يجوز الصرف ام لا - و قد يقال بالجواز نظرا الى تعارض الضررين - ولكن الحق عدم الجواز لان الضرر فى نفسه متوجه الى البطن اللاحقة ولا يجب على البطن الموجود تحمل الضرر لدفعه عنهم ( فالأظهر) عدم الجواز - نعم - لو قامت القرينة على شرط الواقف ذلك تعين.

## الصورة الثانية

(قوله قده الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتبر به بحيث يصدق عرفا الخ ) الكلام فى هذه الصورة اى ما ذكره المصنف ره فى المقام يقع فى موارد (الاول) ما اذا خرب الوقف بحيث سقط عن الانتفاع عرفا و كان ماله من المنفعة قليلة جدا بحيث تلحق بالمعدوم ( الثانى) ما اذا خرب بحيث سقط عن المنفعة المعتبر بها ولم تكن المنفعة بالغة هذه المرتبة من القلة (الثالث) فى وقف العنوان .

اما المورد الاول فالظاهر جواز البيع لجريان جميع ما ذكر فى الصورة الاولى من انصراف ادلة المنع وغيره من الوجوه فى هذا المورد لاسيما ما ذكرناه من ان البيع ابقاء الوقف وحفظ الموقوف بما هو مال .

واما المورد الثانى فقد يستظهر من القائلين بالجواز فى الصورة الاولى الجواز فى هذا المورد بحمل قولهم لا يجدى نفعا على ارادة عدم النفع المعتبر به - كما انه قد



يستظهر المنع بحمله على ارادة عدم النفع بالمرّة - وكيف كان فالمتبع هو الدليل - و غاية ما قيل في وجه الجواز ما افاده المحقق الاصفهاني ره (وحاصله) ان غرض الواقف من الوقف امران - حفظ خصوصية العين الموقوفة - وحفظ خصوصية الانتفاع - وحيث ان الغاية المقصودة الانتفاع الخاص و حبس العين بماهى مقصود بالتبع و لا يكاد يزاحم المقصود بالتبع ما هو المقصود بالاصالة - فلامحالة يقدم الاول فيجوز البيع واشتراء ما ينتفع به بمثل تلك المنفعة الخاصة (وفيه) ان غرض الواقف العقدي انما هو تسبيل المنفعة لمرتبة خاصة من الانتفاع فمع بقاء المنفعة و امكان الانتفاع لا وجه لجواز التبديل كما لا يخفى فالأظهر عدم الجواز في هذا المورد .

واما المورد الثالث فقد اختار صاحب الجواهر ره صحته و بطلان الوقف بانعدام العنوان - وخالفه المصنف ره (اقول) لاشكال في ان وقف العنوان من حيث هو لا يصح لعدم وجود الثمرة المسبلة له ولا ظن ذهاب احد الى جوازه والظاهر ان نظر صاحب الجواهر ره الى انه يمكن وقف العين الخاصة مادامت معنونة بعنوان البستانية مثلا - والكلام في ذلك تارة في مقام الثبوت واخرى في مقام الاثبات (اما) في مقام الثبوت فلا رى فيه محذور فان الملكية قابلة للتحديد من حيث الزمان او الزمانى بان يعتبر ملكية الشىء مادام معنونا بعنوان البستانية ويمكن تاييده بملكية الخل مادام خلا واذا انقلب خمر اخرجت عن الملكية - و بملكية الارض المحيية على القول بدوران الملكية مدار الحياة و كك الامر في الحبس ملكا - ومقتضى عمومات الوقف والمعاملات صحة مثل هذا الوقف فيكون كالوقف المنقطع الاخر (ودعوى) انه يدل على بطلانه ما دل على اعتبار التاييد في الوقف (مندفعة) بانه لا دليل عليه سوى الاجماع و هو مختص بالتاييد من حيث الزمان وتمام الكلام في محله (واما) في مقام الاثبات - فلا يبعد ظهور جعل الوقف متعلقا بعنوان في كونه للاشارة الى المعنون وان تمام الموضوع هو المعنون - فلو قصد وقف العنوان بالنحو المعقول لا بد من ذكره والتصريح به .

(قوله قد هذ ذكر بعض ان جواز بيع الوقف الخ ) هذا الكلام لا ربط له بالمقام



مع انه قد تقدم الكلام فيه وانما ذكر مقدمة لذكرو وقف العنوان .

(قوله قدده و ربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكره في باب الوصية الخ)

لا يخفى انه في باب الوصية فرق الاصحاب فيما لو اوصى بدار فانهدمت - بين ما لو كان الانهدام قبل موت الموصى - وبين ما اذا كان بعد موته - وبنوعا على بطلان الوصية في الاول دون الثاني - وقد ايد صاحب الجواهره ما ذكره في المقام بما ذكره في الانهدام قبل الموت - وجه التأييد واضح حيث ان الوصية اذا لم تكن متعلقة بالعنوان و دائرة مداره لما كان وجه للبطلان والمصنفه اورد عليه بالنقض بما ذكره في المسألة الثانية وتمام الكلام في محله .

(قوله قدده من جهات اخر الخ) لم يذكروا وجهها للبطلان فيما اذا كان الانهدام

بغير اختيار سوى انعدام العنوان .

## الصورة الثالثة

(قوله قدده الصورة الثالثة ان يخرب بحيث تقل منفعته لكن لالى حد يلحق

بالمعدوم الخ) اقول هناك صورتان (احدهما) ان تقل المنفعة التي لاحظها الواقف مع بقاء مقدار معتدبه منها كان الملحوظ جميع المنافع او نوع خاص منها (ثانيتها) ان تزول المنفعة التي لاحظها الواقف بالمرّة مع وجود غيرها - اما في الصورة الاولى - فلا ينبغي التوقف في عدم الجواز لادلة المنع عن بيع الوقف - واما في الصورة الثانية - فالظاهر انه بناء على خروج العين عن الحبسية بانتفاء منفعته بالمرّة - يخرج العين عنها في هذه الصورة اذ المنفعة المقصودة تكون منتفية بالمرّة - و حيث ان المنفعة الاخرى ليست متعلقة للوقف و غرض الواقف فتخرج العين عن الوقفية بقول مطلق ويكون حكم هذا الوقف ح حكم الوقف المنقطع الاخر - و على ذلك فيمكن بناء نزاع الشيخ ره - والحلى قدده - في مسألة النخلة المنقلعة - على ذلك ويكون نظر الشيخ ره في افتائه بالجواز الى الصورة الثانية - ونظر الحلى ره الى الصورة الاولى ويكون النزاع بينهما لفظيا



## الصورة الرابعة

(قوله قد هذه الصورة الرابعة ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه الخ)  
اقول لم ينقل القول بجواز البيع في هذه الصورة عن احد سوى المفيد ولم يرض العلامة  
ره باسناده اليه وعليه فلا قائل به - وكيف كان فالعمدة في المقام خبران .  
احدهما خبر (١) جعفر بن حنان عن الصادق (ع) عن رجل وقف غلة له على قرابة من  
ايه وقرابة من امه - الى ان قال - قلت فللمورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا  
ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال (ع) نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا  
ثانيها التوقيع (٢) الشريف كتب الحميري الى صاحب الزمان (ع) روى عن الصادق (ع)  
خبر ماثور اذا كان الوقف على قوم باعيا منهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك  
اصح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا  
ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب عليه السلام بانه اذا كان  
الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما  
يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين .

اما الخبر الاول فاورد عليه بوجوه (الاول) ضعف السند - لجهالة جعفر (وفيه)  
ان من رجال السند الحسن بن محبوب الذي هو من اصحاب الاجماع (الثاني) انه جمع  
فيه بين الوقف والوصية - فان الوقف ان كان مقدما بطلت الوصية - وان كان الوصية  
مقدمة كان الوقف فسخا لها - وان كانا متقارنين بانشاء واحد فمضافا الى عدم معقوليته لزم  
بطلان الوصية لتوقف نفوذها على الموت دون الوقف فيتم سبب الوقف فلا يبقى موقع لنفوذ  
الوصية (وفيه) انه يمكن فرض صدور الوصية بعنوان الشرط على الموقوف عليهم  
في ضمن عقد الوقف على ان يعطوا المقدار المعين للموصي له فاذا مات الموصي له  
عاد جميع المنافع الى الموقوف عليهم كما هو المفروض في الخبر (الثالث) ما في المتن  
وهو - انه يدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم للمجرد كون البيع انفع فالجواز



مشروط بالامرين ( وفيه ) ان هذا الجواب يكفى الزاما للخصم - و الا فيمكن الالتزام باعتبار الحاجة الى الحاجة الى نفع زايد ليفي بمؤونته وهذه غير الحاجة الشديدة المعدودة من المسوغات بنفسها (الرابع) ما ذكره المصنف ره ايضاً - وهو ان المراد بالخير يحتمل ان يكون هو الخير الذي بلحاظه يكون الفعل اختياريا وهو طلب خير الفعل لما فيه من الداعي الموافق لغرضه والجواز في هذا الفرض مما لم يقل به احد ( وفيه ) ان السائل سئل عن البيع الاختياري الموافق لغرضه وليس هذا امرا مبهما كي يحتاج الى تكراره في الجواب (الخامس) ما ذكره المصنف ره ايضاً وهو انه يحتمل ارادة الخيرية بلحاظه ما فرضه السائل من رفع الحاجة - وقد تقدم الكلام في ذلك (السادس) ما عن المختلف وجماعة وهو ظهوره في الوقف المنقطع ومحل الكلام الوقف المؤبد ( وفيه ) ان مقتضى اطلاقه على هذا جواز البيع في الطبقات المتوسطة قبل الانقراض ومن الواضح عدم الفرق بينه وبين المؤبد اذ الفرق انما يصلح في الطبقة الاخيرة او بعد انقراضهم كما لا يخفى (السابع) ما ذكره المصنف ره ايضاً - وهو ان ظاهره بيع الوقف وصرف ثمنه كيف شاء وهذا ايضاً مما لا يمكن الالتزام به اذ كون المبدل مشتركا والبديل مختصاً غير معقول ( وفيه ) ان الظاهر منه كما تقدم بيع الوقف اذا كان الثمن ازيد نفعاً فراجع (فالحق) في الجواب عنه هو اعراض الاصحاب وعدم افتائهم بمضمونه .

واما الخبر الثاني فالكلام فيه تارة في ما رسله عن الصادق (ع) واخرى فيما اجاب (ع) به اخيراً (اما الاول) فهو يدل على جواز البيع اذا كان اصلح وهو المدعى و اورد عليه بجملة من الايرادات الواردة على الخبر الاول وقد تقدم ما فيها (وقد يقال) انه يقيد اطلاقه بمفهوم الخبر الاول من حيث التقييد بالحاجة فيكون اخص من المدعى ( وفيه ) مضافا الى ما تقدم - انه لا مفهوم لكلام الامام (ع) كي يقيد به اطلاق هذا الخبر اذ الشرط انما ذكر في السؤال لا الجواب - فالحق في الجواب عنه انه معرض عنه عند الاصحاب (واما الثاني) فيرد عليه مضافا الى ذلك انه في مقام البيان من حيث الاجتماع والتفرق لافي مقام بيان جواز بيع الوقف من حيث هو كي يتمسك باطلاقه - وعن المحقق النائيني



الجواب عنه بوجه آخر - (وهو) انه يدل على جواز بيع الوقف مطلقا فالنسبة بينه و بين ادلة المنع هي التباين- واذا خصصت ادلة المنع بصورة الخراب انقلبت النسبة بينهما الى عموم مطلق فيخصص اطلاقه بها (وفيه) انا لانقول بانقلاب النسبة في شيء من الموارد فاذا كانت النسبة هي التباين تعين طرحه لوجوه لاتخفى.

## الصورة الخامسة

(الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة السخ) ذهب جماعة الى جواز البيع في هذه الصورة وعن الانتصار و الغنية دعوى الاجماع عليه - واستدل له (بالاجماع) (وبان) الضرورات تبيح المحظورات وبخبر (١) جعفر المتقدم الدال على جواز البيع مع الحاجة بعد تقييد الحاجة بالشديدة للاجماع على عدم كفاية مادونها من المرتبة - وفي الكل نظر (اما) الاول فلان مصطلحهم في الاجماع غير مصطلح المتأخرين فلا يركن اليه (واما الثاني) فلانه يوجب الضرورة رفع الحرمة للاحكام الوضعي (واما الثالث) فلما مر من ان الظاهر منه الحاجة الى البيع للتبديل بما هو انفع من حيث وفاء النفع بمؤنته - للاحاجة الى البيع لصرف الثمن في رفع الحاجة التي هي محل الكلام (واجاب) المصنف ره عنه - بان ظاهر الخبر كفاية عدم كفاية غلة الارض لمؤونة سنة الموقوف عليهم في جواز البيع - وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي - والنسبة بينه وبين الحاجة الشديدة هي العموم من وجه اذ قد يكون فقير الامؤونة له ولا حاجة شديدة الى البيع لتتميم مؤنته من مال الفقراء - وقد يكون له حاجة شديدة وله مؤونة سنة وقد يتفقان (ويمكن) دفعه بان الحاجة الى تتميم المؤونة بالبيع ان كانت مسوغة للبيع كانت الحاجة الشديدة اولى بذلك فتأمل - وكيف كان فالظاهر المنع لعموم الادلة



## الصورة السادسة

(قوله قده الصورة السادسة ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة الخ) فى المسألة اقول - نفوذ الشرط وجواز البيع ذهب اليه العلامة فى محكى الارشاد وتوقف فيه فى محكى القواعد - عدم نفوذ الشرط مع افساده للوقف وعدمه ذهب اليه جماعة - التفصيل بين شرط البيع عند عروض المسوخ له فيجوز وبين غيره فلا ذهب اليه فى محكى جامع المقاصد - اقول الكلام فى المقام يقع فى موضعين - الاول - فيما تقتضيه القواعد - الثانى - فيما يقتضيه النص الخاص .

اما الاول - فقد يقال بفساد الشرط لوجهين (الاول) انه مخالف لمقتضى العقد اما من جهة ان الوقف بمعنى الحبس والممنوعة من التصرفات فينافيه شرط البيع او من جهة ان الوقف للتأييد والوقف الى مدة باطل والتأييد مناف لجواز البيع (الثانى) انه مخالف للسنة لمادل من النصوص (١) على عدم جواز بيع الوقف .

والحق انه ان كان الشرط بيعه عند تحقق شىء من المسوغات - فلا اشكال فيه اصلا اذ الجواز حاصل والشرط مؤكده . وان كان بيعه لا عند تحقق شىء من المسوغات فاما ان يكون الشرط مطلقا - واما ان يكون معلقا على تقدير خاص وعلى التقديرين - اما ان يكون الشرط البيع مع كون الثمن وقفا - واما ان يكون البيع مع عدم كون الثمن وقفا فان كان الشرط مطلقا مع عدم كون الثمن وقفا - لا ينبغي التوقف فى فساد الشرط لكونه منافيا لمقتضى العقد بناء على ما عرفت من اخذ عدم البيع فى مفهومه - ومخالفا للسنة لمادل على عدم جواز بيع الوقف من السنة - وان كان مطلقا مع كون العوض وقفا - فالأظهر صحته لأول ذلك الى وقف الشىء بما انه مال اى يكون الوقف الجامع بين المال وبدله فيكون الشرط منافيا لمقتضى اطلاق الوقف لاصله - وان كان معلقا - فان كان الشرط بيعه و جعل ثمنه وقفا صح - فانه يؤول الى وقف العين بما انها مال

١ - الوسائل - باب ٤ - من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ - وباب ١٧ - من



مع خصوصية الى زمان حصول ذلك التقدير وبعده تكون وقفابما انها مال - فهذا ايضا مناف لمقتضى اطلاق العقد لاصله وادلة المنع عن بيع الوقف لاتشمل البيع بعد الشرط كى يكون الشرط منافيا للسنة - وان كان معلقا و كان الشرط ببيع و صرف ثمنه اى عدم كونه وقفا - فان قلنا بان عدم البيع ماخوذ فى حقيقة الوقف - صح ذلك فانه يرجع الى انه وقف مالم يتحقق التقدير الخاص الذى علق عليه جواز البيع و اذا تحقق فلا وقف ومقتضى اطلاق ادلة الوقف ونفوذ المعاملات صحة مثل هذا الوقف (ودعوى) انه مناف للتأييدالمعتبر فى الوقف (مندفعة) بعدم الدليل على اعتباره وانه يصح الوقف مع عدمه لاسيما اذا كان مردد ابين الانقطاع وعدمه - وان قلنا بانه من احكامه لامن مقوماته - فالظاهر عدم الصحة الامع انشاء الوقف الى زمان حصول ذلك التقدير فان عدم جواز بيع الوقف ولزومه ليس من الحقوق بل من الاحكام فالشرط مناف للسنة - وبما ذكرناه يظهر ما فى كلمات المصنف ره.

و اما الثانى اى ما يقتضيه النص الخاص - وهو الصحيح (١) الحاكى لوقف امير المؤمنين عليه السلام ماله بينبع فان اراد - يعنى الحسن (ع) - ان يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لاحرج عليه فيه وان شاء جعله سرى الملك وان ولدعلى واموالهم الى الحسن بن على (ع) وان كان دارالحسن بن على غير دار الصدقة فبداله ان يبيعها فليبيعها ان شاء لاحرج عليه فيه وان باع فانه يقسمها الحديث - وهذا ايضا يدل على الجواز (ومورد) الاستدلال به قوله عليه السلام فان اراد ان يبيع نصيبا من المال الخ - واورد عليه بايرادات (الاول) انه يدل على جواز بيع الوقف عند الحاجة فيخرج عن محل الكلام (وفيه) انه ظاهر فى كونه فى مقام اعطاء السلطنة للموقوف عليه فى ضمن الوقف على البيع وهذا هو الاشتراط (الثانى) انه محمول على الوصية نظراً الى ما فى صدره من قوله (ع) هذا ما وصى به وقضى فى ماله عبد الله على - وقوله فى آخره ولا يحل الى قوله ان يغير شيئا مما اوصيت به (وفيه) انه ينافيه قوله (ع) الذى كتبت من



اموالى هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا اوميتا ولا تكون الوصية بتلة و اجبة فى حياته بل الوقف كك واطلاق الوصية على جميع ما يدبره الانسان من شئون ماله بنحو الايصاء به لمن يقوم بعده بالامر شايع - واختصاص الوصية بالمعهودة انما هو فى لسان الفقهاء خاصة (الثالث) انه قابل للحمل على ارادة قضاء الدين من حاصل الوقف (وفيه) انه مناف لقوله ان يبيع - ولقوله جعله سرى الملك اى ملكا نفيسا لنفسه (الرابع) ان مورده الوقف العام ولا اشكال فى عدم جواز البيع فيه - وقد تقدم الجواب عنه وان لا فرق بين الوقف العام والخاص - فالانصاف ان الخبر لا اشكال فيه دلالة كما لا اشكال فيه سنداً فيدل على جواز البيع مع الشرط وقد عرفت انه مقتضى القاعدة .

ثم انه قد يستدل للجواز بقرة اخرى من الرواية وهى قوله (ع) فبداله ان يبيعها فليبيعها انشاء لا حرج عليه - ولكن يمكن الايراد عليه بعدم ثبوت كون مورده وقفا - وذلك لوجهين (الاول) قوله وان كان دار الحسن بن على غير دار الصدقة اى غير الصدقات العامة - وهذا كما يمكن حمله على ما اذا كانت من الاوقاف الخاصة على الذرية يمكن حمله على دار الصدقة التى فوض امرها اليه وجعل له سكنها مادامت الحاجة و بعده بعنوان الوصية يفعل ما امره به . اللهم الا ان يقال ان المراد بهذه الجملة - انه ان كان دار الحسن (ع) التى هى مسكنه غير دار الصدقة ولم يكن له حاجة الى دار الصدقة وراى المصلحة فى بيعها فليبيعها ان شاء و يصرف ثمنها فى المصارف المذكورة ( الثانى ) ان تلك الدار لم تكن داخلية فيما وقفه فى اول هذا الخبر فان الموقوف هو ماله بينبع وما حولها و بوادى القرى وبديمة وباذنية وكل تلكم ليست الا المزراع وليست الدار داخلية فيها - ولكن فى الجملة الاولى كفاية



## الصورة السابعة

(قوله قده الصورة السابعة ان يؤدي بقائه الى خرابه علما اوظنا الخ)

وقد ذهب جماعة منهم المانعون عن بيع الوقف مطلقا - والمفيد والديلمى والفاضلان فى اكثر كتبهما والشهيدان فى غير الدروس والمحقق الكركى وغيرهم الى المنع (وعن) الشيخ فى النهاية وابن سعيد فى كتابيه والطوسى والعلوى و العلامة فى بيع التحرير و الشهيد فى الدروس وغيرهم اختيار الجواز - واختاره المصنفه وقد استدلل للجواز بوجوه .  
الاول ما عن التنقيح - وهو - ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاءة واتلاف للمال وهو منهى عنه شرعا فيكون البيع جائزاً (وفيه) ما تقدم من ان التضييع المحرم هو ما لم يكن بامر من الشارع - وحيث ان ابقاء الوقف يكون بامر منه فلا يشمل دليل حرمة التضييع .

الثانى ما عن المختلف والتذكرة والمهذب وغيرها - وهو - ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض (وفيه) ان هذا لو تم فانما هو فى آخر ازمته بقائه الذى خرجت العين فيه عن حيز الانتفاع - واما قبله فالغرض من الوقف الاستيفاء من شخص العين وهو ممكن فلا يجوز .

الثالث ما افاده المحقق النائينى ره - وهو انه اذا احتمل احتمالا عقلا تاديبته الى الخراب على نحو لو كان فعلا خرابا بالجازبيعه - جازبيعه - لان حكم الاحتمال حكم الخراب ولكن من حيث كونه طريقا لان بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فكانه صار خرابا فعلا (وفيه) ان هذا لو تم فانما هو فى احتمال الخراب الفعلى لافى احتمال تاديبته الى الخراب لان هذا الاحتمال ليس طريقا الى الخراب بالفعل كما هو واضح .

الرابع ما افاده المصنف ره - ومقصوده دفع الموانع عن التمسك بعمومات نفوذ البيع - وحاصله - ان المانع عن التمسك بها فى الوقف امور (احدها) حق الواقف (ثانيها)



حق الموقوف عليه (ثالثها) الأدلة المانعة عن بيع الوقف و شىء منها لا يصلح للمنع فى المقام (اما الاول) فلان غرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العين فائت لامحالة لاوله الى الخراب وغرضه المتعلق بالانتفاع به بما انه مال يتوقف على البيع فاليبيع ليس منافيا لغرضه (واما الثانى) فلان المفروض ان انتفاع الموقوف عليهم لا يفوت لانتفاعهم بالبدل - والانتفاع بشخص العين غير ممكن و اما حقهم فى تصدى البيع فالمفروض انه يباع باذن البطن الموجود و اولياء البطون اللاحقة (واما الثالث) فلانصراف الأدلة عن صورة اول العين الى الخراب المخرج لها عن حد الانتفاع (وفيه) ان هذا يتم فى صورة الخراب و اما قبله فغرض الواقف المتعلق بالانتفاع بشخص العين ممكن وحق الموقوف عليهم فى الانتفاع به كك - و الأدلة غير منصرفة فالأظهر عدم ارتفاع الموانع عن التمسك بالعمومات .

الخامس ما كتبه (ع) (١) فى جواب ابن مهزيار ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فليبيع فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال والنفوس - بتقريب ان قوله (ع) فانه الخ تعليل لجواز البيع فى صورة الاختلاف وان المراد من المال الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الاخر المترتب على الاختلاف اذ على ذلك يصير المتحصل من الرواية انه كلما كان الوقف فى معرض الخراب جاز بيعه (وفيه) ان كون المراد من المال العين الموقوفة مما لم يشهد به شاهد - بل بقرينة ضم النفوس الى الاموال يصير ظاهرا فى المال الاخر اذ الاختلاف يوجب صرف المال فى الغلبة على الخصم و ادائه الى المقاتلة الموجبة لاتلاف النفوس - وهذا بخلاف تلف الوقف الذى هو اجنبى عن تلف النفس فتدبر - فالأظهر عدم جواز بيع الوقف ان خيف اوله الى الخراب لاسيما اذا كان الخراب المترقب بعد مدة طويلة - نعم - يجوز البيع فى آخر ازمنة بقاءه اذ لا منفعة ح و الله العالم .



## الصورة الثامنة

(قوله قده الصورة الثامنة ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه

تلف المال الخ) اقول - كلمات القوم في هذه الصورة مشتتة فلا يصغى الى نقل شهرة في الباب فالمهم صرف عنان الكلام الى الحجج والادلة.

وقد استدلل للمنع في المتن (بعموم) ادلة المنع (١) عن بيع الوقف (وبالاستصحاب) (اقول) ما ذكر من عموم الادلة متين في نفسه - واما الاستصحاب - فغاية ما يمكن ان يقال في تقريره - ان عموم دليل نفوذ البيع خصص بمادل على عدم جواز بيع الوقف وهو وان اختص بما قبل وقوع الاختلاف المزبور ولم يكن له عمول شامل له - الا انه من جهة كون دليل نفوذ البيع و الوفاء بالعقد مما لا عموم از ماني له بل هو متضمن لبيان حكم واحد مستمر لكل فرد من افراد البيع والعقد ومع الشك في ان الخارج هو في زمان اودائما يجرى الاستصحاب ولا يكون مورد التمسك بالعموم (وفيه) مضافا الى عدم تمامية المبنى كما حققناه في الاصول - انه لا يكون منطبقا على المقام من جهة انه ليس هناك فرد واحد يكون خارجا عن تحت عموم دليل نفوذ البيع في زمان ويشك بعده في خروجه - بل البيع قبل عروض العارض المشكوك الحال فرد مقدر الوجود والبيع بعد العروض فرد مقدر آخر - وعليه فمع عدم شمول دليل المخصص يتعين الرجوع الى عموم دليل النفوذ للشك في التخصيص الزايد بل لو لم يكن هناك عموم لما كان مورد لاجراء الاستصحاب فتدبر فانه دقيق .

واستدل للجواز بمكاتبة ابن مهزيار المتقدمة في الصورة السابقة - واورده عليه المصنف (بان) قوله (ع) فانه ربما جاء في الاختلاف الخ اما ان يكون تعليلا للجواز البيع عند الاختلاف او يكون حكمة له - وعلى الاول يتعين البناء على جواز بيع الوقف اذا

١- الوسائل باب ٤- من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١- ٤- وباب ١٧ من ابواب عقد



لزم تلف المال والنفس ولو لالدخل فيه لان العلة كما تخصص تعميم -وعلى الثانى- يتعين البناء على جواز البيع مع الاختلاف مطلقا - وشىء منهما لا يمكن الالتزام به لعدم افتناء المشهور به (وفيه) انه يحتمل على التعليل كما هو ظاهره - ولكن العلة هى لزوم تلف المال والنفس من ترك البيع وابقاء الوقف على حاله - فان الظاهر منها ان علية ما ذكر من جهة ان الوقف صدقة جارية يتقرب بها الى الله تعالى وهذا لا يلائم مع تلف المال والنفس ولا مانع من الالتزام بالتعميم على هذا اى الالتزام بجواز البيع فى كل مورد لزوم بقائه تلف المال والنفس (ودعوى) انها معرض عنها ولم يعمل بها الاصحاب (قد تقدم) ما فيها فالمكاتبة تدل على الجواز فى هذه الصورة - هذا مع قطع النظر عن الاشكالات المشتركة بين جميع الصور التى سيتعرض لها المصنف ره وستعرف عدم ورود شىء منها (فالظاهر) هو جواز البيع فيها .

و ربما يستدل له بحديث (١) لاضرر الحاكم على الادلة الواقعية (وفيه) ان الموقوف عليهم باختيارهم يتلفون المال والنفس وفى مثل ذلك لا يوجب الحديث رفع التكليف الواقعى- وبه يظهر ما فى الاستدلال له بدليل وجوب حفظ النفس فيما اذا لزم من ترك البيع تلف النفس .

## الصورة التاسعة

(قوله قد هذه الصورة التاسعة ان يودى الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم الخ)

قد استدل للمنع عن البيع فى هذه الصورة - بعموم الادلة - والاستصحاب - وقد تقدم ان الاستدلال بالعموم متين ولكن الاستدلال بالاستصحاب فى غير محله - وقد استدل للجواز بوجهين (الاول) لاضرر وقد تقدم ما فيه (الثانى) مكاتبة ابن مهزيار المتقدمة بدعوى انه يستفاد منها ان ذكر تلف النفس والمال انما يكون من باب المثال لمطلق الضرر العظيم والاحتياط سبيل النجاة .



## الصورة العاشرة

(قوله قده الصورة العاشرة ان يلزم فساد يستباح منه الانفس الخ)

وقد استدلل للمنع - بما تقدم - ولما جواز بما ذكرناه آنفاً (وتقريب) الاستدلال بالمكاتبة ان ذكر تلف الاموال وضمه الى تلف النفوس انما هو من جهة التلازم الغالبى اذ خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف الاموال - لالخصوصية فيه بل المدار على خوف تلف النفوس خاصة (واورد عليه) المصنف ره بما تقدم من ان مقتضى عموم العلة جواز البيع لدفع كل فتنة مؤدية الى ذلك - وقد عرفت الجواب عنه (فالحق) فى الايراد عليه - مضافا الى منع التلازم الغالبى ان حمل القيد على ذلك خلاف الظاهر فان الظاهر كون كل قيد ماخوذ فى لسان الدليل للاحتراز (مع) ان لازم التمسك بالمكاتبة البناء على كفاية خوف الاداء الى استباحة الانفس لا اعتبار الاستباحة الواقعية .

ثم انه ربما اورد على الاستدلال بالمكاتبة فى هذه الصور بايرادات (الاول) اعراض الاصحاب عنها - وقد عرفت ان الاصحاب عملوا بها وانما الخلاف بينهم فى موضوع الجواز من جهة اختلافهم فى فهم المراد منها (الثانى) ان الظاهر من عدم ذكر الاعقاب فيه كون الوقف منقطعاً لا مؤبداً الذى هو محل البحث (وفيه) ان عدم ذكر الاعقاب انما هو من جهة عدم الاحتياج اليه فلو لم ندع ان اطلاق الوقف ظاهر فى المؤبد - لالكلام فى ان مقتضى ترك الاستفصال البناء على عدم الفرق فى ذلك بين المؤبد و المنقطع (الثالث) ما عن الايضاح وهو ظهورها فى عدم اقباض الموقوف عليهم و عدم تمام الوقف - وعن المحدث المجلسى والبحرانى الجزم به واحتمله سيد العروة - فهى تدل على جواز البيع ما لم يتحقق الوقف - و محل الكلام هو بيع الوقف (وفيه) اولاً - ان الظاهر من الوقف والموقوف عليهم وغيرهما من التعبيرات فيها تحقق الوقف الصحيح وثانياً - انه لو تنزلنا عن ظهورها فى ذلك يكفى فى الحكم عدم الاستفصال بين تحقق الوقف والقبض وعدمه (الرابع) ان الظاهر من الخبر كون الثمن للموجودين مع انه مناف لحق



البطون ولقول المجوزين لانهم يقولون بجواز البيع وشراء عوض الوقف بشئ منه (وفيه) اولاً- ان عدم عمل الاصحاب بهذه الفقرة لا يوجب سقوط ساير الفقرات عن الحجية - و ثانياً- ان الالتزام بذلك في خصوص مورد الوقف الذي لا يرتفع الاختلاف بالانقسام الثمن من جهة انه جاء من جهة الاشتراك في الوقف - لا ارى فيه محذورا - وثالثاً - ان المحكى عن الاكثر العمل بهافتدبر (الخامس) انه لو جاز بيع الوقف فانما يجوز للموقوف عليهم للاجنبى والمكاتبه تدل على جوازه للاجنبى كما لا يخفى (وفيه) انه يمكن ان يكون ذلك من جهة كونه ناظراً - او انه استاذن من الامام (ع) في ذلك لكونه من الامور الحسبية.

(قوله قده فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات و هو الاختلاف المؤدى الخ) وفيه انه مستلزم للالتزام بخلاف الظاهر في ثلاثة الفاظ - الاول - التصرف فى التلف بحمله على الخراب - الثانى - التصرف فى الاموال بحملها على ارادة خصوص الوقف - الثالث - التصرف فى النفس بحملها على ارادة نفس الموقوف عليهم - و لا موجب لذلك - فالاولى فى بيان المراد منها ما ذكرناه من ان مدلوهاها اناطة الجواز بالاختلاف الذى لا يؤمن معه من تلف الاموال و النفس وهى الصورة الثامنة .

## الوقف المنقطع

(قوله قده واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته الخ) الكلام فى المقام يقع فى جهات (الاولى) فى صحة الوقف المنقطع - اقول ان الوقف المنقطع على قسمين (الاول) ما يجعل وقفا موقتا كما لو قال وقفت هذا عشر سنين - وهذا اخلاف بينهم فى بطلانه كما عن ظاهر جامع المقاصد والمسالك بل عن الغنية والمختلف والسرائر والجواهر دعوى الاجماع عليه وكفى به مدركا (الثانى) ما يجعل على من ينقرض غالبوا الاظهر صحته وقفا كما هو المشهور بين الاصحاب لان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها (ودعوى) اخذ التابيد فى مفهوم الوقف كما ترى لان حقيقة



الوقف حبس العين وتسبيل الثمرة كان ذلك دائماً ام موقتا - والاجماع علي اعتبار التأييد في الوقف وان كان لا ينكر - الا ان مراد المجمعين عدم توقيته مدة لاكونه دائماً وبعبارة اخرى المراد به عدم الاقتران بمدة - واما ارتفاع الوقف بانتفاء الموقوف عليه كارتفاعه بانتفاء العين الموقوفة فلاننا في الدوام .

و يشهد لصحته صحيح (١) الصفار كتبت الى ابي محمد (ع) اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتا فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها - وقال آخرون - هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها - والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا - فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل - فوقع (ع) الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها انشاء الله - فانه يدل على صحة الوقف الموقت بكلا تفسيريه .  
الجهة الثانية في انه بعد الانقراض يرجع الوقف الى الواقف وورثته او الى ورثة الموقوف عليه او يصرف في وجوه البر - وجوه (اقواها الاول) لان خروج الوقف عن ملكه لو قلنا به انما يكون خروجا ماداميا اي مادام حياة الموقوف عليه فلا محالة يرجع الى مالكة بموته فانه لم يخرج عن ملكه الا الي اجل (و دعوى) ان مقتضى اطلاق ادلة الارث انتقاله الى ورثة الموقوف عليه (مندفعة) بانها انما تدل علي الارث فيما هو للميت لا لمالك له بعد موته ومقيد ملكيته بحياته فانه ليس مما تر كنه الميت وتمام الكلام في محله - هذا على القول بخروجه عن ملك الواقف والافهو ملك له من الاول وبموته ينتقل الى ورثته ولعل الاظهر ذلك لان ما ذكرناه في وجه خروجه عن ملك الواقف في المؤبد - من ان اعتبار الملكية له لغو - ومن اطلاق الصدقة عليه لاسيما ما في بعض النصوص من التقييد بالبتلة لايجرى في المقام - اما الاول فواضح - واما الثاني فلعدم اطلاقها مع هذا



القيد على الوقف المنقطع .

الجهة الثالثة فى جواز بيعه وعدمه (اقول) ان قلنا بانتقال الوقف الى الموقوف عليه - لا ينبغى التوقف فى عدم جواز بيعه لعموم (١) ما دل على عدم جواز بيع الوقف الشامل للمؤبد والمنقطع - ومن الغريب - عدم ذكر المصنف هذه الجهة مع هذا البسط والاطناب - نعم - لو قلنا ببقائه على ملك الواقف لا يبعد دعوى عدم شمول الأدلة المانعة عن البيع له - اما دليل الوقوف فلظهوره فى ان المنع عن البيع الذى انشأه الواقف انما هو من خصوصيات انشائه ملكية الموقوف عليهم اى يملكهم بالملكية الراكدة غير المتعدية عنهم - فلو لم يقع اصل الملك كيف يقع خصوصياته - و اما غيره فلا نصراف الى ما لو كان البيع منافيا للوقف ( ثم انه ) على القول بعدم شمول الأدلة المانعة له يقع الكلام فيما تقتضيه القواعد - فاقول - ان بيع الواقف ح يتصور على وجوه .

احدها - ان يبيع العين الموقوفة من الاجنبى مع عدم انتقال منافعه اليه - وحيث ان المقتضى للصحة وهو الملك موجود فلا بد من التكلم فى المانع - وهو ليس الجهل بمقدار المنفعة التى يستحقها الموقوف عليه للجهل بامد انقضائها فان الجهل بنفسه وان كان من الموانع لصحة البيع الا انه الجهل بالمبيع والمنافع ليست داخله فيه وان اوجبت زيادة المالية - بل المانع هو الغرر - وقد وجهه المصنفه بقوله (بجهال الوقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به) واورد عليه المحقق الاصفهانى ره بانها اذا كان المبيع معلوما ذاتا ووصفا وتسليما وكان المجهول وقت التسليم لا يكون ذلك غريبا - وعلى فرض التنزل وتسليم صدقه عليه لادليل على مبطلته لان العمدة فى مانعته الاجماع وهو غير ثابت فى المقام (وفيه) ان الجهل بوقت التسليم والجهل بمقدار المنفعة موجبان لصدق الغرر - اما الثانى - فلان الثمن انه ايدفع بازاء العين بلحاظ المنافع فالجهل

١ - الوسائل - باب ٤ - من ابواب الوقوف والصدقات حديث ١ - ٤ - وباب ١٧ من

ابواب عقد البيع وشروطه



بمقدارها موجب للغرر - واما الاول - فلانه كما يصدق الغرر مع الجهل باصل التسليم كك يصدق مع الجهل بوقته ( و دعوى ) ان عمدة دليل مانعية الغرر - الاجماع غير الشامل للمقام (مندفعة) بان عمدة دليله النبوى (١) المنجبر بالعمل الشامل للمقام - فالظاهر بحسب القاعدة البطلان واما مصحح (٢) الحسن بن نعيم الدال على جواز بيع المالك داره التى جعل سكنها لرجل ولعقبه من بعده - فهو يخصص دليل الغرر - وعليه - فان امكن القاء الخصوصية يتعدى من مورده الى الوقف المنقطع ويحكم بجواز بيعه والا فلا .

بقى الكلام فى اجازة الموقوف عليه وان رضاه ببيع الواقف هل يوجب صحته ام لا - والمقصود من ذلك ان يكون العين وجميع منافعه منتقلة الى المشتري فلا يلزم الغرر - والظاهر عدم كفايته - فان المنفعة لا تنتقل الى المشتري - لابلعوض - ولامعه - الابالصلح - اما عدم انتقالها بلاعوض فلان الناقل اما هو الهبة - او الاسقاط - او البراء ولا مورد لشيء منها فى المقام اما الهبة فلا اعتبار تعلقها بالعين - واما الاسقاط فلانه يتعلق بالحق والمنفعة ملك - واما البراء فلانه يتعلق بالملك الذمى كالدين والمنفعة ملك خارجى - واما عدم انتقالها بالعوض - فلان ناقلها اما الاجارة او البيع على قول - و يعتبر فى كل منهما عدم الغرر - وفى المقام كل من المعاملتين اى المعاملة التى يوقعها الواقف اصالة والتى يوقعها عن الموقوف عليه غررية وان كان لاغرر بعد تمامية العقدين فيتعين ان يكون ذلك بعنوان الصلح ولا بأس به الا انه يصح صلح الواقف ماله من العين المجردة عن مقدار من المنفعة من دون حاجة الى اجازة الموقوف عليه .

ثانيها - ان يبيع العين الموقوفة من الموقوف عليهم - وقد افاد المحقق الاصفهاني ره انه لا ينبغي النزاع فى صحتها ببيعها حيث لاغرر ولا جهالة (وفيه) ان المشتري بعد البيع وان كان يعلم بماله من العين و المنافع الا ان الميزان فى الصحة والفساد كون البيع بنفسه غرريا

١ - الوسائل باب ٤٠ من ابواب اداب التجارة حديث ٣

٢ - الوسائل - باب ٢ - من ابواب احكام السكنى والحبس حديث ٤



وعدمه وهذا البيع بنفسه غررى والعلم بعد تحققه بماله لا يوجب عدم صدق الغرر -  
الأتري انه لو صالح احد الشريكين الذى له مقدار من العين غير المعين شخصا فباعه بعد  
ذلك الشريك الاخر حصته لا اشكال فى صدق الغرر وبطلان البيع مع ان المشتري بعد  
البيع يعلم بما انتقل اليه وان العين بتمامها له.

ثالثها- ما اذا انتقلت منفعة العين الموقوفة الى غير الموقوف عليهم ثم بيع العين  
منه - فان حكم هذه الصورة حكم الصورة المتقدمة .

رابعها- ما اذا انتقلت المنفعة الى الواقف فباع العين لا اشكال فى الصحة لوجود  
المقتضى وعدم المانع - هذا كله بناء على بقاءه على ملك الواقف و اما لو قلنا بانتقاله  
الى الموقوف عليه - فلا يجوز البيع للواقف ولا للموقوف عليه - و ذلك لوجهين:  
(الاول) الادلة المانعة عن بيع الوقف (الثانى) ان الواقف لا يجوز له البيع لعدم الملك  
والموقوف عليه لا يجوز له ذلك من جهة ان ملكيته محدودة ليست مرسله فان باع و نقل  
الملكية المرسله نقل ما ليس له - وان نقل الملكية المحدودة بطل من جهة ان البيع هو  
نقل الملكية المرسله - ولا فرق فيما ذكرناه بين عود الملك الى الواقف - او انتقاله الى  
ورثة الموقوف عليه او صيرورته فى سبيل الله تعالى قوله قد علمه حقيقه وقف مؤبد الخ.  
وفيه ان صيرورة الوقف فى سبيل الله ان كانت بانشاء الواقف كان مقتضاه حبس العين  
وصرف منافعها فى سبيل الله تعالى - وان كانت من جهة انقضاء امد ملك الموقوف عليه  
لامانع من صرفها بنفسها فى سبيل الله تعالى.

## بيع ام الولد

لا يخفى انه لما لم يكن موضوع لهذه المسألة فى زماننا ولا ظن تحققه الى زمان  
ظهوره عجل الله تعالى فرجه - رأيت الاولى الاغماض عن هذه المسألة والاهتمام بالمسائل  
الاخر التى هى مورد الابتلاء



## بيع العين المرهونة

(قوله قده ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا الخ)

فى المسألة اقوال (الاول) الصحة وعدم الوقوف على الاجازة اختاره بعض المحققين من المتأخرين (الثانى) الصحة مع الوقوف على الاجازة او سقوط حقه باسقاطه او بالفك ذهب اليه الشيخ وابن حمزة وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم (الثالث) البطلان - و هو الظاهر من عبار جماعة من القدماء وغيرهم وصرح به صاحب المقاييس ره - والكلام يقع فى مقامين (الاول) فى انه هل يصح بيع الراهن مستقلاما (الثانى) فى انه على فرض عدم الصحة كهل يبطل رأسا - ام يمكن تصحيحه بالاجازة او سقوط حق المرتهن بالاسقاط او الفك .

اما المقام الاول فقد استدلل لعدم الصحة - بالاجماع على عدم استقلال المالك فى بيع ملكه المرهون - وبالمرسل (١) عن النبى ﷺ الراهن والمرتهن ممنوعان عن التصرف فى الرهن المنجر ضعفه بالعمل - وبقاعدة (٢) السلطنة اذ البيع ينسأ فى سلطنة المرتهن على حقه (وفى الكل نظر) اما الاول فلان هذا الاجماع ليس اجماعا تعديبا كاشفا عن رأى المعصوم (ع) بل منشأ منافاة البيع لحق المرتهن - وبعبارة اخرى معقد الاجماع هو عدم استقلال المالك فى التصرفات المنافية لحق المرتهن ومن صرح بالبيع فانما هو من جهة انه رأى منافاته لحق المرتهن - و عليه فحيث ان البيع ليس منافيا لحقيقة الرهن ولحق المرتهن اذ لا يعتبر فى العين المرهونة ان تكون ملكا للراهن وقد اتفقوا على جواز استعارة عين الرهن - فاذا جاز ذلك ابتداء جاز بالاولى بيع العين المرهونة فينتقل العين المرهونة الى المشتري ويكون حق الرهانة باقيا متعلقا بها - نعم - مع جهل المشتري بالحال يثبت له الخيار - واما الثانى - فلان التصرف فيه لا يعم التصرف الاعتبارى

١ - المستدرک باب ١٧ - من ابواب كتاب الرهن حديث ٤

٢ - البحار ج ٢ - ص ٢٧٢ الطبع الحديث - وج ١ ص ١٥٢ الطبع القديم



كالبيع كما حقق في مبحث الفصولي - مع - انه على فرض الشمول ان النهي عنه متعلق بعنوان جامع بين التصرف الاعتباري والخارجي ولا يكون ظاهرا في الارشاد - بل هو ظاهر في المبغوضية والحرمة النفسية - وقد مر في اول الجزء الحادي عشر عدم دلالة النهي عن المعاملة على الفساد - واما الثالث - فلما عرفت آنفا من ان البيع ليس منافيا لسلطنة المرتهن على حقه - فالظاهر - هي الصحة والنفوذ وعدم الوقوف على الاجازة او سقوط حق المرتهن. واما المقام الثاني فقد استدل المصنف ره للصحة مع الاجازة بوجوه (الاول)

العمومات السليمة عن المخصص - فان معقد الاجماع و الاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال (واورد عليه) المحقق الايرواني بان بيع الرهن خارج عن العمومات بالقطع والتميقن وان كان خروج ما قبل الاجازة من المرتهن الا انه لا مجال للتمسك بها بعدها لعدم عموم ازماني فيها بل عمومها افرادي فقط بازاء كل عقد ايجاب واحد للوفاء لا ايجابات متعددة حتى اذا خرج الفرد في زمان صح التمسك بهافي زمان آخر (وفيه) ان خروج فرد في زمان ان كان لاجل مانع و كان ذلك المانع مقرونا بالعقد ومن حين تحققه فارتفع ذلك المانع لا مانع من شمول الدليل له بعد ارتفاع المانع والكبرى التي اشار اليها لو تمت انما هي فيما اذا كان خروج الفرد في الاثناء - كما حقق في محله - فالانصاف انه بناء على كون حق الرهانة من الحقوق القابلة للارتفاع باذن من له الحق كما هو الحق ولذا يجوز بيع الرهن باذن المرتهن - اذا اجاز المرتهن وارتفع المانع عن تأثير العقد وصحته صح بمقتضى العمومات.

(الثاني) ان المستفاد من تعليل صحة نكاح العبد بالاجازة (١) بانه لم يعص الله و انما عصي سيده ان كل عقد كان النهي عنه لحق الادمى يرتفع المنع ويحصل التأثير بارتفاع المنع وحصول الرضا - (واورد عليه) بان الحقوق مختلفة فبعضها قابل للارتفاع باذن من له الحق و بعضها لا يقبل ذلك كحق الاستيلاء و الوقف و نحوهما و كون الرهن من قبيل الاول غير ثابت ومع عدم احرازه لاسبيل الى الاستدلال بعموم



العلة (وفيه) ان المستفاد من ماد على كفاية اذن المرتهن وان به يجوز البيع كونه من قبيل الاول.

(الثالث) فحوى ادلة (١) صحة الفضولى - واورد عليه المحقق الايروانى ره بان من المحتمل كون هذا الحق من قبيل حق ام الولد موجبا لفساد البيع - فلا اولوية بل ولا المساوات (وفيه) انه قد عرفت عدم كونه من قبيل حق ام الولد وكونه من الحقوق القابلة للارتفاع وعليه فالاولوية واضحة فان في بيع مال الغير جهتين مانعتين عن الصحة واللزوم - احدهما - فقد ان رضا المالك - وثانيتهما - عدم استناد البيع الى المالك - وفي المقام ينحصر المنع بالجهة الاولى فلامحالة يكون اولى فتدبر .

وقد استدل صاحب المقاييس ره لما ذهب اليه من البطلان بما يرجع محصله

الى وجوه:

منها - ان المستفاد من ظاهر الاجماع والاختبار المحكية تعلق النهى بالمعاملة الامر داخل راجع الى احد العوضين لاستحقاق المرتهن اياه لا الامر خارج كما فى - البيع وقت النداء - والنهى فى المعاملات اذا كان كك يقتضى الفساد - ثم اورد على نفسه بانه على هذا يلزم البناء على بطلان بيع الفضولى - واجاب عنه بان الفضولى ان باع على وجه الاستقلال بطل لذلك وان باع - على وجه النيابة عن المالك حيث انه لا يعد تصرفا عرفيا فلا يكون منهيا عنه فلا يكون باطلا ولا يعقل فى المقام النيابة والبيع الاستقلالى تصرف عرفيا - (وفيه) اولا - ما تقدم من عدم دلالة الادلة المشار اليها على حرمة البيع - وثانيا - ان النهى عن المعاملة لا يدل على الفساد - وثالثا - ان ما ذكره من القسمين يتصور فى بيع الراهن فانه يمكن ان يبيع رجاء لاجازة المرتهن ولا ينوى الاستقلال. ورابعا - انه قد عرفت صحة بيع الفضولى وان كان على وجه الاستقلال لو تعقبه الاجازة. ومنها - ان البيع ان صدر عن غير المالك فيمكن وقوعه موقوفا على الاجازة فان له بقاء وبالاجازة يستند الى المالك فيشملة العمومات - وان صدر عن المالك فلا مورد



لتوقفه على اجازة شخص آخر فاما ان يصح - او يبطل ولا ثالث وحيث انه لا يمكن الالتزام بالصحة لكونه منافيا لحق الرهانة فلا بد من البناء على البطلان (وفيه) انه حيث يكون للعقد بقاء فاذا صدر عن المالك ولم يؤثر لاقترائه بالمانع - فان ارتفع المانع يؤثر اثره.

ومنها- ان التعليل الوارد في نكاح العبد بغير اذن سيده من قوله (ع) انه لم يعصى الله وانما عصى سيده يدل على الفساد في المقام فانه يدل على ان عصيان الله تعالى موجب للفساد و عصيان غيره لا يوجب البطلان لامكان ارتفاعه كما في نكاح العبد - وبيع غير المالك- وفي المقام من جهة كونه محجور عليه يكون عاصيا لله تعالى بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف - فيكون يبيعه فاسدا (وفيه) ان المراد من العصيان فيه ليس هو العصيان التكليفي والاعصيان السيد عصيان لله تعالى لانه امر باطاعته ونهى عن مخالفته بل المراد به العصيان الوضعي فيكون مآد التعليل انه كلما كان عدم الصحة لرعاية حق الغير القابل للاسقاط يمكن تصحيح المعاملة باسقاطه- وفي المقام حيث ان عدم الصحة انما يكون لرعاية حق المرتهن فيمكن تصحيحه باجازته او سقوط حقه - فالأظهر هي الصحة في هذا المقام ايضا.

(قوله قد ورد ربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة كالشفعة الخ) لا يخفى ان صاحب المقاييس ره لما حكم ببطلان بيع المالك المحجور توجه الى اشكال وهو ان لازم ذلك بطلان بيع السفه مع انهم حكموا بصحته لو اجازته الولي - واجاب عن ذلك بانه يتجه الصحة فيه من جهة ان المنع عن بيعه ليس رعاية لحق الغير بل رعاية لمصلحة نفسه - وبهذا يظهر ان عبارة الكتاب غلط - والصحيح هكذا - وربما يتجه الصحة فيما اذا كان الغرض من الحجر رعاية مصلحة نفسه كالفه - واما قوله فالقول بالبطلان هنا - فهو راجع الى ما قبل ربما (وفيه) انه لو كان منشأ البطلان الوجه - الثاني الذي نقلناه عنه وهو ان بيع المالك لا يتصور فيه الوقوف على الاجازة بل اما ان يقع باطلا او صحيحا توجه البناء على البطلان في المقام



ثم ان هيهنا اشكالين آخرين على القول بالصحة موقوفا على الاجازة توهم اختصاصهما بالمقام دون ساير اقسام الفضولى ( احدهما ) ما ذكره المصنف ره بقوله وقد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع هنا ( وحاصله ) انه بناء على الكشف يلزم ان يكون مال غير الراهن وثيقة للدين من غير رضا صاحبه اذا الاجازة تكشف عن ملك المشتري للعين المرهونة من حين البيع فلا بد اما من البناء على بطلان البيع او بطلان الرهانة ( وفيه ) ان القائل بالكشف يلتزم ببطلان الرهانة من حين صدور البيع و لا يلزم محذور ( مع ) ان هذا الايراد مشترك الورود فانه في المقام ان يلزم اجتماع ملك الغير مع الرهن لزم اجتماع مال كمين على شىء واحد فى ساير اقسام الفضولى . ( ثانيهما ) ما ذكره المصنف ره بقوله وهذا نظير ما تقدم فى مسألة من باع شيئا ( وحاصله ) ان المقام يدخل فى مسألة من باع شيئا ملكه غاية الفرق انه فى تلك المسألة يصير البايح الفضولى مالكا للمبيع وفي المقام يصير مالكا للبيع ( وفيه ) انه على الكشف نلتزم بكشف الاجازة عن حصول الملكية من حين العقد .

## بيان فائدة اجازة المرتهن

( قوله قد علم ان الكلام فى كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة الخ )

ملخص القول فى المقام يقتضى البحث فى جهات ( الاولى ) قديقال ان اجازة المرتهن لاشان لها فى المقام الامن جهة دلالتها على سقوط حق المرتهن - اذا الاجازة فى عقد الفضولى انما تؤثر فى استناد العقد الى المالك وبها يصير مخاطبا او فو ابا لعقود والمرتهن لا يمكن توجه هذا الخطاب اليه فلا اثر لاجازته - ولكنه يمكن دفعه - بان المرتهن وان لم يكن مالكا للعين الا ان له حقا متعلقا بها فله سلطنة عليها من جهة كونها موضوع حقه - وعليه - فله اعمال هذه السلطنة فى موضوع حقه بان يجيز العقد ويمضيه وان يرد العقد ويحمله - وعدم توجه خطاب او فوا اليه لا يصلح مانعا عن كون اجازته مؤثرة فى العقد و موجبة لتمامية اركانه و مشمولاً لادلة الصحة و النفوذ فتدبر هذا بناء على القول



بالصحة موقوفا على الاجازة - و اما على المختار من الصحة بدونها - فاجازته لاشان لها .

الجهة الثانية - في ان اجازة المرتهن كاشفة او ناقلة - فعلى المختار من صحة عقد الرهن وعدم منافاة البيع لحق الرهانة لا يبقى مجال لهذا النزاع ولا يترتب على اجازته شيء سوى انها بالملازمة تكشف عن اسقاط حقه ولا معنى لكشف الاجازة عن الاسقاط من حين العقد - و اما بناء على توقف الصحة على الاجازة - فعلى القول بالكشف على القاعدة نلتزم به في المقام بعين ذلك المناط لا بالاولوية اذ كما يقال في اجازة المالك انها امضاء للعقد من حين حصوله وتكون رضا بمضمونه وهو النقل من حينه كك يقال في اجازة المرتهن فانه من جهة تعلق حقه بالعين و ثبوت هذه السلطنة له له الرضا بالعقد و امضائه من حين حدوثه .

و اما ان التزمنا في الفضولي بالكشف على خلاف القاعدة فلا يمكن البناء على الكشف في المقام - اذ لوجه للتعدى سوى ما ذكره المصنفه من الاولوية -- بتقريب ان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضى وهي هنا من قبيل رفع المانع فاذا كانت اجازة المالك كاشفة كانت اجازة المرتهن اولى بذلك -- وهو غير تام - لما ذكرناه مرارا من ان باب العقود غير باب الاسباب الحقيقية والتأثير والتاثر وانه لا يصح تطبيق اجزاء العلة من المقتضى والشرط و عدم المانع على اجزاء العقد و تسميتها باسمائها - فكما ان اجازة المالك دخيلة في الصحة من جهة كونه مالكا للمبيع كك اجازة المرتهن دخيلة فيها من جهة كونه متعلقا لحقه - مح - انه لو سلم كون اجازة المالك جزء المقتضى و اجازة المرتهن من قبيل رفع المانع لا وجه لاسراء الحكم الثابت للمقتضى لعدم المانع لان مناطات الاحكام غير معلومة فلعل المناط مختص به ( و اما ) ما ذكره المصنفه مؤيدا لما ذكره من تجويز الفقهاء عتق الرهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لاتقع مراعاة ( فيرد عليه ) ان عدم وقوع الايقاعات مراعاة انما قلنا به للاجماع و حيث انه ليس في ايقاع المالك فلا وجه للبناء على عدم الوقوع فهذا



ليس تأييدا لما ذكره .

الجهة الثالثة- في انه هل ينفع الاجازة بعد الرد ام لا - اقول- بناء على عدم توقف الصحة على الاجازة حيث انه لا معنى لرده سوى عدم اسقاط حقه فله الاجازة بعد ذلك واسقاط حقه - واما بناء على توقفها على الاجازة فان قلنا بان الرد يكون حلالا للعقد لم ينفع الاجازة والاكتفى في المقام وان لم تكف في الفصولى فان مدرك عدم كفايتها ح الاجماع وحيث انه ليس في المقام اجماع فالظاهر كفايتها (واما) ما ذكره المحقق النائيني ره من ان الرد انما يؤثر في المقام في مورد فعلية حق المرتهن وهو ما اذا حل اجل الدين و اما لولم يحل فلا يؤثر - فله الاجازة بعد ذلك (فيرد عليه) ان حق الرهانة انما يكون ثابتا من الاول ولا يربط له بحلول الدين وهو موجب لتأثير رده

## حكم عقد الرهن لو سقط حق المرتهن

الجهة الرابعة اذا عقد الرهن على المرهون ثم سقط حق المرتهن- اما بالاسقاط - او ببراء الدين - او بادائه - فعلى القول بان حق المرتهن متعلق بالعين لا بالعقد ولا ينفذ في مع البيع فمن حيث الصحة لا كلام ولكن بما انه قد عرفت انه لو كان المشتري جاهلا بثبت له الخيار لو سقط حق الرهانة قبل اعماله خياره يقع الكلام في انه هل يسقط خياره ام لا - وسيأتي الكلام في ذلك في خيار العيب في مسألة مالو زال العيب قبل اعماله الخيار واما على القول بالمنافاة وانه لا يصح العقد بدون اجازة المرتهن - فهل يصح البيع لسقوط حقه ام لا وجهان قد استدلل للبطلان وعدم الصحة بوجوده

الاول - ان المرتهن كان شريكا في سلطان الرهن ولم يكن الرهن مالكا للبيع مستقلا فاذا سقط حقه وصار الرهن مالكا للبيع يدخل في مسألة من باع شيئا ثم ملكه فعلى القول بالبطلان في تلك المسألة يتعين البناء على البطلان في المقام - واجاب عن ذلك المصنف ره وتبعه المحقق النائيني ره بما حاصله ان في مسألة من باع شيئا ثم ملكه يكون البيع صادرا من غير المالك فلامتنهض للصحة - و بعد صيرورته مالكا لم يصدر



عنه عقد فيحكم بالفساد - واما في المقام فليس عدم الاثر لقصور في المقتضى وإنما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضى (وفيه) ما تقدم من ان تطبيق اجزاء العلة من المقتضى والشرط وعدم المانع على اجزاء العقد وما يعتبر فيه لامورد له لعدم كون باب العقود باب المؤثرات والاثار - فلا يصح ان يقال الملكية مقتضية - وحق الرهانة مانع بل كل ما اخذ في العقد يكون اعتباره على حد سواء كيف وقد صرح هو قده فيما سبق بان الملكية شرط - فالحق تمامية هذا الوجه فيكون المقام على هذا المسلك نظير من باع شيئا ثم ملكه.

الثاني ان العقد قبل سقوط حق المرتهن لم يكن مشمولا لادلة الصحة و اللزوم وبعده يشك في بقاء حكم الخاص فيجوز الاستصحاب ولا مورد للتمسك بعموم العام لعدم العموم الزماني له (واجاب) عنه المصنف ره بانه من جهة العلم بمناط المستصحب وان الخارج انما يكون من جهة حق الرهانة فبعد سقوطه لاوجه لاجراء الاستصحاب ويكون المقام من باب وجوب العمل بالعام (وفيه) انه قد صرح في الاصول بان العام المخصص في زمان اذا لم يكن له عموم ازمانى لا يتمسك به بعدمضى الزمان المتيقن وان لم يجز الاستصحاب (فالحق) في الجواب ان يقال ان المقام حيث يكون التخصيص من الاول تعين الرجوع في غير مورد التخصيص الى عموم العام وان لم يكن له عموم زماني الثالث ان ظاهر بعض النصوص (١) ان نكاح العبد لا يصح بدون اذن سيده و ان اعتق ويكون المقام نظير ذلك (وفيه) ان عدم نفوذ تصرف العبد ليس لاجل كونه تصرفا في مملوك المولى خاصة بل المتصرف ايضا مملوك ولذا لو كان موضوع التصرف غير مال المولى توقف على اجازته ايضا - فالصحيح الاستدلال له بالوجه الاول.

الجهة الخامسة في ان سقوط حق الرهانة هل يجزى فيه نزاع الكشف والنقل ام لا اقول - انه لا بد من البناء على النقل في المقام وان قلنا بالكشف في الاجازة فان الاجازة امضاء وانفاذ للعقد الذى هو النقل من حينه - واما سقوط الحق فهو رفع للمانع



قال عقد من حين السقوط يكون مشمولا لدليل الصحة فلا وجه للقول بحصول الملكية من الاول (وما افاده) المحقق النائيني ره فى وجه امكان البناء على الكشف على القول بالكشف فى الاجازة من ان السقوط يكشف عن كون العقد سببا تاما فيؤثر من الاول (غير سديد) فان هذا المعنى من الكشف لادليل عليه و انما التزمنا بالكشف فى الاجازة لما اشرنا اليه غير الشامل للمقام .

الجهة السادسة - بناء على توقف صحة عقد الرهن على الاجازة او سقوط حق الرهانة لولا وجد العقد الرهن هل يجب عليه فك الرهن من مال آخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثانى الا بذلك ام لا يجب فانه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما رفع حقوق الغير و سلطنة فلا يجب وجهان اختار المصنف ره الثانى - و قاس المقام بمن باع شيئا ليس له فانه لم يلزم احد بوجوب شرائه من مال له و دفعه الى المشتري (اقول) الاظهر لزوم الفك - وذلك لانه يجب عليه اداء الدين - وهو انما يكون ببيع العين المرهونة و اداء الدين منها او ادائه من مال آخر و فك الرهن بذلك فحيث انه باعها و يجب عليه الوفاء به فليس له بيعها بشخص آخر فيتعين الاداء من مال آخر وفاء بالعقد و بهذا يظهر الفرق بين المقام و بيع الفضولى - نعم لو باع الرهن قبل حلول اجل الدين لا يجب عليه الفك قبله لما ذكره فالأظهر هو التفصيل فتدبر حتى لا تتبادر بالاشكال

## فى اعتبار القدرة على التسليم

الثالث- من شروط العوضين القدرة على التسليم الخ قبل الشروع فى - اقامة الدليل على اعتبار هذا الشرط ينبغى تقديم امور (الاول) ان ذكر هذا الشرط فى شروط العوضين مع ان القدرة قائمة بالمتعاقدين و هذا يناسب جعلها من شروط المتعاقدين لعله - من جهة ان عدم القدرة على التسليم بحسب الغالب يكون من جهة قصور فى العين كالطير الطائر و العبد الابق و نحوهما - بل - ربما يقال انه اذا كان عدم القدرة على التسليم من ناحية قصور العاقد كمال و تعاوضا على عين معينة و هما فى السجن و لايرجى اطلاقهما



منه - لا يكون ذلك مانعا عن صحة البيع (و اما ما افاده) المحقق النائيني ره في وجه ذلك من ان القدرة مناط مالية المال فمع عدمها لا يكون مالا عند العقلاء فيرد عليه ما ستعرف من ان العجز لا يوجب سلب المالية (الثاني) ان محل الكلام هو العجز عن التسليم من حين تحقق العقد - فلو كان حين حدوثه قادر على التسليم وطرد العجز يدخل ذلك في طر والعيب الموجب لثبوت الخيار - وبهذا ظهر الفرق بين تعذر التسليم الذي هو مانع عن صحة البيع وتعذره الموجب للخيار - ولعل هناك فرقا آخر وهو انه اذا كان البايع غير قادر - ولكن كان المشتري قادرا على التسليم - يثبت الخيار - وان كان هو ايضا غير قادر بطل العقد - وسيأتي الكلام في ذلك فانتظر - ومن هنا ظهر الامر الثالث وهو ان محل الكلام عجز البايع والمشتري عن ذلك و اما اذا كان المشتري قادرا على التسليم فهو خارج عن المقام وسيأتي حكمه .

اذا عرفت هذه الامور - فاعلم - انه قد تكرر من الفقهاء دعوى الاجماع على اعتبار هذا الشرط بل يظهر من الانتصار ان عليه اجماع العامة - ولم يذكر الخلاف عن احد سوى الفاضل القطيفي - وقد استدلل لاعتباره بوجوه (الاول) النبوي (١) المشهور بين الفريقين بل قيل انه اجمع عليه المخالف والمؤلف نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر - وتفتيح القول في هذا الحديث الشريف يقتضى التكلم في جهات (الاولى) في سنده - والظاهر انه من اقصية النبي ﷺ المروية من طرق اهل السنة برواية عبادة بن صامت مجتمعة وهي بعينها مروية من طرقنا برواية عقبة متفرقة على حسب تفرق الابواب - وعلى اى تقدير مع اعتماد الاصحاب عليه وتلقيهم اياه بالقبول وافنائهم مستندا اليه لا يبقى مجال الاشكال في سنده .

١ - الوسائل - باب ٤٠ من ابواب آداب التجارة حديث ٣ - والمستدرک باب ٣١

من ابواب آداب التجارة حديث ١ - الدعائم ج ٢ - ص ١٩ سنن بيهقي ج ٥ ص ٣٣٨ - و

سنن الترمذی ج ٣ ص ٥٣٢ - و اخرجه مسلم في صحيحه ج ٥ ص ٣ - و ابو داود في



الجهة الثانية في معنى الغرر وتطبيقه على بيع ما لا يقدر على تسليمه - وقد ذكروا في تفسير الغرر - امورا - الغفلة - والخديعة - والخطر - وعمل ما لا يؤمن معه من الضرر - وما كان على غير عهدة وثقة - وماله ظاهر محبوب وباطن مكروه (وقد افاد) بعض المحققين ان هذه التفاسير ليست كلها بيانا للمعنى الحقيقي بل بعضها بيان مفهومه وبعضها الآخر بيان لازمه الدائم وبعضها بيان لازمه الغالبى وبعضها بيان لمورده - ومعناه الحقيقي ما يساوق الخديعة ولازمه الدائمى هو الغفلة ولازمه الغالبى هو الخطر و الوقوع فى الضرر و المنخدع لا يكون على عهدة و ثقة - و مورده ما كان له ظاهر محبوب و باطن مكروه .

و الحق ان يقال ان لمادة الغرر معان ثلاثة لا جامع بينها اصلا على ما يظهر من كتب اللغة - لان ما يكون بمعنى الغفلة انما هو المعنى المشتقى اللازم وهو غريغر بكسر العين - ومصدره الغرة بالكسر واسم فاعله الغار بمعنى الغافل ولا يكون له اسم مفعول لكونه لازما - وما يكون بمعنى الخدعة انما يكون متعديا وهو غريغر بضم العين واسم مفعوله المغرور - وغرير - صفة مشبهة - واسم مفعول هذا الباب يلازم مع اسم فاعل ذلك الباب - فالمغرور - يلازم مع كونه غافلا - ومصدره غرور - والمستعمل فى القرآن الكريم انما هو المعنى الثانى - ولا جامع بين البابين - واما لفظ الغرر - فلم يستعمل فى شىء منهما وانما هو بمعنى الخطر ولا يكون معناه حديثا اشتقاقيا - بل هو جامد كما صرح بذلك فى الاساس والمصباح والمغرب والجمال والمجمع والقاموس وقد فهم العلماء قدس الله اسرارهم منه ذلك ولذا افاد المحقق المشار اليه انه انما يحمل الغرر فى الخبر على الخطر لفهم العامة والخاصة لا تفاهم ظاهرا على ذلك كما يتضح بالمراجعة الى استدالات الفريقين فى ابواب المعاملات - (و بالجملة) الغرر بحسب تصريح اللغويين وفهم اهل العرف والعلماء انما هو بمعنى الخطر (لا يقال) انه اذا كان جامدا فكيف يقال - غرر يغرر تغريرا - (فانه يقال) ان بعض الجوامد بواسطة



بعض ابواب المزيـد فيها يصير مشتقا كالماء المشمس والتـحجير وغيرهما - والمقام من هذا القبيل فمعنى غرر بنفسه اوقعه فى الخطر - وما عن القاموس من تفسير غرر بنفسه عرضها للهلاكة انما هو من جهة ان خطر النفس هو الهلاكة - وما فيه - من ان الاسم الغرر مراده منه ان اللفظ الاصلى هو معنى اسمى غير قابل للاشتقاق وهو الغرر - (وما) - عن على (ع) من تفسير الغرر بعمل لا يؤمن معه من الضرر (غير ثابت) ولم يحرز صدور عنه و لو سلم الصدور لابد من تأويله لعدم كون الغرر بمعنى العمل على اى تقدير .

ثم انه قد يقال ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يكون غرريا بعد كون المبيع معلوما ذاتا ووصفا وانما يكون الغرر والخطر من ناحية الاثار الخارجية اى التسليم والتسلم (وفيه) ان الملكية المجردة لا يترتب عليها شىء و لا يبذلون العقلاء بازاها شيئا فالبيع عليها غررى - وما بعد ما بين هذه الدعوى - وما ادعاه الشهيد ره من اختصاص الغرر بمجهول الحصول وان كان هو وايضا لا يخلو عن محذور - ويؤيد ما ذكرناه تمثيل اهل الفن للغرر - ببيع السمك فى الماء والطير فى الهواء وعن ابن مسعود عن النبى ﷺ لا تشتتر السمك فى الماء فانه غرر - فلا ينبغى التوقف فى صدق الغرر والخطر على بيع ما لا يقدر على تسليمه .

الجهة الثالثة فى بيان مفاد النهى - اقول ان النهى عن المعاملة كما عرفت فى اول الجزء الحادى عشر من هذا الشرح ظاهر فى كونه ارشادا الى الفساد فاذا ظهر ذلك هو فساد البيع الغررى .  
الجهة الرابعة - انه قد يقال بان المانع عن الصحة ان كان هو الفرد - فهو يمكن دعوى ارتفاعة بوجوده (احدها) انه لو اشترط الخيار برد العوض مع عدم وصول المعوض اليه لا يكون هناك غرر - (وفيه) ان نفوذ الشرط مشروط بكونه فى ضمن العقد الصحيح فلا يعقل تصحيح العقد به (ثانيها) انه مع تعذر تسليم المبيع له خيار التعذر فله الفسخ واسترجاع الثمن (وفيه) ان الخيار انما يثبت فى العقد الصحيح فكيف يصحح العقد به (ثالثها) انه بالفحص اما ان يحصل فى يده - او يصير ما يوسامن ذلك فيكون بمنزلة التلّف



الموجب لانفساح العقد الموجب لزجوع الثمن الى صاحبه - فهو مامون العاقبة من الخطر لانه اما ان يصل اليه المبيع او بدله - و قد ظهر الجواب عن ذلك مما تقدم اذ الحكم بالانفساخ فرع صحة العقد (رابعها) انه مع امتناع تسليم المبيع للمشتري الامتناع من تسليم الثمن فلاغرر (وفيه) ان الامتناع من تسليم الثمن بعد فرض كونه ملكا للبايع لا يوجب تدارك ماذهب من ملكه - هذا كله مع ان الغرر باعتبار الغرض المعاملتي لا ينجبر بالفسخ ولا بالانفساخ (فالحق) دلالة النبوى على الفساد - الا انه مختص بصورة عدم احراز امتناع التسليم لان الخطر انما يطلق فيما اذا احتمل الحصول ولو ضعيفا - ولكن في هذا الفرد يثبت الحكم بالاولوية القطعية.

الثانى ان بذل المال بازاء ما لا يمكن تسليمه سفهي فلا تشمل ادلة نفوذ المعاملات فانها مسوقة لبيان انفاذ المعاملات العقلائية (وفيه اولا) ان بذل المال القليل بازاء مال كثير يرجى حصوله ليس سفهيا بل ربما يعد عدم البذل سفهيا (وثانيا) ان ادلة نفوذ المعاملات تدل على نفوذ كل معاملة والدليل انما دل على عدم نفوذ معاملة السفهيه ولم يدل دليل على عدم نفوذ المعاملة السفهائية

الثالث ان المعاملة على ما لا يقدر على تسليمه - اكل للمال بالباطل - (وفيه) ان المراد بالاكل بالباطل بقرينة المقابلة بتجارة عن تراض التملك بالاسباب الباطلة كالقمار و نحوه والافغاية ما هناك كون اعطاء المال مجانيا وبلا عوض وليس هذا من قبيل اكل المال بالباطل.

الرابع ان ما لا يقدر على تسليمه لا يعد مالا عرفا فلا يصح بيعه (وفيه) اولان المال انما هو من العناوين المنطبقة على الاشياء بانفسها مع قطع النظر عن الاشخاص و هو ينتزع من كون ذلك الشيء موضوعا لغرض موجب لحدوث رغبة الناس فيه وهى صفة تعتبر من نفس المال وان لم يكن هناك مالك - وثانيا - انه لو سلم ذلك فانما هو فيما لا يحتمل التمكن من التسليم كما لا يخفى

ثم ان المصنف رده استشهد لسلب صفة التمويل عنه - بانه يجب على غاصبه قبلا



ان يدفع تمام القيمة بصيرورته كك من باب بدل الحيلولة (وفيه) ان لزوم اداء تمام القيمة- انما يكون من جهة الحيلولة بين المالك وتمام المالية بالحيلولة بينه وبين العين - لامن جهة التلف - وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك فى مبحث بدل الحيلولة

الخامس ما ذكره المصنف ره بقوله- منها ما اشتهر عن النبى (ص) من قوئه لا تتبع ما ليس عندك الخ لا يخفى ان افضية النبى (ص) المذكورة فى كتب العامة لمجتمعمة عن عبادة بن الصامت بعينها مروية من طرق الخاصة برواية عقبة بن خالد متفرقة على حسب تفرق الابواب - وعليه فهذا النبوى (١) مروى من طرقنا ومن طرق العامة فلا وجه للمناقشة فى سنده ( و اما ) من حيث الدلالة - فمحصل - ما افاده المصنف ره - ان محتملات قوله (ع) عندك - اربعة ( احدها ) الحضور الذى هو معناه الحقيقى ( ثانيها ) الملك ( ثالثها ) السلطنة عليه والقدرة على تسليمه ( رابعها ) السلطنة التامة الفعلية التى تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد - ومن البين ان الاول ليس بمراد قطعاً لجواز بيع الغائب اجماعاً - والثانى خلاف الظاهر فان بيع المملوك بيع ماله لا بيع ما عنده - فبيع غير المملوك بيع ما ليس له - لا بيع ما ليس عنده - والثالث - يدفعه استدلال الفقهاء بهذا النبوى على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير - فيتعين الرابع - فيدل على فساد بيع ما لا يكون مال كاله - و ما لا يقدر على تسليمه - فلا بد من اخراج بيع الفضولى عنه بادلته - او بحمله على النهى المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو اراد ذلك ( و فيه ) ان ارادة القدرة على التسليم خاصة من التصرفات الخارجية المماسمة للعين - اما وحدها - او مع الملكية خلاف الظاهر - بل اما ان يراد مطلق التصرفات الخارجية او لا يكون ذلك بالخصوص بمراد - وحيث انه لا يعتبر السلطنة الخارجية المماسمة للعين قطعاً - فلا يكون ذلك بمراد لا مستقلاً ولا ضمناً بل الظاهر منه ارادة السلطنة الاعتبارية على التصرفات التسببية المعاملية فيكون اجنبياً عن المقام -

السادس - ما ذكره المصنف ره - بقوله - ومنها - ان لازم العقد وجوب



تسليم كل من المتبايعين الخ (وحاصله) ان لازم العقد وجوب التسليم وهو مشروط بالقدرة فمع عدمها لازوم للتسليم فيلزم عدم نفوذ العقد - واللازم انفكاك اللازم عن الملزوم ( وفيه ) انه ان اريد بذلك ان لزوم التسليم من مقتضيات الملك الذي هو مدلول العقد فهو مسلم لوجوب رد المال الي صاحبه الا ان هذا اللازم ليس لازما لايفك بل هو فرع التممكن منه ومع عدم التممكن يكون ملكا له لايجب تسليمه لعدم القدرة - وان اريد به انه من مقتضيات اطلاق العقد نفسه - فيرد عليه - ان العقد عبارة عن تملك العين مثلا لا هو مع اعتبار امر آخر او تكليف آخر - وان اريد به ان الملكية تكون مقيدة بما يتمكن من تسليمه - فيرد عليه - ان التعليق في العقد موجب للبطلان - وان اريد به ان لزوم التسليم من احكام العقد من جهة ان التسليم مصداق للوفاء بالعقد الذي وجوبه من احكام العقد - فيرد عليه اولا - ان اوفوا بالعقود (١) على ما حققناه في محله يكون ارشادا الى لزوم العقد - وعلى فرض كونه تكليفيا يكون مفاده لزوم العمل بمقاد العقد بعدم فسخه فعلى كل تقدير لاربط له بالتسليم - وثانيا - ان التكليف بالوفاء قد تعلق بالعقد الصحيح فعدم لزوم الوفاء لعدم القدرة لا يكشف عن عدم الصحة

(قوله قدده ويضعف بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا

الخ) مراده انه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا فعليا بحيث انه ان لم يكن قادرا عليه ينكشف عدم وجود الملزوم - نمنع الملازمة اى لادليل على ان ذلك من لوازم العقد - وان كان المراد ان لازمه مطلق الوجوب الملائم مع الوجوب المشروط فاللازم متحقق في القرض وكك الملزوم.

(قوله قدده وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته

باصالة الخ) المعارض - ودافعه - صاحب الجواهر ره (وحاصل) الاعتراض بما ذكره المصنف من الجواب ان مقتضى اصالة عدم تقيد الوجوب كون اللازم الوجوب المطلق فمع عدمه ينكشف عدم تحقق الملزوم (ومحصل) الدفع - انه معارض باصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط فان اطلاق ادلة نفوذ البيع يكشف عن عدم اعتبار القدرة في



النفوذ - فالحجة على الاشتراط تعارض الحجة على عدمه (واما) ما ذكره المصنف ره من النظر الواضح في الاعتراض والمعارضة- فلعل وجه النظر في الاعتراض انه ان اريد باصالة عدم تقييد الوجوب الاصل العملى اى اصالة عدم وجوب المقيد- فيرد عليه انه معارض باصالة عدم وجوب المطلق - وان اريد به الاصل اللفظى اى اطلاق دليل الوجوب فهو مقيد بالقدرة عقلا - ووجه النظر فى الدفع- ان اطلاق دليل المقيد لو سلم لاريب فى حكومته على اصالة عدم تقييد البيع كما لا يخفى

السابع ما ذكره المصنف ره بقوله ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه و لا يتم الا بالتسليم الخ (وفيه) اولاً - ان تخلف الاغراض والدواعى لا يوجب فساد المعاملة و بطلانها - وثانياً- ان الغرض من المعاملة ليس هو الانتفاع المطلق بل الانتفاع على فرض التسليم- وثالثاً- نمنع توقف مطلق الانتفاعات حتى التصرفات الاعتبارية على التسليم (فتحصل) مما ذكرناه ان دليل اعتبار هذا القيد هو النبوى المشهور نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر

## هل القدرة شرط او العجز مانع

ثم انه ينبغى التنبيه على امور الاول - ما ذكره المصنف ره بقوله - ثم ان ظاهر معاقدا الاجتماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً كما هو كك فى التكليف الخ ملخص القول - ان الكلام فى هذا التنبيه يقع فى مواضع - احدها - فيما هو مقتضى كلمات الاصحاب - ثانيها - فى معقولية مانعية العجز وعدمها - ثالثها - فيما يقتضيه الدليل - رابعها فى ترتب الثمرة على هذا النزاع

اما الاول فظاهر كلمات القوم حيث قالوا ومن شرائط العوضين القدرة على التسليم كون القدرة شرطاً - ومورد نزاع المصنف ره و صاحب الجواهر كلام الغنية - و ذبله الذى نقله المصنف ره صريح فى شرطية القدره اللهم الا ان يكون ذلك من كلام المصنف ره



واما الثانى فقد ذهب المصنف ره الى عدم معقولية مانعية العجز - من جهة ان العجز امر عدمى لانه عدم القدرة عما من شأنه ان يقدر - والمانع هو الامر الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم (وفيه) ان المانع فى باب العلة و المعلول - غير المانع فى باب العقود والايقاعات كما تقدم فان المراد به فى هذا الباب ما قيد صحة العقد بعدمه - او حكم بفساد العقد معه وحيث ان هذا ممكن - فما نعية العجز معقولة .

واما الموضوع الثالث فالظاهر ان المستفاد من الادلة مانعية العجز - وذلك لانضم ادلة نفوذ البيع - بقوله (ص) نهى النبى عن بيع الغرر يقتضى ان يكون موضوع النفوذ البيع الذى ليس بغررى اى لا يكون متصفابه - لان الموضوع هو البيع المتصف بما يضاد الغرر كما هو واضح

واما الموضوع الرابع فقد يقال بظهور الثمرة فيما اذا شك فى القدرة - فانه على القول بشرطية القدرة لا بد من احرازها فى الحكم بصحة البيع - واما على القول بمانعية العجز - فيحكم بالصحة وان لم يحرز ذلك لوجهين (الاول) اصالة عدم المانع (الثانى) قاعدة المقتضى والمانع من جهة ان العقد مقتضى والعجز مانع فاذا شك فى المانع مع احراز المقتضى يبنى على تحقق المقتضى بالفتح - وفيهما نظر (اما الاول) فلان الشبهة اما موضوعية - او حكمية - فان كانت موضوعية - فان كانت الحالة السابقة القدرة يبنى عليها - وان كانت هى العجز - يبنى عليه - ومع عدم احراز الحالة السابقة او توارد الحالتين لا يجرى الاصل الموضوعى وانما يرجع الى اصالة الفساد من غير من فرق بين المسلكين وان كانت حكمية - كما لو شك فى ان الخارج هو العجز المستمر او العجز فى الجملة او شك فى ان المراد بالعجز ما يشمل التعسر - يرجع الى عمومات الصحة اقتصارا فى المخصص على المتيقن منه (وبالجملة) بعد كون العجز - والقدرة من قبل العدم والملكة لان قبيل السلب والايجاب لا يبقى فرق بين مانعية الاول وشرطية الثانية كما لا يخفى - (واما الثانى) فلعدم حجيتها او لا وعدم جريانها فى الاحكام الشرعية ثانيا لعدم تمييز المقتضى عن المانع والشرط - هذا كله مضافا الى ان المدرك لاعتبار هذا القيد بما انه النبوى فلا يتصور



الشك الموضوعي لتقوم الغرر بالجهل

## المانع هو العجز في زمان الاستحقاق

الثاني ما ذكره المصنف ره بقوله ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم الخ لاشكال في هذه الكبرى الكلية - اي ان العبرة في هذا الشرط بالقدرة على التسليم في زمان الاستحقاق لافي زمان البيع من غير فرق بين كون المستند - وجوب التسليم - او نهى النبي عن بيع الغرر - اولزوم السفاهة مع عدمه - او عدم الانتفاع - اولاتبع ما ليس عندك - اذلا وجوب للتسليم قبل الاستحقاق - والمعاملة التي يقدر البايع فيها على تسليم المبيع حال استحقاق المشتري لذلك ليست بغررية فعلا - والاقدام على بيع ما يتمكن من تحصيله في حال الاستحقاق ليس اقداما سفهيا ولا يتربق الانتفاع من المبيع الا بعد استحقاقه - والمراد من عدم بيع ما ليس عنده على فرض دلالة على هذا الشرط بقريئة مناسبة الحكم والموضوع وبحسب المتفاهم العرفي عدم الالتزام بما لا يقدر عليه ومن كان قادر احين الاستحقاق غير قادر حين البيع لا يكون ملزما على نفسه بما لا يقدر عليه (فما) افاده المحقق الاصفهاني ره من انه لو كان المدرك النهى عن بيع ما ليس عنده لا بد من القدرة حال ورود البيع عليه (غير تام) فهذه الكلية لا كلام فيها .

انما الكلام في الفروع التي فرعها المصنف ره على تلك (احدها) عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري (وفيه) ان عدم اعتبارها في هذا المورد ليس من متفرعات عدم اعتبار القدرة حال البيع بل لو كانت العبرة بالقدرة حال البيع لم تكن معتبرة في الفرض لان التسليم طريق الى وصول المال بيد المشتري فمع تحقق الوصول لا يعقل استحقاق التسليم .

ثانيها ماذا اشترى من يفتق عليه (وفيه) ان عدم اعتبارها في المورد انما يكون



من جهة عدم دخوله في ملكه او خروجه عنه بعد دخوله آنا ما - لامن جهة عدم اعتبار القدرة حين البيع .

ثالثها ما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك (وفيه) ان المعتبر هو قدرة من له العقد لامجرى الصيغة وحيث ان العقد انما يستند الى من له العقد وهو المالك من حين الاجازة لاقبلها - فلو كانت العبرة بالقدرة حال البيع لما كانت معتبرة في بيع الفضولى حال البيع لعدم تحقق بيع المالك قبل الاجازة .

(قوله قده ولكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل الخ)

الظاهر ان منشأ اشكاله انه على القول بالكشف - اذا كان احد الطرفين اصيلا بما ان تمام الموضوع لوجوب الوفاء والمؤثر في الملكية هو العقد فهو من حين البيع الى ما قبل الاجازة محروم عن التصرف في ما انتقل عنه - وما انتقل اليه - اما في الاول فلخروجه عن ملكه - واما في الثاني فلانه لا يجب على مالكة التسليم فلا يقدر هو على تحصيله فيلزم من ذلك الغرر (وفيه) ان منشأ الاشكال ان كان حرمانه عن التصرف فيما انتقل اليه فهو يتحقق في الفضولى من الجانبين - وان كان حرمانه عن التصرف فيما انتقل عنه - فهو لا يدخل له بالقدرة على التسليم والتسلم كما لا دخل له بالغرر .

رابعها بيع الرهن قبل اجازة المرتهن اوفكه هذا التفريع حسن من جهة ان المشتري لا يستحق التسليم قبل اجازة المرتهن (على القول بتوقف نفوذه عليها) فلا يعتبر قدرته قبل الاجازة وانما العبرة بالقدرة بعدها - وان كان العقد منتسبا الى المالك من حين حدوثه .

خامسها مالو لم يقدر على تسليم ثمن السلم - محصل ما افاده في هذا الفرع انه في بيع السلم بما ان القبض جزء السبب الناقل قبل تسليم المشتري الثمن لا يكون السبب متحققا فالعجز عن التسليم لا يقدر في الصحة فلو اتفق حصوله صح البيع - وبعبارة اخرى قبل ان يقبض الثمن لا يستحق البائع التسليم لانه جزء المملك وبعده



التسليم متحقق ( واورد عليه ) بانه قبل القبض البيع العرفي موجود و الباع بنظرهم يستحق التسليم فالعجز عنه موجب لكون البيع غرريا عندهم فيشملة نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر فان الموضوع فيه البيع الغرري العرفي ( و اجاب ) عنه المصنف ره بان اهل العرف بعد اطلاعهم على عدم ترتب الاثر شرعا قبل القبض لا يرونه غرريا في الفرض ( و يمكن ) الجواب بوجه آخر - وهو - ان دليل اعتبار القبض يكون حاكما على دليل مانعية الغرر و يدل على انه لاغرر في الفرض ( و اما ما افاده ) المحقق الايرواني في الجواب عن ذلك - بان ظاهر النبوى ان البيع الذي لولا الغرر كان صحيحا مؤثرا هو الذي نهى النبي ﷺ عنه اذا كان غرريا - والبيع في الفرض قبل القبض لا يكون صحيحا فالغرر فيه لا يكون مانعا ( فيرد عليه ) ان دليل كل مانع انما يكون متكفلا لبيان مانعية ذلك الشيء خاصة ولا نظر له الى ساير الموانع والشرائط و لذا لو فرض اقتران العمل بمانعين لاسبيل الى دعوى عدم مانعية شيء منهما مع ان مقضى البرهان المزبور ذلك فان دليل كل منهما مقيد على الفرض بعدم اقتران العمل بمانع آخر و المفروض اقترانه به - فالحق ما ذكرناه .

التنبية الثالث قال قده - ثم ان الخلاف في اصل المسألة لهم يظهر الا عن الفاضل

القطيفي الخ الظاهر من كلامه انه لا ينكر اعتبار القدرة على التسليم في الجملة غاية الامر انه يلتزم باعتبار امر في خصوص مورد الجهل و عدم الرضا - و عليه - فلا تنافي بين كلمات المصنف ره حيث نفسى الخلاف في اول المسألة - و هنا نقل الخلاف عن الفاضل القطيفي - ثم ان الظاهر ان المصنف ره فهم من كلامه انه يلتزم باشتراط الصحة بامر لا يجمع العلم والرضا كعنوان الخدعة و لذا اورد عليه بان الغرر انما هو في النبوى بمعنى الخطر لا الخدعة - و يحتمل ان يكون مراده ان القدرة انما تعتبر من ناحية حق تسلم المبيع للمشتري فاذا علم بعلم القدرة و اقدم على المعاملة راضيا بها فقد اسقط حقه - والجواب عنه ان الشارع اعتبر القدرة و كون ذلك من قبيل الحق القابل للاسقاط غير ثابت والاصل يقتضى عدمه .



التنبية الرابع - قال قده - ثم ان الظاهر - ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع الخ) والوجه فى ذلك ان المستند لاعتبار هذا القيد ان كان نهى النبى عن الغرر - اولزوم السفاهة مع عدمه - او كونه اكلا للمال بالبطل واضح اذ لا غرر ولا سفاهة ولا اكل للمال بالبطل مع تمكن المشتري من التسلم - و ان كان لا تبع ما ليس عندك فالوجه فيه ان الظاهر بقريئة المناسبة بين الحكم و الموضوع كون القدرة على التسليم انما تعتبر من جهة الطريقة الى وصول المال الى صاحبه ولا موضوعية لها - نعم - اذا كان التسلم متوقفا على بذل المال للمشتري الرجوع الى البايع فيه لان ذلك وظيفته .

قوله قده - ومنه يعلم انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله فى يدا احدهما الخ مرجع الضمير هو ما استدل به على كفاية القدرة على التسليم وهو عدم لزوم الغرر وعدم شمول غيره من الادلة الدالة على المنع لتلك الصورة - فان مقتضاها كفاية الوثوق بحصوله فى يدا احدهما - لا - كون المناط قدرة المشتري على التسلم - فلا يرد عليه ما ذكره المحقق الايروانى ره بان مسألة كفاية الوثوق بالحصول اجنبية عن المسألة السابقة فكيف يعلم منها هذه .

التنبية الخامس - قال قده ولولم يقدر على التحصيل و تعذر عليهما الا بعد مدة الخ لا يخفى انه ان كان التعذر ابديا بطل البيع لما تقدم - وان كان فى مدة يتسامح فيها صح - وان كان فى مدة لا يتسامح فيها كسنة او ازيد - فان كان مدرك اعتبار هذا الشرط - النبوى - نهى النبى (ص) عن بيع الغرر - فالأظهرهى الصحة لما تقدم من انه فى صورة العلم بالعجز لا يصدق الغرر وانما التزمنا بالبطلان فى صورة العلم بالعجز الى الابد لا لولوية غير الجارية فى الفرض - كما انه - لا يكون هذه المعاملة سفهية ولا اكلا للمال بالبطل - وان كان المدرك النبوى (١) لا تبع ما ليس عندك - تعيين البناء على البطلان من جهة عدم



القدرة الامع شرط تأخير التسليم الى ذلك الزمان - فانه ح يكون قادر احين الاستحقاق  
وقد مر كفاية ذلك - و بذلك ظهر ان المصنف ره يتعين عليه البناء على البطلان  
لانه قد سلم دلالة هذا النبوى على اعتبار هذا الامر - كما انه ظهر ان الاظهر هى الصحة  
على المختار . وان كان زمان التعذر غير معلوم بطل البيع للغرر .

التنبية السادس قال قده - ثم ان الشروط هى القدرة المعلومة للمتبايعين الخ  
ملخص القول فى المقام - انه لا اشكال فى البطلان اذا لم يكن قادر او اقعاً وكانا عالمين بذلك  
كما لا اشكال فى الصحة اذا كانا عالمين بالقدرة و كان قادر او اقعاً - انما الكلام فيما اذا كانا  
عالمين بالقدرة ولم يكن كك - او كانا جاهلين بها وكانت متحققة - فلو كان الدليل لاعتبار هذا  
الشرط - نهى النبى عن بيع الغرر - تعين البناء على الصحة فى الصورة الاولى - والبطلان  
فى الثانية من جهة ان الغرر قوامه بالجهل - ففى الاولى لم يقدم البايع على المعاملة الخطرية  
بخلاف الثانية وان كان المدرك - لاتبع ما ليس عندك انعكس الامر كما لا يخفى - وحيث  
انهما معا عند المصنف ره مدرك ذلك تعين عليه البناء على البطلان فى الصورتين (فما)  
افاده من البطلان فى الصورة الثانية لوتبين العجز ( تام ) ولا يرد عليه ما افاده المحقق  
الاصفهانى ره ( نعم ) ما ذكره من الصحة فى تلك الصورة لو تجددت القدرة لا يتم - اذ  
المعاملة بعد وقوعها باطلة لانصح بالتجدد ( ورعوى ) ان مدرك البطلان فى تلك الصورة  
لاتبع ما ليس عندك - وهو انما يدل على عدم الصحة مادام ليس عنده - فلو تجددت وصار  
مما عنده لوجه للبطلان ( مندفعة ) بان المصنف وان احتمل ذلك لكنه لم يبين عليه كما  
يظهر من الفروع التى رتبها على ان القدرة المعتمدة هى القدرة حال الاستحقاق

## حكم مالو كان الوكيل عاجزاً والموكل قادراً

التنبية السابع - قال قده ثم لا اشكال فى اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا  
لما اذا كان وكيل الخ اقول لو كان المالك هو العاقد بالمباشرة لا اشكال فى اعتبار قدرة  
نفسه - ولو كان العاقد غيره فان كان وكيلاً فى اجراء الصيغة خاصة فلا اشكال فى ان  
العبرة بقدرة الموكل ولا اعتبار بقدرته - لانه ليس ملزماً بالتسليم ويكون كالاجنبى - نعم



لو علم بقدرته واعمال قدرته يكتمى بها الامن حيث انها قدرة من يعتبر قدرته بل من حيث الوثوق بحصول المال في يد المشتري الذي عرفت كفايته - واما لو كان وكيلا مفوضا في البيع ولو ازمه - فلا اشكال في الاكتفاء بقدرة الوكيل من جهة انه ملزم بالتسليم ومامور بالوفاء بالعقد والمناطق في رفع الغرر قدرة من هو ملزم بالتسليم ومامور بالوفاء بالعقد.

انما الكلام في مالو كان عاجزا او كان الموكل قادرا فيه اقوال (الاول) ما عن المصنف ره وتبعه غيره - وهو الاكتفاء بذلك (الثاني) ما افاده المحقق الاصفهاني ره وهو عدم كفاية قدرته من حيث انها قدرة من ينسب اليه العقد (الثالث) ما اختاره العلامة الطبا طبائى صاحب المصباح - وهو الكفاية مع رضا المشتري بالرجوع الى الموكل ورضى الموكل برجوع المشتري اليه.

والاظهر هو الاول لان المناطق هو ما يرتفع به العزر وهو يرتفع بقدرة من هو ملزم بالتسليم - وفي الفرض كل من المالك والوكيل - ملزم به - فيكفى قدرة كل منهما في رفع الغرر

واستدل للثاني بان الوكيل الذي يستند اليه العقد ليس بقادر - و الموكل انما يجب عليه الوفاء بالعقد الصحيح المنسوب اليه فلا بد من استجماع البيع الصادر من الوكيل - وحيث فرضنا انه غير قادر فيبطل البيع (وفيه) ان كلا منهما مكلف بالوفاء بالعقد الصحيح - وهذا مما لا كلام فيه - والعقد الصادر من الوكيل اذا كان الموكل قادرا على التسليم صحيح لعدم الغرر وارتفاعه بقدرة وبعبارة اخرى مع قطع النظر عن نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر هذه المعاملة صحيحة ومستندة الى كل منهما فكل منهما موظف بالوفاء بها ولا يلزم منه الغرر لقدرة الموكل على التسليم.

واستدل للثالث بان الموكل وان كان اجنبيا عن البيع ولذا لا يكفى قدرته فقط لكنه مع التراضي والتزام الموكل لاغرر في البيع وان كان الوكيل عاجزا - وفرع على ذلك بطلان بيع الفضولي فان قدرة العاقد لا تكفى لعدم الوكالة - ولاتراضي ولا التزام بين



المشترى والمالك كى يكفى قدرته - ثم اورد على هذا التفريع - بانه ربما يحصل للفضولى الوثوق بارضاء المالك فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد للقدرة على الاجازة المحققة لقدرته على التسليم والقدرة على السبب - قدرة على المسبب - واجاب عنه بوجهين - الاول - انه تخرج المعاملة بذلك عن الفضولية لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال - الثانى - ان صحة بيع الفضولى فى هذه الصورة خاصة لم يلتزم بها احد - والمصنف ره بعد نقله ذلك قال وفيما ذكره - من مبنى مسألة الفضولى ثم فى تفريع الفضولى ثم فى الاعتراض الذى ذكره ثم فى الجواب عنه اولاً وثانياً تأمل بل نظر .

اقول اما وجه النظر فى المبنى - فهو ما عرفت من ان الموكل ليس اجنبياً عن العقد وملزم بالتسليم والعلم بقدرته يكفى فى ارتفاع الغرر - والا فمجرد التراضى لا يوجب رفع الغرر - واما وجه النظر فى تفريع الفضولى فهو ان الفضولى اجنبى عن العقد ولا يكون العقد تاماً ومنتسباً الى مالكة الا بعد الاجازة ولذا بنينا على كفاية القدرة حال الاجازة وعدم اعتبار القدرة حال البيع - واما وجه النظر فى الاعتراض - فهو ان قدرة العاقد لا اعتبار بهالعدم كونه مخاطباً بلزوم التسليم - واما وجه النظر فى الجواب الاول فهو عدم خروج المعاملة عن الفضولية بالوثوق بارضاء المالك مع عدم كونه راضياً بالفعل - واما وجه النظر فى الجواب الثانى - فلم يظهر لى لان القائلين بصحة بيع الفضولى لم يقتصروا على هذه الصورة .

## عدم الحاق الصلح بالبيع

( قوله قدّه لا يجوز بيع الا بقر منفرداً الخ ) لا يخفى ان بنائنا فى هذا الشرح على حذف المسائل التى لاموضوع لها فى هذه الازمنة ولا يحتمل تحققة - وهى المسائل المتعلقة بالعبيد والاماء - الا اننا تعرضنا لخصوص هذه المسألة - لما فى ذيلها من المسائل التى تعرض لها المصنف ره ولا تكون مربوطه بخصوص بيع الا بقر بل هى من تذييلات



وفروع المسألة المتقدمة وهي مسائل .

الاولى- انه لا يختص اعتبار القدرة على التسليم بالمتضمن بل هو يعتبر في الثمن ايضا لاشترك الادلة بينهما فكما انه من عدم احراز القدرة على تسليم المتضمن يلزم الغرر- كك يلزم الغرر من عدم احراز عدم القدرة على تسليم الثمن.

الثانية - في الحاق ساير المعاملات بالبيع - والكلام تارة في غير الصلح - و اخرى فيه - اما في غير الصلح فالظاهر اعتبارها لوجهين (احدهما) ان المستفاد من نهى النبي (ص) عن بيع الغرر بمناسبة الحكم والموضوع ان الموجب للبطلان هو الغرر من حيث انه غرر بلا خصوصية للبيع ( ثانيهما ) ما رسل (١) عن النبي (ص) انه نهى عن الغرر - المنعبر ضعفه بعمل الاصحاب لاستدلالهم في جميع المعاوزات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجمالة وغيرها - بل في غير المعاوزات كالوكالة بذلك (واما) في الصلح فالظاهر عدم اعتبارها - وذلك لوجهين (الاول) ان دليل الغرر انما يكون حاكما على ادلة المعاملات التي لها صنفان غررى وغير غررى - واما الصلح الذى ليس له صنفان بل هو بطبعه مبني على المسامحة والمسالمة والتجاوز من جهة ان الغرض فيه ليس متقوما بالمبادلة والمقابلة فلا يكون دليل الغرر حاكما عليه بل هو حاكم على دليل الغرر (الثانى) صحيح (٢) محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى فقال عليه السلام لا بأس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما - فانه يدل على عدم مانعية الجهالة المحققة للغرر - و هو وان لم يصرح فيه بارادة الصلح من تلك المعامدة - الا انه محمول عليه بقرينة فهم الاصحاب .

١- التذكرة ج ١ ص ٤٤٤ - مسألة بيع الطير في الهواء - ونحوه عن الشهيد - وسبقهما

الشيخ في الخلاف

٢- الوسائل باب ٥ من ابواب احكام الصلح حديث ١



## بيع الضال والمجود والمغصوب

الثالثة ان مقتضى نهى (١) النبي (ص) عن بيع الغرر - عدم جواز بيع الضال و المجود والمغصوب كما افتى به جماعة - و بعبارة اخرى مقتضاه عدم الفرق بين المتعذر بنفسه وما تعذر بواسطة الغير (وعن) جماعة الجواز - واستدل له بوجوه احدها انه بالفحص عنه اما ان يحصل في يده او يباين منه - فان حصل - والافهوه في حكم التلف الموجب لانفساخ العقد من اصله الموجب لر جوع الثمن السى صاحبه فهذا البيع مامون العاقبة من الخطر - واما فوات المنفعة مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه و جهالته غير مضره خصوصا مع العلم بمدته الرجاء التى يفوت الانتفاع بالمبيع فيها (و فيه اولاً) انه مع عدم الحصول لا يحرز اليأس دائماً بل ربما يرجى حصوله (وثانياً) ان كون ذلك بمنزلة التلف الموجب لانفساخ العقد غير ثابت (وثالثاً) ان الحكم بالانفساخ مرتب على العقد الصحيح فلا يمكن تصحيح العقد به (ورابعاً) ان الخطر من حيث الغرض المعاملى على حاله لا يرتفع بالانفساخ .

ثانيها انه مع تعذر تسليمه له خيار التعذر فالصحة تكون مراعاة بالتسليم - فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتمد به فيها والاتخير بين الفسخ والامضاء فلاغرر ( وفيه اولاً) ان الخيار مرتب على العقد الصحيح فلا يعقل تصحيح العقد به (وثانياً) ان الغرر من ناحية الغرض المعاملى لا يرتفع بذلك .

ثالثها ان له شرط الخيار برد الثمن او مثله اذا لم يحصل المبيع فى يده الى ثلاثة ايام (وفيه اولاً) ان نفوذ الشرط منوط بوقوعه فى العقد الصحيح فلا يصحح العقد به - وثانياً - ان الغرر الناشى من حيث الغرض المعاملى لا يرتفع بذلك

رابعها ان له الامتناع من تسليم الثمن مع امتناع البايع من تسليم المبيع فلا خطر (وفيه) مضافا الى ما تقدم - ان الامتناع من تسليم الثمن مع عدم كونه مال كاله لا يوجب تدارك ما ذهب من ملكه -



فالظاهر هو فساد بيعه .

الرابعة المشهور بين الاصحاب انه كما لا يجوز بيع غير المقدور منفردا لا يجوز بيعه منضمًا بغيره وعن ظاهر الانتصار جوازه - ويشهد للاول ان بيع المجموع من مقدور التسليم وغيره فى صفقة واحدة غررى (وما) عن الانتصار من ارتفاع الغرر بذلك ضعيف - واضعف منه الاستدلال بالنص الوارد فى بيع العبد الا بق الدال على جوازه مع الضميمة - اذ المناط غير محرز والتعدى يحتاج الى دليل .

## اعتبار العلم بقدر الثمن

(قوله قد علم المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدر اقلوباع بحكم احدهما

بطل اجماعا الخ) لم يخالف فى هذه الكلية احد وقد تكرر فى كلماتهم دعوى الاجماع و الاتفاق عليها - وصاحب الحدائق خالف الاصحاب فى خصوص ما اذا باع بحكم المشتري للنص - والاسكافى خالفهم فى ما اذا باع بسعر ما باع - والمدرك لها حديث نفى الغرر المتقدم - ويؤيده التعليل فى رواية (١) حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه (ع) انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم - لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم .

وقد استدلل صاحب الحدائق ره لما ذهب اليه بصحيح (٢) رفاة النخاس قال قلت لابي عبد الله (ع) ساومت رجلا بجزارية له فباعنيها بحكمى فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت هذه الف درهم حكمى عليك ان تقبلها فابى ان يقبلها منى وقد كنت مستستها قبل ان ابعث اليه بالثمن - فقال ارى ان تقوم الجارية قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد اليه ما نقص من القيمة وان كان ثمنها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت جعلت فداك ان وجدت بها عيبا بعد ما مستها قال ليس لك ان تردها ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب منه .

١- الوسائل-باب ٢٣ من ابواب احكام العقود حديث ٤

٢- الوسائل-باب ١٨ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١



و اورد عليه المصنف ره بان التاويل فيه متعين لمنافاة ظاهره لصحة البيع و فساده - اذ لو كان البيع صحيحا لزم تعين المسمى دون القيمة الواقعية فلماذا امر (ع) بتقويم الجارية بقيمة عادلة - وان كان فاسدا فلما ذا حكم بتعين ما بعث اليه ان كانت القيمة الواقعية اقل - ولهذا التزم بانه يحتمل على ارادة التوكيل فى التقويم والبيع بعده بما يتعين فى نظره لابل القيمة الواقعية والامر برد ما نقص انما هو من جهة خيار الغبن - فكما انه اذا عين الموكل القيمة فظهر الغبن له الخيار كك اذا عينها الوكيل - وانما عين ذلك من جهة انه حيث لا حاجة للموكل فى الجارية والوكيل محتاج اليها فيسقط خياره ببذل التفاوت او يحتمل على حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد .

واجيب عن ذلك بجوابين (احدهما) ما افاده المحقق الايروانى ره وهو ان ما ذكره يتم لو كان المراد من البيع بحكم المشتري فى الرواية البيع بتعيينه المطلق ، اما اذا كان المراد تعيينه لقيمة المثل و يكون تعيينه طريقا محضا لاموضوعيا فيكون المراد من البيع بحكمه هو البيع بقيمة المثل من غير دخل لحكمه على وجه الموضوعية - فلا حاجة الى التاويل بل ينطبق الرواية على القاعدة - (وفيه) مضافا الى انه لا تنطبق على القاعدة اذ مقتضى القاعدة هو الفساد مع عدم العلم بقيمة المثل للغرر - ان ما افاده يستلزم استرجاع الزايد ان كانت قيمتها اقل مما بعثه اليه - فهذا لا يلائم مع حكمه بعدم الرجوع الى الزايد (ثانيهما) انه يحتمل على ارادة تعيينه بحكمه وان تعيينه يكون موضوعا - ولكن يشترط ان لا يكون اقل من قيمة المثل - وعليه - فلو كانت القيمة السوقية اقل كان ما بعثه اليه - ولو كانت ازيد لا بد من رد الزايد لاشتراطه (وفيه) انه خلاف الظاهر جدا (ثم انه) ان تم ما افاده المصنف ره ولم نورده عليه - بان متعلق الوكالة ان كان هو البيع بقيمة المثل خاصة كان البيع بغيره فضوليا وان كان عاما لغيره لم يكن وجه لثبوت خيار الغبن - وايضا لوجه لسقوط الخيار بمجرد بذل التفاوت - والا فيرد الصحيح الى اهله - وعلى اى تقدير لا يمكن الاستدلال به على الصحة -



## عدم صحة بيع مايكال او يوزن جزافا

(قوله قدده العلم بقدر المثلثن كالثلثن شرط باجماع علما ثنا الخ) لا خلاف في اعتبار العلم بقدر المثلثن في الجملة - بل عليه الاجماع كما حكاها جماعة (ويشهد له) حديث (١) نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر بالتقريب المتقدم في المسألة السابقة - وجملة من النصوص منها صحيح (٢) الحلبي عن ابي عبد الله (ع) في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت - قال (ع) لا يصلح الا بكيل - قال - وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (واورد عليه) بايرادات

الاول ان قوله **بالتقريب** وما كان من طعام سميت فيه كيلا الخ مجمل اذ لو كان المراد به ما يبيع بكيل فما معنى لا يصلح مجازفة - وان كان المراد به ما من شأنه ان يباع بكيل اى يقال انه مكيل ويكون الخطاب الى الراوى بما هو من اهل العرف والعادة - فلزمه تنويع الطعام مع انه ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن - (وفيه) انه يمكن اختيار الشق الثانى واخذ القيد توضيحيا - او بان يقال ان من الطعام ما هو مكيل ومنه ما هو موزون و لوفى بعض البلدان فيكون مفاد قوله **بالتقريب** ذلك - ان ما يكون من الطعام مكिला انما اعتبر فيه الكيل - من جهة انه لا يصلح بيعه مجازفة ولازم ذلك جواز بيعه بالوزن.

الثانى ما ذكره جماعة منهم المحقق الايروانى ره - وهو ان المراد من قوله وما كان من الطعام سميت الخ ان البيع اذا انعقد بعنو ان الكيل كما اذا بيع منا من الحنطة - يعتبر الكيل في مقام التسليم صونا عن التعقب بالنزاع والمشاجرة - فهو اجنبى عن المقام - (وفيه) ان هذا خلاف الظاهر - فانه يتوقف على تقدير كلمة (قبضه) او (تسليمه) بعد قوله فانه لا يصلح كما لا يخفى وهو خلاف الظاهر.



الثالث ان الخبر مخالف لفتوى المشهور فانهم افتوا بتصديق البايع فى اخباره بان كيل المبيع كذا وهذا الصحيح يدل على انه لا يعتمد عليه (وفيه) انه فى تلك المسألة انما يلتزمون بالصحة اذا وقع البيع على ما خبر به بعنوان ان كيله ما خبر به وانه لو نقص يأخذ الزايد ولو زاد يرد - لابعه بما خبر به سواء زاد او نقص كما هو ظاهر الخبر - مع انه فى تلك المسألة يعتبرون كون البايع مؤتمنا.

الرابع ان قوله بإطلاق هذا مما يكره من بيع الطعام - ظاهر فى عدم الفساد (وفيه) ان الكراهة فى النصوص غير ظاهرة فى الكراهة المصطلحة - بل ظاهرها المنع - مع - انه لو سلم الاجمال وعدم ظهورها فى ذلك - يكون المرجع قوله بإطلاق لا يصلح مجازفة - بل المحكى عن الفقيه فلا يصح مجازفة - فالظاهر دلالة الصحيح على اعتبار الكيل فى المكيل.

ومنها موثق (١) سماعه سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شرائه بغير كيل ولا وزن فقال (ع) اما ان تاتى رجلا فى طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله ولم ترنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن وقلت له عند البيع انى اربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا باس - (واورد عليه) المحقق الاصفهانى ره بان مورد الاستدلال ان كان هى الشرطية الاولى وهى قوله فلا باس ان اشتريته الخ فمن الواضح ان نفى البأس عن اشترائه بلا كيل ولا وزن لا مفهوم له الا بلحاظ موضوع الشرطية وهو طعام قد كيل او وزن وهو من مفهوم الوصف - وان كان هى الشرطية الثانية وهى - قوله - اذا اخذه المشتري الاول الخ فمن البين انه تقرير لصدر الخبر حيث قال تاتى رجلا فى طعام قد كيل ووزن والشرطية اذا كانت لتحقيق الموضوع اول تقريره لا مفهوم لها فلا مفهوم فى القضية لا مفهوم الوصف (وفيه) انه يدل على المفهوم من جهة وروده فى مقام التحديد كما يظهر من ملاحظة السؤال والجواب (ومنها) غير ذلك من النصوص التى تعرض لبعضها المصنف ره.



ثم ان ظاهر هذه النصوص اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون سواء ألزم من تركهما الغرر ام لا - كما ان مقتضى حديث نفى الغرر ما نعى الغرر الشخصى سواء كان العوض مما يكال او يوزن ام لا - فالنسبة بينهما عموم من وجه - وحيث انهما مثبتان لا تنافى بينهما فيتعين العمل بالدليلين و البناء على اعتبار الكيل والوزن فى المكيل والموزون مع عدم كون البيع غريبا - و على ما ذكرناه فان لم يكن المبيع مكيلا وموزونا - لقلته كالحبتين و الثلاثة من الحنطة - او لكثرتة كزبرة الحديد - او كان مكيلا وموزونا و لكن كان للمبتايين حدس قوى بالمقدار نادر التخلف عن الواقع - او كان الشئ فى اصله كك و لكن كان ماليتها بالعرض تابعة لاعتبار من بيده زمام الامر بلا دخل للمقدار فيها كالمسكوكات غير ما هو من الذهب والفضة والاوراق المطبوعة - صح البيع - بلا كيل ولا وزن ان لم يلزم الغرر الشخصى كما هو المفروض - اما فى الاول - فلعدم شمول ادلة الكيل والوزن له وانصرافها عنه - واما فى الثانى - فلان الكيل والوزن انما اعتبارا من جهة الطريقة الى معرفة المقادير و الحدود لالخصوصية فيهما بالخصوص - كما يشهد له مضافا الى مناسبة الحكم و الموضوع ما دل على الاعتماد على اخبار البايع بالكيل او الوزن - وقوله **إِنَّمَا** فى ذيل الصحيح المتقدم فانه لا يصلح مجازفة - الدال على ان المانع هو البيع جزافا - فاذا كان الحدس موجبا للاطمينان كفى - واما فى الثالث - فلعدم كونه مكيلا ولا موزونا .

(قوله قد ه ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر

الشخصى الخ) لاشكال فى ان الغرر فى حديث نهى النبى عن بيع الغرر شخصى و مالم يصر الغرر فعليا لا يترتب عليه حكمه كما فى ساير العناوين الماخوذة موضوعا و اما فى اخبار الكيل والوزن فلم يؤخذ عنوان الغرر كى يصح ما ذكره المصنف ره من ابتناء الصحة والفساد فى الفروع التى ذكرها على كون الحكم منوطا بالغرر الشخصى او النوعى فما ذكره ره من المبني لاصل له .

(قوله قد ه كما لو باع مقداراً من الطعام بما يقابله فى الميزان الخ)



يدل على فساد البيع في الفرض مضافا الى ادلة اعتبار الكيل حديث نهى النبي عن بيع الغرر فانه وان لم يلزم الغرر من حيث المالية الا انه يلزم من حيث الغرض المعاملى - اذا اغراض المعاملية والمقاصد العقلائية كما تختلف باختلاف الاجناس ذاتا او وصفاً كك تختلف باختلاف الحدود والمقادير من حيث الاحتياج الى مقدار خاص بلا نظر الى القيمة السوقية .

(قوله قده والى ما ذكرنا من الفرق اشير في صحيحة (١) ابن عبد الرحمن الخ)

ويمكن ان يكون وجه الفرق ان الدراهم الواضحة هي الدراهم الصحيحة فلا تكون هي ناقصة بما لا يتسامح فيه فلا بأس باعطائها من دون التبيين .

( قوله قده ثم ان الحكم في المعدود و جوب معرفة العدد الخ )

المشهور بين الاصحاب لزوم معرفة العدد - و عن - مجمع البرهان انه لا دليل على عدم جواز بيع المعدود الاعدا وان الاصل والعمومات وحصول التراضى الذى هو العمدة في الدليل دليل قوى فائبات خلافه مشكل (اقول) الذى يظهر من صحيح (٢) الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الجوز لا نستطيع ان نعدده فيكالم بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال عليه السلام لا بأس به - من جهة ظهوره في اعتقاد السائل لزوم العدو تقريره (ع) ذلك - هو لزوم العدوبه يقيد اطلاقات الاداة .

## بيع المكييل وزناو بالعكس

(قوله قده فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف

فيه الخ ) الاقوال في المسألة اربعة - ثالثها - التفصيل بين بيع المكييل بالوزن فيصح وبيع الموزون بالكيل فلا يصح - رابعها - التفصيل بين جعل كل من التقديرين طريقا الى التقدير المعبر في المبيع في نفسه فيصح - و بين ملاحظته مستقلا فلا يصح -

١- الوسائل باب ١٠ من ابواب الصرف حديث ٧

٢- الوسائل باب ٧ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١



فالكلام يقع في مقامين (الاول) في تقدير كل منهما بغير ما تعارف تقديره به من حيث جعله طريقا الى ما تعارف فيه (الثاني) في تقديره به مستقلا .

اما الاول فقسمه المصنفه الى قسمين - اذ ربما يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة - وربما يكون مما لا يتسامح فيه ( اقول ) اذا كان التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة فالأظهر هي الصحة - لما عرفت من ان اعتبار التقدير الخاص انما هو لمعرفة حد المبيع ومقداره والتقدير بما هو طريق الى ذلك مع كون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه ينتج ذلك ويخرج البيع عن كونه جزافيا فيصح ( ويشهد له ) مضافاً الى ذلك صحيح الحلبي المتقدم بالتقريب الذي قدمناه - وخبر (١) عبد الملك بن عمرو قلت لابي عبدالله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنتين فاترنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك قال (ع) لأبأس - (وما) عن التذكرة من حمل الخبر على صورة التعذر (ليس) من جهة هذا الخبر نفسه فان ائتان مائة راوية زيت ليس بمتعذر بل من جهة صحيح الحلبي الوارد في الجوز المختص بصورة عدم الاستطاعة (ولكن) يرد عليه انه لا مفهوم له كى يقيد اطلاق هذا الخبر به (واما) اذا كان التفاوت المحتمل مما لا يتسامح فيه عادة فحكمه يظهر مما سذكروه في المقام الثاني (وتصحيحه) بالبناء على ذلك التقدير (مخدوش) اذ البناء عليه الرجوع الى شرط الخيار لو نقص لا يصح العقد لان ذلك لا يخرج عن الجزافية - ولذا لا يصح البيع بالمشاهدة مبني على مقدار معين مما تعارف فيه (ودعوى) اطلاق الخبر (ممنوعة) فان الظاهر و لاقل من المحتمل كون ما بقى من مائة راوية متحد الوزن مع ما وزن كما يظهر لمن تدبر فيه .

واما المقام الثاني - فالمشهور بين الاصحاب على ما نسب اليهم في محكى الرياض جواز بيع المكييل وزنا وعدم جواز بيع الموزون كيلا - واستدل له المصنف ره بان الوزن اصل للكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة - و عليه - فيبيع



المكيل بالوزن ليس بيعا جزافيا بخلاف العكس ( اقول ) لاشكال فى ان الاصل للكيل هو الوزن - اذا اغراض المعاملية العقلائية تختلف باختلاف مقادير الاشياء من حيث الخفة والثقل ولهذه الحيشية مراتب معينة يعبر عنها بالمثاقيل ومادونها و ما فوقها وليس الكيل طريقا الى معرفة ذلك فى نفسه فلامحالة يقدر الكيل من حيث انه يسع مقدارا من الوزن ( الا انه ) بعد تعارف الكيل فى شىء وعدم معرفة وزنه غالبا لامحالة لا يعرف مقدار تموله بالوزن - بل يكون ذلك ايضا بيعا جزافيا .

ثم انه ربما يستدل للجواز فى الموردین بخبر (١) وهب عن الصادق (ع) عن ابيه عن على (ع) لابي اسبغ بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن - وفيه (اولا) ان الخبر ضعيف السند لو هب (وثانيا) انه يدل على انه يجوز ان يكون ثمن المكيل موزونا و بالعكس - ولا يدل على جواز كل من الكيل والوزن فى مورد الاخر - فالظاهر هو عدم الجواز مطلقا .

(قوله قد علم ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين الخ) يمكن الاستدلال لصحة هذه المعاملة مضافا الى سيرة المتدينين من المسافرين على الشراء بوزن البلد الذى يحضرونه او بكيه مع جهلهم بالمقدار - بان الغرر لا يلزم بعد فرض علم المشتري بان الكيل او الوزن المشتري به متعارف فى البلد - ونصوص اعتبار الكيل والوزن تدل على لزوم ان يكون البيع باحدهما - و امام معلومية مقدار ما يوزن تفصيلا فلا تدل عليه بل اغلب الناس لا يعلمون مقدار الكيل والوزن المتعارفين فى بلادهم - و بعبارة اخرى ان تلك النصوص تدل على المنع عن البيع جزافا و بالتخمين بلا وزن ولا كيل ولا تدل على ازيد من ذلك (ولكن) ثبوت السيرة المتصلة الى زمان المعصوم (ع) محل تأمل - والظاهر صدق الغرر مع الجهل بالمقدار من حيث ذلك وان لم يصدق من حيث المالية - والنصوص انما هى فى صدد بيان اعتبار العلم بمقدار المبيع لاجرد الكيل والوزن من حيث هما - فالظاهر بطلان تلك



المعاملة - (واما) صحيح (١) الحلبي عن ابي عبد الله (ع) لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر (فالظاهر) منه المنع عن البيع بغير صاع المصر بتدليس انه صاع المصر فلا يدل على جواز البيع بصاع المصر وان لم يعلم مقداره .

(قوله قده و اما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه الخ )

لا كلام في انه اذا كان الكيل او الوزن طريقا الى العديجوز ذلك كما تقدم - و صحيح - الحلبي المتقدم المختص بصورة تعذر العد لامفهوم له كي يدل على عدم جوازه مع الامكان - و تقريره (ع) لما في ذهن السائل من عدم الجواز مع الامكان غير ظاهر - (واما) اذا لم يكن ذلك بعنوان الطريقة فقد اختار المصنفه كفاية الوزن فيه والظاهر ان وجهها اصالة الوزن في التقدير مطلقا حتى في المعدود (وفيه) ان اصالة الوزن لو سلمت لتفيد بعد فرض كون مناط المالية في شيء العدد فانه يلزم من بيعه بالوزن الغرر فالأظهر عدم الكفاية .

## المناطق في المكيل والموزون

(قوله قده بقي الكلام في تعيين المناطق في كون الشيء مكيلا او موزونا الخ)

قبل الشروع في بيان المختار ودليله - ينبغي تقديم امور .

الاول ان مورد البحث هو انه هل المدار على ما كان مكيلا او موزونا في عصر النبي ﷺ - لا على كيل عصره و وزنه فانه لم يقل بذلك احد و لا يكون ذلك رافعا للغرر - وبعبارة اخرى - مورد الكلام تعيين ما هو مكيل او موزون - لاتعيين الكيل والوزن اذ لا كلام في ان المكيل يكال بالمكيل المتعارف في كل عصر و الموزون يوزن بالميزان المتعارف في كل زمان (فما) في عبارة المبسوط المنقولة في الكتاب - والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة - لا بد من تاويله لاسيما وقد نفى الخلاف عنه .

الثاني ان النزاع في المقام ليس في مفهوم المكيل و الموزون - فان مفهومهما



اللغوى واضح - ولا حقيقة شرعية لهما قطعا - ولا يكون مكيلية شىء او موزونيته من الامور الواقعية ويكون نظر العرف و الشرع طريقا اليها حتى يكون الشارع مصوبا للعرف تارة و مخطئا لهم اخرى بل هما امران جعليان رتب الشارع على هذا الامر الجعلى البنائى الذى بنى العرف عليه حكما (و حيث) ان الجعل و البناء يختلف باختلاف الاعصار والامصار فلذا وقع النزاع فى انه هل المعيار عصر خاص و مصر مخصوص - ام الميزان صدق عنو ان كون الشىء مكيلا او موزونا .

الثالث المحكى عن ظاهر مجمع البرهان و صريح الحدائق ان الاصحاب افتوا - بان المراد بالمكيل والموزون ما ثبت فيهما الكيل والوزن فى زمانه (ص) و حكم الباقي فى البلدان ماهو المتعارف فيها .

واورد عليهما صاحب الجواهر ره بانى لم اجد ذلك فى كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا - نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى الربا - و المصنف ره ذكر طرقا ثلاثة - لاستفادة ان الفقهاء افتوا بذلك .

الاول ان التتبع فى كلمات الاصحاب يشهد بذلك - و ذكر منها عبارة المبسوط (اقول) ما افاده فى المبسوط الصريح فى ذلك خيرة التذكرة و نهاية الاحكام والمختلف و حواشى الشهيد و غيرها وهو المنقول عن القاضى كما عن مفتاح الكرامة - و لكن القدماء من الاصحاب لم يصرحوا بذلك .

الثانى ان المقطوع به بعد التتبع ان الموضوع فى هذه المسألة وفى مسألة الربا واحد هو المكيل والموزون وقد حمل عليه حكمان - احدهما - عدم جواز بيعه متفاضلا - ثانيهما - عدم جواز بيعه مجازفة - فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهى مرعية فى كلتا المسألتين (وفيه) ان ما ذكره - ان كان ضابطة لتعيين المفهوم - او كان ضابطة لتعيين المصداق مع كونه ظاهرا فى ضبطهما هو مصداق الموضوع فى المقامين - كما اذا ذكروا المسألتين بنحو الاتصال وفى ذيلهما ذكروا ذلك تم ما افاده - ولكن بما ان ما ذكره انما يكون فى مقام ضبطهما هو المصداق فى ذيل مسألة الربا خاصة ولا اطلاق له يشمل



هذه المسألة فلا يجدي ذلك في المقام بعد كون ظاهر الدليل ان الموضوع فيها كل ما صدق عليه هذا المفهوم لا خصوص مصداق خاص منه .

الثالث ما هو مركب من امرين - احدهما - انه يشترط عند الاصحاب في الرباء ان يكون الكيل والوزن شرطافي صحة بيعه - ثانيهما - اتفاهم على ان العبارة في المكيل والموزون الجارى فيه الرباء على ما هو كك في عهد الشارع الاقدس - فانه يستنتج منهما اعتبار الكيل والوزن في ما كان مكيلا و موزونا في عهده (وان شئت قلت ) بهيئة الشكل الاول - ما كان مكيلا او موزونا في عهده يجرى فيه الرباء - وما يجرى فيه الرباء يشترط ان يباع بالكيل او الوزن- ونتيجتهما ان كل ما كان مكيلا او موزونا في عهده - يشترط ان يباع بالكيل او الوزن ( وفيه ) ان الامر الاول- وهو الكبرى في القياس - ان اريد به ان من شرط جريان الرباء كون الكيل او الوزن شرطافي صحة بيعه ولو في زمانه (ص) خاصة- فهو حق الا انه لا يفيد للمستدل - وان اريد به انه من شرطه كون ذلك شرطافي صحته الى الابد وما دام يجرى فيه الرباء فهو اول الكلام و غير ثابت - فالانصاف - ان دعوى الاجماع بل الشهرة في المقام في غير محلها .

اذ عرفت هذه الامور - فاعلم- ان الكلام يقع في موردين - الاول - في بيان ما يستفاد من الأدلة - الثاني - في ما استدل به على ما هو المنسوب الى المشهور .

اما المورد الاول - فالمستفاد منها - ان المدار في اعتبار الكيل والوزن على ما هو مكيل او موزون في زمان البيع وبلده - فما كان مكيلا او موزونا في زمان البيع وبلده اعتبر في صحة بيعه ذلك وما لم يكن كك وان كان في زمان الشارع مكيلا او موزونا لا يعتبر في صحته ذلك - لان دليل اعتبار هذا الامر - حديث (١) نهى النبي (ص) عن بيع الغرر- والنصوص الخاصة - المتقدمة اما الحديث فدلالته على ما ذكرناه واضحة - فان من المعلوم عدم دخل المدخلية لزمانه (ص) في رفع الغرر واثباته - واما النصوص-



فالماخوذ فيها عنوان المكيل والموزون من دون التقييد بزمان خاص و بلد مخصوص و مقتضى اطلاقه دوران الحكم مدار فعلية هذا الموضوع عند ايقاع المعاملة من حيث زمانها ومكانها - وبعبارة اخرى - قوله (ع) ما كان من طعام سميت فيه كيلا لا يصلح مجازفة من القضايا الحقيقية المتضمنة لانشاء الحكم فيها على الموضوعات المقدر وجودها - فكل ما صدق عليه هذا العنوان يشمله هذا الحكم من غير فرق بين الازمنة والامكنة .

واما المورد الثاني فالمنسوب الى المشهور دعويان - الاولى - ان العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله - الثانية - ان ما لم يثبت كونه مكيلا او موزونا في عهده العبرة فيه بما اتفق عليه البلدان .

وقد استدلل للاولى بالاجماع (وبان) المراد من المكيل والموزون المصداق الفعلى المعنون بهما في زمان المتكلم (وبوجوب) حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع - وفي الكل نظر (اما الاول) فلما تقدم وما عن المبسوط من نفي الخلاف عنه لا يدل على الاجماع اذ عدم الخلاف في اصطلاح القدماء محمول على امر آخر غير الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم (مع) انه لو ثبت ليس اجماعات بعيدا كاشفا عن رأى المعصوم (واما الثانى) فلان الظاهر من هذه القضية كساير القضايا الشرعية كونها قضية حقيقية لا خارجية - الا ترى - انه لم يتوهم احدا اختصاص ما دل على حرمة تنجيس المسجد بالمساجد الموجودة في عهد الشارع - وبالجملة - ما ذكرناه واضح (و اما الثالث) فلما عرفت من ان النزاع في المقام ليس في المفهوم فانه مبين معلوم ولا حقيقة شرعية له .

وانما الكلام في انه هل العبرة بمصداق خاص من هذا المفهوم ام الميزان كلما صدق عليه ذلك (مع) ان النصوص انما وصلت اليها من الائمة عليهم السلام لامنه (ص) فلو كان الميزان عرف المتكلم كان اللازم اعتبار كيل زمانهم ووزنه كما لا يخفى .

و استدلل للثانية - بالاجماع - و بان - الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء



الشرعية - وبمقطوع - ابن هاشم الاثني ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه الخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد (وفي الكل نظر) اما الاول فلما تقدم - واما الثاني - فلما عرفت من ان النزاع في المقام ليس في مفهوم المكيل والموزون كى يتم فيه ذلك بل في انه هل لمصداق خاص منه خصوصية ام لا - واما الثالث - فلعدم حجيته لعدم اتصال الخبر الى المعصوم وعدم حجية قول التابعى من حيث هو - مع - ان المراد بالعامه ليس جميع الناس والا لما كان يوجد سيما في عصر الخبر شىء يحرز اتفاق الناس عليه بل المراد منه ان بناء المتعاقدين لا يكفى بل يعتبر بناء قوم كاهل بلد عليه فهو ينطبق على ما ذكرناه - مضافا - الى انه لو اغمض عن ذلك وسلم كونه الاعلى مذهب اليه المشهور - يقع التعارض بينه وبين صحيح الحلبي الدال على ان الميزان هو ما يسمى كيلا عند المتعاقدين بماهما من افراد البلد و المحل و الترجيح معه كما لا يخفى (ثم انه) بناء على ما اخترناه تسقط جملة من الفروع التى ذكرها المصنف ره وهو واضح .

نعم - يبقى منها فرعان (الاول) لو فرضنا كون المبيع في بلد والعقد في بلد آخر و المتعاقدين اهل بلد ثالث وكان ذلك الشىء في احد البلاد مقدرًا بغير ما يقدر به في البلاد الاخر فهل العبرة ببلد المبيع كما اختاره المصنف ره - ام ببلد العقد - ام ببلد المتعاقدين وجوه - اظهرها الثالث - فانه الظاهر من صحيح الحلبي - ماسميت فيه كيلا - فانه موجه الى البايع فتدبر (الثانى) انه لو وقعت المعاملة في الصحراء وكان البلاد مختلفة في التقدير ولم يكن الصحراء ملحقا باحدها - فان كان المتعاقدان اهل بلد لحقهما حكمه كما تقدم والا فلا يعتبر في بيعهما الكيل والوزن لعمومات الصحة بعد عدم شمول دليل الكيل والوزن لهذا المورد كما هو واضح - نعم - يعتبر رعاية عدم الغرر -



## اخبار البايع بقدر المبيع

( قوله قده لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه الخ )  
 اقول ان الغرر وان كان يرتفع بايقاع المعاملة مبنية على المقدار المخبر به - الا  
 انه قد عرفت انه يعتبر الكيل والوزن وان لم يلزم الغرر من عدمهما - ومعلوم ان بذلك  
 لا يتحقق هذا القيد - فعلى هذا يتعين الرجوع الى النصوص الخاصة - وهى على طوائف  
 - الاولى - ما دل على الاعتماد عليه مطلقا - كخبر (١) محمد بن حمران قال قلت لابي  
 عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس  
 - ونحوه غيره - الثانية - ما دل على عدم الاعتماد عليه كصحيح (٢) الحلبي المتقدم -  
 الثالثة - ما دل على الاعتماد عليه فى صورة الايمان خاصة كخبر (٣) ابي العطار عن  
 الصادق عليه السلام اذا ائتمنتك فلا بأس ونحوه غيره - و الجمع بينها - لو سلم كون المقام  
 مشمولا لصحيح الحلبي ولم نقل باختصاصه بما اذا كان الاخبار عن حدس لاحس كما هو  
 ظاهره - يقتضى تقيد اطلاق الطائفة الاولى بمفهوم الثالثة وتقيد اطلاق الثانية  
 بمنطوقها وبذلك يرتفع التعارض - وبما ذكرناه يظهر ما فى كلام المحقق النائيني من  
 حمل صحيح الحلبي على الكراهة - كما انه يظهر اعتبار كون المخبر مؤتمنا - و  
 الظاهر ان هذا هو مراد المصنف ره حيث قال ثم الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا  
 عرفيا للمقدار .

( قوله قده وعلى كل تقدير الحكم فيه بالصحة فلو تبين الخلاف الخ ) اقول تبين  
 الخلاف - تارة يكون بالنقيصة و اخرى يكون بالزيادة فالكلام يقع فى مقامين ( اما  
 المقام الاول ) فالاقوال والوجوه فيه خمسة - الاول - البطلان - الثانى - الصحة لزوما  
 الثالث - الصحة مع ثبوت خيار الغبن - الرابع - الصحة مع ثبوت خيار الشرط  
 - الخامس - الصحة مع ثبوت خيار تبعض الصفقة و تنقيح القول بالبحث فى موارد

١-٣ - الوسائل باب ٥- من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٤-٦

٢- الوسائل - باب ٤ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٢



(الاول) فى انه هل يصح ام يكون باطلا (الثانى) فى انه على فرض الصحة هل يكون على وجه اللزوم او الجواز (الثالث) فى انه على فرض الجواز هل الثابت خيار تخلف الشرط - او خيار تبعض الصفقة - او خيار الغبن .

اما المورد الاول فقد استدل للبطلان - بمغايرة الموجود الخارجى لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقة فمواقع عليه العقد لا وجود له - افرض خمسة امانان اذا تبين ان الموجود اربعة امانان - وماله وجود لم يقع عليه العقد - فلا بد من البناء على البطلان (وفيه) ان العناوين على قسمين - احدهما - ما هو مناط مالية الاشياء وهى الصورة النوعية من غير فرق بين العقلية و العرفية - كعنوان الذهب - والعبد - و ماشا بهما - ثانيهما - ما ليس مناط المالية و انما يبذل الثمن بازاء المعنون كالكم الخاص والحد المخصوص - فان الثمن لا يبذل بازاء هذا العنوان بما هو كعنوان المن - بل يبذل بازاء المعنون اى الاجزاء الخارجية المعنونة بهذا العنوان و ما ذكر يتم فى القسم الاول وهو اجنبى عن المقام ولا يتم فى القسم الثانى فانه ينحل العقد الى العقد على كل جزء جزء فالمقدار الموجود لا مانع من تاثير العقد فيه والمقصود ليس شيئا كى يؤثر العقد فى تمليكه وهذا بخلاف القسم الاول فانه لا ينحل العقد فيه الى العقد على ذات الموجود والعقد على عنوانه فان المادة المشتركة لا مالية لها ولا يبذل المال بازائها - فلا يظهر هى الصحة .

واما المورد الثانى فلا يظهر هو الجواز لان التراضى لم يقع بالمبيع على كل تقدير والابطال البيع للغرور والجهالة - وسيجىء فى المورد الثالث زيادة توضيح لذلك .  
واما المورد الثالث فقد ظهر مما ذكرناه فى المورد الاول وجه ثبوت خيار تبعض الصفقة (واما) ثبوت خيار الغبن فلا وجه له لان ذلك انما يثبت فيما اذا بيع بازيد من القيمة السوقية وفى المقام ربما يكون بانقص منها كما لا يخفى - لافى موارد تخلف المبيع جزء او وصفا (فما) فى القواعد على المحكى من ثبوت خيار الغبن ان كان تسامحا فى العبارة فلا كلام والافهو غير تام (واما) ثبوت خيار تخلف الشرط فانما هو فيما اذا وقع



البيع مثلا على شىء واشترط صريحا او ضمنا في ضمنه شىء آخر بحيث لم يقع شىء من الثمن بازاء الشرط وان كان موجبا لازدا بقيمة المبيع والمقام ليس من هذا القبيل فان كل جزء من المبيع وقع بازائه جزء من الثمن وعليه فيسترد مقدار من الثمن وقع بازاء الجزء المفقود وله الخيار بين الامضاء والفسخ بعد ذلك (ثم ان) الفرق بين هذه الاقسام من الخيار انه لو كان الثابت خيار تبعض الصفقة يرد جزء من الثمن ثم يتخير بين الفسخ والامضاء ولو كان هو خيار الشرط لا يرد شىء - ولو كان خيار الغبن يتخير بينهما مالم يبدل البايع التفاوت والافلا خيار له فتدبر .

واما المقام الثانى فمن التزم بالبطلان فى المقام الاول لابدله من الالتزام به فى المقام ولكن عرفت فساده (فما) عن المبسوط من البطلان (ضعيف) ولا وجه لخيار الغبن كما تقدم - وللخيار التبعض لعدمه - وللخيار الشرط لما تقدم (ودعوى) ان العقد يؤثر فى ملكية ذات المبيع و شرط و صف خاص مباين للموجود لا يوجب الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن - ونتيجة ذلك الصحة و كون الزيادة للمشتري وثبوت الخيار للبايع بين الامضاء بتمام الثمن والفسخ كما التزم به المصنف ره فى باب الشروط (مندفعة) بان شرط المقدار غير ساير الشروط كما تقدم فالعقد لا يؤثر الا فى المتقدر و الزايد باق على ملك البايع - ولذلك يثبت خيار تخلف الشرط للمشتري من جهة حصول الشركة بينه وبين البايع فى ما اشتراه - والشركة نقص بناء المتعاملين على عدمه فتدبر .

## بيع الثوب والارض مع المشاهدة

( قوله قدومه مسألة قال فى الشرايع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة

وان لم يمسح الخ ) وقد صرح غير واحد بصحة بيع مختلفة الاجزاء كالثوب و الدار والغنم مع المشاهدة وادعوا ان عليها الاجماع (واورد) عليهم جمع منهم المصنف ره بانه يشكل الحكم بالجواز فى كثير من تلك الموارد لثبوت الغرر - وظاهر بعض الموردين و صريح آخرين الحكم بالجواز مع عدم لزوم الغرر «اقول» الاظهر عدم الصحة



في جملة من تلك الموارد ولولم يلزم الغرر - و هي الموارد التي يباع الشيء بالعدو الذرع (اما) في الاول فلما تقدم من دلالة الدليل على اعتبار العد في المعدود (و اما) في الثاني - فلان العد بالذرع ايضا داخل في حقيقة العد - ولا فرق بين ان يقال جوزة وجوزتان وان يقال ذرع وذرعان ومجرد كون - الاول من قبيل الكم المنفصل - والثاني من قبيل الكم المتصل لا يصلح فارقا - (نعم) ما ذكره يتم فيما يباع بالبالعد وبالذرع فانه يصح البيع ان لم يلزم الغرر - كما في العباء فان كل طاقة منه لها قيمة وهي مناط ماليته كانت اربعة اذرع او ازيد او انقص فتدبر.

## بيع بعض من متساوية الاجزاء

(قوله قد ه مسألة بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة

مجتمعة الصيعان الخ ) الوجوه المتصورة ثلاثة .

الاول ان يكون المراد بالصاع الكسر الواقعي المشاع من الجملة مقدر بالصاع فلو كانت الصبرة عشرة اصوع كان المبيع عشرةا - فيكون الصاع ملحوظا مرآة الى الكسر المشاع المساوي للصاع - وقد اوضحنا حقيقة الاشاعة في اول مسألة بيع نصف الدار - لاشكال في صحة البيع المذكور من غير فرق بين المثال - وبين بيع عبد من عبيد ومن غير فرق بين اختلاف العبيد والاصوع في القيمة و عدمه - ومن غير فرق بين العلم بعدد صيعان الصبرة و عدمه لتقدر الكسر بالصاع - و العلم بنسبته الى المجموع لا يكون معتبرا (وعن) العلامة ره الاشكال في صحة بيع عبد من عبيد او شاة من شاتين لو قصد الاشاعة.

وغاية ما قيل في توجيهه - امران - (الاول) منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبدو الشاة - و الحال انه كما يعتبر في الانشائيات كون الانشاء بما هو ظاهر او صريح في ما قصد من المعاملة - يعتبر ذكر متعلق القصد بلفظ ظاهر فيه (وبهذا يظهر) ان ما ذكره المحقق النائيني ره من الجواب عن هذا الوجه بانه ليس الكلام في مقام الاثبات كى يدعى عدم الظهور وانصراف المطلق الى بعض افراده بل في مقام الثبوت ( غير تام)



- و كيف كان فيرد عليه - انه لا دليل على اعتبار ذكرا متعلق القصد فضلا عن اعتبار ذكرا  
 بلفظ ظاهر فيه وعليه فمع العلم بارادة الكسر المشاع لا يضر عدم ظهور اللفظ فيه (الثانى)  
 ان العبدان او الشاتين بما انه لا وحدة لهما حقيقة فوحدتهما تصحيحا لبيع جزء مشاع منهما انما  
 تكون بالاعتبار (وحيث) انه لا انشاء له غير انشاء البيع فيلزم تكفل انشاء واحد لمارين - تنزيل  
 الشئين منزلة الشيء الواحد - وبيع الكسر المشاع فى المجموع (وفيه) ان اعتبار الوحدة  
 لا يحتاج الى الانشاء كى يلزم ذلك فالظاهر هى الصحة فى هذا المثال ايضا .

الثانى من الوجوه المتصورة ان يراد به بعض مرددين ما يمكن صدقه عليه من الافراد  
 المتصورة فى المجموع - وهو على قسمين - احدهما - ما يكون له واقع معين ويكون مردداً  
 عند المتبايعين - ثانيهما - ما لا يكون معيناً ولو فى الواقع - اما فى القسم الاول - فان  
 كان المصاديق مختلفة فى القيمة بطل البيع للغرر - وان كانت متفقة فيها صح البيع .  
 (وقد استدلل) للبطلان بالجهالة التى تبطل معها البيع اجماعاً (وفيه) ان الجهالة  
 غير الموجبة للغرر لا دليل على مبطلتها و الاجماع عليها ان كان ليس اجماعاً تعديداً  
 كاشفاً عن رأى المعصوم - و اما فى القسم الثانى - فالظاهر هو البطلان (لا) للغرر لما  
 تقدم (ولا) للجهالة لما تقدم ولان المردد لا تعين له فى الواقع حتى يجهل (ولا) لان  
 الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة فى الخارج  
 واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامها به - فانه يرد عليه ما ذكره المصنف ره بان الملكية  
 امر اعتبارى وليست صفة وجودية متصلة كالسواد (بل) لان المردد من حيث هو لامهية  
 له ولا تحقق وهو صرف مفهوم لا مطابق له - والملكية وان كانت امر اعتبارى - الا انها  
 هوية تعلقة ومتقومة بطرفها ويستحيل ان تتحقق فى اقل الاعتبار مع عدم الطرف المقوم  
 لها فهى لا يعقل تعلقها بالمردد وبعبارة اخرى انه لا مطابق له فى الخارج فلا ينطبق على  
 ما فى الخارج فلا يصح اعتبار كونه مملوكاً لعدم الاثر فبيع المردد بهذا المعنى باطل .  
 الثالث من الوجوه المتصورة ان يكون المبيع هو الكلى فى المعين - والكلام



فيه يقع فى جهتين (الاولى) فى تصويره (الثانية) فى حكمه .

اما الاولى فليس المراد به الكلى الذمى المقيد بالوفاء من الصبرة المعينة بحيث ينحل العقد عليه الى العقد على الكلى الذمى و اشتراط وفائه و اداؤه من الصبرة الخاصة. فان لازم ذلك انه لو تلفت الصبرة يكون البيع بافيا مع ثبوت الخيار لتعذر الشرط - مع - ان الحكم فى الكلى فى المعين انه لو تلفت الصبرة يكون ذلك فى حكم تلف المبيع و موجبا لانفساخ العقد - مع - ان لازمه جواز نقل الصبرة باجمعها الى الغير ولا يلتزمون به فى الكلى فى المعين - وايضا - لازمه جواز اداء المبيع من غير الصبرة غاية الامر يثبت خيار تخلف الشرط للمشتري ولا يلتزمون به فى المقام (كما) انه ليس المراد به الكلى الموجود خار جافى الصبرة - فان وجود الكلى بوجوده افراده فمع تعدد الافراد اما ان يقع العقد على احدها المعين - او غير المعين - او على جميع الوجودات - ولارابع ليكون هو الكلى فى المعين - و صرف الوجود بمعنى ما لا يشد عنه وجود لا يعقل انطباقه على الوجودات المحدودة - وبمعنى الناقض للعدم ليس له مصداق حقيقة فان كل وجود بدليل عدم نفسه .

بل المراد به - هو الكلى المقيد بالصبرة الخارجية (توضيح ذلك) ان الكلى كما يمكن تقييده بكلى آخر ويكون القيد و المقيد كليا ثالثا اضيق من الاولين كالحنطة المقيدة بان تكون من محل مخصوص و بلد خاص كك يمكن ان يقيد بالموجود الخارجى المشتمل على افراد كالصبرة الموجودة فى الخارج فيكون المجموع كليا ينحصر افراده فى الموجود الخارجى .

واما الثانية فقد استدل لفساد البيع فى هذه الصورة - بلزوم الغرر - و بالجهالة و بانه لم يعهد ملك الكلى فى غير الذمة - و باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة (ولكن) يمكن دفع الجميع - اما الاول فلعدم لزومه مع تساوى الافراد من حيث القيمة - واما الثانى فلما تقدم من عدم مانعية الجهل من حيث هو (مع) انه لاجهالة هناك فان المبيع كلى و معلوم - واما الثالث فلان عدم المعهودية ممنوع كيف



وهو معهود فى الوصية و الاصداق - مع - ان عدم المعهودية لا يصلح دليلا للمنع - واما الرابع - فلان حمل الكلام على معنى لظهوره فيه او للتعبد لا يستدعى بطلان غيره لو صرح بارادته - وبعبارة اخرى - انه يدل على الحمل على الاشاعة اذالم يحرز المراد - ومحل الكلام مالواحرزان المراد هو الكلى فى المعين فالظاهر صحته

قوله قدوه ولعل الدائرة فى الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين ( الخ ) تقرب كون النسبة عموما من وجه انه اذا اتحدت القيم فى المحتملات لا يكون هناك غرر عرفى ويكون الغرر شرعيا - وقد يكون الغرر العرفى موجودا ولا غرر شرعى كما فى بيع الابق مع الضميمة - وقد يجتمعان وهو كثير ( وحيث ) ان مورد اذن الشارع فى البيع مع صدق الغرر العرفى قليل - فلذا قال لعل الدائرة فى الشرع اضيق فتدبر .

( قوله قدوه لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع الخ ) لا يخفى انه بعد ان ذكر صورتين

من بيع متساوية الاجزاء ونسب الى المشهور المنع فى احدهما والجواز فى الاخرى قال لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع - ومراده اتفقا على انهما لم يريدوا الكسر المشاع وحيث ان ارادة الكلى فى المعين مفروض عدمها فيتمحض فى ارادة الفرد المنتشر فلذا افتى بعدم صحة البيع .

( قوله قدوه ولو اختلفا و ادعى المشتري الاشاعة الخ ) اى انهما ارادا

لاشاعة لخصوص المشتري و الا فيبطل العقد لعدم التطابق بين الايجاب والقبول - و كيف كان ففى مورد الاختلاف مقتضى اصالة الصحة البناء على صحة العقد ما لم يكن هناك لفظ ظاهر فى ارادة الفرد المنتشر والا فلعدم صلاحية اصالة الصحة التى هى من الاصول التعبدية لمعارضة الظهور الذى هو من الامارات يبنى على البطلان (فما) افاده المصنف ره من تقييد الحكم بالصحة عملا باصالة الصحة - بصورة عدم الظهور فى المعين ( هو الصحيح ) و اظن ان العلامة ره لا يدعى الحكم بالصحة فى هذه الصورة .

( قوله قدوه واما اصالة التعيين فلم اتحققها الخ ) والوجه فيه ان التعيين انما يكون



فى مقابل الاشاعة وقصد احدهما يصادق قصد الاخر فمع العلم بقصد احدهما - اصاله  
عدم التعيين تعارض اصاله عدم الاشاعة - نعم - لو كان التعيين عبارة عن الاشاعة  
متخصصة بمعين - كان قصد الاشاعة متيقناً وقصد التعيين مشكوكاً فيه وكان يجرى اصاله عدم  
التعيين فتأمل .

(قوله قدده وفيه نظر) الظاهر ان وجه النظر ما تقدم من ان اصاله الصحة من  
الاصول التعبدية فلا تصلح لمقاومة الظهور الذى هو من الامارات - وانه وان كانت  
هى من الامارات الا ان طريقيتها وامارتها انما تكون فى ظرف عدم الظهور فتدبر .

## اذا باع صاعاً من صبرة

(قوله قدده مسألة لوباع صاعاً من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من  
الوجوه الثلاثة الخ) ولا يخفى انه لافرق فى هذه المسألة بين ما لو كان هناك قصد  
معين وارىد تعيينه بظاهر اللفظ - وبين ما لم يكن قاصداً للمفهوم هذا اللفظ (ثم انه)  
وان كانت الوجوه المتصورة من بيع بعض من متساويه الاجزاء اربعة - الا انه - حيث  
تكون النكرة والفرد المنتشر ماخوذاً فيها خصوصية من الخصوصيات زيادة على وجود  
الطبيعى فتحتاج ارادة احدهما الى قرينة ودال آخر ومع فقد ذلك لامحالة يدور الامر  
بين ارادة الكسر المشاع - او الكلى فى المعين .

اللهم الا ان يقال ان المصنف ره يدعى ان مقتضى الوضع هو الفرد المنتشر  
لكن ستعرف عدم تماميته واما بناء على مسلك المصنف ره فلعل وجه حصره الوجوه فى  
الوجهين ما ذكره من ان احتمال ارادة المنتشر يدفع باصاله الصحة - وكيف كان -  
فالكلام يقع او لا فيما يستفاد من اللفظ بحسب الظهور ثم فيما يقتضيه النص الخاص .  
اما الاول فالمشهور بين الاصحاب الحمل على الكلى فى المعين وتوضيح المقام -  
ان الصاع كسائر الفاظ اسماء الاجناس موضوع لطبيعى المعنى - وهو المقدار الخاص  
مع قطع النظر عن جميع الخصوصيات - و تنوينه اما ان يكون تنويناً للتمكن



ومجرد انحفاظ المادة في ضمن حركة اعرابية - او يكون للتنكير - وعلى الاول لا يزيد على الطبيعي شيء والثاني وان كان يتوهم ظهوره في الفرد المنتشر كما في المتن - حيث ادعى المصنفه ظهوره في ارادة الفرد المنتشر اذ لوجه له سوى ذلك - الا انه يمكن ان يقال ان المراد به مجرد عدم التعيين لانكرة المصطلحة - واما كلمة من فهمي للتبعيض فمفاد هذه الجملة ارادة صاع من الحنطة غير المتعين من جهة الامن جهة كونه بعضاً من الصبرة الموجودة في الخارج فظاهرها هو الكلي المتقيد بالموجود الخارجي المشتمل على افراد خارجية وقد عرفت ان هذا هو الكلي في المعين - وبعبارة اخرى - ان ظاهرها ارادة صاع من الحنطة الذي هو بعض من مجموع هذه الصبرة الموجودة في الخارج وهذا هو الكلي في المعين - اذ الكسر المشاع بعض من الجميع لا المجموع (مضافاً الى ان ارادة الكسر المشاع تخالف الظاهر من وجه آخر وهو اخذ الصاع مرآة وطريقاً و معرفة للعشر والثلثون او نحو ذلك وهذا بخلاف حمله على الكلي في المعين فانه يكون الصاع بنفسه وعنوانه مبيعاً - هذا كله بناء على مسلك المشهور في الكسر المشاع واما بناء على ان الكسر المشاع عبارة عن ملكية تمام المال بالملكية الناقصة كما عرفت في مسألة بيع نصف الدار فحمل العبارة المذكورة على الكلي في المعين في غاية الوضوح كما لا يخفى .

واما النص وهو صحيح (١) بريد المنقول في المتن فهو ايضاً يشهد بالحمل على الكلي في المعين فانه لو كان المبيع كسراً مشاعاً كان الباقي مشتركين البائع والمشتري غاية الامر ان يفسخ البيع بالنسبة الى المقدار التالف - فالحكم يكون الباقي للمشتري خاصة آية الحمل على الكلي في المعين (لا يقال) انه يلائم مع الفرد المنتشر ايضاً (فانه يقال) انه بعد ما عرفت من بطلان بيع الفرد المنتشر وعدم امكان تصحيحه ولو بالتعبد يتعين حمل الخبر على الكلي في المعين .



## ثمرات كون المبيع كليا في المعين او مشاعا

(قوله قدده ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امورا احدها كون التخيير في تعيينه بيد البائع الخ ) المشهور بين الاصحاب هو ذلك وخالف القوم المحقق القمي ره وذهب الى ان التخيير في تعيينه بيد المشتري - والظاهر - ان منشأ مخالفته للقوم قياسه تمليك الكلي في المعين - بالامر بالطبيعة و المشتري بالمامور - فكما ان هناك يكون التخيير في تعيين الفرد بيد المأمور كك التخيير فيه في المقام انما يكون بيد المشتري ( وفيه ) ان الامر بامره يصير مالكا للفرد من الطبيعي على المامور وفي المقام يصير المشتري مالكا على البائع فكان الحري قياس المشتري في المقام بالامر هناك فكما انه ليس اختيار الفرد هناك بيد الامر كك هناليس بيد المشتري (وبالجملة) اذا كان البائع مملكا للكلي في المعين يصير المشتري مالكا للطبيعي دون الخصوصيات فليس له حق في الخصوصيات ليعين بعضها منها لنفسه فلا محالة يكون الخيار بيد البائع - و هذا بخلافه على الاشاعة فان المال يكون مشتركا بينهما فليس لاحدهما التعيين الامع رضا الاخر .

(قوله قدده ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه الخ ) والوجه في ذلك انه مع بقاء مصداق واحد للكلي لا يكون الكلي تالفا بل هو موجود وحيث انه لا تعدل لمصداقه لا محالة يكون حق المشتري منحصر فيه - ويكون نظير مالو امر بطبيعة وانحصر مصداقها في فرد واحد فانه يتعين كونه مأمورا به - وهذا بخلافه على الاشاعة فان كل ماتلف يكون مشتركا بينهما وكك الباقي.

(قوله قدده ومنها انه لو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا الخ ) وقد ذكروا في وجه تعيين الصاع الباقي للمشتري الاول ويكون المبيع بالنسبة الى الثاني من قبيل ماتلف قبل قبضه امرين .

الاول ما افاده المصنف ره (وحاصله) ان البائع بعد ما باع صاعا من الصبرة التي



هى عشرة اصوع يكون مالكا لتسعة اصوع فالمبيع الثانى يكون ساريا فيما يملكه البايع فاذا تلف ماعدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلى ساريا فيه فقد تلف المبيع الثانى قبل القبض (وفيه) ان تسعة اصوع المالك بعد البيع الاول لانميز لها واقعا كى يكون سريان الصاع المبيع ثانيا فيها - وبعبارة اخرى - كل من المبيعين يكون كلياً قابلاً للانطباق على كل فرد من افراد الصبرة و مادام لم يتلف ماعدا الصاع الواحد يكون كل منهما على حد سواء فى التطبيق على كل فرد منها ولا امتياز لاحدهما على الاخر فبعد التلف ايضا يكون هذه النسبة باقية - وان شئت قلت ان الاولية انما تكون فى المبيع وهو الكلى لافى التطبيق على الفرد .

الثانى ما افاده المحقق النائينى ره هو - انه اذا لم يبق الامتداد حق احد المشتريين فحيث ان المشتري الاول سابق على الثانى فى المعاملة فهو سابق فى صرف الطبيعى الى نفسه جره الى ملكه وجعله منطبقاً على الصاع الباقي ويزاحم الاخر فى صرف الوجود من الطبيعى (وفيه) انه اذا كان هناك تزاحم فى بادى الامر كان ما ذكر متيناً كما لو فرضنا انه لم يكن له الاصاع من الصبرة - واما اذا لم يكن التزاحم الا بقاء فمن حين حدوث التزاحم لا اولوية لاحدهما على الاخر اذا التقدم يكون فى الحدوث وفى ذلك الحين لم يكن تزاحم (وعليه) فالظاهر انه لا تزاحم لايهما على الاخر فالباقي بما ان نسبته اليهما على حد سواء فيحكم بان لكل منهما نصفاً منه وبالنسبة الى النصف الاخر يكون من قبيل تلف المبيع قبل القبض .

( قوله قده و ان قبض في ضمن الباقي - حصلت الشركة الخ )  
 صور الاقباض اربع (الاولى) ان يعين الكلى فى فرد ويقبضه المشتري (الثانية) ان يقبضه المجموع بعد تعيين الكلى المبيع فى الكسر المشاع (الثالثة) ان يقبضه المجموع بان يكون كل واحد منها وفاء والكليات الاخر امانة (الرابعة) ان يقبضه المجموع بعنوان الامانة حتى يعين حصة الكلى فيما بعد (لاشكال) ولا كلام فى الصورة الاولى فانه لو تلف المقبوض بحسب على المشتري - كما - لا ينبغي التوقف فى حكم الصورة الثانية - وانه يحسب التالف عليهما بالنسبة لان التعيين بيد البايع من غير فرق بين ان يكون بنحو



الافراز او الاشاعة- واما الصورة الثالثة- فان تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض واما ان تلف البعض فلا وجه له حساب التالف عليهما فان المبيع بعد القبض على كليته من دون ان يكون متعينا في فرد بنحو الافراز او الاشاعة فاذا كان الباقي بمقدار المبيع فلا يكون المبيع الكلي تالفا لقبولية تطبيقه على هذا الفرد- واما الصورة الرابعة- فبالنسبة الى التعيين حكمها حكم الصورة السابقة- واما بالنسبة الي الاقباض الذي اثره انه لو تلف المجموع يكون من التلف بعد القبض- فالظاهر ايضا اتحاد حكمها مع الصورة السابقة اذ لا يعقل ان يكون مال الشخص امانة عنده فلامحالة يكون اقباضا .

## الفرق بين الاستثناء والبيع

(قوله قدده وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات و

استثنى منها ارطالا معلومة الخ) محصل الاشكال - ان الاصحاب في مسألة استثناء الارطال افتوا بانه لو خاست الثمرة سقطت من المستثنى بحسابه- ولازم ذلك الحمل على الاشاعة وح فيقع الاشكال في الفرق بين المسألتين حيث ان ظاهرهم في مسألة الارطال الحمل على الاشاعة وفي المقام الحمل على الكلي في المعين - وايضا - فان لهم في مسألة الارطال فتويين لاثلاثان مع الاشاعة - احدهما - انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي- ثانيتهما- استقلال المشتري في التصرف وقد ذكروا في مقام الفرق وجوها - وقد ذكر المصنف ره جملة منها مع ما يرد عليها فلا حاجة الى الاعداد .

ومنها ما افاده المصنف ره في آخر كلامه ( وحاصله ) ان المستثنى كما يكون كليا - كك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع - فكل منهما مالك للكلي ونسبة الموجود الى كل منهما على حد سواء فتخصيص احدهما به ترجيح بالمرجح فيكون نسبة التالف اليهما على حد سواء فيحسب عليهما- واما في البيع فان المبيع وان كان كليا الا ان مال البايع لم



يلاحظ بعنوان كلي ( وفيه ) اولاً ان الخصوصيات امان تكون باقية على ملك البايع في مسألة الاستثناء - او تكون داخله في ملك المشتري - فعلى الاول حكم المشتري في المقام حكمه في تلك المسألة فلاوجه لحساب التالف عليه - وعلى الثاني كان حكم المشتري هناك حكم البايع في المقام فلاوجه لحساب التالف على البايع - وثانياً - ان ظاهر بيع المجموع الامتداداً منها بيع الموجود الخارجى لا الكلى - وثالثاً - انه لايرتفع بذلك اشكال استقلال المشتري في التصرف - كما لايرتفع به اشكال انه لو تلف بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي كما لا يخفى .

ومنها ما افاده المحقق النائيني ره - وهوان المبيع في بيع الصاع كلى ولا يملك المشتري من الخصوصيات شيئاً فمادام يكون صاع من الصبرة موجوداً لوجه لحساب التالف عليه - والمبيع في مسألة الاستثناء ايضاً وان كان كليا الا ان البايع يملك الكلى مع الخصوصية فاحتساب التالف على المشتري لوجه له بل يحسب عليهما - ومقتضى استحقاقه الكلى ان يستحق الباقي لو تلف المشتري مقداراً من الثمرة لان حقه لم يكن مشاعاً في مال المشتري حتى يستحق القيمة وعلى هذا يرتفع اشكال جواز تصرف المشتري في الثمرة بلا رضا من البايع لانه لم يكن شريكاً معه بعنوان الاشاعة ( وفيه ) ان البايع ان كان مالكا لجميع الخصوصيات كان المشتري كالمشتري في مسألة شراء الصاع لوجه لحساب التالف عليه و ان ملك بعض الخصوصيات بنحو الاشاعة عاد سؤال الفرق - وان ملك بعضها بنحو الفرد المنتشر بطل البيع كما تقدم .

ومنها ما افاده المحقق الاصفهاني ره ( وحاصله ) ان ظهور الصاع في بيع الصاع من الصبرة في الكلى في المعين لامزاحم له وظهوره فيه في مسألة الاستثناء مزاحم مع ظهور الاستثناء في كونه متصلالاً منقطعاً وهو اقوى فلا محالة يكون المستثنى جزئياً اخرج من الجزئيات - وحيث - ان الجزئى المفروز امام جهول او مردد والاول باطل والثانى محال فلا بد من حمل على الجزئى بجزئية منشأ انتزاعه وهو الكسر المشاع ( وفيه ) مضافاً - الى انه بهذا لا يرتفع اشكال استقلال المشتري في التصرف - وانه لو



تلف المجموع بتفريط من المشتري كان حصة البايع في الباقي- ان استثناء الكلي من المجموع ليس استثناء منقطعابل يكون متصلا لان الاستثناء المتصل هو مالو اخرج شيء لو لم يكن استثناء كان داخلا في المستثنى منه وفي المقام كك .  
 فالحق ان يقال ان المستثنى في مسألة الارطال ايضا كلي- واذنا يكون المشتري مستقلا في التصرف - ولكن حيث انه لا اشكال عند العرف في انه لو تلف المجموع الامقدار المستثنى ليس ذلك للبايع خاصة- يستكشف من ذلك ان المستثنى هو الكلي ذو مراتب و يكون الاستثناء في قوة استثناءات عديدة متنازلة شيئا فشيئا فمجموع الارطال تكون مستثناة مع بقاء مجموع الثمرة- و شيء منها نسبتبه الى الباقي نسبة المجموع الى المجموع مع تلف شيء منه وعدم الاستثناء مع تلف الجميع- وبعبارة اخرى- ان المستثنى هو الكلي المتقدر بالكسر المشاع كعنوان العشر مثلا فكلما تلف يحسب عليها الامحالة ومع ذلك يستقل المشتري بالتصرف ولا يلزم من ذلك غرر فان المستثنى متعين وهو عشر المجموع مثلا ( و اما ) وجه انه لو تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي- فالظاهر - انه يكون هو الشرط الضمني لبناء المتعاملين على ذلك كما لا يخفى .

## اقسام بيع الصبرة

(قوله قدده قال في الروضة تبع للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة الخ) لا يخفى انه اذا كانت الصبرة معلومة المقدار صرح بيعها في اربعة اقسام- احدها- بيع جميع الصبرة - ثانيها- بيع جزء معلوم منها كالعشر - ثالثها - بيع صاع او صيعان منها مع العلم باشمالها على هذا المقدار - رابعها- بيع الصبرة جميعها كل صاع منها بكذا - اذ المشن في هذه الاقسام كالثمن معلوم- وبطل في القسم الخامس- وهو بيع كل صاع منها بكذا لان المبيع ح غير معلوم فيكون البيع غرريا - لصالحية انطباق كل صاع بكذا على الواحد والزيادة (وعن) المحقق النائيني ره انه يظهر مما



افاده العلامة في بعض كتبه من صحة الاجارة لوقال الموجر آجرتك الدار كل شهر  
 بكذا في الشهر الاول لتضمن هذا القول اجارة هذا الشهر يقينا - صحة البيع في المقام  
 بالنسبة الى صاع واحد (وفيه) مضافا الى فساد المبنى كمانه هو عليه من جهة ان تردد  
 متعلق العقد بين الاقل والاكثر يقتضى الجهل به- انه لو تم لما يمكن البناء على الصحة  
 في المقام- اذ في الاصل يدعى ان اجارة الشهر الاول متيقنة وذلك الشهر ممتاز عما عداه  
 واما في الفرع فلا يمكن ان يقال ان بيع الصاع الواحد متيقن - فانه ان اريد به الواحد  
 الشخصى فهو لتردده بين الافراد لا يصح كما تقدم - وان اريد به الكلى في المعين فهو  
 غير متيقن اذ لو اخذ المشتري تمام الصبرة لم يقع العوض في مقابل الكلى في المعين بل  
 وقع بازاء الاشخاص الخارجية- فالظاهر هو البطلان في هذا القسم .

و اما اقسام بيع الصبرة المجهولة المقدار فلا كلام في بطلان بيع ثلاثة اقسام  
 منها - وهى - بيع جميع الصبرة - وبيع جزء معين منها كالعشر - وبيع كل صاع منها  
 بكذا - كما لا اشكال في صحة بيع مقدار معين منها كالصاع مع العلم باشتغالها عليه-  
 انما الكلام وقع في موردين (الاول) في حكم القسم الاخير مع عدم العلم باشتغال الصبرة  
 عليه (الثانى) في حكم بيع جميعها كل صاع منها بكذا - الذى حكمنا فيه بالصحة  
 في المعلومة .

اما المورد الاول فمن القواعد والتذكرة و حواشى الشهيد والروضة وغيرها  
 البطلان - و عن ظاهر الدروس و اللمعة الصحة - والظاهر هو الاول للغرر - وغاية  
 ما قيل في وجه الصحة ومنع الغرر ان بناء العقد على توزيع الثمن على مجموع المبيع  
 فكل جزء من ذلك يقابل بجزء من الثمن فما كان من المبيع موجود ايصح البيع بالاضافة  
 اليه وما لم يكن موجودا بطل بالقياس اليه وثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة (وفيه) انه  
 لو سلم ارتفاع الغرر بذلك - لما كان مجديا بعد اعتبار معلومية كيل المبيع او وزنه ان  
 كان مكيلا او موزونا - مع - ان ارتفاع الغرر غير ثابت فانه وان ارتفع من حيث المالية



الا انه لا يرتفع من حيث الغرض المعاملى وبعبارة اخرى الجهل بوجود المبيع غرر عرفا كما لا يخفى فالظاهر هو الفساد .

واما المورد الثانى فالمشهور على ما نسب اليهم البطلان - وعن الشيخ فى الخلاف انه لا مانع منه والاصل جوازه وعن الكفاية انه غير بعيد - واستدل للصحة - بان المبيع معلوم بالمشاهدة والتمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزاتها (وفيه) ان المعلوماتية بالمشاهدة لا تكفى فيما يعتبر فى صحة بيعه الكيل او الوزن - مع - انه يلزم الغرر - فالظاهر هو البطلان .

### في كفاية مشاهدة العين سابقا

(قوله قد ه مسألة اذا شاهد عيناً فى زمان سابق على العقد عليها فان اقتضت

العادة الخ) لا اشكال فى صحة العقد مع قضاء العادة ببقائها على ما هي عليه - كما لا اشكال فى الفساد مع قضاء العادة تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين للزوم الغرر - انما الكلام فى موردين - الاول - فى انه لو اقتضت العادة التغير هل يمكن تصحيح العقد باخبار البايع او الاشرط فى ضمن العقد ام لا - الثانى - فى حكم مالهو احتمال الامران .

اما الاول فالظاهر صحة البيع مع اخبار البايع اذا كان مؤتمنا - او اشترط تلك الصفات فى ضمن العقد - اما مع اخبار البايع - فللنصوص (١) الواردة فى اخبار البايع بالكيل او الوزن المتقدمة بناء على الغاء خصوصية موردها و التعدى الى ساير الخصوصيات التى يكون الجهل بها موجبا للغرر - و اما مع الاشرط فلا ارتفاع الغرر به .

واما المورد الثانى فقد افاد المصنف رهانه جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير و البناء عليها فى العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل او الوزن لان الاصل من الطرق التى



يتعارف التعويل عليها (وفيه) ان الغرر لا يرتفع بالاصل - وان شئت قلت انه انما يجرى الاستصحاب فيما كان الاثر مترتبا على المتيقن - واما بالنسبة الى اثر العلم فلا يكون الاستصحاب مفيدا بالاضافة اليه فان الاستصحاب ان جرى و حكم ببقاء الحالة السابقة مع تحقق الشرائط من اليقين السابق و الشك اللاحق و ثبوت الاثر للمتيقن - يترتب عليه آثار العلم التى تكون مترتبة عليه من حيث انه موجب للجرى العملى على طبق الحالة السابقة دون غيرها واما اذا لم يكن هناك اثر للمتيقن فلا يجرى كى يقوم مقام القطع فى تلك الاثار - وفى المقام ان ارتفاع الغرر بما انه من آثار العلم فلا يترتب على الاستصحاب (مضافا) الى انه من آثار العلم بما هو طريق لابما انه مقتضى للجرى العملى - و عليه - فلا يفيد الاستصحاب فى المقام (ولكن) مع ذلك يمكن تصحيح العقد بان ايقاع المعاملة على العين المرثية سابقا يكون له ظهور عرفى فى اشتراط وجود تلك الصفات و ليست هى من قبيل الاوصاف التى لا تدخل لها فى العقد كى لا يكفى مجرد البناء بل هى من قبيل الاوصاف التى تقع المعاملة مبنية عليها التى هى بمنزلة الاوصاف المذكورة - ولا اشكال فى ارتفاع الغرر بذلك - اللهم الا ان يقال ان ارتفاع الغرر من حيث المالية بذلك وان كان لا اشكال فيه كما فى ساير موارد الاشتراط - الا ان الغرر من حيث الغرض المعاملى لا يرتفع به - فتأمل .

(قوله قده وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير

تخير المغبون الخ) قد عرفت ان صور البيع بالرؤية القديمة ثلاث (الاولى) العلم العادى ببقاء تلك الصفات (الثانية) اخبار البايع بها (الثالثة) ايقاع المعاملة مبنيا عليها . اما فى الصورة الاولى والثانية - فالأظهر صحة العقد و لزومه اما الصحة فلما تقدم - واما لزومه فلانه لا موجب للخيار لا خيار الغبن لان ذلك الخيار مورده زيادة القيمة السوقية او نقصها - ولا خيار الرؤية لما سياتى من اختصاصه بما اذا اشترط الوصف - ولا خيار الشرط لعدمه - ولا غير ذلك وهو واضح -

واما فى الصورة الثالثة فالأظهر ثبوت خيار الشرط لما تقدم (وما) عن العلامة



من احتمال البطلان (يمكن) ان يكون مدر كـه احد امور (الاول) ما افاده المصنفه  
من ان العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والافلا وجه للخيار  
(الثاني) ان المعتبر في صحة العقد عدم كونه بنفسه غرريا والاشترط لا يرفع غررية  
البيع (الثالث) ان الشرط الذي لم يذكر في العقد لا عبرة به - والكل كما ترى - اما الاول -  
فللنقض بجميع الشروط - وللحل فان الشرط التزام في ضمن التزام وسيأتي توضيح  
ذلك في محله - واما الثاني - فلان الشرط يوجب رفع الغرر عن البيع و عدم كونه  
غرريا - واما الثالث - فلان الشرط غير المذكور في العقد على قسمين - الاول - ما يقع العقد مبني  
عليه ويكون له ظهور عرفي فيه - الثاني - ما لا يكون كك وما ذكر يتم في الثاني من جهة انه  
في باب العقود والايقاعات لا عبرة بالبنائات القلبية ما لم تبرز - ولا يتم في الاول - اذ  
لا يعتبر فيها غير الابرار شيء آخر من كون الابرار بالدلالة المطابقة لالاتزامية فتدبر  
فالظاهر هي الصحة والخيار .

## حكم مالو اختلاف في التغير

(قوله قد ه فرعان الاول لو اختلفا في التغيير فادعاه المشتري الخ )  
مورد الكلام في هذا الفرع مالو اتفقا على الصفات الموجودة حال العقد وكان  
الاختلاف في انها هي الصفات المرئية او ان الصفات المرئية كانت غيرها ( لاما )  
لو اتفقا على الصفات المرئية وكان الاختلاف في انها كانت باقية الى حين العقد ام لا -  
فانه في هذه الصورة يجرى استصحاب بقائها على ما كانت عليه وهو حاكم على جميع  
الاصول المفروضة (ثم ان) الغرض من الاصول التي تمسك بها المصنف ره تشخيص  
المدعى عن المنكر - واما - انه على فرض كون المشتري منكر ايثبت له الخيار فهو انما  
يكون بموازين باب القضاء من اليمين و البينة (فايراد) المحقق الخراساني ره على  
المصنف بان الخيار لا يثبت بالاصل لترتبه على عنوان الضرر غير الثابت به  
في غير محله .



ثم ان جل الاساطين ذهبوا الى ان القول قول المشتري - و استندوا في ذلك الى وجوه (الاول) ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او بيينة تقوم عليه - وليس المراد بذلك استصحاب بقاء علقه المشتري بالثمن بناء على ان الخيار من مراتب العلقه الملكية التي كانت قبل البيع اذ المبني فاسد لان الملكية من سنخ الوجود وليست ذات مراتب - بل المراد به ظهور اليد في كون المشتري مسلطاً على الثمن بالتصرف فيه و لو بالفسخ فح ان كان الثمن بيده فلا كلام والا فيستصحب بقاء سلطنته المطلقة على الثمن (وفيه) ان يد المشتري على الثمن بعد المعاملة يد امانية وليست امانة تسلطه عليه و ادعاء المشتري تسلطه على الفسخ لا يفيد كما لا يخفى.

ثم ان المصنفه بعد هذا الجواب قال الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البايع الخ (وحاصله) انه بناء على ما ذكره العلامة ره في التذكرة من ان البايع لا يكون مسلطاً على تسلم الثمن في زمان الخيار كما ان المشتري لا يكون مسلطاً على تسلم المضمن في ذلك الزمان - يصير البايع مدعياً والمشتري منكراً لموافقة قوله للاصل من وجه آخر - وهو انه مع الشك في ثبوت الخيار يشك في حدوث سلطنة كل من البايع والمشتري و الاصل عدمها فمقتضى الاصل عدم تسلط البايع على تسلم الثمن من المشتري فاذا صار المشتري منكراً ثبت له الخيار بمقتضى قوانين باب القضاء - ثم قال انه لا مدفع لهذا الاصل الاصاله عدم سبب الخيار .

والحق في الجواب عن هذا الوجه ما افاده المصنفه في مبحث الخيارات بقوله اني لا اجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه - ولا ينافيه ما افاده في مبحث خيار المجلس بما حاصله انه لو قلنا بوجوب التقابض في عقد الصرف والسلم - فثمره الخيار واضحة وهي عدم وجوب التقابض كما توهمه المحقق النائيني ره فان الظاهر ان مراده انه لو ثبت الخيار حيث ان له الفسخ لو فسخ لما وجب التقابض و هذه ثمره الخيار لانه لا يجب التقابض مع عدم الفسخ .

واما تفصيل المحقق المذكور بين الخيارات الزمانية وغيرها - وانه يتم ما افاده



العلامة ره في القسم الاول دون الثاني من جهة ان حقيقة الخيار في القسم الاول عبارة عن كون امر العقد بيد ذى الخيار فجميع آثاره تحت تصرفه ومنها التسليم والتسلم - و اما في القسم الثاني فحقيقته عبارة عن ثبوت حق الاسترداد ما لم يصل الى ذى الخيار عوضه فالخيار ابتداء لا يرجع الى العقد بل ثانيا فقبل الفسخ لم يرد تخصيص على ادلة سلطنة الناس على اموالهم فيجب على المشتري تسليم الثمن وان جازله استرداده بعده (فغير تام) فان حقيقة الخيار في القسمين واحدة وهى ملك فسخ العقد و اقراره ولا يؤثر هذا الامن حين وقوعه فيرفع اثر البيع لانه يكشف عن عدم صحة البيع من الاول ولذا يجب التسليم في القسمين ما لم يتحقق الفسخ فتدبر .

الوجه الثانى ان البايع يدعى علم المشتري بهذا الوصف الموجود والرضا به والمشتري ينكره والاصل مع المشتري ذكره العلامة في محكى التذكرة (واجاب) عنه المصنف ره بجوابين (احدهما) ان المشتري يدعى علمه بالوصف الاخر الذى يدعيه الذى هو منشأ ثبوت الخيار لتخلف الوصف والاصل عدمه فالبايع يكون منكر أو المشتري مدعي (ثانيهما) ان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذى يرجع اليه اصاله عدم تغير المبيع لم تجر اصاله عدم علمه بهذا الوصف (اقول) فى الاستدلال وجوابى المصنف ره نظر (اما الاول) فلان اصاله عدم علم المشتري بالوصف الموجود لا تثبت وقوع البيع على الموصوف بالوصف الاخر الاعلى القول بالاصل المثبت (وبه يظهر) ما فى الجواب الاول الذى ذكره المصنف ره - اذ لا يثبت بالاصل المزبور وقوع البيع على الموصوف بهذا الوصف الموجود (واما الثالث) فلان حكومة الاصل السببى على المسببى انما تكون فيما اذا كانت السببية شرعية لافى مثل المقام مما تكون السببية عقلية .

الوجه الثالث ان الاصل عدم وصول حق المشتري اليه كما عن جامع المقاصد (وفيه) ان حقه من العين واصل اليه قطعا - ومن الوصف المفقود غير ثابت واستصحاب بقاء كلى الحق من قبيل الاستصحاب فى القسم الثالث من اقسام استصحاب الكلى ولا نقول



به۔ فہذہ الوجوہ لاتتم۔ ولذلك۔

قال المصنف رہ (ويمكن بناء المسألة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الخ) وحاصله انه ان كان الوصف من قيود المبيع و كان الالتزام التزاما وحدانيا متعلقا بعنوان المتصف بالصفات - كان الاصل مع المشتري لرجوع النزاع الى وقوع العقد على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري - وان كان في قوة اشتراطها على ان يكون هناك التزام ان كان الاصل مع البايع لرجوع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه والاصل مع البايع (اقول) ان ما هو محل البحث من قبيل القسم الثاني - وذلك لوجهين - الاول - ان تقييد المبيع وتضييقه يختص بالكلي فانه قابل لذلك ولا يكون الشخصي كك - وتعليق البيع على الوصف موجب للبطلان - فلا محالة يكون من قبيل الالتزام به في ضمن العقد - الثاني - ان البيع بالرؤية القديمة انما صححناه بالاشتراط فراجع ما ذكرناه - وعليه - فالاصل مع البايع .

ثم انه قد يقال في تقريب ان الاصل مع البايع وجوه اخر (منها) اصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز (و فيه) انه ان اريد بها ما هو مفاد ليس التامة - فهي لاتفيد ان عدم وقوع العقد المتصف بالوصف المفقود لا اثر له الا ان يثبت به وقوعه على المتصف بالوصف الموجود او المطلق غير المقيد بشيء من الوصفين - وان اريد به ما هو مفاد ليس الناقصة فلاحالة سابقة له (ثم ان) المصنف ره نظر المقام بالشك في كون الماء المخلوق دفعة كرامن اصله - بدعوى - ان اصالة عدم كريته نافعة غير جارية و اصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلة على الماء المذكور (وفيه) انه في الماء المخلوق دفعة من جهة ان آثار القلة آثار للماء غير المتصف بعنوان الكرية يمكن اجراء عدم الكرية الازلي كما ذكرناه في الجزء الاول من هذا الشرح مفصلا - واما في المقام فلا يمكن ذلك من جهة ان موضوع اللزوم هو العقد الواقع على المتصف بالوصف الموجود او المطلق لاعلى العقد غير الواقع على المتصف



بالوصف المفقود فلا ينفع اصاله لعدم الازلى فى المقام بخلافه فى المثال .  
ومنها اصاله للزوم (وفيه) ان الشك فى الجواز واللزوم مسبب عن الشك فى وقوع  
العقد على المتصف بالوصف الموجود وعدمه فاذا جرى الاصل فى السبب لا يبقى شك  
فى اللزوم كى يرجع الى اصالته .

و منها العمومات المقضية للزوم العقد الحاكمة على الاسول العملية المتقدمة  
مثل ماد (١) على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم (٢) ولا يحل  
مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم (٣) الناس مسيطون على اموالهم (وفيه) ان  
هذه العمومات قد خصصت باذلة الخيارات فمع الشك فى الخيار تكون الشبهة مصداقية  
ولا يرجع فيها الى العمومات .

و منها ان موضوع الخيار المعاوضة الواقعة على مال لا ينطبق على المدفوع  
فاذا شك فى تلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة (وفيه) ان موضوع الخيار  
هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى عدم دفع البايع  
العنوان الذى وقع العقد عليه الى المشتري والاصل موافق له (مع) انه لو سلم ما ذكر لما كان  
يثبت به اللزوم .

ومنها ان اصاله عدم تغير المبيع واردة على الاصول المذكورة لان الشك فيها  
مسبب عن الشك فى تغير المبيع (وفيه) مضافا الى ما افاده المصنف ره .

بقوله (مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة الخ )  
انه ان اريد بذلك استصحاب عدم التغير من حيث انه بنفسه حادث من الحوادث فهو

١- النساء آية ٢٩

٢- الوسائل باب ٣ من ابواب مكان المصلى - والمستدرک ج ١ ص ٢٢٢ والاحتجاج

ص ٢٤٧ .

٣- البحار ج ٢- ص ٢٧٢ الطبع الحديث و ج ١ ص ١٥٤ الطبع القديم .



لا يفيد لعدم كونه موضوع الاثر - وان اريد به استصحاب المعنون ففيه اولاً انه من الاستصحاب الفهقري لانه يرا اذ اثبات كون الصفة الموجودة كك حين العقد - وثانياً - ان استصحاب كون هذه الصفة موجودة لا يكفي - فان موضوع الاثر وقوع العقد على المتصف بهذا الوصف الموجود لا وجود الصفة حين العقد (فتحصل) مما ذكرناه ان كانت الاوصاف من قبيل الشرط والالتزام في الالتزام كان الاصل مع البايع - والاف مع المشتري .

( قوله قدّه لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار الخ ) و فيه انه اذا لم يكن حقيقة ذلك حقيقة الاشتراط احتاج الحاقه به الى دليل تعبدى مفقود و بعبارة اخرى ان تصحيح المعاملة بالرؤية القديمة كان بالاشتراط فاذا لم يكن ذلك باشتراط حقيقة لزم بطلان العقد .

( قوله قدّه ولو ادعى البايع الزيادة الموجبة لخيار البايع الخ ) اقول بناء على ما اخترناه من ان اوصاف المبيع في المبيع بالرؤية القديمة مع الشك فيها - انما تكون كالشروط الخارجية من قبيل الالتزام في الالتزام - وعليه بنينا في المسألة المتقدمة ان الاصل مع البايع لا بد من البناء في المقام على ان الاصل مع المشتري لان البايع يدعى ان الشرط غير هذا الوصف الموجود والمشتري ينكره والاصل عدمه - واما بناء على كونها من قبود المبيع يكون الاصل مع البايع بعكس المسألة السابقة فان المشتري يدعى وقوع البيع على هذا المتصف بالوصف الموجود والبايع ينكره والاصل معه - (وبذلك) ظهر ان ما بنى عليه الشهيد ره من ان الاصل مع المشتري في المسألتين ( لا ينطبق ) على القواعد ( واما ) ما افاده المحقق النائيني ره في توجيه ما افاده الشهيد ره بان الغالب يقدم البايع على البيع كائنا ما كان ولا ينظر الى الوصف الزايد على ما رآه المشتري سابقا ( فغير تام ) اذ كما تختلف رغبات المشتري في مقام الاشتراء كك تختلف رغبات البايع سيما في الاوصاف الموجبة لاختلاف القيمة وجودا وعمدا كما هو واضح .



## لو اختلفا في تقدم البيع على التغير وتأخر عنه

(قوله قدّه لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد و اختلفا في تقدم التغير الخ ) الكلام في هذه المسألة يقع في موضعين -الاول - فيما اذا صارت قيمته بعد التغير اقل وكان المدعى للخيار هو المشتري - الثاني فيما اذا صارت قيمته ازيد وكان المدعى للخيار هو البايع .

اما الموضع الاول فالكلام فيه يقع في موردين - احدهما - بناء على ان تلف الوصف بعد البيع و قبل القبض يوجب الخيار - ثانيهما - بناء على عدم كونه موجبا للخيار - و قبل الشروع في بيان الحق لا بد من تقديم مقدمة (وهي) انه ربما يكون متعلق الحكم هو الفعل المتعلق بالموصوف المتصف بوصف حال وجود الوصف - وربما يكون متعلقه هو الفعل المتعلق بالوصف - مثال الاول - مالو وجب اكرام زيد العالم - و مثال الثاني - موارد ضمان الاوصاف فانه مترتب على الاستيلاء على الوصف نفسه - وفي القسم الاول اذا كان الوصف متيقنا سابقاً و مشكوكا فيه لاحقاً يجري فيه الاستصحاب و يترتب حكمه بضم الوجدان الى الاصل فلو كان زيد عالماً و شك في بقاء علمه يستصحب ذلك و يكون اكرامه متعلقاً للوجوب - وفي القسم الثاني - لا يكفي استصحاب بقاء الصفة لانه لا يثبت به كون الفعل متعلقاً به - فلو كان الغنم سميماً سابقاً و شك في سمنه حال الغضب لا يكفي استصحاب بقاء السمن في الحكم بضمنان هذا الوصف المترتب على غضب الوصف ايضاً - و تمام الكلام في ذلك مو كوال الى محل آخر .

اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم انه (في المورد الاول) يكون الاصل مع المشتري لاصالة عدم وصول حقه اليه - و اصالة عدم التغير و بقاء الوصف الى زمان القبض لا يثبت قبض الصفة الذي هو موضوع اللزوم فلا تجرى - و كذا لا تجرى اصالة عدم القبض الى ما بعد التغير فانها ايضاً لا تثبت وقوع القبض على فاقد الوصف الذي هو موضوع الخيار فهذان الاصلان لا يجريان - و اما - اصالة اللزوم فهي محكومة لاستصحاب



عدم وصول حق المشتري اليه (وفى المورد الثانى) يكون الاصل وهو اصاله اللزوم واصالة عدم التغير وبقاء الوصف الى حين البيع الجارية والمفيدة فى المقام من جهة ان الاثر وهو اللزوم انما يترتب على وقوع البيع على الموصوف فى حال وجود تلك الصفة - مع البايع (وما) عن بعض من ان الاصل الثانى معارض مع اصالة عدم وقوع البيع الى زمان التغير (يرده) انه لا اثر لهذا الاصل لان الخيار انما يترتب على وقوع البيع على الفاقد لذلك الوصف (واما) ما افاده المصنف رده من ان الاصل مع المشتري وهو اصالة عدم وصول حقه اليه (فغير تام) لانه على الفرض القطع بعدم وصول حقه اليه لا يكون موجبا للخيار لعدم كون تلف الوصف قبل القبض موجبا للخيار فكيف باستصحابه .

و اما الموضع الثانى وهو مالو ادعى البايع الخيار - بان كانت العين فى حال المشاهدة فاقدة الوصف والبيع وقع عليها مع عدم الوصف وصارت بعد ذلك واجدة له وادعى البايع تقدم وجود الصفة على البيع والقبض والمشتري يدعى التاخر فظاهر كلام المصنف رده ان الاصل مع البايع - و صريح كلام المحقق النائنى رده ذلك ولكن الحق ان الاصل مع المشتري - اذ مضافا الى اصالة اللزوم يجرى اصالة عدم التغير وعدم وجود الوصف الى حين البيع - ولا يعارضها اصالة عدم البيع الى زمان التغير اذ لا يثبت بها وقوع البيع فى حال وجود الوصف .

( قوله قدّه ولو وجد المبيع تلفا بعد القبض فيما يكفى الخ ) او كان المبيع بيد المشتري قبل البيع - ولم يعلم وجه تعرضه لهذا الفرع فى المقام و على كل حال لان تجرى الاصول الموضوعية فى شىء من الطرفين فى المقام من غير فرق بين الجهل بالتاريخ والعلم به - للمشيتية فان استصحاب بقاء العين الى حين البيع لا يترتب عليه الاثر ما لم يحرز به تحقق البيع الذى هو تملك مال بعوض - كما ان - استصحاب عدم البيع الى ما بعد التلف لا يثبت كون البيع واقعاً على المعدوم فلامحالة يشك فى تحقق البيع وعدمه وبالنتيجة يشك فى انتقال الثمن عن المشتري وعدمه والاصل يقتضى عدم الانتقال و



بقاء ملك المشتري على الثمن .

وقد يتوهم انه تجرى اصاله الصحة في البيع لانه لو كان المبيع معد وما يكون البيع فاسدا وبلا اثر ولو كان موجودا يكون صحيحا - اصاله الصحة تقضى بالصحة وهي حاكمة على اصاله بقاء ملك المشتري على الثمن (ولكنه) فاسد من جهة اختصاص دليل اصاله الصحة بما اذا شك في الصحة والفساد بعد احراز اصل العمل الموصوف بالصحة - لا - لانه لا يعقل الشك في الوصف الامع احراز الموصوف - بل لان دليل التعبد انما يتكفل التعبد بالوصف دون التعبد بالوصف واثباته - فلا تعبد بالوصف الامع احراز الموصوف وفي المقام بما انه يشك في اصل وجود البيع الذي هو المقسم للصحيح والفساد لانه اذا كان المبيع معد وما لم يكن ما وقع بيعا ولو عرفا - فلا يكون مجرى اصاله الصحة .

(قوله قيده حيث تمسك باصاله صحة الرجوع عن الاذن الخ)

التمسك هو صاحب الجواهره وقد حققنا في رسالة القواعد الثلاث انه لا تجرى اصاله الصحة فيه من جهة ان الرجوع اذا وقع بعد البيع لا يترتب عليه شيء لعدم كونه قابلا للتاثير ومن شرائط جريانها قابلية التاثير عقلا .

(قوله قيده ولو فيما اذا باع بالثمن الخ) البيع بلا ثمن كالبيع بلا مبيع بعد

فرض تقوم البيع بالعوضين فلو شك فيه لا تجرى اصاله الصحة لعين ما تقدم .

(قوله قيده كما لو باع ما تلفه زيد الخ) اقول ان قلنا ان حقيقة الضمان كون

التالف بشخصه في العهدة الى حين الاداء - صح البيع المذكور لاعتبار بقاء المبيع -

وان قلنا ان حقيقة انتقال المثل او القيمة الى الذمة كان بيعه بعد التلف بيعا لما لا وجود له

وقدم عدم جريان الاصل لو شك في ذلك .

## في لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة

(قوله قيده مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف

قيمه باختلاف ذلك الخ) ملخص القول في المقام انه تارة تختلف قيمة الشيء باختلاف



اوصافه الثلاثة - و اخرى - لا تختلف - وعلى الاول - قد يكون واجد الوصف صحيحا وفاقده فاسدا - وقد يكونان معان من مراتب الصحيح .

اما في القسم الاول - فلا ينبغي التوقف في بطلان البيع مع الجهل بالوصف من دون توصيف واشترط ولو ضمنى للغرر - من غير فرق بين كون الفاقد فاسدا او مما لامالية له المترتبة من ذلك الشيء - وبين كونه معيبا وهناك قول آخر (وهو) القول بصحة البيع اعتمادا على اصالة السلامة (وفيه) انه لا دليل عليها لامن بناء العقلاء ولامن الشرع (اما الاول) فلانهم في اموراتهم لا يبنون على السلامة ما لم يطمثوا بها (وما) اعترف به المصنف رهن بنائهم عليها في ما اذا كان الشك في طرو المفسد (غير سديد) لانهم في ذلك المورد ايضا لا يبنون عليها مع عدم الاطمينان (ومايري) من ايقاع المعاملة على الشيء من دون اطمينان بسلامته (انما) يكون من جهة الشرط الضمنى وسيأتي الكلام فيه (واما الثانى) فلان ما يتوهم كونه دليلا عليها ليس الا الاستصحاب وهو لايجرى في المقام لان الاثر مترتب على الاحراز دون المتيقن .

كما لا ينبغي التوقف في صحة البيع مع العلم بالوصف بالاختبار او غيره - او اخبار البايع به ان كان مؤتمنا - او اشتراط وجوده و لو بالشرط الضمنى لارتفاع الغرر بجميع ذلك - اما بالاول فواضح - واما بالثانى - فلما دل (١) على حجية خبر الواحد في الموضوعات - وما دل (٢) على كفاية اخبار البايع بالكيل او الوزن ان كان مؤتمنا بعد الغاء خصوصية المورد - واما بالثالث - فان كان الشرط صريحا واضحا - وان كان ضمنيا اى كان القيد من القيود التى بناء المتعاملين عليها فلما تقدم اجمالا وسيأتي تفصيله من انه بحكم ذكر الشرط وليس من قبيل البناء القلبي المجرد كى يقال انه لاعبرة به في باب العقود والايقاعات - وخبر (٣) محمد بن العيص عن ابي عبد الله (ع)

١ - الحجرات آية ٤

٢ - الوسائل - باب ٥ من ابواب عقد البيع وشروطه

٣ - الوسائل باب ٢٥ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ١



عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن مالا يشتري - لا يدل على لزوم الاختبار - فانه سؤال وجوابا في مقام بيان جواز الذوق لاجوبه .  
واما في القسم الثاني فما ذكرناه في هذا القسم يجري فيه طابق النعل بالنعل و الفرق بينهما انه لا مجال في هذا القسم لاحتمال الاستناد الى اصالة السلامة .  
واما في القسم الثالث فالظاهر صحة البيع مع الجهل با لوصف وان لم يشترط وجوده لعدم لزوم الغرر .

ثم انه في القسم الاول لوتبين فقد الوصف - فان كان الفاقد مما لا مالية له بطل البيع - لانه يحظر العرف الفاقد غير الواجد حقيقة فما وقع عليه العقد لا واقع له و ماله واقع لم يقع عليه العقد - وبعبارة اخرى مع عدم المالية للمبيع لا يصدق عنوان البيع - وان كان الفاقد معيبا وله مالية ايضا صح البيع وثبت خيار العيب ( و اما في القسم الثاني فان كان البيع مع اشتراط وجود الوصف ولو ضمنا ثبت خيار تخلف الشرط - و ان كان مع الاختبار او اخبار البائع لم يثبت الخيار لاختيار تخلف الشرط لعدمه ولخيار الغبن لان مورده زيادة القيمة السوقية او نقصها و لا خيار العيب لعدم كونه معيبا .

(قوله قدده واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يواد طعمه الخ)  
الكلمات بانفسها مقصورة على صورة التمكّن من التوصيف ولا تشمل ما لا يمكن فيه ذلك لعدم الانضباط - لانه من البدهي ان المراد بالتوصيف تعيين الصفات للمشتري لا مجرد ذكرها كما هو واضح .

(قوله قدده ثم انه ربما منسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد الخ)  
ظاهر كلمات هؤلاء كصريح الحلّي تعيين الاختبار وعدم كفاية التوصيف (كما)  
ان مقتضى اطلاق كلام الجميع عدم الفرق بين وصف الصحة وسائر الاوصاف التي تنضبط بالتوصيف .



(قوله قدده والمتبايعان فيه بالخيار الخ) والمراد بالخيار هنا هو الخيار فى احداث بيع جديد وان لهم ذلك لالاختيار المصطلح - وذلك للتصريح قبله ببطان البيع من دون اختبار - وكك بعده - ولنسبة الخيار الى المتبايعين ولو كان المراد هو الخيار المصطلح كان المنسوب اليه احدهما الا كليهما .

(قوله قدده على شرط الصحة او البرائة من العيوب الخ) المراد بالبرائة من العيوب برائة المبيع منها فيكون عطف تفسير لشرط الصحة لبرائة البايح عن عهدة العيوب - فان هذا الشرط لا يعقل صيرورته موجبا لصحة البيع لو كان باطلا بدونه للجهاالة والغرر لانه لايرفعهما لؤللم يؤكد .

(قوله قدده فينبغى ان يكون كلامهم فى الامور التى لاتنضب الخ) حاصله انه من افتاء القوم بكفاية التوصيف فيما يفسده الاختبار يستكشف انه يكفى فى رفع الغرر - وحيث - انه لايمكن البناء على كفايته فى رفع الغرر فى مورد دون آخر - فيعلم من ذلك ان ما فتوا به من عدم كفاية التوصيف فيما لا يفسده الاختبار انما هو فيما لا يمكن فيه التوصيف الا بعد الاختبار وهو ما اذا كانت الصحة ذات مراتب ولا يمكن تعيين مرتبة منها الا بعد سبق الاختبار .

(قوله قدده الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار الخ) حاصل ذلك انه من مقابلة ما لا يفسد بالاختبار بما يفسد به - يعلم ان الفساد المنفى تارة والمثبت اخرى واحد وهو ما يقابل الصحة (وفيه) ان ما يفسده الاختبار كما يفسد باختبار وصف صحته يفسد باختبار مراتب صحته فلا شهادة فى هذا التخصيص على القصر بوصف السلامة .

(قوله قدده وان كان مذهبهم موافقا للمحلى الخ) قد عرفت ان الاظهر ذلك فراجع .

(قوله قدده الا فيما اذا كان الشك فى طر والخ) قد عرفت انه لابناء من العقلاء حتى فى هذا المورد .



قوله قدّه ان السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصورة الخ) محصل هذا التفصيل ان السلامة ان كان فواتها موجبا لفوات معظم المالية وكانت هي مقصورة على وجه الركنية لزم احرازها حين البيع ويبطل بدونه ولا يصح الاعتماد على اصالة السلامة - وان لم تكن كك اى لم تكن مقومة للمالية فلا تكون متعلقة للغرض النوعى المعاملى من العقلاء - لم يجب احرازها .

(قوله قدّه نعم لما كان الاطلاق الخ) هذا دفع اعتراض مقدرو هو انه ما الوجه ثبوت الخيار على هذا التفصيل فانه فى الصورة الاولى يبطل البيع وفى الثانية يصح ولكن لا موجب له - وحاصل الجواب ان وجه ثبوت الخيار فى الصورة الثانية ليس من حيث الاعتماد على اصالة السلامة بل لاقتضاء اطلاق العقد - اى الشرط الضمنى بالتقريب المتقدم ذلك .

(قوله قدّه ولكن الانصاف ان مطلق العيب الخ) هذا هو الصحيح على ما تقدم .

## حكم شراء ما يفسده الاختبار

( قوله قدّه يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا الخ )

محصل الكلام فى المقام ان الاوصاف التى تختلف المالية باختلافها على قسمين - الاول - ما يوجب فقدّه كون الفاقد غير صحيح - الثانى - ما لا يوجب فقدّه ذلك بل يكون الواحد والفاقد من مراتب الصحيح ( اما فى الاول ) فيجوز البيع مع التوصيف او الاشتراط ولو بنحو الشرط الضمنى كما تقدم فيما لا يفسده الاختبار - ولا يصح البيع بدون ذلك للزوم الغرر ( واما ) الاعتماد على اصالة السلامة فقد عرفت فى المسألة المتقدمة ما فيه ( واما ) ما عن جماعة من الاكتفاء بالبرائة من العيوب - فان كان المراد بهما تقدم وهو برائة المبيع من العيوب فهو متين الا انه يرجع الى اشتراط الصحة وان كان المراد بهابرة البايع عن عهدة العيوب فيرد عليه ان ذلك يوجب الغرر المبطل للبيع ولا وجه



للقول بصحة البيع معه (واما فى القسم الثانى) فان كان الوصف مما يمكن ضبطه وتوصيفه اعتبر ذلك دفعا للغرر - والاجاز بيعة وان لم يكن الوصف محرزا بلا اختبار للاجماع على عدم لزومه - والوجه فى ذلك - امانه لا يلزم الغرر من جهة ان لهذه الامور عند العرف مالية معينة وان كان لو انكشف كونها واجدة للوصف تصير ماليتها ازيد الا انه مالم ينكشف ذلك يكون لها مقدار معين من المالية - اولانه على فرض لزوم الغرر السيرة القطعية المستمرة توجب تخصيص دليل الغرر (١) - والظاهر - ان نظر صاحب الجواهر ره المدعى للسيرة على بيع ما يفسده الاختبار بمجرد المشاهدة الى هذا القسم واما فى القسم الاول فقد عرفت انه يمكن ان تكون السيرة من جهة البناء على السلامة بنحو الشرط الضمنى فتدبر .

(قوله قدوه وكيف كان فاذا تبين فساد البيع فان كان قبل التصرف الترخ)

محصل الكلام فى المقام - انه ان كان تبين الفساد قبل التصرف بالكسر ونحوه - فربما يكون للفساد مقدار من المالية ولكنه اقل من مقدار الصحيح - وربما لا يكون له المالية - فان كان له مقدار من المالية - فان كان الفاسد بنظر العرف غير الصحيح كالجوز الاجوف الذى لا يصلح الا للاحراق - لاشكال فى فساد البيع فان ما وقع عليه العقد غير موجود - والموجود لم يقع عليه العقد - وبعبارة اخرى ما قصد لواقع له وماله واقع لم يقصد - وان كان ذلك معيب الصحيح صح البيع وثبت خيار العيب - وان لم تكن له مالية بطل البيع لتقومه بتبديل المال .

واما ان كان التبين بعد التصرف بالكسر ونحوه - فان كان للفساد مالية وكان مع الصحيح بنظر العرف واحدا لا وجه لبطلان البيع - ويسقط خياره للتصرف في تبين عليه اخذ الارش (ولو) كان التصرف الكسرى بالمقدار اللازم فى الاختبار - فهل يكون ذلك مانعا عن الرد اولاً وجهان - لا يبعد اظهرية الثانى فان البيع بشرط الصحة يتضمن



شرط تقبل الرد بظهور العيب بالمقدار من الكسر المتوقف عليه الاختبار - وليس المقام كسائر موارد خيار العيب الساقط فيها الخيار بالتصرف - وان كان بنظر العرف مباحنا للصحيح بطل البيع - وان لم تكن للفاسد مالية - فالكلام فيه في مواضع .

الاول ان المبيع الفاسد الذي لامالية لمكسوره كالبيض هل له مالية قبل الكسر من جهة ان العقلاء يبذلون بازائه المال رجاء للسلامة وليس المال الا ما يبذل بازائه المال ام ليس له مالية نظر الى ان المالية تنزع من كون الشيء موضوعا لاثريميل العقلاء اليه ويكون مورد الرغبتهم وجهان - اقواهما الثاني - وعليه - فيكون البيع في الفرض باطلا من اصله من جهة انكشاف عدم المالية .

الثاني انه على تقدير المالية قبل الكسر - هل يفسخ البيع من حين الكسر وتبين الفساد كما عن الشهيد ره نظر الى ان الخروج عن المالية بالكسر حيث انه لامر سابق على العقد فيكون مضمونا على البايع - ام لا يفسخ من جهة ان الخروج عن المالية ليس لامر سابق وهو فساده فانه اوجب نقضا في المالية ثم بالكسر ذهب المقدار الباقي فعلا وجهان اقواهما الثاني (فان قلت) انه يمكن تصحيح كلام الشهيد به بان يقال انه بالكسر يظهر العيب فحين الكسر يكون خيار العيب ثابتا قطعاً وفي ذلك الحين يتلف المبيع فيكون تالفه في زمان الخيار فيشمله قاعدة (١) التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له (قلت اولاً) ان الكسر اتلاف لا تلف و القاعدة مختصة بالتلف (وثانياً) انها مختصة بالخيارات الزمانية بانفسها وخيار العيب ليس زمانياً بذاته .

الثالث انه على تقدير المالية قبل الكسر وعدم انفساخ البيع - هل يسترجع ما يوازي تمام الثمن - ام يسترجع تفاوت ما بين الصحيح والمعيب وجهان - اقواهما الثاني فان الموجب للارش هو العيب الموجود حال البيع دون الحادث بعده (ودعوى) ان الحادث في زمان الخيار ايضاً موجب له (مندفعة) بان الحادث بالاتلاف ليس موجبا



له كما هو واضح .

(قوله قد له لم يكن هنا رد ولا ارش الخ) عدم ثبوت الارش واضح لعدم التفاوت بين القيمتين واما عدم ثبوت الرد فغير ظاهر فانه اذا اشتراه بشرط الصحة ثبت خيار تخلف الشرط .

(قوله قد له وحيث ان خروجه عن المالية لا مر سابق على العقد كان هضمونا على البايع الخ) ليس مراده بذلك ضمان المعاوضة كي يرد عليه بان لازمه انفساخ البيع و المفروض عدمه بل مراده ضمان الغرامة نظر الى منشأ هذا العيب الحادث هو العيب السابق فالصحيح ان يورد عليه بان الكسر الموجب لنقص مقدار من المالية المشترك بين الصحيح والمعيب ليس منشأ العيب السابق .

(قوله قد له وعن الدروس واللمعة انها تظهر في مؤونة نقله عن الموضوع الذي اشتراه فيه الى موضع الخ ) الاقوال و الوجوه في المسألة ثلاثة (الاول) ان المؤونة على البايع مطلقا (الثاني) انها على المشتري كك (الثالث) التفصيل بين القول بالانفساخ من حين التبين فعلى المشتري وبين القول بانكشف الفساد من الاول فعلى البايع (والاظهر) انها على المشتري مطلقا الامع صدق التغير فانه يرجع المشتري الى البايع لقاعدة الغرور - او كون النقل بامر - اما رجوعه الى البايع في الموردين فواضح واما عدم رجوعه في غيرهما فلعدم الموجب له .

(قوله قد له واما مؤونة نقله من موضع الكسر الخ ) اقول تارة يكون لزوم النقل لحق البايع من جهة ان المكسور ماله و متعلق حقه - و اخرى - يكون لحق الله تعالى كما اذا كان في المسجد وكان بقاءه فيه موجبا لهتكه (اما في الاول) فمؤونة الرد على المشتري الا اذا كانت المؤونة زائدة عما يقتضيه طبعاً رد المال - فانه اذا كانت المؤونة بمقدار ما يقتضيه طبعاً رد المال لامحالة يكون دليل وجوب الرد اخص من حديث لا ضرر فيخصص به - وان كانت زائدة عليه كان مقتضى حديث (١) لا ضرر عدم وجوب البذل عليه (واما في



الثاني) فمؤونة النقل كاصل وجوبه تكون على عامة المسلمين وصيرورة المشتري سببا لتوجيه اختصاص التكليف لا توجب اختصاص التكليف به كما حققناه مفصلا في الجزء الاول من هذا الشرح في مبحث تنجيس المسجد .

(قوله قدده ثم ان المحكى في الدروس عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البايع

من العيب فيما لا قيمة الخ ) الظاهر ان مراد الشيخ واتباعه انه مع الفراغ عن صحة البيع بالاطمينان بالصحة والسلامة من الاختبار او التوصيف او غيرها - اذا تبرأ من العيوب ثم تبين الفساد بالكسر صرح - وليس مراده تصحيح البيع بالتبري حتي يورد عليه بان ذلك موجب للزوم الفرر المبطل - او يوجه بان المراد اشتراط المشتري على البايع البرائة من العيوب (وعلى ما ذكرناه) فاي راد الدروس عليهم بانه اكل للمال بالباطل - انما - يكون من جهة انكشاف عدم المالية له قبل الكسراى حين البيع .

(قوله قدده وقد تصدى بعض لتوجيه - اذ المثلثن يتحقق على حسب معاملة

العقلاء الخ) المتصدى للتوجيه هو صاحب الجواهر ره - ويرد عليه انه ان اراد بذلك عدم اعتبار المالية الواقعية وانه يكفي المالية الظاهرية في صحة البيع - ففيه - ان البيع اذا كان هو تبديل المالىن فمع عدم المالية الواقعية يتعين البناء على الفساد الواقعي - وان اراد ان مال القيمة لمكسوره يكون مالا واقعا قبل الكسر - ففيه - ما تقدم في اوائل هذه المسألة وان اراد كفاية الملكية في صحة البيع ولا يعتبر المالية - ففيه - ما تقدم في الجزء الحاديعشر من هذا الشرح في مسألة بيع مالا منفعته له وعرفت انه لا تصدق عناوين المعاملات مع عدم المالية - وان اراد انه من حيث كونه محكوما بالارش المستوعب فهو ذومالية على اى تقدير - ففيه - ان الارش لا يوجب صيرورة المبيع مالا .

(قوله قدده على سبيل استدراك الظلامة الخ) الظلامة هي مالمظلوم عند الظالم

واستدراكها تداركها اما باسترجاع عين ما يكون عنده او باداء ما يماثله .

(قوله قدده ولذا لم يتامل ذو مسكة الخ ) الفرق بين المقام وبين بيع الحر و



الخمر بعد اشتراكهما في عدم المالية .. ان الحر والخمر ليسا ملكين بخلاف المبيع في المقام .

(قوله قده ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المال به وبين عدم القيمة لمكسوره الخ ) يمكن الجمع بينهما ان كان المراد عدم الخروج عن المالية قبل الكسر كما تقدم - نعم - لا يمكن الجمع بينهما ان لوحظا في حال واحد .

(قوله قده ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البرائة من العيوب الخ) لا اشكال فيه اذا كان الاشتراط بعد كون البيع صحيحا غير غررى لعدم الجهل به و الاطلاع على حاله بالاختبار ونحوه - وكان الغرض منه دفع الالتزام بالعيوب اذا ظهر الخطاء - نعم - يصح هذا الاشكال لو كان الاشتراط مع الجهل بالمبيع لدفع الغرر فانه يوجب ولا يرفعه .

## بيع المسك في الفار

(قوله قده المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره الخ) مقتضى العمومات والسيرة جواز بيع ذلك - واستدل لعدم الجواز بوجهين (الاول) انه نجس لانه دم ولا يجوز بيع النجس (واجاب) عنه المصنف به انه ليس بنجس للنص (١) والاجماع - ويمكن ان يجاب عنه مضافا الى ذلك بوجهين (احدهما) عدم كونه نجسا اما للاستحالة فتدبر - اولان المادة من اصلها ليست مادة دم بل هي جرم خاص (ثانيهما) انه لا دليل على بطلان بيع الدم الذي ينتفع به منفعة محللة معتدها - كما تقدم تفصيل القول في ذلك في الجزء الحادي عشر من هذا الشرح (الثاني) انه مجهول ولا يجوز بيع المجهول كما تقدم (اقول) انه تارة يحتمل الفساد - واخرى - لا يحتمل ذلك ويكون الفاقد لو وصف محتمل من مراتب الصحيح (اما) في الصورة الاولى فقد افاد المصنف به ان بناء العرف على اصاله الصحة في نفى الفساد - وقد تقدم ما في ذلك في المسألة السابقة (والحق) انه مع اخبار البايع بالسلامة ان كان مؤتمنا واشترط



الصحة ولو بالشرط الضمنى يصح البيع لارتفاع الغرر - اما بالاول - فلما (١) دل على حجية خبر الواحد فى الموضوعات - و مادل (٢) على كفاية اخبار البايع بالكيل او الوزن ان كان مؤتمنا بعد الغاء خصوصية المورد - واما بالثانى - فلما تقدم فى المسألة السابقة - وبدون ذلك لا يكون البيع صحيحا للغرر (و اما) فى الصورة الثانية فان لم تختلف القيمة باختلاف الاوصاف صح البيع بلا كلام لعدم الغرر - وان كان يختلف به القيمة - فيصح مع اخبار البايع - او الاشتراط ولو ضمنا - وبدونه يحتمل الوجهان - وجه البطلان لزوم الغرر - وجه الصحة سيرة المشرعة من التجار وغيرهم على البيع بدون الاختبار - و الاحوط ان يختبر بفتقهما بادخال خيط فيها بآبرة ثم اخراجه وشمه .

(قوله قدده وجه مبنى على ضمان النقص فى المقبوض بالسوم الخ)

وفيه انه يمكن القول بعدم الضمان و ان قلنا بالضمان فى تلك المسألة - فان المشتري ان اختبر مع اذن البايع كان ظاهر ذلك هو المجانية و عدم ضمان النقص وهذا بخلاف المقبوض بالسوم .

(قوله قدده عدم جواز بيع اللؤلؤ فى الصدف الخ) الاشكال فى بيع اللؤلؤ

انما يكون من جهتين - الاولى - من جهة انجهل بالوجود - الثانية - من جهة الجهل بالصفة و انما يصح البيع مع التعارف اذا ارتفع الجهل من الجهتين للتعارف - والا فلا يصح -



## بيع المجهول منضما الى المعلوم

(قوله قدده لافرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه الخ)

الاقوال في المسألة اى في بيع المجهول مع الضميمة ثلاثة (احدها) الجواز مطلقا ذهب اليه السيد في محكى الانتصار (الثانى) ماهو المشهور بين الاصحاب وهو عدم الجواز كك (الثالث) ما عن المختلف وشرح الارشاد وغيرهما وهو التفصيل بين ما اذا كان المجهول تابعا للمعلوم فيصح البيع وبين ما اذا لم يكن كك فيبطل - والحق - يقتضى التكلم في موضعين - الاول - فيما تقتضيه القواعد - الثانى - فى مقتضى النصوص الخاصة.

اما الموضوع الاول فان لم يكن المجهول تابعا لا كلام فى البطلان للغرر واما التابع فله معان (احدها) ما عن العلامة فى القواعد والتذكرة وهو ان التابع ما اخذ شرطاً فى المبيع فى مقابل ما جعل جزء منه - وعليه - فعلى القول بالتفصيل لافرق فى الصحة فى صورة الاشرط بين ان يكون الشرط اصلا فى الغرض او تابعا كما لافرق فى البطلان على الجزئية بين الصورتين (واورد) على ذلك المحقق الثانى بان هذا الفرق ليس بشىء لان العبارة لا اثر لها (ورده) المحقق النائنى ره بان الجزء يقسط عليه الثمن فاذا كان مجهولا يفسد البيع وهذا بخلاف الشرط فان الثمن يقع بازاء المشروط وهو معلوم (اقول) تارة يكون الالتزام البيعى اجنبيا عن الالتزام الشرطى و انما اخذ الاول ظرفا للثانى خاصة من جهة انه لاعبرة بالالتزام الابتدائى كما لو كان الالتزام البيعى لزيد - و الشرطى لعمر - واخرى يكونان مرتبطين - اما فى الصورة الاولى فيتم ما افاده المحقق النائنى ره ولا يتم فى الثانية - فان المبيع وان كان معلوما الا انه من جهة تفاوت مالية المبيع بالعرض بوجود الشرط وعدمه لامحالة يلزم الغرر فيبطل البيع لذلك.

ثانيهما ما يظهر من الشهيدين والمحقق الثانى وهو ان التابع هو ما يعد فى العرف من التوابع كمفتاح الدار وحمل الام والبيض الذى فى جوف الدجاجة ونحو تلكم -



وعلى هذا ايضا لانظر الى الغرض الشخصى او النوعى - والاطهر فى التابع بهذا المعنى هو التفصيل بين مالو جعل التابع جزء للمبيع وبين مالو اخذ شرطاً - وفى الاول جهالته موجبة للغرر - وفى الثانى لا توجب ذلك - والشاهد على هذا التفصيل هو اهل العرف - فانهم يفرقون فى صدق الغرر بين الموردين (ثم ان) التابع بهذا المعنى قسمان - الاول - مالا يدخل فى ملك المشتري لو لم يصرح به فى العقد - الثانى - ما يكون بناء العرف والعقلاء على تبعيته فى الملكية للمبيع مالم يصرح بخلافه فتدبر حتى لا يختلط الموردان .

ثالثها ما يظهر من العلامة فى المختلف وهو ان المراد بالتابع ما يكون تابعا بالنسبة الى الغرض من المعاملة سواء اكان غرضا نوعيا او شخصيا - مثل - مالواراد شراء السرج و كان مالكة لا يبيعه بدون الفرس فاشتراهما معا فان الفرس تابع بهذا المعنى والظاهر ان جهالة التابع بهذا المعنى مضرّة وموجبة للغرر .

رابعها ما يظهر من المحقق القمى وصاحب الجواهر - وهوان التابع ما هو كك فى الجعل والتباني وان كان هو المقصود بالاصالة وانما يجعل تبعا تخلصا عن الغرر - نظير ما يستعمله بعض الناس فى التخلص من المخاصمة بعد ذلك فى الذى يرا ديبعه لعارض بايقاع العقد على شىء معين معلوم لانزاع فيه ويجعل ذلك من اللواحق - و الظاهر عدم كفاية ذلك والالزم تجوز بيع كل مجهول - وان شئت قلت - ان الجهالة توجب غررية المعاملة ومجرد البناء على كونه تابعا لا يوجب رفع الغرر .

و اما الموضوع الثانى - فملخص القول فيه - ان بعض النصوص يدل على انه يصح بيع مجهول الوجود مع الضميمة كصحيح (١) ابن محبوب عن الكرخى قال قلت لابي عبد الله (ع) ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال (ع) لا باس ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف - حيث ان المفروض فيه الجهل بوجود ما فى البطون - وبعضها - يدل على



صحة بيع مجهول الحصول مع الضميمة كموثق (١) سماعة عن اللبن يشتري وهو فى  
الضرع فقال بإبلا لا الا ان يحلب لك منه اسكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذى فى  
الاسكرجة وما فى ضروعها بثمان مسمى فان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى لاسكرجة  
فتامل - فانه قابل للحمل على الجهل بالوجود - وبعضها يدل على صحة بيع مجهول  
الصفة مع الضميمة - كمرسل (٢) البزنطى عن الصادق (ع) اذا كانت اجمة ليس  
فيها قصب اخرج شىء من سمك فيباع وما فى الاجمة - وخبر (٣) ابى بصير عنه (ع)  
فى شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال بإبلا تصيد كفان سمك تقول اشترى  
منك هذا السمك وما فى هذه الاجمة بكذا وكذا - فانها ظاهر ان فى صحة بيع المجهول  
من حيث المقدار بضمه الى المعلوم بنحو الجزئية .

واورد عليها المصنفه - بانها متضمنة لجواز بيع المجهول مع ضمها الى  
مجهول آخر اذ الاصواف على ظهر مائة نعجة فى رواية الكرخى مجهولة بنفسها  
ولا يصح بيعها منفردة - المستخرج و المتصيد من السمك اللذان تضمنهما - مرسل  
البزنطى وخبر ابى بصير غير معينين - وما فى الاسكرجة من اللبن غير معلوم الوزن -  
وعلى هذا فلم يفت احد بمضمونها فلا بد من رد علمها الى اهلها (وفيه) ان اطلاقات  
النصوص واردة فى مقام بيان شىء آخر و هو تصحيح بيع المجهول لاتصحيح بيع  
الضميمة - فلا مورد للتمسك باطلاقها من هذه الجهة - وبعبارة اخرى - ان النصوص انما  
سيقت لبين انه يمكن تصحيح بيع المجهول بالضميمة وليست فى مقام بيان ما يعتبر  
فى الضميمة فلا يصح التمسك باطلاقها من تلك الجهة فالحق انها تدل على صحة  
بيع المجهول بالضميمة (ولكن) لاتخص تلك بصورة كون المجهول تابعا . وتكون  
مختصة بموارد خاصة وليست لها اطلاق او عموم يتمسك به للتعدى عنها .

(قوله قد هفى رسالة البزنطى التى ارسالها كوجود سهل فيها سهل الخ)

١- الوسائل باب ٨ من ابواب عقد البيع وشروطه حديث ٢

٢-٣- الوسائل باب ١٢- من ابواب عقد البيع حديث ٢-٦



اما كون ارسالها سهلا فلان المرسل هو الميزنطى الذى لا يرسل الا عن ثقة - اما كون وجود سهل سهلا - فلم يظهر لى وجهه .

(قوله قده والمراد شراء ما فيها الخ) وفيه ان ظاهر الخبر شراء رقبة الارض مع ما فيها من القصب - لا شراء السمك - فهو اجنبى عن المقام .

(قوله قده بناء على ان المراد بيع اللبن الذى فى الضرع بتمامه الخ) وفيه ان المراد بالا نقطاع ان كان هو النقاد - فلا تعرض فيه لاعتبار الضميمة اذ المراد ح من قوله او شىء منه ببيع بعض اللبن - وان كان المراد به الانفصال من الضرع - وان كان ح المراد من قوله او شىء منه انفصال بعض اللبن وبيعه منضمما الى ما فى الضرع الا ان الجزء السابق وهو بيع جميعه مع الانفصال ببيع المجهول ولم يعتبر فيه الضميمة (فما) هو ظاهر المتن من حمل الانقطاع على النقاد - وحمل او شىء منه على حلب شىء من اللبن وضمه الى ما فى الضرع - تفكيك بين الفقرتين وحمل لهما على معنيين لاتقابل بينهما اصلا .

(قوله ان يحلب لك فى سكرجة) السكرجة معرب سكره - وهى بالفارسية وعاء متخذ من الطين يحلب فيه اللبن .

(قوله قده فتامل) لعله اشارة الى ما ذكرناه من انه لعدم كونهما فى مقام البيان من جهة الضميمة لا اطلاق لهما بالاضافة اليها من حيث العلم والجهل .

(قوله قده وفى التمشيل نظر لخروج زخرفة الجدران الخ) اذ محل الكلام ليس ماهو من توابع المبيع وان لم يخطر ببال المتبايعين - فانه يتعرض لحكم ذلك فيما بعد - وزخرفة الجدران من ذاك القبيل .

(قوله قده نعم لو كان الشرط تابعا فيما الخ) محصله اعتبار التبعية فى مقام الوجود وفى مقام الجعل والانشاء باخذه شرطا لاجزاء وقدم ان هذا هو الاظهر .



## فى جواز ان يندر للظروف ما ياحتمل الزيادة والنقصان

(قوله قد هه يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار ياحتمل الزيادة الخ)

الفرق بين هذه المسألة والمسألة الآتية واضح - حيث ان محل البحث فى تلك المسألة بيع المظروف مع ظرفه - ومحل البحث فى المقام بيع المظروف بدون ظرفه (ثم ان الكلام فى المقام يقع فى مقامين - الاول - فيما تقتضيه القواعد - الثانى - فيما يستفاد من النصوص .

اما المقام الاول - فملخص القول فيه ان بيع المظروف يتصور على وجوه .

احدها ان يوزن مظروف مع ظرفه فيباع المظروف جملة بكذا - وفى هذه الصورة لا يحتاج الى الانذار - وقد حكم المصنفه بصحة بيعه بناء على كفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا (اقول) بناء على هذا وان كان يتم ما افاده الان الكلام فى المبنى اذ الدليل دل على اعتبار العلم بوزن المبيع - وفى المقام وزنه غير معلوم ومعلومية وزنه منضمما الى شىء آخر لا تكفى فالظاهر هو البطلان .

ثانيها ان يوزن المظروف مع ظرفه ثم يباع المظروف على وجه التسعير بان

يقول بعته كل رطل بدرهم - والكلام فى هذه الصورة يقع فى جهتين - الاولى - فى انه هل يصح البيع ام لا - الثانية - فى الانذار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم - اما الاولى - فقد تقدم الكلام فيها - فى مسألة بيع صاع من صبرة - وعرفت ان الاظهر هو البطلان اذا كان وزنه بتمامه غير معلوم - واما الثانية - فالظاهر هو الاكتفاء بما تراضيا عليه لو بنينا على صحة البيع وان الانذار فى هذا المقام لا يضر فلو عين مقداراً للظرف وتراضيا عليه مع احتمال الزيادة والنقصان لاشكال فيه اذ البيع على الفرض تام الاجزاء والشرائط والتراضى انما يكون فى مرحلة تسليم حق البايع وفى هذا المقام كما له ان يبرء المشتري عن الثمن بتمامه او بعضه كك له التراضى على مقدار



معين و ابرائه عن الزيادة لو كان و للمشتري ايضا ان يرضى بان يأخذ البائع اكثر مما يستحقه .

ثالثها ان يوزن الظرف و المظروف ثم يندر مقدار للظرف فيبيع المظروف بعد ذلك كما لو وزن المجموع و كان عشرة ارطال ثم اندر رطلين للظرف فباع المظروف الذى هو ثمانية ارطال تخميننا بعد الأندار بمبلغ معين - وفى هذه الصورة اذا كان وزن الظرف من جهة الاعتماد معلوما و اطمئن بان وزنه بالمقدار الذى اندر صح البيع للاطمينان بوزن المبيع فلا جهالة ولا غرر - والابطل البيع للجهالة والغرر - والتراضى لا يصح البيع الغررى - كما - ان معلومية وزن المجموع لا تكفى كما تقدم .

رابعها ان يبيع مقدار من المظروف الذى يعلم باشماله عليه ثم فى مقام التسليم يوزن المظروف مع ظرفه ثم يندر مقدار للظرف و يسلمه الى المشتري - وفى هذه الصورة يصح البيع اذا غرر و لاجهالة - و اما فى مرحلة الوفاء فحكمها حكم الصورة الاولى فراجع - هذا ما تقتضيه القواعد ( فالمتحصل ) منها - ان للأندار صورتين - احدهما - الأندار بعد البيع وفى مقام الوفاء - ثانيهما - الأندار فى ضمن المعاملة - وفى الصورة الاولى الأندار لا يضر بصحة المعاملة ان كانت صحيحة فى نفسها - ثم هو ان كان بما هو المعتاد الذى عليه بناء العرف والعقلاء لا يعتبر فيه التراضى - والا - اعتبر فيه ذلك - وفى الصورة الثانية ان كان بالمتعارف صح البيع والابطل حتى مع التراضى .

واما بحسب الاخبار - فما ورد من النصوص فى المقام ثلثة - الاول - موثق (١) حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله (ع) انا نشترى الزيت فى زقاغه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال (ع) ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه - الثانى - خبر (٢) على بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله (ع) فقال جعلت فداك انى رجل ابىع الزيت الى ان قال قلت فانه يطرح لظروف السمن و الزيت لكل ظرف كذا و كذا رطلا فربما زاد وربما نقص فقال (ع) اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس - الثالث - خبر (٣) على بن جعفر عن اخيه موسى (ع) عن الرجل يشتري المتاع وزنا



فى الناسية والجواقق فىقول ادفع للناسية رطلا او اقل او اكثر من ذلك اىحل ذلك البىع قال (ع) اذالم يعلم وزن الناسية والجواقق فلا باس اذا تراضيا - والكلام فى هذه الروايات يقف فى جهات .

الاولى فى سندها - فالاولان موثقان - و اما الثالث - فليس فى طريقه من لم يوثق الا عبد الله بن الحسن (ثم ان) الغالب على الظن كون الاولين حاكيين عن قضية واحدة اذ من المستبعد سئوال الزيات عن ابى عبد الله (ع) مسألة واحدة مرتين -- والله العالم .

الثانية فى ان موردها هو الاندار بعد البىع او الاندار فى ضمن المعاملة - ظاهر قوله فى موثق حنان فى حسب لنا النقصان ترتب حساب النقصان على الاشرء فهو من الاندار بعد المعاملة لتسليم حق المشتري اليه - وان ابيت عن ذلك فلا اقل من احتمالها فى مقابل احتمال كون الفاء تفسيرية وبيان الكيفية الاشرء - فلا يمكن استفادة حكم مخالف للمقاعدة منه (واما) خبر على بن ابى حمزة فان كان متحدا مع خبر حنان فلا كلام - والا فىمكن ان يقال انه مهمل من هذه الجهة (واما) خبر على بن جعفر فظاهر صدره من جهة ترتب فىقول الخ على اشرء المتاع كون الاندار بعد البىع - وما فى ذيله اىحل ذلك البىع قابل للحمل على ارادة حلية البىع بلازمه من حيث ان الاندار من توابع البىع المتعلق بما له ظرف و عليه فهذا الخبر ايضا ظاهر فى الاندار بعد البىع - وقد مر ان جواز الاندار بعد البىع مما يقتضيه القواعد فاذما يقتضيه القواعد ويدل عليه النصوص هو جواز الاندار بعد البىع الذى هو المتعارف من الاندار والظاهر ان ما هو المشهور بين الاصحاب ايضا ذلك .

الثالثة فى القيود المعتبرة فيه - ظاهر موثق حنان فى بادى النظر اعتبار احتمال الزيادة والنقصان - و ظاهر الاخيرين اعتبار التراضى (وقد يقال) فى الجمع بين النصوص كما عن صاحب الجواهر رد بانه يحمل الموثق على صورة العادة المقضية للاندار بذلك المقدار و لذا لم يعتبر فيه التراضى و يحمل الخبرين الاخيرين



على ما اذالم تكن هناك عادة ولذا اعتبر فيهما التراضى (وفيه) انه جمع تبرعى لاشاهد له (وقديقال) كما فى المتن ان المعول خصوص الموثق و الظاهر انه لضعف سند الاخيرين\_ اضعف سندا لآخر و اتحاد الاول منهما مع الموثق - وهو ظاهر فى اعتبار الاعتياد من حيث ظهوره فى كون حساب المقدار الخاص متعارفا و اعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به فى بيع كل مظروف بحسب حاله (اقول) ما افاده رهن ان المعول خصوص الموثق متين (واما) ما افاده من ان ظاهره كون حساب المقدار الخاص متعارفا (فيرد عليه) ان ظاهره كصريح خبر على بن ابي حمزة احتمال الزيادة و النقصان و هذا لولم يختص بصورة عدم التعارف لا يكون مختصا بصورة التعارف كما لا يخفى (والحق) ان يقال ان الزيات حيث لم يكن سائلا عن معاملة شخصية بل كان سؤاله عن حكم ما هو شغله فلا محالة يكون المراد من قوله (ع) ان كان يزيد و ينقص الزيادة و النقصية فى نوع المقدار المنذر فى نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق فى بعض المعاملات الزيادة و فى بعض اخر النقصية الذى هو الاحتمال الثالث فى المتن فلا محالة يصير ذلك سببا لاحتمال الزيادة و النقصية فى كل معاملة شخصية - فمراده (ع) انه ان كان يحتمل الزيادة و النقصية لامحالة يتراضيان - واما ان كان يحتمل خصوص الزيادة فقد لا يرضى المشتري فقيه بأس فالمتحصل منه اعتبار التراضى لا غير فيتحد مفاده مع الاخيرين (فتحصل) انه لا يستفاد من النصوص غير ما يستفاد من القواعد .

(قوله قد علم على ما هو مفروض المسألة ومعقد الاجماع المتقدم الخ) والظاهر كما تقدم ان مورد فتوى المشهور هو الانذار بعد البيع لتعيين ما يستحقه البائع لا الانذار حين البيع ولا يتوقف ذلك على القول بكفاية العلم بوزن المجموع و عدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا كما عرفت فهذا ليس مفروض المسألة و لا معقد الاجماع .

(قوله قد علم مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على انداز مقدار معين الخ) هذا دفع لما اورده بعض الاساطين على من اكتفى بالتراضى فى انداز ما يعلم زيادته بان التراضى لا يدفع غررا (وحاصله) انه لو فرض استقرار العادة على انداز



مقدار معين فالتراضى على الزايد عليه او الناقص يكون كاشتراط زيادة مقدار على المبيع غير قادح فى صحة البيع - ولا يكون ذلك من الغرر فى شىء .

(قوله قدده المفروض فى السؤال هو التراضى لان الحاسب هو البايع الخ)

كون الحاسب هو البايع لا يكون شاهد التراضى فانه ربما لا يرضى المشتري به فتدبر -  
وعلى اى حال قدمر ظهور الخبر فى اعتبار التراضى .

(قوله قدده وان يراديه الزيادة والنقيصة فى نوع المقدار المندر فى نوع

هذه المعاملة الخ) قدمر ان هذا الاحتمال هو المتعين فراجع و خبر ابن ابى حمزة صريح فى ذلك و اما الرواية التى استشهد بها لتعيين ارادة هذا الاحتمال فهى اجنبية عن مسألة الاندار بل هى ظاهرة فى جواز بيع المكيل خرصا .

(قوله قدده لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البايع ازيد الخ)

اورد عليه المحقق النائنى ره بانه بمفاد ليس التامة و ان كان صحيحا الا انه لا اثر له و بمفاد ليس الناقصة ليست له حالة سابقة و اجراء العدم المحمولى لترتيب آثار العدم النعتى مثبت (اقول) يرد عليهما ان اصالة عدم زيادة المبيع عليه لا تجرى للعلم بعدم زيادة المبيع على ما فى الظرف من غير فرق بين الاندار حين البيع و الاندار بعده لان المفروض كون المبيع ما فى الظرف - ويرد على المحقق النائنى ره - ان اصالة عدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشتري تجرى لالاباث كون ما يعطيه تمام ما يستحقه كى يقال انه مثبت بل لبرائة ذمته فتدبر .

## بيع المظروف مع ظرفه

(قوله قدده يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الخ) تارة يكون

كل من الظرف و المظروف مما يجوز بيعه منفردا اذا وزن المجموع - و اخرى يكون كل منهما مما لا يجوز بيعه منفردا اذا وزن المجموع و ثالثة يكون احدهما يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الاخر .



اما في الصورة الاولى فلا ينبغي التوقف في جواز بيعهما منضمًا - اذالمقتضى لصحة بيع المجموع موجود وشرطه وهو العلم بوزن المبيع ومقدار الثمن متحقق و المانع وهو الغرر مفقود.

واما في الصورة الثانية فان كان قيمة كل منهما مساوية لقيمة الاخر فلا ريب في الجواز لعدم اعتبار العلم بوزن كل جزء من المبيع بل المعتبر العلم بوزن المجموع والغرر غير لازم - وان كانت القيمتان مختلفتين كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والى مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها الفى مثقال - فقد اختار المصنف ره بطلان البيع في الفرض (معللا) بان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله انلوم من العقلاء (اقول) الاظهر هي الصحة - وذلك يظهر بعد بيان مقدمتين (الاولى) ان الغرر المبطل انما يكون متقوما بالجهل بالوجود او بالمقدار او بالصفة - واما الجهل بالقيمة فقط فلا يكون موجبا للغرر ولذا لو علم بوجود المبيع و وصفه ومقداره ولم يعلم قيمته لا يكون بيعه غرريا بل لو بيع الشيء باضعاف قيمته مع العلم لا يكون غرر وان كان يلام المشتري على ذلك البيع (الثانية) ان الغرر المدعى في المقام انما يكون من جهة الجهل بالقيمة ولذا لو كانت قيمة كل منهما مساوية لقيمة الاخر لم يكن توقف في الصحة - وعلى هذا - فالبيع في الفرض ليس غرريا ويكون صحيحا (ولكن) الانصاف هو البطلان في الفرضين من جهة الجهل بوصف المبيع فانه كما يلزم الغرر لو اشترى المررد بين الذهب والرصاص ولو بقيمة الرصاص كك يلزم لو اشترى شيئا مركبا من جنسين مع الجهل بمقدار كل منهما .

واما في الصورة الثالثة فان كان ما لا يجوز بيعه منفردا تبعا صح البيع والابطل على القول بالبطلان في الصورة الثانية كما لا يخفى .

(قوله قد عه ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور الخ) بيان الصور واحكامها انما هو لاجل الاحتياج الى استرجاع جزء من الثمن لو ظهر الظرف مستحقا للغير - وكيف كان ففي المقام صور .



الاولى ان يبيعه مع ظرفه بعشرة مثلاً وفي هذه الصورة لا ينظر الى نسبة الوزن بل يسترجع بحسب نسبة القيمة - فلو كان وزن الظرف نصف وزن المجموع ولكن كانت قيمته العشر - بحسب الثمن اعشار الابل بالمنصفة .

الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا - وفي هذه الصورة يندر مقدار للظرف ثم يسترجع من الثمن ما فضل من حساب كل رطل بكذا في المظروف بلا احتياج الى النظر الى نسبة الوزن او نسبة القيمة .

الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف ولهذه الصورة فرضان - احدهما - ان يلاحظ ابطال المظروف واطال الظرف فيبيع جميع ابطالهما كل رطل بدرهم وفي هذا الفرض يسترجع من الثمن بنسبة الوزن - ثانيهما - ان يلاحظ كل رطل معلق من الظرف والمظروف بكذا - وفي هذا الفرض يسترجع من الثمن بنسبة القيمة كما في الصورة الاولى .

( قوله قدّه فالجميع كل رطل من هذا المجموع لامن المهر كسب الخ )

الاول اشارة الى الفرض الاول والثاني الى الثاني فتدبر .

## التفقه في مسائل التجارات

(قوله قدّه المعروف بين الاصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي

استحباب التفقه الخ ) ادلة ( ١ ) وجوب التفقه والتعلم من آية نفر والروايات باجمعها ظاهرة في ارادة الوجوب الارشادي او الطريقي ولا تدل على الوجوب النفسى وهى توجب تنجز الواقع والعقاب على مخالفته وان كان حين العمل غافلاً - كما يستقل العقل بذلك وقد اشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا علمي الكفاية - انما الكلام في المقام في موردين (الاول) ان المصنف ره افاد ان وجوب التعلم في المعاملات شرعى لنهى الشارع عن التصرف مع الجهل بصحة المعاملة - لاصالعدم الانتقال (وفيه) اولاً -



ان الاصل في العبادات ايضاهو الاحتياط لاختصاص ادلة البرائة بالشبهات قبل الفحص - و ان قيل - ان اصالة الاحتياط لا تجرى مع الغفلة - قلنا - ان اصالة عدم الانتقال ايضا كك كما لا يخفى - وثانيا - ان اصالة عدم الانتقال ايضا توجب تنجز الواقع و عدم جواز التصرف في الاموال المكتسبة ولا تدل على وجوب معرفة احكام المعاملات (الثاني) في انه اذا لم يمكن الجمع بين تعلم المسائل الواجب و كسب المعيشة اذا كان واجبا - فايهما يقدم و لقد اطال المصنف ره تبعا للحدائق الكلام في المقام والحق انهما من قبيل الواجبين المتزامين فلا بد من ملاحظة الخصوصيات والموارد والفوائد المترتبة على كل منهما و ترجيح الالهم من كل منهما على الاخر وليس ذلك تحت ضابط واحد فالمتعين ملاحظة كل مورد ثم الحكم بالتقديم .

## حرمة تلقي الركبان

(قوله قدده لاختلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الاتية الخ )

الكلام يقع في مقامين - الاول - في اصل الحكم - الثاني - في الخصوصيات المعتبرة فيه (اما الاول) ففيه قولان بعد الاتفاق ظاهر اعلى المرجوحية فعن التقى والفاضل والحلى والعلامة وغيرهم الحرمة - وعن الاكثر الكراهة .

ومستند الحكم جملة من النصوص (١) الظاهرة في التحريم (واورد) على الاستدلال بها للحرمة - بوجوه (احدها) ضعف السند - بدعوى - ان جميع تلك النصوص سبعة خمسة منها تنتهي اسنادها الى منهال القصاب وهو مجهول - وواحد منها روى عنه عمر بن شمر الضعيف عن عروة بن عبد الله المجهول - والسابع مرسل (وفيه) ان في طريقين من روايات منهال من هو من اصحاب الاجماع فان في طريق احدهما ابن ابي عمير - وفي طريق الاخر ابن محبوب فلا مورد للمناقشة فيها من حيث السند (ثانيها) اعراض المشهور عنها (وفيه اولاً) ان جماعة افتوا بالحرمة (وثانيا) ان الاعراض الموهن هو الاعراض



عن الخبر سند الادلالة والا صحاب عملوا بهذه النصوص فانهم حكموا بالمرجوحية وافتائهم بالكراهة لا يكون حجة علينا (ثالثها) موافقة القول بالكراهة للاصل ومخالفة القول بالحرمة له (وفيه) ان الاصل لا يقاوم الدليل ومع وجوده يرتفع موضوع الاصل بالورود او الحكومة (مع) ان القول بالكراهة ايضا مخالف للاصل وعدم الحرمة وان كان موافقا له الا انه لا يثبت به الكراهة - رابعها - كون الروايات موافقة للعمامة (وفيه) ان مخالفة العمامة من مرجحات احدى الحجتين على الاخرى بعد فقد جملة من المرجحات لامن مميزات الحجة عن اللاحجة - وبالجملة - موافقة العمامة من حيث هي ليست من الموهنات (خامسها) ان النهي وان كان ظاهرا في نفسه في الحرمة الا ان النهي عن التلقى من جهة وقوعه في سياق النهي عن اكل المتلقى بقوله لا تاكل منه وقوله لا تاكل من لحم ما لتلقى - الذي لم يرد منه الحرمة يقينا لعدم فساد المعاملة بحمل على الكراهة (واجيب عنه) بان الحرمة كما يمكن ان تكون منبعثة عن فساد المعاملة باعتبار ان اكل مال الغير بلا سبب شرعي حرام كك يمكن ان تكون منبعثة عن مصلحة في نفس ترك الاكل و حسم مادة التلقى المحرم والظاهر ان الاكل حرام من حيث انه اكل لما لتلقى لامن حيث انه مال الغير (وفيه) ان الظاهر منه كون النهي عنه من جهة كونه مال الغير فمع صرفه عن ظاهره لا وجه لحمله على ما ذكرنا من (والاولى) في الجواب ان يقال ان النواهي المتعددة الواقعة في سياق واحد لو حمل احدها على الكراهة للدليل على عدم حرمة متعلقه لا وجه لحمل غيره عليها بناء على ما حققناه في محله من ان الحرمة والكراهة خارجتان عن حریم الموضوع له والمستعمل فيه وانما تنتزعان من الترخيص في فعل ما تعلق النهي به وعدمه (فتحصل) ان الاظهر هو القول بالحرمة .

واما المقام الثاني فالكلام فيه يقع في جهات - الاولى - في حد التلقى - لا كلام في ان حده اربعة فراسخ انما الكلام في دخول الحد في المحدود و خروجه عنه .

(قال قده - والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود الخ) اقول



- مقتضى - خبر (١) ابن ابي عمير - قلت وما حد التلقي قال مادون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ هو الثاني - ومقتضى - خبر (٢) ابن محبوب قال قلت له ما حد التلقي قال روحة في بادى النظر هو الاول (ولكن) بما ان للحد معنيين - احدهما - ما ينتهى به الشئ - والاخر - ما ينتهى عنده الشئ - فالحد فى الخبر الاول يحتمل على المعنى الاول فان الحد بذلك المعنى داخل فى المحدود - وهو فى الخبر الثانى يحتمل على المعنى الثانى فانه بذلك المعنى خارج عنه - فالجمع بين الخبرين يقتضى البناء على الخروج - والذي يسهل الخطب ان الوصول الى الاربعة بلا زيادة ولا نقصا نادر جدا - (الثانية) فى اعتبار القصد وعدمه .

(قال قده ثم انه لا اشكال فى اعتبار القصد الخ) استدلال المصنفه لاعتباره بعدم صدق عنوان التلقى بدونه (و اورد عليه) المحقق الايروانى ره بان عنوان التلقى ليس منهيًا عنه بالنهى النفسى فانه ليس بمرجوح قطعاً بل المرجوح السبق الى الاشتراء ممن قصد البلد بمتاعه وعليه فنفس هذه المعاملة مرجوحة ولو لم يتلق اصلاً (وفيه) ان التلقى للاشتراء بنفسه منهي عنه والظاهر مرجوحيته ايضا كيف وقد جمع فى النصوص بين النهي عنه والنهى عن الاشتراء (و الحق) ان يقال ان المنهى عنه هو التلقى للاشتراء فاذا لم يكن من قصده التلقى اصلاً او كان ولم يكن للاشتراء لا يكون ذلك مرجوحاً و اما الاشتراء فحيث ان الظاهر من الخبر مرجوحية الاشتراء اذا كان مع التلقى المرجوح لاطلاقاً - فلا يكون مرجوحاً اذا لم يكن التلقى عن قصد فالأظهر اعتباره (الثالثة) فى اعتبار جهل الركب بسعر البلد .

(قال قده قيل ظاهر التعليل فى رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب

الخ) اقول هذا التعليل وقع فى خبرين - احدهما - خبر (٢) عروة عن الامام الباقر عليه السلام

١-٢ الوسائل باب ٣٦ من ابواب آداب التجارة حديث ١-٢

٢ - اورد صاحب الوسائل صدره فى الوسائل - باب ٣٦ من ابواب آداب التجارة حديث ٥

وذيله فى باب ٣٧ منها حديث ١



عن رسول الله ﷺ لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر ولا يبيع حاضر لباد و المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض - ثانيهما - ما عن (١) الشيخ بسنده عن جابر عن رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض - وقد استدل العلامة ره به واستنده الى غير واحد على اعتبار الجهل (ويرد عليه) ان الظاهر ولا اقل من المحتمل كونه علة لحكم بيع الحضري للبدوي والمناسب ايضا ذلك فانه اذا لم يصير الحاضر وكيلا للبادى فى البيع يشتره المشتري باقل فيرتزق منه فتدبر (مع) ان كونه من قبيل العلة المعممة والمخصصة غير ثابت - فالظاهر هو التعميم - لاطلاق الروايات وعدم معلومية علة الحكم ولعلها شىء موجود فى فرض العلم .

الرابعة فى انه هل يختص الحكم بالتلقى للاشتراء ام يعم التلقى للبيع منهم او لمعاملات اخر غير شراء متاعهم .

(قال قده فظاهر الروايات عدم المرجوحية الخ) وجه الظهور مع اطلاق قوله ﷺ فى خبر (٢) منهال القصاب عن ابي عبدالله ﷺ لا تلق فان رسول الله ﷺ نهى عن التلقى - هو ورود الاطلاق مورد الغالب المتعارف وهو التلقى للاشتراء كما هو مفاد ساير النصوص - وبه يظهر حال (٣) قوله ﷺ لا يتلقى احدكم تجارة خارجا عن المصر - مع ان الصدوق رواه هكذا ولا يتلقى احدكم طعاما - وهو ظاهر فى التلقى لاشتراء الطعام .

(قوله قده نعم لوجعلنا المناط ما يقرب من قوله الخ) قد عرفت حال التعليل فالظاهر هو الاختصاص .

١ - الوسائل - باب ٣٧ من ابواب آداب التجارة حديث ٣

٢ - ٣ - الوسائل باب ٣٦ - من ابواب آداب التجارة حديث ١ - ٥



## كيفية صرف المال المدفوع للصرف في قبيل

(قوله قدّه اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه

منهم الخ ) لا يخفى انه تارة يدفع المال اليه من جهة كونه ولي الامر كدفع سهم الامام عليه السلام الى الحاكم الشرعى بما انه نائب الامام عليه السلام - واخرى يدفع اليه ليكون وكيلاً عن الدافع في صرفه في قبيل - لا كلام في جواز اخذ المدفوع اليه من ذلك المال في الصورة الاولى وانما الكلام في الصورة الثانية .

وفي تلك الصورة - فروض (الاول) ان يظهر قرينة على عدم رضاه بالاخذ منه لاشكال في عدم جواز الاخذ في هذا الفرض (الثاني) ان يظهر قرينة على جواز اخذه منه لاشكال في جواز الاخذ - انما الاشكال - فيما اذا اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة - كان عين للمجتهدين مقدار او غيرهم مقدارا اقل منه - واعتقد الاخذ انه من المجتهدين والدافع يعتقد عدم كونه منهم ففي المتن - انه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية يراعى معتقد المدفوع اليه - وان كان ذلك العنوان داعياً الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع (وفيه) ان العنوان في الافعال الخارجية المتعلقة بالاشخاص كالاقضاء والبيع والرضا ونحو تلكم يكون داعياً ولا معنى لكونه موضوعاً - والرضا وان كان يتعلق بالعنوان الكلى الا انه من حيث كونه مرآة و طريقاً الى الافراد وعليه فلا محالة يكون المناط اعتقاد الدافع فانه اذا عين مقدارا للمجتهدين و كان يعتقد عدم كون المدفوع اليه مجتهداً لا يكون راضياً باخذه ذلك المقدار .

الثالث ان لا يقوم قرينة على احد الامرين - وقد اختلفت فيه كلماتهم - فالمهم صرف عنوان الكلام الى بيان المدرك - والكلام فيه يقع في موردين (الاول) فيما يقتضيه القواعد - و الاظهر انه الجواز مطلقاً - فان ظاهر تعليق كل حكم على موضوع ثبوته لجميع افراده فلو علق رضاه على المجتهد كان مقتضاه جواز تصرف كل مجتهد بما



هو مجتهد لاسيما مع احراز عدم خصوصية فرد في نظره فاذا كان المدفوع اليه يرى نفسه مجتهدا جازله التصرف - واما ظهور الدفع في مغايرة الدافع و المدفوع اليه و الواضع والموضوع فيه - فلو سلم و اغمض عن اختصاصه ببعض الموارد - فهو لا يقاوم الظهور المشار اليه و علي ذلك فيجوز له التصرف فيه .

الثاني فيما يقتضيه النصوص الخاصة - وهي - طائفتان الاولى ما يدل على عدم الجواز كمصحيح (١) ابن الحجاج عن الامام الصادق عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويع او في مساكين وهو محتاج يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال عليه السلام لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه - الثانية - ما يدل على الجواز كمصحيح (٢) سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكاة فيقسمها في اصحابه يأخذ منها شيئا قال (ع) نعم - وحسن (٣) الحسين بن عثمان عن ابي ابراهيم (ع) في رجل اعطى مالا يفرقه فيمن يحل له ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال (ع) يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره ومصحيح (٤) ابن الحجاج عن ابي الحسن (ع) عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره قال ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه .

والجمع بينهما انما يكون باحد انحاء (الاول) اختصاص النصوص المجوزة بالمال الذي يكون من الحقوق الشرعية - اما اختصاص الاول فواضح - واما الثاني فلقوله يفرقه فيمن يحل له - واما الثالث فلقوله وهو ممن يحل له الصدقة - وخبر المنع مختص بمال يكون للدافع (الثاني) ان خبر المنع من جهة التعبير بالكرة ظاهر في ارادة اشخاص معينين فلا يعارض الاخبار المجوزة (الثالث) الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة - ومن المعلوم ان الاخير يتوقف على عدم تمامية الاولين و عدم امكان الجمع بنحو آخر - والاظهر هو الثاني فاذا لاتدل الاخبار على ما ينافي القواعد

١- الوسائل - باب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به حديث ٣

٢-٣-٤- الوسائل-باب ٤٠ - من ابواب المستحقين للزكاة حديث ١-٢-٣



فالاقوى هو الجواز مطلقا .

( قوله قدده فالاولى حمل الاخبار المجوزة على الخ ) وفيه انه جمع تبرعى لاشاهد له .

( قوله قدده ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ الخ )  
 وفيه انه على تقدير المعارضة يتعين الجمع بحمل خبر المنع على الكراهة  
 لنصوصية الاخبار المجوزة في الجواز .

( قوله قدده فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع الخ ) وفيه ان  
 الواجب ح الرجوع الى الاخبار العلاجية .

## حرمة الاحتكار

( قوله قدده احتكار الطعام وهو كما في الصحاح و عن المصباح جمع  
 الطعام و حبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته الخ ) في المسألة  
 اقول (الاول) ماهو الاشهر وهو كراهة الاحتكار (الثاني) ماذهب اليه جمع من الفقهاء  
 وهو التحريم ( الثالث ) ماذهب اليه المصنف ره وهو التحريم مع عدم باذل الكفاية  
 والكراهة معه ( والظاهر ) ان مورد كلام الفقهاء هو عدم وجود باذل الكفاية فلا قائل  
 بالمرجوحية معه سوى المصنف ره .

وكيف كان فقد استدلل للحرمة مضافا الى وجوه اعتبارية - بكثير من النصوص (١)  
 وهى وان كان بعضها ضعيف السند - وبعضها قاصر الدلالة من جهة تضمنه اللعن على  
 المحتكر الذى هو بمعنى الابعاد الملائم مع الكراهة - او وروده فى مقام بيان موضوع  
 الاحتكار المحكوم بالحرمة او الكراهة - الان - جملة منها صحيحة السند - ظاهرة  
 الدلالة عليها كصحيح (٢) الحنات عن الصادق (ع) عن رسول الله (ص) يا حكيمن بن حزام اياك

١- الوسائل باب ٢٧ و ٢٨ من ابواب آداب التجارة

٢- الوسائل باب ٢٨ من ابواب آداب التجارة حديث ٣



ان تحتكر - وما (١) في نهج البلاغة في كتابه (ع) الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله (ص) منع منه - ونحوهما غيرهما - (و يؤيدها) النصصوص الاخر و لا يعارضها صحيح (٢) الحلبي عن ابي عبدالله (ع) ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنه يكره ان يحتكر الطعام - فان الكراهة في اصطلاحهم عليهم السلام اعم من الكراهة المصطلحة - وعليه - فهو ايضا بمفهوم الشرط يدل على التحريم فانه يدل على ثبوت لباس مع عدم كثرة الطعام وهو ظاهر في التحريم (وبما ذكرناه) ظهر مدرك القول بالكراهة وضعفه .

وقد استدلل المصنفه لما اختاره - بان جملة من النصوص متضمنة للنهي عن الاحتكار و ظاهر ذلك مرجوحيته مطلقاً - و ظاهر صحيح الحناط و صحيح الحلبي حرمة في صورة عدم باذل الكفاية - اما الاول فلان الظاهر منه ان علة عدم لباس وجود البازل فلولا حرم - واما الثاني - فلانه قيد الحكم فيه بصورة عدم باذل غيره وهذا بواسطة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة على ارادة التحريم (وفيه) ان الخبرين يقيدان جميع نصوص الاحتكار المتضمنة للنهي عنه سواء حمل النهي فيها على الكراهة او الحرمة فمورد الحكم صورة عدم وجود باذل غيره والا فلا يكون الاحتكار مكروها - وبذلك يظهر ما في قوله وان شئت قلت الخ.

(قوله قد وه الظاهر ان الرواية (٣) ماخوذة من كتبهم التي - ففيه دليل على

اعتبار ما في كتبهم الخ) اقول - قد ذكر المصنفه هذا الكلام في كتاب الصلاة و عليه بنى حجية ما في كتبهم وان كان المروى عنه ضعيفاً او مجهولاً (و يرد عليه) ان ذلك النص (٤) سؤالاً وجواباً مسوق لبيان ان فساد عقائد وآراء بنى فضال لا يمنع عن الاخذ برواياتهم فغاية ما يدل عليه حجية قولهم ورواياتهم وانها كالروايات المروية عنهم في حال استقامتهم بل انظر فيه الى حجية الروايات من غير تلك الجهة واما اصحاب

١-٢-٣- الوسائل باب ٢٨ من ابواب آداب التجارة حديث ١٣-٢-٦

٤ - الوسائل باب ١١ من ابواب صفات القاضى حديث ١٣



الاجماع فقد دل الدليل على الاستغناء بروايتهم عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد حققنا ذلك في الجزء الثاني من هذا الشرح في مبحث الحيض .

( قوله قده واما الملح فقد الحقه بها في المبسوط الخ ) قال في محكي

المبسوط يثبت الاحتكار في الملح ولم تقف على حديث دال عليه ولعله نظر في ذلك الى دعوى الحاجة اليه و اساس الضرورة الى تناوله فصار كالطعام انتهى (اقول) مقتضى الحصر في خبر (١) غياث عدم ثبوت هذا الحكم في الملح والعلة المستنبطة المشار اليها لاتصلح لاثبات الحكم الشرعي بها - لعدم كونها منصوصة بعنوان العلة للحكم كى تعمم - ولذا لم يفت احد بشوته في غير ذلك من ما يحتاج اليه الناس - فالظاهر عدم اللاحق .

(قوله قده روى (٢) السكوني عن ابي عبد الله (ع) ان الحكرة في الخصب

الخ ) ظاهر الخبر تحديد الحكرة في الرخص باربعين يوما - وفي الغلاء بثلاثة ايام وعمل به الشيخ والقاضي وصاحب الوسيلة (والايراد عليه) تارة بضعف السند واخرى بانه محمول على بيان مظنة الحاجة كما عن الدروس واستحسنه المصنف ره ( في غير محله ) - اما الاول فلما تقدم في هذا الشرح مرارا من اعتبار خبر السكوني - واما الثاني - فلان ذلك خلاف الظاهر لاشاهد له فالظاهر تامة هذا التحديد .

(قوله قده وعليك في استخراج احكام هذه الاقسام الخ ) الاحتكار المحرم

هو الاحتكار مع حاجة الناس - والمباح هو الاحتكار لامع حاجتهم - والواجب هو الاحتكار لاعانة المضطرين في ايام الغلاء - والمستحب هو الاحتكار لاعانة الزوار - واما المكروه فلم نجد له مثالا (ثم ان) الاحتكار بما هو احتكار لا يكون واجبا ولا مستحبا واتصافه بهما انما يكون من جهة انطباق عناوين اخر عليه .

( قوله قده انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر الخ ) ولانه لولاه

لانتفت فائدة الجبر اذ بدونه يمتنع المالك من البيع الا باضعاف ثمنه فلو سوغناه



انتفت الحكمة فى الزامه بالبيع - وهو جيد - الا انه لا يدل على التسعير لملائمته مع ما عن  
الميسى والشهيد الثانى انه يؤمر بالنزول من دون تسعير - والله العالم  
الحمد لله على ما انعم علينا بالنعم الجسم التى من اعظمها تحرير الكتب الفقهية ونشرها  
ومنها هذا الكتاب وهو الجزء الثالث عشر من كتابنا فقه الصادق وكان ختامه فى ليلة الاربعاء  
١٠ ذى القعدة الحرام سنة ١٣٨٠ بيد مؤلفه الاحقر محمد صادق الحسينى الروحانى القمى  
عفى عنه ويتلوه الجزء الرابع عشر فى الخيارات انشاء الله تعالى .



## فهرست الجزء الثالث عشر من كتاب فقه الصادق

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٥٨	الفضولي في المعاظة	٣	من شرائط المتعاقدين الاختيار
٦١	الاجازة - بيان وجوه الكشف وادلتها	٤	ادلة بطلان عقد المكره
٧٠	بيان الثمرة بين الكشف والنقل	٦	بيان حقيقة الاكراه وما يعتبر فيه
٨١	تسميات الاجازة	١١	حكم اكراه الشخص على احد الفعلين
٨٣	كفاية الرضا الباطني في الاجازة	١٣	حكم اكراه الشخصين على فعل واحد
٨٥	لا يعتبر فيها عدم سبق الرد	١٤	صورتعلق الاكراه
٨٧	الاجازة لاتورث	١٦	الاكراه على بيع عبد من عبيد
٨٨	اجازة القبض	١٨	الاكراه على الطلاق
٩١	الاجازة ليست على الفور	٢٣	العقد المتعقب بالرضا
٩٢	في اعتبار مطابقة الاجازة للعقد	٢٧	البيع المقرون بالرضا
٩٤	اعتبار كون المميز جائز التصرف	٣٠	بيع الفضولي للمالك وادلة صحته
٩٥	عدم اعتبار وجود المميز حال العقد		ادلة بطلان بيع الفضولي و الجواب عنها
٩٨	حكم بيع ما هو متعلق حق الغير	٤٢	
١٠٠	من باع شيئاً ثم ملك	٤٩	حكم بيع الفضولي لنفسه
١١٣	اذالم يجز البايع بعد تملكه	٥٥	لو كان المبيع ديناً



الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٧٩	ولاية التصرف في الاموال والانفس	١١٥	لو باع باعتقاد عدم جواز التصرف فانكشف الجواز
١٧٢	وجوب اطاعة المعصوم (ع)	١٢٢	اعتبار كون المجاز واجد للشرائط الصحية
١٨٤	ولاية الحاكم الشرعي	١٢٤	اعتبار كونه معلوما تفصيلا
١٨٥	تشكيل الحكومة من وظائف المجتهد	١٢٥	حكم العقود المترتبة
١٩٢	العالم المختلف باب السلطان آفة الدين	١٣٤	في احكام الرد
١٩٣	مزاحمة احد المجتهدين لآخر	حكم التصرفات غير المنافية لملك المشتري	
	ضابط التصرفات المتوقف جوازها على اذن الفقيه	١٣٧	حكم رجوع المالك الى المشتري - و
١٩٥	ولى من لولى له	١٣٩	رجوعه الى الغاصب
١٩٧	ولاية عدول المؤمنين وشرائطها -	١٤٥	في الغرامة التي غرمها المشتري
	شرائط العوضين - بيان حقيقة المال والملك	١٥٢	تعاقب الايدي
٢١٤	بيان الدليل على اعتبار ان المالية والملكية	١٥٨	بيع ما يملك وما لا يملك
٢١٨	اقسام الارضين واحكامها	١٦١	بيع من له نصف الدار ونصف الدار
٢٣٧	عدم جواز بيع الوقف	١٦٢	بيان حقيقة الاشاعة في الملك
٢٤٨	صور بيع الوقف	١٦٥	حكم بيع ما يقبل التملك وما لا يقبل
٢٧١	الوقف المنقطع	١٦٧	في ولاية الاب والجدو ما يعتبر فيها
٢٧٦	بيع العين المرهونة	١٧٣	ولاية المعصومين عليهم السلام
٢٧٨	فائدة اجازة المرتهن	١٧٤	ثبوت الولاية التكوينية لهم
٢٨٢	حكم عقد الراهن لو سقط حق المرتهن	ثبوت منصب الحكومة والرئاسة	
٢٨٤	في اعتبار القدرة على التسليم	١٧٦	للحجة (ع)
٢٩١	هل القدرة شرط والعجز مانع		
٢٩٣	المانع هو العجز في زمان الاستحقاق		



العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
حكم مالو كان الوكيل عاجزا والموكل قادرا	٢٩٧	الفرق بين الاستثناء والبيع	٣٢٦
عدم الحاق الصالح بالبيع وحكم ساير المعاملات	٢٩٩	اقسام بيع الصبرة	٣٢٨
بيع الضال والمجحود والمغصوب	٣٠١	فى كفاية مشاهدة العين سابقا	٣٣٠
اعتبار العلم بقدر الثمن	٣٠٢	حكم مالو اختلفا فى التغير	٣٣٢
عدم صحة بيع مايكال او يوزن جزا فافا	٣٠٤	حكم مالو اختلفا فى تقدم البيع على التغير	٣٣٨
بيع المكيل وزناو بالعكس	٣٠٧	فى لزوم اختبار الطعم واللون والرائحة	٣٤٠
المناطق فى المكيل والموزون	٣١٠	حكم شراء ما يفسده الاختبار	٣٤٤
اخبار البايع بقدر المبيع	٣١٥	جواز بيع المسك فى فاره	٣٤٩
بيع الثوب والارض مع المشاهدة	٣١٧	بيع المجهول مع الضميمة	٣٥١
بيع بعض من متساوية الاجزاء	٣١٨	حكم الاندار	٣٥٥
بيان حقيقة الكلى فى المعين	٣٢٠	جواز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه	٣٥٩
حكم بيع الكلى فى المعين	٣٢١	التفقه فى مسائل التجارات	٣٦١
حكم ما اذا باع صاعا من صبرة	٣٢٢	حكم تلقي الركيان	٣٦٢
ثمرات كون المبيع كليا فى المعين او مشاعا	٣٢٤	جواز اخذ الانسان من مال دفع اليه ليصرفه فى قبيل هو منهم	٣٦٦
		فى حكم الاحتكار وموارده	٣٦٨



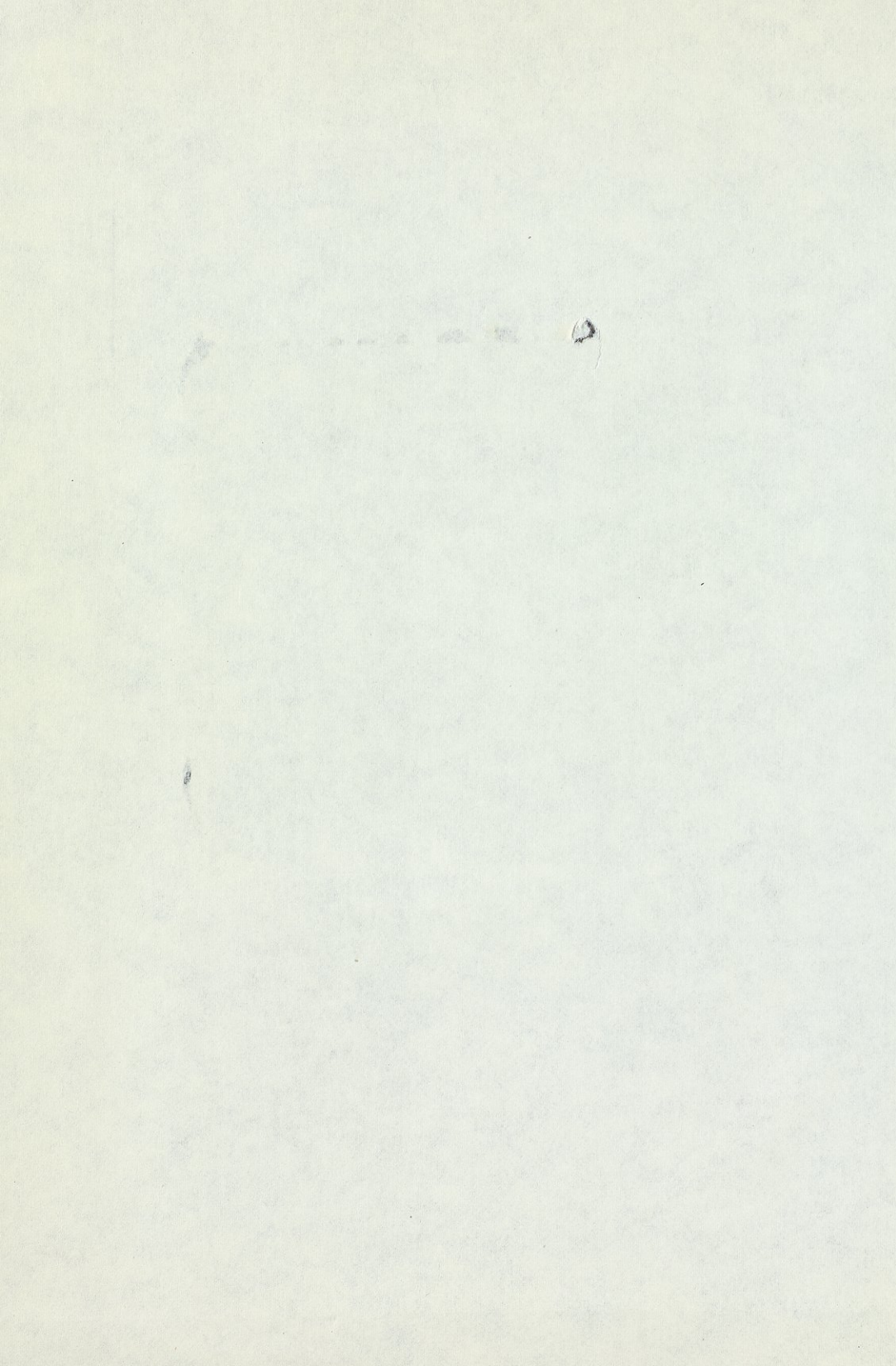
## جدول الخطاء والصواب

ص	س	خطاء	صواب
٧٠	٢٣	التصريف اماء حرف	التصرف الواقع حراما
		الواعماق	عماوق
٧٥	١١	لاشكال	لااشكال
٨٥	١٨	الحقيقة	الحقية
٩٤	١٩	العقب	التعقب
٩٥	١٣	يعتمره	يعتبر
٩٥	٢١	الصرف	التصرف
١٣٨	١٤	للتحرر	للتحرى
١٤٩	١٨	ولعله	ولعله
٢١٣	٢	نظير	نظر
٢٤٠	١٩	لجواز	لجوازه
٣٠٨	٤	القدر	التقدير

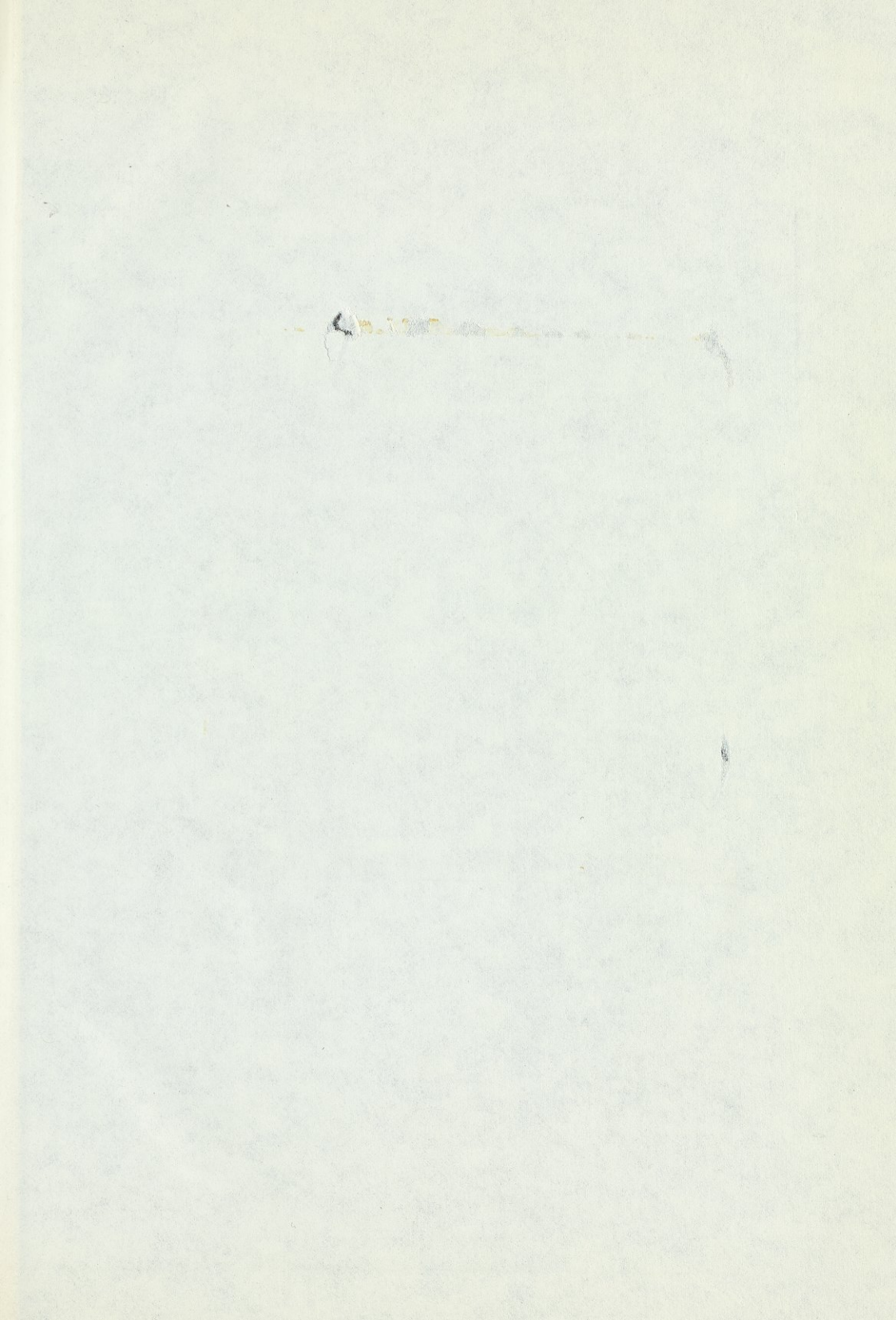




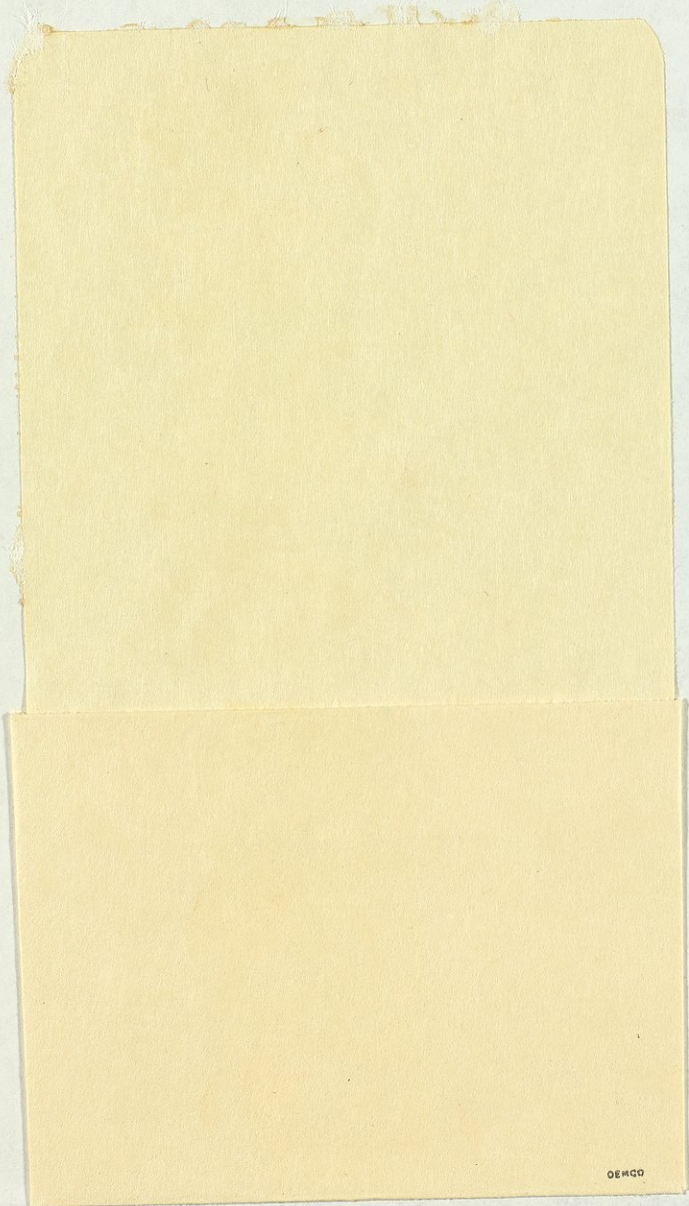












QEMCO

FEB 29 1980



COLUMBIA LIBRARIES OFFSITE



CU17882567