

حاشية

كتاب الملكيات

لؤلؤ فيه

الأستاذ المحقق الفقيه الأصولي المبدع
المولى محمد كاظم الآخوند الخراساني

صحة وعلو عليه

سيد مهدي شمس الدين

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR>



32101 018001584

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

--	--

Khūrasānī

حاشية

كتاب الملوك

لؤلؤفه

الأستاذ المحقق الفقيه الأصولي المبدع
المولى محمد كاظم الآخوند الخراساني

قدس سره
اشرف

صححه وعلوه عليه

سيد محمد شمس الدين

2264
. 1185
. 757



وزارت ارشاد اسلامی

اسم الكتاب حاشية كتاب المكاسب
المؤلف آيت الله محمد كاظم الاخوند الخراساني (قدس سره)
المصحح السيد مهدي شمس الدين
الطبع الاولى جمادى الاولى ١٤٠٦
عدد ٥٠٠٠/



الفهرست

١	كتاب البيع
٣	في تعريف البيع
٦	استعماله في معان آخر
٨	في ان العقود حقيقة في الصحيح
٩	في المعاطات
١٣	في لزوم المعاطات وعدمه
١٥	في ان المعاطات بيع
١٧	في المتيقن من موارد المعاطات
١٩	في مفاد الاباحه المعوضة
٢١	في ملزمات بيع المعاطات
٢٦	في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ
٢٩	في اشتراط التطابق بين الايجاب والقبول
٣٠	قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
٣٣	في عكس هذه القاعده
٣٤	في بيان ضمان المثلي
٣٦	في بيان ما لو تعدّر ضمان المثل
٤٠	في انه لو كان التالف المبيع فاسدا
٤٥	في شروط المتعاقدين

٥٧-٥٥٩٦٩٢-١

٤٧	منها قصدهما لمدلول العقد
٤٧	في اعتبار تعيين الموجب والقابل للبايع والمشتري
٤٨	فيما يتعلق بالعقد المكره
٥١	فيما يتعلق بعقد العبد
٥٢	فيما يتعلق بالعقد الفضولي
٥٤	في اسبق المنع من المالك
٥٤	في بيع الفضولي لنفسه
٥٨	الكلام في الاجازة وما يتعلق بها
٦٢	في بيان الثمرة بين الكشف والنقل فيها
٦٥	في الخلاف في كون الاجازة ناقلة او كاشفه
٦٦	في انه من شروط الإجازة ان لا يسبقها الرد
٧١	فيما يتعلق بالمجيز
٧٧	في احكام الرد
٨٠	اذا اغترم المشتري للمالك غير الثمن
٨٢	في توارد الايادي على غير واحد
٨٥	اذا باع الفضول مال غيره مع مال نفسه
٨٧	فيما يتعلق ببيع نصف الدار
٨٩	في بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله
٨٩	في ولاية الاب والجد
٩٢	في ولاية الفقيه
٩٦	في ولاية عدول المؤمنين
٩٩	في نقل العبد المسلم الى الكافر
١٠٣	في شرائط العوضين
١٠٤	في حكم الموات من الارض
١٠٧	فيما يتعلق ببيع الوقف
١١٤	فيما يتعلق ببيع ام الولد

- ١١٦ في موارد استثناء بيع ام الولد
- ١٢٠ في ان الرهن سبب خروج الملك طلقاً
- ١٢٢ في اشتراط القدرة على التسليم في العوضين
- ١٢٥ في بيع الآبق
- ١٢٦ في اشتراط العلم بمقدار المثلث
- ١٢٨ فيما اذا باع صاعاً من صبرة
- ١٣٠ في البيع بالصفات المشاهدة سابقاً
- ١٣١ في اختيار الطعم واللون فيما يختلف القيمة باعتبارها
- ١٣٣ فيما يتعلق بجواز ابتياع ما يفسده الاختبار
- ١٣٥ الكلام في الإنذار
- ١٣٧ في التفقه في التجارات
- ١٣٨ في بيان تلقي الركبان
- ١٣٩ في الاحتكار
- ١٤١ كتاب الخيارات
- ١٤٣ في اصالة اللزوم في البيع والاستثناء منه
- ١٥٠ في بيان المسابقة في البيع
- ١٥٠ في خيار المجلس
- ١٥٥ في ثبوت الخيار للوكيلين
- ١٥٦ في استثناء بعض اشخاص المبيع
- ١٥٩ في سقوط خيار المجلس
- ١٦٤ في بيان تأثير الشرط
- ١٦٦ في مسقطات خيار المجلس
- ١٦٧ في افتراق المتبايعين
- ١٦٨ في الإكراه على التفرق
- ١٧١ في خيار الحيوان
- ١٧١ في اختصاصه بالمشتري

- ١٧٤ في مسقطات خيار الحيوان
- ١٧٦ في خيار الشرط
- ١٧٦ في جعل الخيار للاجنبي
- ١٧٧ فيما يضاف اليه البيع
- ١٧٨ في كون تلف المبيع من المشتري
- ١٨٠ في القدرة على الفسخ بردالتمن
- ١٨١ في جواز اشتراط الفسخ من الطرفين
- ١٨١ في جريان هذا الخيار في كل معاوضة
- ١٨٢ في خيار الغبن
- ١٨٣ في شرائط هذا الخيار
- ١٨٥ في ان ظهور الغبن شرط شرعى او كاشف عقلى
- ١٨٧ في مسقطات خيار الغبن
- ١٩١ في تصرف الغابن
- ١٩٧ في ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة
- ١٩٧ في كون خيار الغبن على الفور ام لا
- ٢٠٠ في خيار التأخير
- ٢٠١ في شرائطه
- ٢٠٢ في مسقطات هذا الخيار
- ٢٠٤ في كون هذا الخيار على الفور ام لا
- ٢٠٤ فيما لو اشترى ما يفسد من يومه
- ٢٠٥ في خيار الرؤية
- ٢٠٧ في مسقطات هذا الخيار
- ٢٠٨ في اختلاف المتبايعين في المبيع
- ٢٠٩ في خيار العيب
- ٢١١ في ظهور العيب في المبيع
- ٢١٢ في مسقطات هذا الخيار

٢١٩	في ما نعيّة تبعض الصفقة من الرد
٢٢٢	في سقوط الارش دون الرد
٢٢٢	في سقوط الارش والرد معا
٢٢٧	فيمن باع شيئاً ولم يبيّن عيبه
٢٢٨	في رد المعيب على الموكل اذا باعه الوكيل
٢٣٠	في ماهية العيب
٢٣١	القول في الارش
٢٣٥	في الشروط التي يقع عليها العقد
٢٣٦	في شروط صحة الشرط
٢٤٩	في حكم الشرط الفاسد
٢٥٣	فيما يتعلق بارث الخيار
٢٥٤	في استحقاق الورثة لمجموع الخيار
٢٥٦	فيما اذا كان الخيار للاجنبي
٢٥٩	في جواز التصرف مع حق الخيار
٢٦٣	في ان المبيع في ضمان من ليس له الخيار
٢٦٥	في عدم سقوط الخيار بتلف العين
٢٦٦	فيما يتعلق بالنقد والنسية
٢٧٣	في القبض وماهيته
٢٧٩	في تلف الثمن قبل القبض
٢٧٩	في تلف بعض الثمن قبل القبض
٢٨١	في التنهات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلاة على سيدنا محمد وآله الطاهرين
ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

في كل افق من آفاق العالم الاسلامي اسماء رجال معدودين،
امتازوا بمواهب وعبقريات رفعتهم الى الارجح الاعلى من آفاق العلم والمعرفة.
وثمة رجال ارتسمت اسمائهم في كل افق من تلك الآفاق، وهم قليلون
للغاية، شذت بهم طبيعة هذا الكون.

ومن تلك القلة شيخنا وشيخ الكل، علامة الآفاق الآخوند الشيخ
محمد كاظم الخراساني اعلى الله درجاته وأجزل أجره، وقد كرس — قدس
الله نفسه — حياته طوال عمره لخدمة الدين والمذهب.

توجد ترجمته في كثير من التراجم المؤلفة في عصره ومن بعد مشفوعة
بالاكبار والتبجيل والاطراء، وقصارى قولهم فيه: انه جماع الفضائل ومختبؤ
المآثر كلها؛ وقد سبر ترجمة (قدس سره) حفيده في كتاب مستقل فتصفح عن
ترجمته صفحاً.

واما الكتاب الحاضر وهو «التعليقة على المكاسب» فهو من امتن
التعليق على الكتاب مع وجازتها، مشتملة على معظم كتاب البيع
والخيارات.

وحيث كانت النسخة المطبوعة من الكتاب مصحفة محرفة، فبذلت

الوسع في تصحيح الكتاب ومقابلته مع النسخة الاصلية بقلم مؤلفه واستخراج مصادر الروايات وكلمات الاصحاب ولم آل جهداً في تنميته وتحقيقه حق التحقيق.

ومن الواجب علىّ أن أقدم ثنائى العاطر الى حفيد المؤلف الفاضل البارع الشيخ الكفائى في بذله النسخة الاصلية للتحقيق، فجزاه الله عنى خير جزاء المحسنين ونرجو من العلماء الافاضل الذين يراجعون الكتاب ان يتفضلوا علينا بما لديهم من النقد وتصحيح ما لعلنا وقعنا فيه من الاخطاء والاشتباهات والزلات.

والحمد لله الذى هدانا لهذا؛ وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله، ونستغفره مما وقع من خلل وحصل من زلل، ونعوذ من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا، وزلات أقدامنا وعشرات أقلامنا، فهو الهادى الى الرشاد، والموفق للصواب والسداد، والسلام على من اتبع الهدى.

١٤٠٥/٦/٦ قم المشرفة

السيد مهدي شمس الدين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

سم و ب و ج

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين
بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

هذه تعلیقة شریفة انیقة، وحاشیة رشیقة،

علی مکاسب آیة الله فی الانام، الشیخ مرتضی الانصارى طاب ثراه

المتعلقة علی مبحث البیع ومابعده.

١- كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد سيد النبيين
وآله، سادات الخلائق اجمعين، ولعنة الله على اعدائهم، الى
يوم الدين.

قوله (ره): (مبادلة مال بمال - الخ -)

التعبير بالمبادلة، لا يخلو عن مسامحة، وحقه ان يقال: تبديل مال
بمال، فانه فعل الواحد، لا اثنين، فافهم.

قوله (ره): (واما عمل الحرّ، فان قلنا انه قبل المعاوضة - الخ -)

لا اشكال انه من الاموال، بداهة انّ حاله حال عمل العبد، في
كونه ممّا يرغب فيه، ويبدل بازائه المال، وان كان قبل المعاوضة، لا يكون
ملكاً؛ بخلاف عمل العبد، لانه ملك لسيدته بتبعه، ولا شبهة في عدم اعتبار
الملكيّة قبلها، لوضوح جعل الكلي، عوضاً في البيع، مع عدم كونه ملكاً قبله.
وبالجمله، المالية والملكيّة، من الاعتبارات العقلائيّة الصحيحة،
ولكل منها منشاء انتزاع، وبينهما بحسب الموارد، عموم من وجه، يفترقان في
الكلي المتعهد به، والمباحات قبل الحيازة، وفي مثل حبة من الحنطة، والماء
على الشط، والثلج في الشتاء، الى غير ذلك. فانقدح انه يجوز جعل عمل الحرّ
عوضاً، وان قيل باعتبار كون العوضين مالاً، قبل المعاوضة. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (واما الحقوق الاخر - الخ -)

لا يخفى انه كلام مختل النظام، فانه في مقام انها تجعل عوضاً، ام لا،

فلا يناسبه التعليل بقوله: لان البيع تمليك الغير، ولا النقض بيع الدين اصلاً، فانه انما يناسب اذا كان بصدد بيان انها لا يجعل معوضاً في البيع. فالتحقيق ان يقال: انه لو قيل باعتبار المالية في العوض كالمعوض، كما يظهر من المصباح، فلا اشكال في عدم صحة جعل الحق عوضاً، وان كان قابلاً للانتقال. فان الحقيقة وان كانت من الاعتباريات، كالمالية والملكية، الا انها غيرهما، ولو قيل بعدم اعتبارها؛ فلو قيل بعدم اعتبار الانتقال في العوض، وان اخذه فيه، انما هو مجرد انه ليس بتمليك مجاني؛ فلا اشكال في جعلها، عوضاً مطلقاً، والآ في خصوص القابل منها للانتقال.

قوله (ره): (والسر ان الحق سلطنة فعليته - الخ -)

لا يخفى ان الحق بنفسه ليس سلطنة، وانما كانت السلطنة من آثاره، كما انها من آثار الملك، وانما هو كما اشرنا اليه، اعتبار خاص، له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ، كما في حق الخيار، او التملك بالعوض، كما في حق الشفعة، او بلا عوض، كما في حق التحجير، الى غير ذلك. وهى لا يقتضى ان يكون هناك من يتسلط عليه، والآ كانت من آثار الملك ايضاً، وان لم يكن نفسه، فيلزم في بيع الدين، إما محذور تسلط الشخص على نفسه، وإما التفكيك بين الملك واثره، مع ان ذلك انما يلزم في بيع الحق، ممن كان عليه، لا من غيره؛ وقد عرفت انه اجنبى عما هو بصدده، كما يظهر من صدر كلامه وذيله.

قوله (ره): (الا ان الفقهاء، قد اختلفوا في تعريفه - الخ -)

الظاهر ان اختلافهم، ليس لاجل الاختلاف في حقيقته وماهيته، بل لاجل ان البيع الحقيقي، لما كان له سبب، يتسبب به اليه، ولوازم تترتب عليه اخذ كل منهم، بطرف من اطرافه، لابتتام جوانبه واكنافه، حيث ان الغرض، ليس الا الاشارة اليه من نحوه ومعرفته بوجه، لامعرفته بوجه او برسمه، وبذلك يوفق بين كلمات الاعلام، وينقح انه لا وقع، لما وقع من النقض والابرام في المقام، بل لاختلاف حقيقة فيه بين العرف والشرع، وانما الاختلاف بينهما، فيما يعتبر في تحققه، وان شئت ان تعرفه باطرافه،

فاستمع لما يتلى عليك ، وهو ان البيع المأخوذ في، بعت، وسائر المشتقات، من اوضح المفاهيم العرفية، وهو التملك بالعوض، وان كان ممّا لا يكاد يمكن ضبطه، بحيث لا يبقى اشتباه في بعض المصاديق، كما هو الشأن في جميع المفاهيم. ولا يخفى انه شرعاً وعرفاً، لا يكاد يصدر مباشرة، بل بالتسبيب، والتوسل اليه بالعقد عليه تارة، وبالمعاطات اخرى، على القول بها. ولا بد في سببه عقداً كان، او معاطاة، كسائر المعاملات، من ايجاب، وهو انشاءه، وقصد حصوله، بلفظه، او بفعل دالّ عليه من واحد، ومن انشاء قبول ذلك كذلك من آخر. ومن المعلوم انّ لازمه اذا حصل، هو نقل الملك من الباع الى المشتري، ولازمه الانتقال اليه، كما انّ لازمه، التبدل والتبادل بين العوضين، وقد يطلق على نفس السبب، اى المعاملة الخاصة، القائمة بالبيعين، كما ربما يطلق على جزئه، وهو الايجاب القائم بالموجب، كما سيأتى الاشارة اليه في كلامه (ره) الاّ انه ليس على الحقيقة، ضرورة صحة سلبه عنه، فليس هو بيع، ولا موجهه ببيع، وكذا صحة سلبه عن نفس المعاملة، كما يشهد به جميع مشتقاته، لكن لا يبعد تداوله في السنة الفقهاء، الاّ انه بالقرينة. وعليك بالتأمل في المقام.

قوله (ره): (لأن المقصود معرفة مادة بعت - الخ -)

وعليه يتوقف معرفة البيع، على معرفة (بعت) بمادته، ومعرفته كذلك يتوقف على معرفة البيع، وهو دور صريح، كما هو واضح. والظاهر تعيين ارادة الشقّ الثانی، وعدم الاقتصار على النقل او التملك، للاشارة الى عدم كفاية مطلق الصيغة، ولو كانت كناية.

قوله (ره): (فالاول تعريفه بأنه انشاء تملك عين بمال - الخ -)

كيف هذا، والبيع الذى عرفه بذلك، هو المأخوذ في صيغة (بعت)، وغيره من المشتقات، كما يصرّح به عن قريب، وليس المراد في الإخبار بوقوعه قبل او بعد، بمثل: باع، او يبيع، الاّ نفس البيع، لا انشاءه، فالصواب تعريفه، بتملك العين بالعوض، لما عرفت انّ انشاء التملك، ليس ببيع، كما انه ليس بتملك. نعم انما هو جزء سببه، فيما اذا قصد التوسل

اليه. ويرد عليه أيضاً، أنّ انشاء التملك، لا يعقل انشاءه، وما يقبل لهذا
الطور من الوجود، وسائر اطواره هو التملك، فيتصور تارة، وينشأ اخرى،
ويوجد في الخارج ثالثة، ويختلف آثاره باختلاف اطواره، ويكون لكل طور
منه اثر لا يكاد يترتب على الآخر. فتدبر.

قوله (ره): (منها انه موقوف على صحة الايجاب - الخ -)

لا يخفى عدم التوقف، فانه لو قيل بعدم جوازه، لاجل اعتبار الصراحة
في الايجاب، ولزوم كونه بلفظ البيع، وما يرادفه، وعدم كونه مرادفاً له، لعدم
صحة ما حكاها عن الفخر (ره) من كون (بعث) في لغة العرب، بمعنى ملكت،
لوضوح انه اعم، كان التعريف به بضميمة ما دلّ على خصوصيته جائزاً، كما
هو واضح.

قوله (ره): (اذ ليس المقصود الاصل من، المعاوضة - الخ -)

بل التملك لامجاناً، بل بنحو الغرامة، ولذا لا يجب تعيين ما عليه
عينا، من المثل، او القيمة، ولا كما اذا علم كونه قيمياً، بل يتعين عليه
المثل، ان كان مثلياً، وقيمه، ان كان قيمياً، بمجرد تملكه بالغرامة.
فافهم.

قوله (ره): (كان بيعاً - الخ -)

اذا لم يقصد به الصلح، او الهبة المعوضة، والآ يصح صلحاً، او هبة،
لوقلنا بوقوعها بغير الالفاظ الصريحة، والآ فلا يصح بيعاً، ولا واحداً منها. اما
البيع، فلعدم كونه بمقصود، والعقود تابعة للمقصود. واما هما، فلعدم الصراحة
في عقدهما.

قوله (ره): (احدها التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه - الخ -)

اي التملك الانشائي، كما هو الظاهر، ويشهد به سائر كلماته،
ولا يخفى انه لا يلائمه ما استشهد لما ادّعاه، من تبادل التملك المقرون بالقبول
بقوله، ولهذا لا يقال: باع فلان - الخ - بل يلائم ما اشرنا اليه، من انه
التملك، ضرورة انه لا يقال: باع، اذا عقد، وقد اخل ببعض الشرائط، صحة
ان يقال: ما باع فتدبر جيداً.

قوله (هـ): (ولعله لتبادر التملك المقرون - الخ -)

بل لتبادر التملك الحقيقي الذي لا يكاد ينفك عن تملك المشتري، وتبادر اقترانه بقبوله، أنّها هو لكونه ممّا لا بدّ منه في حصوله، لامن نفس اللفظ، بل يتّبع معناه، ومنه ظهر حال صحّة السلب عن المجرد، وأنّه من جهة عدم التملك مع المجرد، لا لذلك، ولا لما افاده بقوله (اقول - الخ -). فافهم.

قوله (هـ): (تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج - الخ -)

لا يخفى أنّ الذي لا يكاد يكون القبول شرطاً له، هو الانتقال الانشائي التابع لانشاء التقل، وأما الانتقال بنظر الناقل، فيختلف بحسب الانظار، فربّما يكون شرطاً له بحسب نظر، ولا يكون كذلك بنظر آخر. وبالجملة، النقل بحسب كلّ مرتبة ونظر، لا يكاد يمكن انفكاكه عن الانتقال، بحسب تلك المرتبة، وذلك التظر، إذ الاثر لا ينفك عن التأثير، لاتحادهما ذاتاً، واختلافهما اعتباراً، فيكون تأثيراً من جهة انتسابه الى الفاعل، واثراً من جهة الانتساب الى القابل، وان كان انفكاكه عنه بحسب مرتبة اخرى، او نظر اخر، بمكان من الامكان، وكذلك الحال في الوجوب، والايجاب، لا يكاد يمكن انفكاكها في مرتبة واحدة، بحسب نظر واحد، وأنّها ينفك الايجاب في مرتبة، او بحسب نظر، عن الوجوب في مرتبة اخرى، ونظر آخر.

ومن هنا ظهر انه لافرق بين التقل والانتقال، والوجوب والايجاب في مرتبة، وبحسب نظر، وبين الكسر والانكسار. نعم هما، لما كان من الامور التي تكون موجودة في الخارج، ليست لهما، الا مرتبة واحدة، بخلاف مثل الوجوب والايجاب، من الامور النفس الامرية الاعتبارية التي لا واقع لها، الا بحسب الاعتبار المختلف بحسب الانظار، وصحة الانتزاع عن منشأ بنظر، وعدم صحته بآخر. هذا مع ثبوت الانفكاك، بين الذهني من الكسر والانكسار، والخارجي منها ايضاً، فلا تغفل.

قوله (هـ): (والى هذا، نظر جميع ماورد - الخ -).

لا يخفى امكان ارادة ماذكره، من معناه في هذه الاطلاقات، لولم نقل بظهورها فيه؛ وجعله بهذا المعنى من العقود، بملاحظة انه لابد في تحققه من العقد، قبلاً للمعانى الايقاعية، كالطلاق، والعتاق، ونحوهما.

قوله (ره): (ثم انّ الشهيد ره - الخ -).

اعلم انّ الصحة والفساد، لما كانا من الامور المتضايقة، لا يكاد يتصف الشئ بواحد منهما، الاّ اذ اصحّ تواردهما عليه، فما لا يتّصف بالفساد اصلاً، لا يتّصف بالصحة ايضاً، كان البيع بمعنى التمليك مطلقاً، حقيقةً كان او انشائياً، لا يتّصف بواحد منهما، بل يكون مع علته، ولا يكون بدونها، وكذا البيع بمعنى النقل والانتقال، وانما يتّصف بهما البيع، بمعنى الايجاب، والقبول، فيكون صحيحاً لو كان واجداً لما اعتبر في تأثيره، وفساداً فيما اذا كان فاقداً، لكّله، او بعضه، فلا ينافي ذلك، تأثيره شيئاً آخر، اذا لم يكن ممّا يترقب منه، اولم يكن فعلاً ممّا يتوسّل به اليه، وان كان في نفسه مرغوباً، لو كان ممّا يتوسّل اليه، لكن لا وحده، بل مع اثر آخر، فان الصحة والفساد، من الامور الاضافية، فيصح ان يتّصف بالصحة، بملاحظة اثر، وبالفساد، باعتبار آخر.

ثم لا يخفى انّ مانقله عن الشهيد الثاني (ره) ههنا، ينافي مانقله عنه سابقاً، من كون اطلاق البيع على العقد، مجاز، بعلاقة السببية، الاّ ان يكون مراده، كون اطلاقه عليه، مجازاً في الاصل، وحقيقة بالنقل، فتأمل.

قوله (ره): (فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف - الخ -).

فينكشف باطلاقها، انّ الصحيح عندهم، يكون صحيحاً عند الشارع، ولا يخفى انه انما يجدى، فيما شك في اعتباره شرعاً، وقد علم عدم اعتباره عرفاً.

قوله (ره): (فيستدلّ باطلاق الحكم يحله - الخ -).

اي يستدلّ باطلاقه على كون البيع الانشائي، بمثل (بعت)، على اطلاقه، من دون اعتبار ما شك في اعتباره، يكون مؤثراً نافذاً، غاية الامر، قد علم تقييده بالقبول. ومن هنا ظهر انه على الوجهين، يكون المراد بالبيع، هو

السبب القابل للاتصاف بالصحة، والفساد. والفرق بينهما أنّها يكون بالتماميّة، والتقصان. فافهم.

قوله (ره): (والمعاطاة على مفسره جماعة - الخ -).

لا يخفى، أنّ المعاطات، ما جعل موضوعاً لحكم في آية، او رواية، ولا في معقد اجماع، وأنّها عبّره، عمّا يتداول بين الناس، من المعاملة بلا صيغة؛ فالمهمّ تعيين ماهو المتداول بينهم، والظاهر عدم اختصاصه بما اذا كان هناك تعاطى من الطرفين، كما في السلف، والتسيّة، ولا بما اذا كان كلّ واحد من الايجاب، والقبول به، لو كان، بل كما يكون به، يكون بالاغطاء ايجاباً، وبالاخذ قبولاً، ويكون اعطاء الاخر، وفاء بالمعاملة، لامتمّماً لها، بل لا يبعد دعوى ان الغالب في المعاملات المتعارفة، بحسب قصد المتعاملين ذلك كما لا يخفى، فلا يضرّ بالمعاملة، لو ظهر ما اعطاه الثاني، مستحقاً للغير، او من غير ماعين من الجنس في المقابلة، بل يضرّ بالوفاء بها، بل ربّما يقال، بحصولها بالتراضى المنكشف بالقطع، والفصل في المساومة، ويكون التعاطى، او الاعطاء، والاخذ، خارجاً عنها، ووفاءً منها بها، فيكون كل واحد من الثمن، والمثمن كلياً، كما كان احدهما على الوجه السابق. فتأمل.

قوله (ره): (وهو يتصوّر على وجهين - الخ -).

لا يخفى، ان غرضه، ان كان بيان ما يتصوّر في باب البيع، فلا يتصوّر، الآ على ثانی الوجهين، وان كان بيان ما يمكن ان يتصور فيه، من دون اختصاص بهذا الباب، فلا وجه للتخصيص بهما، فانه يمكن ان يقع على وجوه عديدة، وقصد به كل ما يقصد باللقط، من ايقاع، او عقد، بيعاً كان، او غيره، من غير فرق بينهما في ذلك، وان كان بينهما فرق من حيث أنّ دلالة لا يكون بمثابة دلالة، وذلك مما لاشبهة فيه، ولا ريب يعتريه.

اللهم الآ ان يكون غرضه، ما يتصور فيه، في هذا الباب، بحسب ما يؤهم انه محلّ الكلام، ومود التقض والابرام بين الاعلام.

١- وفي المصدر: ان المعاطاة على مفسره جماعة.

قوله (ره): (والانصاف ان ما ارتكبه - الخ -).

فان مثل هذا التأويل، وان كان مما يصار اليه في الاخبار، توفيقاً بينها، لاحتمال التعويل فيها، على قرينة لم تصل النيا، لتقطيع الاخبار، او لاختفائها تقيّة، او غير ذلك، ولم ياب عنه بعض الكلمات، الاّ انه كيف يصار اليه في كلمات مشهور الاصحاب، الظاهر في ارادة الاباحة، ونفى الملك، بل مع صراحة بعضها بلا موجب، ولاداعي، ومجرد عدم مساعدة القواعد، على ما هو ظاهرهم، بل مساعدتها على خلافه، لا يوجب الحمل على مايساعدها، سيما مع احتمال مساعدة السيرة التي هي العمدة في هذا الباب على ذلك واما وجه ابعديّة جعل محل النزاع، ما اذا قصد الاباحة، فهو انه كيف، وقد جعل المعاطات من فروع اعتبار الصيغة.

لا يقال: على هذا لا يَحتمل، فلا وجه لاحتماله. فانه يقال: لاحتمال ان يكون ذلك، لدفع توهم انعقاد البيع بالمعاطات، مع قصد الاباحة ابتداء، من مشاهدة فائدته، ولو بعد التصرف، وانه لا يكون ذلك اولاً، بل اولاً وما دعاه الى هذا التحمل، الاّ استبعاد تأثير قصد التمليك للاباحة، لا للتمليك، مع انه كما ستعرف انه ليس كذلك، بل يؤثر التمليك غاية الامر، بشرط التصرف، كالقبض في الصرف، والسلف، اما الاباحة قبله، فليست شرعيّة، بل مالكيّة ضمنّيّة، ولو سلّم ان مرادهم، هي الاباحة الشرعيّة، فانما يستبعد المصير اليه، لو لم يكن هناك ما يمكن ان يتوهم منه ذلك، والسيرة التي هي العمدة في الباب مورد لذلك، فتدبر جيداً.

قوله (ره): (مع انّ الغاء الشارع للاثر المقصود - الخ -).

قد اشرنا الى انه، ما الغاه، بل رتبّه عليه بشرط التصرف، كالقبض في الصرف، وترتب الاباحة عليه شرعاً، لو سلّم، فهو للاستناد الى السيرة ظاهراً، بتوهم انها تساعد على ذلك.

قوله (ره): (و يدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع - الخ -).

يمكن ان يقال: لزوم البيع، بمعنى عدم جواز فسخه، لا يقتضى لزومه، بمعنى عدم جواز التراد، بوهذا المعنى محل الكلام في المقام، وكون

الايجاب، والقبول، من شرائط انعقاد البيع بالصيغة، لا يقتضى كونها من شرائط البيع مطلقاً، ولو بالمعاطات، وليكن المراد بالايجاب اللفظيين منها، والآ لم يكن المعاطات بخالية عنها، كما لا يخفى.

قوله (هـ): (لكن في عدّه هذا، من الاقوال تأقل - الخ -).

وجهه، أنّه مع شرط اللفظ، يكون البيع بالصيغة، لا بالفعل، لكنه يمكن ان يقال: انه يكون كذلك، اذا اعتبره، لكى يقع المعاملة به، لا اذا كان لاجل الدلالة، على أنّها بالتعاطى، فتأمل.

قوله (هـ): (ويدلّ عليه ايضا قوله تعالى «واحلّ الله البيع»^١ حيث دل على حلّية جميع التصرفات - الخ -).

والظاهر أنّ سبب التصرف فيها، وصرف الحكم بالحليّة الى التصرفات، عدم كون البيع بنفسه اختيارياً، لكونه مترتباً على سببه بلا اختيار، وانت خبير، بأنّ مجرد ذلك لا يخرج عن الاختيار المعتبر في متعلق الاحكام، وعلى ذلك، فلا دلالة لها على المدعى، فانها مسوقة لبيان تحليل البيع، بمعنى التمليك قبلاً لتحريم الربا. نعم لو كان البيع فيها، بمعنى ما يوجب، لدلّت على صحة المعاطات، ولو كان المراد من الحليّة، مجرد التكليف، فإنّ تحليل الشارع للبيع بما يتوسل به، الى التمليك، وترخيصه فيه كذلك، كما هو ظاهرها، ملازم عرفاً لامضائه وانفاذه، كما ان تحريم معاملة، والنهى عنها كذلك، يدلّ على الردع عنها كما في تحريم الربا، وفيما علّقنا على الخيارات، ما له نفع في المقام.

قوله (هـ): (فمرادهم بالبيع، المعاملة اللازمة - الخ -).

بل المعاملة الشرعيّة، ولذا صرح في الغنية^٢، بكون الايجاب والقبول، من شرايط الصحة، لا اللزوم. فافهم.

قوله (هـ): (فهو أنّا يجدى، فيما اذا اشكّ في أنّ هذا النوع من السلطنة، ثابتة

١ - البقره: ٢٧٥.

٢ - الغنية - كتاب البيع / ٥٢٣.

للمالك - الخ -).

بل لا يجدى في ذلك، اذا شك في تشريع اصل هذا النوع ايضا، حيث انه مسوق لبيان سلطنة المالك، وتسلّطه، قبلاً لحجره، لا لبيان تشريع انحاء السلطنة، كى يجدى فيما اذا شك في تشريع سلطنته، فلا يجوز التمسك به على صحّة معاملة خاصّة، وجواز تصرف خاص، مع الشك فيها شرعاً. فافهم، كى ينفعك في غيرالمقام.

قوله (ره): (واما ثبوت السيرة واستمرارها على التّوريث - الخ -).

هذا في سيرة المسلمين، واما سيرة العقلاء، بما هم عقلاء، فلا شبهة فيها، ولا ريب يعترها، حيث استقرت طريقته على ذلك، من غير اختصاص باهل ملة، ونحلة، ولم يردع عنها، صاحب شريعة، حيث لوردع، لشاع نقله، وذاع لتواتر الدواعى، في مثل هذه المسألة اليه، فالاولى التمسك بها، كما تمسك بها في غير مقام، فانها اسلم مما تمسك به في المقام.

قوله (ره): (ان القول بالاباحة المجردة، مع قصد المتعاطين - الخ -).

لا يخفى، انه انما يتوجه ما افاده من الاستبعادات، على القول بها، اذا لم يقل القائل بها بالاول الى البيع، بعد التصرف، او التّلف، وقال: انّ الملك بعد احدهما انما يكون به، لا بامعاطات بشرطها، بل يكون بالنسبة اليه لغواً، و ان كانت مؤثرة للاباحة، واما على القول بالاول، فلا يلزم انحرام قاعدة «العقود تابعة للقصد» ولا كون ارادة التصرف، ولا التصرف من جانب، ولا التّلف السماوى من المملكات، فانّ التملك انما حصل بنفس التعاطى، الذى قصد به التملك، لابهذه الامور، بل بشرطها.

واما حديث تعلق الاخماس، والزكوات، والاستطاعة - الخ - بغير الاملاك؛ ففيه انه لا محذور في ذلك في كثير منها، كالاستطاعة، واداء الدين، والنفقة، والغنى، كما سيشير اليها، وكذا الوصايا، لولم نقل بكفاية مثل الوصية، من التصرف في حصول الملك بالتعاطى، والآ فلا اشكال، فانّ نفوذها حينئذ يكون في الملك، وكذا لمواريث، فانه لا اشكال بناءً على الاول بموت احد المتعاطين، كتلف احد الملكين، كما ليس ببعيد؛ واما بناءً

على عدمه، فلا بعد في القول بالارث، وصيرورة الوارث كما المورث فيما له، وقد تركه، ضرورة أنه ليس بلازم ان يكون ممّا ملكه، وفي الباقي، لم يعلم التزام القائل بالاباحة في بعضها، فلا يصح الزامه، وافهامه، ولو كان بيننا فساد، فلم يعلم منه القول، بتعلق الخمس، او الزكاة قبل الاوّل، ولم يعلم فساد بعض الآخر، لو علم التزامه به، كما في الشفعة، فلا ضير في القول بها بمجرد التعاطي، لشمول دليلها لبيع احد الشريكين عرفاً، وان كان تأثيره شرعاً يتوقف على امر، لم يحصل بعد، وكذا الربا، اذ لاشبهة على الاوّل في تعلّقه بالمعاطات، ولا يكون حاله قبل التصرف ونحوه، الا كالصّرف، قبل القبض في ذلك، كما لاشبهة في تبعيته النماء المتصل، واما المنفصل، فلم يعلم انّ القائل بالاباحة، يلتزم بانتقاله الى الاخذ، كما اشار اليه، مع أنّه يمكن ان يقال: ان قضية قاعدة التبعية، ان يتبعا في الملكية بعد التصرف، كما يتبعها قبله؛ وبعبارة اخرى، يكون حالها، حال العين، المبيوعة، وليس هذا ببعيد، كل البعيد. وبالجملة، على الاولى تكون هذه الامور، بين ما لا يلزم، او لا يلتزم به القائل بالاباحة، وبين ما لا يُبعد فيه، لو التزم، او لا بدّ من ان يلتزم به.

قوله (ره): (مدفوعة مضافاً الى امكان دعوى كفاية - الخ -).

لاجمال لدعوى الكفاية على مختاره، من عدم حجية الاستصحاب، مع الشك في المقتضى، كما لاشبهة في صحتها على ما هو المختار، من حجية، وملخص ما افاده في دفع الدعوى، بين منع انقسام الملك الى قسمين، و تنوعه بنوعين؛ والاختلاف في الاحكام، ليس لاجل الاختلاف في ناحيته، بل للاختلاف في ناحية اسبابه؛ قلت: لو كان الجواز، واللزوم هيناً، بمعنى جوازاً فسخ المعاملة وعدمه كما في باب الخيار، فلا شبهة في كونها من احكام الاسباب واما لو كان بمعنى تراد العينين، وتملك ما انتقل عنه، وعدمه، بلا توسيط فسخ المعاملة، كما في الهبة، على ما صرح به في الملزمات، فهما من احكام المسببات لامحالة، واختلافها فيهما، كاشف عن اختلافها في الخصوصيات المختلفة في اقتضاء الجواز، واللزوم، لئلا يلزم الجزاف في احكام

الحكيم تعالى شأنه، وان كان اختلافها فيها، ناشياً عن اختلاف الاسباب ذاتاً، او عرضاً.

وبالجمله جواز فسخ المعاملة، بحق خيار، او بمحض حكم، كما في الاقالة، وعدم جوازه، لاريب في كونها من احكام السبب المملك، اما جواز الرد، او التراد وعدمه، فهما من احكام المملك، والحكم عليه، تارة بالجواز، واخرى بعدمه، كاشف في مورد كل واحد منها عن خصوصية مقتضية له، غير خصوصية في الآخر، والاختلاف بحسب الخصوصية كاف في اختلاف الاحكام، من غير حاجة الى الاختلاف بالحقيقة، والماهية، وهذا الاختلاف الناشى عن اختلاف الاسباب ذاتاً، او عرضاً، لا يجب ان يوجب تفاوتاً في المنشأ اصلاً، كما لا يخفى، فانقذح بذلك، فساد ما افاده في بيان كون الجواز، واللزوم، من احكام السبب المملك، لا المملك، فتدبر جيداً.

قوله (ره): (فان مقتضى السلطنة، ان لا يخرج - الخ -).

يمكن ان يقال: كما اشرنا اليه، انه ليس الا لبيان سلطنة المالك على ماله، وتسلمه عليه، وانه ليس بمحجور، لا لبيان اثبات انحاء السلطنة له، ليصير دليلاً على لزوم عقد، بمعنى عدم جواز الرد، لمنافات جوازه لا طلاقها. فتأمل.

قوله (ره): (فالقول بالمملك اللازم، قول ثالث فتأمل).

لكنه لا بأس بالمصير اليه، بعد عدم الاتفاق عليه نفيه، بل كان عدمه الى الآن، بمجرد الاتفاق، كما هو الحال، في حدوث القول الثالث في كل مسألة، ولعله اشار اليه بامرته بالتأمل.

قوله (ره): (بل يمكن دعوى السيرة - الخ -).

دعواها، على نحو كانت كاشفة عن رضاء المعصوم، كما ترى؛ والانكار على المنع عن الرجوع، لو سلم، لم يعلم انه من جهة بنائهم على جوازه، ولعله لاجل ما هو المركز عقلاً، ونقلًا، من حسن الاقالة، وكون تركها مع الاستقالة، خلاف المروة، ومناف للفتوة، من غير فرق بين ايقاع البيع بالصيغة، او التعاطى.

قوله (ره): (او باعتبار محله وغير محله - الخ -).

او باعتبار كونه محلاً لكلٍ من الثمن، او المثمن، على من انتقل اليه، ومحرمًا على من انتقل عنه، ويكون الغرض، دفع توهم كون مجرد المقابلة، من بيع ما ليس عنده المركوز حرمة، وعدم نفوذه، ببيان انها ليست بمحللة، ومحرمه، والكلام، وهو البيع ما كان كذلك، فليست ببيع، حتى كانت من بيع ما ليس عنده، وعليه يكون التعبير عنه بالكلام، لا لانه لفظ بمعناه، بل بما هو نفس المعنى بوجه، كما لا يخفى، ويكون الحصر ليس بحقيقي، بل بالاضافة الى المقابلة، فلا دلالة فيه على انحصار التحليل، والتحریم، بالبيع بالصيغة، ولا به مطلقاً. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (بان يقال: 'حصر المحلل والمحرم في الكلام، لا يتأتى الا - الخ -).

هذا اذا كان المراد بالكلام، هو اللفظ بمعناه، واما اذا كان المراد به نفس المعنى، كما اشرنا اليه آنفاً، او كان حصر المحلل في المقابلة، والمواعدة، وحصر المحرم في ايجاب البيع وايقاعه، بالاضافة الى الآخر، فلا يكاد يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (ره): (فالظاهر انه بيع عرفي لم يؤثر شرعاً - الخ -).

لكنه قبل وجود احد الملزمات، والا يصير بيعاً شرعياً، يؤثر التملك، ونفي البيع عنها في كلام المشهور، القائلين بالاباحة، هو البيع الشرعي بمجرد، لا بعد وجود احدها، على ما عرفت من الاول الى البيع. ومن هنا ظهر ان قوله (فني البيع - الخ -) لا يصح ان يكون تفرعاً على القول بالاباحة، وانما هو تفرع على القول بالملك، وان كان خلاف سوق الكلام.

قوله (ره): (وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك - الخ -).

قد عرفت انه لا دلالة على مشروعية معاملة اصلاً، وانه لا دلالة الا على اثبات السلطنة للمالك، قبلاً لحجره، كما في بعض افراده، باحد

١- وفي المصدر: بان يقال ان حصر المحلل.

اسبابه، وفي غيره، الآ بسبب ولاية، او وكالة، لا اثبات انحاء السلطنة، كى يجدى فيما اذا شكّ في شرعية اصل معاملة، او فيما اعتبر في صحتها، ولو علم شرعيتها، وعليه فلو شكّ في اصل مشروعيتها الاباحة العوضيّة، لوجه للتمسك به، على مشروعيتها، فضلاً عمّا اذا شكّ في اعتبار شئ في سببها. نعم يحلّ التصرف بما لا يتوقّف على الملك، لقوله عليه السلام «لا يحلّ مال امرئ الاّ بطيب نفسه^١» وقوله «لا يجوز لاحد التصرف في ملك غيره، الاّ باذن مالكه، اذا كان بطيب من مالكه، او باذنه^٢» ولولم يكن هناك معاطاة. فلا تغفل.

قوله (ه): (واما على المختار، من أنّ الكلام فيما اذا قصد - الخ -).

ونخبة الكلام في المقام، انه لاشبهة في اعتبار ما اعتبر في البيع، باطلاق، او عموم، على القول بافادتها للملك، فانها بيع بلا اشكال، الاّ ان يقال: انّ السيرة قد الغت بعض ما يعتبر بالاطلاق او العموم، وانّى لها بذلك. نعم لو كان الاشتراط، بدليل يختص بما اذا كان بالصيغة، لا يعتبر فيها، اذا كان الدليل على الصحة، عموم، او اطلاق، لا مثل السيرة، وكذلك على القول بالاباحة، بناء على الاوّل اليه، وافادتها التمليك بعد التصرف، او التلف، فانها بيع ايضاً، وتوقف تأثيره على مثله غير ضائر، كما في الصرف، والسلف، واما بناء على عدم الاول، وكون التمليك بعد التصرف به، لا بها، فاطلاق ادلة شروط البيع، وان كان لا يساعد على اعتبارها فيها، لعدم كونها بيعاً شرعاً، ولا يجدى كونها بيعاً عرفاً، بعد كشف الشارع عن حالها، وانها ليست ببيع واقعاً، الاّ ان افادتها لاباحة جميع التصرفات شرعاً قبل التصرف، وحصول التمليك به بعده، لما كان على خلاف الاصل، وجب الاقتصار في خلافه، على القدر المتيقن، وهو ما اذا كانت واجدة لجميع ما يعتبر في صحة البيع. فتدبر جيّداً.

قوله (ه): (واما حكم جريان الخيار فيها، فيمكن نفيه - الخ -).

١- وسائل الشيعة: ٤٢٤/٣ - ب ٣ - ح ١.

٢- وسائل الشيعة: ٣٧٧/٦ - ب ٣ - ح ٦ (بهذا المعنى).

إذا لم نقل بالاول الى البيع بعد التلف، لعدم كونها بيعاً، لالجوازها،
واما بناء عليه، فحالتها حال بيع الصرف والسلم قبل القبض، ومجرد الجواز،
بمعنى التراد، او الرد قبل التصرف، او التلف، لا يمنع عن تعلق حق الخيار،
مع ان جواز الفسخ بخيار، لا يمنع عن تعلق خيار آخر.

ومن هنا ظهر ان ثبوت الخيار فيها مطلقاً، بناء على افادتها الملك،
اظهر، لالصيرورتها بيعاً بعد اللزوم، كما علل به، بل لكونها فعلاً بيعاً عرفياً،
وشرعاً، والخيار موجود من زمن المعاطات، واثره يظهر من حين ثبوته، لصحة
اسقاطه، والمصالحة عليه قبل اللزوم، فلا وجه لما افاده من ظهور اثره بعده،
كما لا وجه، لما ذكره من احتمال التفصيل، اذ دعوى اختصاص ادلة الخيار
في البيع، بما وضع على اللزوم، مجازفة، كما لا يخفى على من لاحظها.

قوله (ره): (الامر الثاني: ان المتيقن من مورد المعاطات - الخ -).

قد عرفت في بعض الحواشي السابقة، ان لفظ المعاطات ليس مما
ورد في آية، او رواية، ولا في معقد الاجماع، بل من المعلوم انه عبر بها، عن
المعاملة، المتعارفة، المتداولة، فالمدار في ترتيب الاحكام والآثار، على ماهو
المتعارف، وان لم يصدق عليه معنى المعاطات، بل معنى الاعطاء، بل ولولم
يصدق عليه بناء على حصول التملك، وتحقق المعاملة بالمقابلة، ويكون
الاعطاء من طرف او طرفين، من باب الوفاء بها، لا احداثاً، او تنميماً لها،
على ما احتملناه، فالعمدة تحقيق ذلك، وعليك بالتحقيق.

قوله (ره): (الثالث: تمييز البائع من المشتري - الخ -).

لا يخفى، انه ليس هذا من تنبيهات المعاطات، لعدم اختصاصه بها،
وان المنشئ للتمليك بالعوض، بايع، ومنشئ التملك به، مشتري، من غير
فرق فيما قصدا به، بين اللقط، والفعل، فلو لم يقصد كل واحد منهما، الآ
ما قصد الآخر، فهما بايعان، او مشتريان كذلك، اى من غير فرق بينهما، فلا
فرق فيما هو المميز لكل منهما عن الآخر، مفهوماً بينهما.

نعم بينهما فرق في التمييز خارجاً، وهو انه غالباً يكون في البيع
بالصيغة، ما يدل بظاهره على ان ايها بايع، وايها مشتري، بخلاف الفعل،

لعدم دلالة بنفسه، ويكون الدلالة بالقرينه، وربّما لا يكون، او لا يكون محفوظة، وربّما يعكس الامر، لوقلنا بكفاية المجاز، والكفاية في الصيغة، فافهم. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (فيكون الآخر في اخذه، قابلاً ومملكاً - الخ -).

لا يخفى، انه لا يتعين هذا، على هذا الوجه، لامكان ان لا يقصد باخذه التملك، بل بدفعه، وانما اخذ مقدّمة لقبوله بدفع العوض، فلومات قبل الدفع، مات قبل تمام المعاطات، فلا تغفل.

قوله (ره): (فيكون تملك بازاء تملك، بالمقابلة - الخ -).

بل يكون المقابلة، بين مال المعطى، وتمليك الآخر، ويكون تملكه ثمناً، كفعل آخر جعل ثمناً، فاذا قصد باخذه القبول، فالمعاملة يتم، من دون توقّف على تملكه، وان وجب عليه الوفاء، ويستحقه عليه المعطى، فلومات، لم يفت منه، الا الوفاء، بالمعاملة، الحاصلة بالمعاطات؛ ولو كان الغرض من المعاملة، المقابلة بين التملكين، بان يكون عمل كل منهما وتملكه، جعل بازاء عمل الآخر، وتملكه؛ لم يقع بهذه المعاملة، تملك من احدهما، بل يستحق كل على الآخر، بعد وقوعها تملك الآخر وفاء بها، كسائر الاعمال، اذا وقعت المعاوضة بينهما، كما لا يخفى.

وبالجملة، اذا قصد بنفس المعاملة، تملك مال، بعوض تملك الآخر شيئاً، كان التملك عوض المال، كما يظهر من مقياسه على بيع الاموال بالاعمال، فظهر انه بيع، لا انه بعيد عنه، وقريب من الهبة، كما افاده (ره). فانقدح بذلك مواضع الخلل في كلامه، زيد في علو مقامه، في هذا الوجه، والوجه الرابع، فلا تغفل.

قوله (ره): (فاذا كان بيع الانسان ما غيره - الخ -).

تحقيقه ان يقال: انه لاشبهة ولا اشكال في انه يعقل تملك الانسان، ما غيره، بعوض يملكه باذنه، كما يعقل تملك ماله، بعوض يملكه غيره، وان لم يصدق عليه عنوان البيع، لاعتبار خصوصية تملك المالك للعوض في صدقه، ولم يصح الاستدلال على صحته، بما دل على صحته،

وامضائه، مع ان مجال المنع عنه واسع، وتعريفه بمبادلة مال بمال، انما يكون في قبال التملك مجاناً، كيف، وفي بيع مال المضاربة بالمراجحة للعامل من الثمن ما جعل له من المقدار، مع ان مال المضاربة للمالك؛ ولو سلم، فيمكن ان يستدل عليه بمثل «اوفوا بالعقود»^١ و «المؤمنون عند شروطهم»^٢، لا يقال: لا يكاد يصح الاستدلال على صحته بادلّة البيع، ولو سلم صدقه عليه، لمكان ما دلّ على التّهي عن بيع ما ليس عنده، فانه مع الاذن في بيعه، كذلك يمنع عن كونه من بيع ما ليس عنده، واما العتق عن غير المالك، فلا مانع عنه عقلاً، وانما منع شرعاً عن عتق غير المالك، لاعن عتقه عن غيره، فاذا صح عتقه عن غيره، صح له ان يأذنه في ذلك، واما الوطى، فلا بأس بالقول بجوازه للمباح له، بدعوى انه تحليل، وان اعتبار لفظ خاص فيه، دعوى بلا دليل.

فتلخص مما ذكرنا، انه لا بأس بان يقال بصحة اباحة جميع التصرفات التي منها البيع، والعتق، والوطى، فتأمل.
 قوله (هـ): (فيشكل الامر فيه، من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة - الخ -).

انما يشكل من هذه الجهة، اذا اريد الاستدلال عليه، بما دلّ على صحتها بعناوينها، والآ فلا اشكال في صحة الاستدلال عليها، بالمؤمنون عند شروطهم، وبأوفوا بالعقود^٣، الآ ان يدعى ان المراد بالعقود، هي المعهودة المتعارفة منها، لا مطلقاً، وهو كما ترى، وقد عرفت الاشكال في الاستدلال ب «التاس مسلطون»^٤ في تشريع المعاملات، وانحاء التسلطات. فتدبر جيداً.

١- المائة: ١.

٢- بحار الانوار - ٢/٢٧٢.

٣- المائة: ١.

٤- بحار الانوار - ٢/٢٧٢.

قوله (هـ): (في لزومها مطلقاً لعموم «المؤمنون عند شروطهم» - الخ -).
 قد بينا فيما علقناه على مبحث الخيارات من الكتاب، الاشكال في الاستدلال بمثل عمومه على اللزوم، فليراجع ثمة، وفي الاستصحاب كفاية، لكن قد يشكل بان اللزوم في مثله من العقود الاذنية، لا يكاد يعقل، لتقومه بالاباحة والاذن، ومع الفسخ او المنع، لا اباحة ولا اذن، وحله ان جواز التصرف في العقود الاذنية، ان كان مستنداً الى الاذن الفعلي، فلا اشكال في زواله بزواله، ولكنه ليس كذلك، بل بالعقد على اباحته له، والاذن في تصرفه مطلقاً، وتعقل لزوم العقد على ذلك، مما لا ريب فيه ولا شبهة يعتريه. نعم لزومه لا يمنع عن جواز تصرف المالك فيه، بما يذهب موضوعه، لعموم «الناس مسطون - الخ -». فافهم وتأمل، كي لا يشبهه عليك الامر.

قوله (هـ): (لكن الاظهر بناء على جريان المعاطات - الخ -).
 بل الظاهر جريانها فيها، لاطلاق ادلتها، والسيرة بالتجه الذي قررناها في البيع، وعدم القول بالفصل بينه وبينها، ظاهراً، والاشكال في مثل الرهن لاجل منافات ماهوقضيته، وما هو لازم المعاطات من الجواز، لا يوجب وهنا في جريانها في غيره مما لا يكون هناك منافاة، مع ان المنع عن كون الجواز لازم المعاطات، بمكان عن الامكان، وقضية الاطباق، على توقف العقود اللازمة على اللفظ، لو سلم، فهو انما اذا كان اللزوم من عوارض العقد، وجاز تبادله مع الجواز، لا ما اذا كان اللزوم، من مقتضيات ذاته، وحقيقته، كما في الرهن.

ومن هنا ظهر، انه من كان يبالي بمخالفة المشهور، فضلاً عن المتفق عليه في فسحه عن هذا الاشكال، مع ان ما اطبقوا عليه، ليس الا بنحو القاعدة، مخالفته بلا دليل على خلافه، لا يجوز، الا بالدليل، والسيرة في خصوص الرهن، دليل، فظهر ان مخالفة ما اطبقوا عليه هي هنا، ليس لاجل

١- المستدرک - ٤٧٣/٢.

٢- بحار الانوار: ٢٧٢/٢.

عدم المبالاة بالمخالفة. فافهم واغتنم.

قوله (ره): (اعلم ان الاصل على القول بالملك - الخ -).

قد ظهر مما علقناه على مبحث الخيارات، ان اللزوم المناسب للمقام، وهو بالمعنى المقابل لجواز التراد، او لجواز الفسخ، بمجرد الحكم به، لا يبحق الخيار، مما يدل عليه بعض الوجوه المتقدمة، فمن اراد الاطلاع، فعليه المراجعة ثمة، ثم ان المهم في المقام، اذا شك في اللزوم والجواز، بعد التلف مثلاً، وقد قطع بالجواز قبله، بيان انه من موارد الرجوع الى استصحاب حكم المخصص عند الشك، او الرجوع الى العام، فاعلم انه، وان كان مثل «اوفوا» و«المؤمنون» مما دلّ على عدم جواز فسخ العقد، اذا خصص من موارد الرجوع الى استصحاب حكم المخصص، لا الرجوع الى حكم العام، فان حكم وجوب الوفاء، او لزوم الالتزام بالشرط، انما لوحظ بنحو استمرار امر وحداني في الازمنة، لامتداداً بحسبها، فاذا قطع فلا يرجع اليه اذا شكّ، بل الى استصحاب حكم الخاص، الا انه في المقام حيث ما انقطع حكمه من البين، بل منع عنه من الاول في الجملة قبل انقضاء المجلس، وحصول التلف مثلاً، فاذا شكّ في انه صار محكوماً اولاً، فالمرجع هو الحكم العام، لاطلاق العقود، او الشروط، لو كان لهما اطلاق، فان قضيتها ان يكون محكوماً به مطلقاً، ودليل الخيار، او الجواز في المعاطات، قيده وجعل المحكوم به، هو العقد به انقضاء المجلس، او حصول التلف، فاذا شكّ في زيادة التقييد، فالمرجع هو الاطلاق، الا ان يمنع عنه، بتقريب انه غير مسوق بلحاظ الطوارئ بل بلحاظ نفس العقد، والشرط، فليرجع الى استصحاب حكم المخصص، هذا بالنسبة الى جواز الفسخ، واما بالنسبة الى جواز التراد، فكذلك، اى المتبع هو اطلاق مثل «لا يجل مال امرء - الخ -» لو كان، والا فاستصحاب جوازه، ولا يمنع عنه مثل تلف اخدى العينين، لامتناع التراد، كما افاد، لانه ليس متعلقه نفسها، كى يمتنع ترادها في الخارج، بل

ملكيتهما، والملكية كما صح انتزاعها عن الموجود، صح انتزاعها عن التالف، فانها من الاعتبار، وهي مما لا يتوقف على موضوع موجود، بل اذا كان هناك منشأ انتزاع، تنتزع عن غيره، وليست هي بالجدة، التي هي احدى المقولات، كما توهم، حتى يحتاج الى موضوع موجود، كيف، وقد وقع التراد مع التلف، فيما اذا فسخ العقد بخيار، ولايتفاوت في الامتناع، ان يكون التراد بلا واسطة، او بواسطة الفسخ؛ لا يقال: في الفسخ لا تراد اصلاً، بل يرجع الى بدل التالف؛ فانه لو لا التراد، لم يكن وجه للرجوع الى البدل، بقاعدة ضمان اليه، او الاتلاف.

هذا كله على القول بافادتها الملك الجائز؛ واما على القول بالاباحة، فبناء على الاولى الى البيع، كما اشرنا اليه، يكون المرجع عند الشك فيها، ما هو المرجع عند الشك في جواز الفسخ، او التراد من اطلاق وجوب الوفاء، او لزوم الالتزام بالشرط، الى غير ذلك لو كان، والا فاستصحاب الاباحة طابق النعل بالنعل، وبناء على عدم الاول اليه، فما لم يعلم حصول الملك، فالاصل بقاؤها، لو كانا باقين، او الباقي منها على الملكية للمالك قبل حدوث ما يوجب الشك فيجوز تصرفه فيه بما شاء، كما يباح لصاحبه التصرف فيه بعده، كما كان قبله قطعاً، اذا علم بان المالك لم يحدث فيه شيئاً، لا يبقى معه الاباحة، واستصحاباً لوشك فيه، اما اذا احدث فيه ذلك، فلا مجال لاستصحاب جواز التصرفات، لحكومة استصحاب نفوذ تصرف المالك، على استصحاب جوازها، كما لا يخفى. فانقدح بما حققناه، مواضع الخلل في كلامه، زيد في علو مقامه، قد اشرنا الى بعضها، وربما نشير الى بعض آخر. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (والمتيقن من مخالفتها، جواز تراد العينين - الخ -).

قد عرفت جواز ترادها ملكاً، لا خارجاً، فلا وجه للامتناع بمجرد التلف، والارتفاع، فالوجه في عدم التراد، هو اتباع اطلاق «الناس مسلطون»^١ و «لا يحل مال امرئ»^٢ ونحوهما، والا كان استصحاب جوازه

الهامش في صفحة الآتيه ←

مقتضياً لجوازه، مثل استصحاب الجواز في البيع الخيارى بلا تفاوت اصلاً، ولو كان التلف مانعاً عن التراد ملكاً، لكان مانعاً عنه في صورة الفسخ، مع ان الظاهر، ان يكون الجواز هيئتها، كالجواز في البيع الخيارى، من عوارض المعاملة، لا العوضين، غاية الامر هناك بحق الخيار، وهيئتها بمحض الحكم به، وذلك لان الدليل عليه، ليس الا السيرة التي استقرت على ان البيع بها، ليس بالصيغة في عدم جواز الفسخ، بل يجوز فسخه لعدم استحكام المعاطات عندهم، استحكام الصيغة.

وبالجملة، بنائهم في المعاملة المعاطاتية، على نفوذ الفسخ من احد المتعاطين، ولو مع عدم رضاء الآخر.

قيل: استحكامها بالتصرف، او التلف، ونحوهما، لا على جواز ترداد العينين بلا توسط الفسخ، كما يظهر ذلك من الاستفسار منهم، كما صرح بجواز الفسخ في السرائر؛ واما التعبير بالتبادل، الظاهر فيما ذكره (ره) فهو انما يكون من القائلين بالاباحة. فافهم.

وقد انقذ بذلك، فساد العلوة التي ذكرها بقوله «مع ان الشك — الخ —» وذلك لما علم من ان الاطلاق لو كان، لكان مانعاً من الاستصحاب مطلقاً، ولو علم ان الجواز كان عن عوارض البيع، كما في البيع الخيارى، ولولاه، فلا مانع من استصحابه، ولو علم بكونه عن عوارض البيع، كما في البيع الخيارى، ولولاه، فلا مانع عن استصحابه، ولو علم بكونه من عوارض العوضين، لا مكان تحقه مع تلفها، واما لا يكاد يتحقق معه ترادفهما خارجاً، لا ملكاً. ومنه يعلم حكم ما لوتلف احد العينين، او بعضها، على القول بالملك، واما على القول بالاباحة، فالاصل عدم اللزوم، كما استوجهه بعض المشايخ على ما حكاها، لاصالة السلطنة، بل لقاعدتها، بناء على شمول دليلها لمثل هذه الطوارئ.

١- بحار الانوار - ٢/٢٧٢.

٢- وسائل الشريعة: ٣/٤٢٤ - ب ٣ - ح ١.

قوله (هـ): (وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي، وهو المثل أو القيمة - الخ -).

قد مرّ غير مرة، انه ليس لعمومه هذا الشأن، وانما شأنه، اثبات السلطنة للمالك، قبلاً لحجره فيما سوغ من التصرفات، فلا دلالة له على تجويز تصرف، فضلاً عن الدلالة على الضمان بالمثل أو القيمة، ولعله اشار اليه بقوله فتدبر.

قوله (هـ): (والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود - الخ -). لا يكاد يعود نفس الساقط، حقيقة لامتناع ارادة المعدم، لكنه لا يختص بالساقط، بل الملكية الزائلة عن العين الموجودة، كذلك لا تعود لذلك، واعادة مثله كما في الملكية بمكان من الامكان، فالعمدة مع الشك، هو اصاله عدم العود، وعدم زوال ملكه عمّا انتقل اليه بعوض الدين، ولا استصحاب للجواز هيئنا، ليحكم عليها كما لا يخفى.

قوله (هـ): (والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة، فافهم - الخ -).

فانّ الظاهر ان اباحة الدين على من عليه الدين لا يعقل لها معنّى، الاّ سقوطها، فيعود انّ الساقط لا يعود مع ما علّقناه عليه طابق النعل بالنفل. فافهم.

قوله (هـ): (فهو كالتلف على القول بالملك - الخ -).

قد عرفت ان التلف لا يمتنع معه التراد، خلافاً له (هـ)، لكن الظاهر امتناعه مع النقل، ولو كان جائزاً ايضاً، وذلك لان المراد به هورّد العين الى ملكه عن ملك حدث لصاحبه بنفس المعاملة، لا من ملك غيره، ولا عن ملكه بسبب غيرها، ولو كان فسخ ما يوجب ارتفاعها، لعدم امكان التراد بالمعنى المراد قبل فسخه، لكونه عن غير ملك المتعاطين وبعده، لكونه عن غير ملكه الحاصل بالمعاملة، فان فسخ المعاملة، كعقدها سبب مستقل، وان ابيت فلا اقل من الشك، ومعه فالاصل عدم جوازه، لانقطاع الجواز بتخلّل ملك الغير، وبذلك ظهر عدم التفاوت بين ان يكون بعقد لازم، او

جائز، فلا تغفل.

قوله (ره): (اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى - الخ -).

لا يخفى انّ المتّجه، عدم جوازه، فانّ تملك المالك للعين الموهوبة، تملك بوجه آخر، غير التملك بالرّد في المعاطات، ليحجب ردّ الاخرى الى مالكها، كى حصل التراد، ولم يلزم الجمع بين العوضين، فالعينان وان اجتماعا عنده، الا انّ احديهما بالمعاطات ابتداءً، او بعد التصرف في احديهما بالهبة، والاخرى بالرجوع الى العين في الهبة، لا المعاطات. نعم لو كان الرجوع اليها بالفسخ، يمكن ان يقال بعود العلقه السابقة، بحسب الاعتبار، وان لم يكن عودها بحسب الحقيقة، لامتناع اعادة المعدوم، فكأنه لم يكن هناك هبة، فيكون المعاطات على ما كانت ممّلاً للتّراد، لكن الرجوع في الهبة، ليس فسحاً لها، مع انّه لو كان من باب الفسخ، فلا يحكم بجواز التراد لعدم القطع به، ولا لاستصحابه، لانقطاعه قبل الرجوع قطعاً، فافهم.

قوله (ره): (سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التّراد - الخ -).

لو قيل بحصول الشركة بمجرد الامتزاج، والاّ لم يمتنع التّراد، لبقاء الاجزاء المترجة على ما كانت عليه من الملك، او الاباحة، لمن صارت اليه من المتعاطين، فيصح ردّها الى من انتقل عنه. فتدبر جيّداً.

قوله (ره): (لاطباقهم على انها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف يصير - الخ -).

قد عرفت بما لامزيد عليه انه لاغرابه فيه اصلاً، وليس حالها، الاّ حال بيع الضرف والسلف في عدم كونها بيعاً قبل القبض في المجلس بالاتفاق، وصيرورتها بيعاً بعده كذلك؛ ومن هنا ظهر انّ حالها في ترتيب احكام الخيار وغيرها حالها، كما لا يخفى.

قوله (ره): (فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم اى - الخ -).

لا يخفى، انه خلف اذا افترض فيما اذا حصل بالقول غير الجامع لشرائط اللزوم، فلا يكاد يتأتّى فيه، الاّ بالخلف، ثم ان الفاقد لشرائط اللزوم، فان كان واجداً لجميع ما يعتبر في الصحة عند الجميع، فلا يعقل ان

يحتمل ان يكون من باب المعاطات التي هي محل الخلاف، وان كان فاقد البعض مايعتبر فيها كذلك، فكذلك، وان كان فاقداً لبعض ما يعتبر عند البعض دون الآخر، فيكون فاسداً عند من اعتبره، وصحيحاً عند غيره، فكذلك ايضاً، وانما يصح التردد في تمشية النزاع والخلاف في الانشاء القولي، فيما اذا جعل المحل الانشاء بصيغة كذا او بغير صيغة كذا، فيصح حينئذ ان يردّد في انه كالانشاء بالمعاطات في كونه معركة للاراء والخلاف بين العُطاء - فافهم.

قوله (ره): (اقول: المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشروط - الخ -).

يمكن ان يقال انّ الصيغة المفروضة، وان لم تتضمن الآ إنشاء واحداً، والمفروض فسادها، للاخلال ببعض ما اعتبر فيها، الآ انّ الصحة والفساد، لما كان من الامور الاضافيّة، كما اشرنا اليه في بعض الحواشي السابقة، كان فساد الصيغة المنشاء بها التمليك بما هي عقد البيع، ولا يترتب عليها شيء ممّا يكون آثار العقد، من اللزوم وغيره، لاينافي بكونها معاطاتاً وداخلة في المسألة التي تكون معركة للاراء، وصحيحة بما هو بيع عند بعض، واباحة عند آخر، الى غير ذلك من الاقوال فيها، والحكم بضمنان المقبوض بالعقد الفاسد يمكن ان ينزل على انه حكم اقتضائي لافعلي، بمعنى ان قضية فساده بما هو عقد، ذلك لو لم يجئ في البين الحكم بصحته بوجه آخر، اى بما هو بيع بغير العقد، وهذا احسن ما يقال، توفيقاً بين ما ذكر في المقامين. فتفظن.

قوله (ره): (ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللقط - الخ -).

والمرجع في عدم اعتبار خصوصية مادة، او هيئة، هو الاطلاق المنافي لاعتبارها، لو كان، والآ فاصالة الصحة، لو كان الشك في اعتبارها فيها، واصله اللزوم لو كان الشك في اعتبارها فيه، كما مرّت اليه الاشارة.

قوله (ره): (اما الكلام من حيث المادّة، فالمشهور عدم الوقوع - الخ -).

لكن مقتضى الاطلاقات في باب البيع، وقوعه بالكنايات، وانحاء

المجازات، بلا فرق أصلي بين ان يكون القرينة على التجوز لفظاً او غيره، لاستناد انشاء التمليك الى اللفظ على كل تقدير، كما لا يخفى. نعم ربما يمكن المناقشة في صدق العقد على ما اذا وقع بالكناية، فانه عهد مؤكّد، ولا يبعد ان يمنع عن تأكّده فيما اذا وقع بها، وذلك لسراية الوهن من اللفظ، الى المعنى لما بينهما من شدّة الارتباط، بل نحو من الانحاء.

قوله (ره): (ان القبول الذي هو احد ركني العقد، فرع الايجاب - الخ -).

ومحصل ما ذكره وجها للتفصيل على طوله وجواز تقديم مثل اشترت، وعدم جواز تقديم مثل قبلت، هو اشتمال هذا على المطاوعة التي لا بد لها من الفرعية، والتابعة، فكيف يقدم بخلاف ذلك فانه لا مطاوعة فيه، فيؤخر و يقدم؛ قلت: لا يخفى انّ العقد وان كان ينعقد بفعل الاثنين، ويتقدم بركنين، الاّ انه امر واحد، لا يكاد تحقّقه، الاّ من تواطئها على امر وحداني يوقعه احدهما، ويقبله الآخر، ويظهر الرضاء به، ولا يكاد يتحقق بايقاع كل واحد معنى عليحدة، بل يتحقق هناك من كل ايقاع، لامنهما، عقد، فلا بد في تحقّقه من ايجاب من احدهما، وانشاء الرضاء بما اوحيه، وقبوله بما يدلّ عليه، مطابقة او التزاماً من الآخر، فالتبعية التي لا بد منها في القبول، باي صيغة كانت، لو اقتضت التأخر، فليكن القبول مطلقاً مؤخراً، والاّ فلا مقتضى لوجوب تأخره اذا كان مثل لفظ، قبلت، والمطاوعة التي تكون مأخوذة في معناه، ليست الاّ تلك التبعية التي لا بد منها في كل قبول، وهي غير مقتضية لوجوب تأخره، الاّ انها لازمة نفس المعنى في (قبلت)، ولازم كونه في مقام القبول في مثل (اشترت)، وهذا لا يوجب التفاوت بينهما في ذلك، كما لا يخفى.

ودعوى ان المطاوعة بمعنى اخر، تكون مأخوذة فيه؛ ممنوعة، مع انّ مطاوعة القبول مطاوعة ايقاعية، انشائية، تحصل باي شيء كان، بمجرد قصد حصولها باستعمال اللفظ فيها، كما هو الشأن في جميع المعاني الانشائية، والتي لا تكاد تكون الاّ متأخرة، هي المطاوعة الحقيقية، كالانكسار حيث

لا يكاد يتحقق الاعن كسر، لا المطاوعة الانشائية، بدهاة صحة استعمال اللفظ في المعنى المطاوعى انشاء، كما يصح اخباراً، وان لم يكن هناك مما يكون هذا مطاوعة عين، ولا اثر واقعاً، ولا انشاء، وذلك لكون الانشاء خفيفة المؤنة، يمكن ان يعبر انشاء من اى معنى، ولو كان محالاً، غاية الامر يقع لغواً لولم يكن بداعى عقلاى؛ فانقدح بما حققناه، انه لا مانع عقلاً عن تقديم مثل (قبلت). نعم يمكن ان يدعى ان تقديمه غير متعارف، ولا بد في تحقق العقد، ان يكون صيغته بالنحو المتعارف، فتأمل. ولا اعتناء بما نقل من الاجماع في مثل المسألة، حيث يطمئن بانّه ماورد من صاحب الشرع، ما يدل بالخصوص على عدم جواز تقديم مثل (قبلت)، وانما ذهب اليه، من ذهب لمثل ما افاده (ره)، او اشرنا اليه، لا اقل من احتمال ذلك في من لهم الدخل في تحصيله، لولم يكن في الكل، او الجلّ، وهو كاف في حصول الياس عن الكشف بالحدس، وعليك بالتأمل التام فيما افدناك في المقام. قوله (ره): (فتلخص مما ذكرنا انّ القبول في العقود على ثلاثة اقسام - الخ-).

قد عرفت بما حققناه، انه لا بد في القبول الذى يتقوم به العقد، ويكون احد ركنيه من التبعية مفهوماً ركنه الآخر، تقدم في الخارج او تأخر، تقدم في الخارج او تأخر، وازيد منها لا يكون فيه بمعتبر، مع أنك قد عرفت، انه لا يوجب تأخره، وان كان معتبراً. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (وما ذكره حسن، لو كان الملك - الخ-).

مع انه يمكن مع اعتبار الموالاة عرفاً من صدق العقد ايضاً، ودعوى صدقه على ما اذا كان تأخير القبول بتواطؤ منها، بلا اخلال بشىء آخر ممّا يعتبر فيه. اللهم الا ان يدعى انصرافه عنه، فتأمل.

قوله (ره): (وتسلط الناس على اموالهم - الخ-).

قد عرفت انه غير كاف في اثبات انحاء التسلطات، فضلاً عن

اسبابها. فلا تغفل.

قوله (هـ): (وبالجمله فاثبات هذا الشرط في العقود، مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف، على وجه التعليق بغير الاجماع - الخ -).

وتحصيل الاجماع في مثل هذه المسألة، من الاتفاق لو كان اشكل، لاحتمال تشبث البعض، لولا الجلل، او الكل، بما اشار اليه من الوجوه الاعتبارية بما فيها من الضعف؛ والمنقول منه في مثلها ليس بحجة، ولو قيل بحجتيته في نفسه، فالعمل باطلاقات ابواب المعاملات، لا يخلو من قوّة.

قوله (هـ): (ومن جملة شروط العقد التطابق - الخ -).

ضرورة انه لولا التطابق لما قصدا امرا واحداً بل فان لكل همّ وقصد، فلا يكون بينهما عقد، نعم لو كانت الخصوصية التي اختلفا فيها بحسب القصد، غير مهمة لهما، والمهم كان الجامع المقصود لهما، لا بأس بعدم التطابق، فلو قصد الموجب البيع من القابل، وقد قصد قبوله لموكله صحّ العقد، فان مهم الموجب ليس الا تمليك ماله من الاعم، من الشخص وموكله، وانما قصده لاجل انه اعتقد انه قصد الشراء لنفسه، وهذا بخلاف عقد المزاوجة، فانه لا بد فيه من تعيين الزوج، وان له او لموكله، فانه المهم فيه كالعوضيين في البيع.

قوله (هـ): (لانّ المعترف فيه عرفاً رضاء كل منهما - الخ -).

لا يخفى ان الرضا مما يعتبر في صحة العقد، وتأثيره شرعاً وعرفاً، لا مما يعتبر في تحقّقه، وانما المعترف فيه القصد، لطيب كان، او كره منه. نعم في تحقّق الاكراه في مثل العقد مما يتقوم بالقصد، بحث يأتي. وبالجمله لا ينبغي الاشكال في انعقاده فيما اذا قصد التوسل الى تحقّق مضمونه، ولو كان عن كره، غاية الامر، عدم ترتب الاثر عليه مالم يلحقه الطيب والرضاء، فلا يكون صحة بيع المكره اذا لحقه الرضاء على خلاف القاعدة، للاجماع.

قوله (هـ): (والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية - الخ -).

هذا اذا قلنا بانها، احكام واقعية مطلقا، ولو في حق من رأى خلافاً؛ ولو قلنا باختصاص ذلك بمن رأى بواقعيته، كما هو الاظهر، فلا يتفاوت كونها احكاماً واقعية، او عذرية فيما هو المهم في المقام، وانما التفاوت

بينهما في مقام اخر عند كشف الخلاف، فلا تغفل.

قوله (ره): (وكيف كان، فالمهم بيان معنى القاعدة - الخ -).

وحيث ان هذه القاعدة بالفاظها، ليست ممّا دلت بها آية، ولا وردت في رواية، وما وقعت في معقد اجماع؛ لم يكن بيان معناها من المهم بشيء، ضرورة انه لا بد ان يراد منها ما يساعد عليه سائر القواعد، وانما المهم، بيان ان قضيتها الضمان في اى الموارد، ساعد عليه ظاهر القاعدة، او لم تساعد، وهكذا الحال في عكسها.

قوله (ره): (والمراد بالضمان في الجملتين، هو كون درك المضمون عليه - الخ -).

لا يخفى، ان الضمان هو اعتبار خاص، يترتب عليه آثار تكليفاً، ووضعاً، منها لزوم اداء المضمون الى المضمون له، لو تمكن منه، واداء بدله من قيمته او مثله، لو لم يتمكن من ادائه، لتلف ونحوه، وهو بهذا المعنى لا يكاد يكون في مال نفس الضامن، بل في مال غيره، فلا يكون في العقد الصحيح ضمان بمعناه الحقيقي، فلا بد ان يراد في القضية الاولى بالمعنى المجازى، واقرب المجازات الى المعنى الحقيقي كون تلفه عليه، فانه من اظهر آثاره. لا يقال انه لا يوجب صحة التجوز، والا لجازان يقال، ان المالك يضمن امواله، فانه لو سلم فصحة التجوز ههنا، انما هو لخصوصية المقارنة مع الضمان في القضية الثانية، كما في قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه - الآية -»^١ ولمثلها دخل في صحته، او حسنه وملاحظته، ولا يصح ان يراد بالضمان في القضية الاولى، ما افاده من درك المضمون، وخسارته في ماله الاصلى، كيف، ولا يكون ضمان بهذا المعنى في العقد الصحيح بالنسبة الى الوارث، مع انه من موارد القاعدة اصلاً، وعكساً، حيث لاضمان عليه فيما انتقل اليه من مورثه، من مال ملكه بالعقد الصحيح، الا بمعنى كون تلفه عليه، وانما كان خسارته هكذا على البايع بمجرد العقد، ولو لم يتلف، فافهم.

قوله (ره): (فالمتمتعين بمقتضى هذه القاعدة، الضمان في مسألة البيع - الخ -).

لا يخفى، ان البيع بلا ثمن، ليس من افراد القاعدة، فانه ليس ببيع وان كان بصيغته، لانه مبادلة مال بمال، لا انه ليس بصحيحة، بل هو من افراد عكس القاعدة، فهبة صحيحة، ان قلنا بكفاية المجاز والكناية، وفسادة ان لم نقل بالكفاية. وكيف كان المتيقن بمقتضى عكسها، عدم الضمان في المسألة؛ هذا لو قصد التمليك بلا عوض؛ واما اذا قصد ما هو حقيقة البيع وبلا ثمن، فكما لايبيع، لاهبة، ولا يكون هناك عقد للمناقصة في القصد. قوله (ره): (واما المطلق السبيّة - الخ -).

في كلتا القضيتين حقيقة بناء على ان يكون السبب للضمان في العقد الفاسد، هو الاقدام، ومجازاً في الثانية، لاجل المشاكلة، والمقاومة مع الاولى، بناء على ان يكون اليد سبباً فيه، كما لا يخفى.

قوله (ره): (ولانها انما اقدما، وتراضياً، وتواطئاً بالعقد الفاسد - الخ -). يمكن ان يقال، بانها اقدما على اصل الضمان، في ضمن الاقدام على ضمان خاص، والشارع انما لم يميز الضمان الخاص، لاصله، مع ان دليل فساد العقد، ليس بدليل على عدم امضائه، فافهم، لكن لا دليل على كون الاقدام سبباً للضمان اصلاً.

قوله (ره): (الا ان مورده، مختص بالاعيان، فلا يشمل المنافع - الخ -). و مورده وان كان مختصاً بالاعيان، الا ان قضية كونها مضمونة، ضمان منافعها، فضمن المنافع في الاجارة الفاسدة، انما يكون بتبع ضمان العين المستأجرة. وبالجملة قضية ضمان اليد، ضمان المنافع فيما كانت العين مضمونة بها، فاختصاص مورده بالاعيان، لا يوجب اختصاص الضمان بها؛ نعم الحر، حيث لم يكن نفسه مضمونة باليد، لم يكن اعماله مضمونة في الاجارة الفاسدة بها، فافهم.

قوله (ره): (الا ان يستدل على الضمان فيها، بمادّة على احترام مال المسلم - الخ -).

لكنه لا يخلو عن الاشكال، لدعوى انصراف مال المسلم عن اعماله، اولاً؛ وعدم قضية الاحترام الآ حرمة التصرف فيها بدون الاذن لا الضمان، ثانياً، ولا اقل من عدم قضية الضمان الآ اذا كان الغير سبباً لا تلافها، ثالثاً. ضرورة انه ليس في عدم الضمان شىء من المنافات، للاحترام فيما اذا كان المالك باختياره متلفها، كما في المقام، حيث ان العاقد يعمل وفاء بالعقد اختياراً، بل وربما كان على خلاف ميل الآخر ورضاه، حيث لحقه الندم، وكون العقد فعل الاثنيين، لا يقتضى عدم استقلال كل منهما في وفائه، والعمل على وفقه.

ومن هنا انقذ الاشكال في الاستدلال بقاعدة الضرر ايضاً، اذا كان عمله وفاء باختياره، كما هو محل الكلام.

فتلخص انه، لامدرك للقاعدة، للاجازه الفاسدة المتعلقة بعمل الحر، وفي المسابقة الفاسدة مطلقاً، فيمكن ان يكون القاعدة، بعد انه لامدرك لها عليحدة، بل مصطادة من الموارد التي حكم فيها بالضمان باحد اسبابه غالبية، لا كلية، كما هو الشأن في سائر القواعد التي كان لها مدرك عليحدة، حيث انه مامن واحدة منها، الآ وقد خرج منها بعض الموارد.

قوله (هـ): (ومورد العقد في الاجارة، المنفعة - الخ -).

كما هو المتوهم من تعريفها بتمليك المنفعة، ولكن التحقيق، ان مورد فيها، نفس العين، ولذا يقال «آجرت الدار، و استآجرتها» وان الاجارة عبارة عن، اضافة خاصة بين العين الموجرة والمستأجر، ومن آثارها تملك منفعتها. والتعريف بالتمليك، تعريف بالرسم، مع انه لوسلم انه بالحد، كان مورد عقدها ايضاً، نفس العين، فانها تمليك المنفعة، ولا يكاد يكون مورد، ومتعلقه، الآ العين، فافهم.

قوله (هـ): (عموم مادّة على ان من استامنه - الخ -).

فان بطلان استمان المالك، بما هو وديعة، او عارية، او غيرها، وعدم ترتيب الاثار الخاصة لهذه العقود عليها، لا يوجب خروجه عن الاستيمان المانع من الضمان.

قوله (هـ): (أما في الهبة^١، فيمكن الاستدلال - الخ -).

قضية الفتوى، ليست إلا عدم الضمان فيما إذا لم يكن هناك إفراط وتفريط، لا ولو كان كما هو المهم في الهبة الفاسدة، كى يكون كصحيحها، كما لا يخفى، هذا، مع أنّ منع الفحوى، بمكان من الامكان، إذ لعلّ ملاك عدم الضمان مع الاستيمان، مانجه بالوجدان من الملازمة التامة بينها في الجملة، ولا يكاد يدركها بينه وبين الهبة الفاسدة، فضلاً عن ان يكون بالاولى.

قوله (هـ): (الآ ان يقيد بغيرها، بأدلة نفي الضرر - الخ -).

إنما يقيد بها، فيما إذا كانت المؤونة الكثيرة، زائدة على ما يتوقف عليه الرد بحسب المعارف والآ كان دليلاً مقيداً لها، وذلك لما حقق في محله، من ان أدلة نفي الضرر كما يقيد بها أدلة الاحكام، كذلك يقيد بها فيما لا بد منه، و يقتضيه طبعها بحسب المعارف.

قوله (هـ): (ولو نوقش في كون الامسك تصرفاً، كفى عموم - الخ -).

لا يخفى، ان المناقشة في عموم مثل «لا يحل» لغير التصرفات اوضح، مع أنه لو سلم دلالته على حرمة الامسك، فلا دلالة على وجوب الردّ تعيناً اصلاً، ولو على القول بمقدمية الضد، فإن الردّ، والامسك، وان كانا ضديين، الآ أنه لهما ثالث، وهو التخلية بينهما وبين مالكة، فلا يجب عليه على هذا القول، الآ احدهما، لا خصوص الردّ، فافهم.

قوله (هـ): (وأما توهم أنّ هذا باذنه - الخ -).

يمكن ان يقال: أنه اذا علم الدافع بالفساد، لا يكون دفعه وقبض الغير الآ برضاه، وكون الدفع وفاء بالعقد، لا ينافى كونه برضاه في الصورة المذكورة. نعم لا يكون التصرف فيه، بمجرد العقد او بعد الدفع، والجهل بالفساد برضاه المالك. فافهم.

١ - وفي المصدر: اما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال.

قوله (ره): (ويدلّ عليه عموم قوله: لا يحلّ ١ - الخ -).

قد تقدم الاشكال في الاستدلال بعمومه على الضمان، وأنّ الدليل على ضمان المنافع، هو الدليل على ضمان الاعيان، لكون ضمانها من آثار ضمانها ولوازمه، ولا يتفاوت في ذلك بين كونها مستوفاة او غير مستوفاة، كما لا يخفى، والظاهر أنّ هذا هو الوجه في ضمانها مطلقاً في باب الغصب، قولاً واحداً، ولا اظن اختصاص ذلك الباب بوجه غير جار في الباب، الآ ان يكون هو اجماع الاصحاب، لكنه لا يظن ان يكون مدرّكهم ايضاً، الآ ما ذكرنا. فافهم.

ثم انّ مثله في الاشكال، في الاستدلال به على الضمان، الاستدلال بما دل على احترام مال المسلم، كما تقدّم، وانقدح بما ذكرنا انه لا موجب للضمان في المنافع الآ اليد، بالتقريب الذي ذكرنا، لاماً ذكره، من غير فرق بين المستوفى منها وغير المستوفى. نعم لو سلم دلالة عدم حلّ مال الغير، واحترام مال المسلم، على الضمان، لاخصّص بالمستوفى، فانّ غيره ما تصرف فيه وما انتفع به، كى لا يحلّ بلا عوض، او ينافيه الاحترام.

قوله (ره): (محتجاً بان الخراج بالضمان ٢ - الخ -).

لا يخفى ضعف الخبر سنداً، ودلالة، بارساله واجماله، لاحتمال ان يكون المراد به، هو ان خراج الارض كمّاً وكيفاً على من ضمنها، انما هو بحسب ضمانها، او معنى اخر، حيث لم يعلم انه في اى مورد ورد. فتدبر.

قوله (ره): (وقد اختلف كلمات اصحابنا في توقف - الخ -).

وحيث انّ هذا اللفظ لم يرد في اية او رواية، لبيان حكم ضمانه بالمثل، بل غايته، وقوعه في معقد الاجماع، لا يجدى في الحكم به تعيين واحد من المعانى التي اختلفوا فيها، بل لا بدّ فيه ممّا اتفقوا عليه من المعنى، والرجوع فيما اختلفوا فيه الى ما يقتضيه القواعد، والخلاف في معناه، مع وقوعه في معقد

١- وسائل الشريعة: ٤٢٤/٣ - ب ٣ - ح ١.

٢- التاج الجامع للاصول - ٢٠٤/٢.

الاجماع، أنّها لا يمنع عن تعيينه بقواعده، اذا كان بماله من المعنى مجمعاً عليه، كى لا ينافى خلافهم فى ذاك، اجماعهم عليه بما له من المعنى، لا اذا كان بمعنى مجمعاً عليه، فينافى الخلاف، الاجماع، الآفيا اتفقت عليه المعانى المختلفة فيها، كما لا يخفى، ولم يعلم بعد انعقاده على النحو الاول، فافهم.

ثمّ الظاهر، أنّ الاختلاف فى تعريفه، ليس لاجل الخلاف فى حقيقته وماهيته، ضرورة أنّ مثل هذه التعريفات، ليس بحدّ، بل ولا رسم، بل من باب شرح الاسم، كما هو الشأن فى التفسيرات اللغوية، ولعلّه اشار الكلّ الى المعنى الواحد، والمفهوم الفارد من وجه التفتت اليه من طرفه، فلا مجال للنقص والابرام فيها طردا وعكسا، وليس اختلافهم فى مثلية بعض الاشياء وقيمتها، كاشفا عن اختلافهم فى المعنى، وسعة دائرته وضيقتها، لاحتمال ان يكون الاختلاف، للاختلاف فى التطبيق وصدق ذلك المعنى عليه، وعدم صدقه. فافهم.

وكيف كان فتعريف المشهور بأنّه ممّا يتساوى اجزائه بحسب القيمة، لا يعمّ كثيراً من المثليات، مثل المسكوكات، وسائر المصنوعات المشتبهات، كالساعات، والظروف، والآلات الفرنجية، حيث أنّ كل واحد منها يكون مثلياً، وليس ممّا يتساوى، اجزائه بحسب القيمة؛ فالاولى تعريفه بما كثر افراده التى لا تفاوت فيها بحسب الصفات المختلفة، بحسب الرغبات.

قوله (ره): (ولا يبعد ان يقال: ان الاصل هو تخيير الضامن - الخ -).

لا يخفى، أنّه لو كان الضمان، بالقيمة فى القيمات مجرد ارفاق، بحيث لو تمكن من مثل العين التالفة، وما يشابهها بحسب الصفات فيها، كان له دفعه، ولا يتعيّن عليه قيمته، كان الامر من باب الدوران بين التّخيير والتّعيين، والاصل عدم الخروج عن العهدة الآ بالمعيّن للشك فى الخروج بدونه، فلا وجه للتّخيير؛ ولو كان الضمان بها فيها على نحو التّعيين، كان الامر من باب الدوران بين المتباينين، ويتعيّن فيه الاحتياط لا التّخيير، الآ ان الاحتياط حيث يحصل هنا بمجرد تسليمهما، ليختار المضمون له، اى

واحد شاء يكفي تسليمها. لذلك، لا دفع كليهما، كما أنّ الاحتياط له ان لا يختار واحداً منها، الآ برضاء الضامن، فالاحتياط لهما ان يختار احدهما بتراضيهما.

قوله (هـ): (ويمكن ان يقال: ان القاعدة المستفادة - الخ -).

انما يمكن اذا لم يكن المتعارف في القيمات، ضمانها بالقيمة، ولو مع التمكن من المثل، بل كان المتعارف، هو الضمان مطلقاً، بالاقرب الى التالف فالاقرب؛ ولا اشكال في أنّ المثل مطلقاً اقرب، والآ ففضية الاطلاقات، ليس الآ الرجوع فيما علم أنّه مثلي الى المثل، وفيما علم انه قيمى الى القيمة، واما ما لم يعلم أنّه من ايّهما، فهي ساكتة عن بيان حكمها، فلا بد فيه من الرجوع الى ما يقتضيه الاصل، وقد عرفت. لكن الظاهر أنّ المرتكز في الاذهان في باب الضمان، بعد تعدّر ردّ نفس العين، هو دفع المثل مع الامكان، وهو ظاهر الآية، حيث دلّت على اعتبار المماثلة في الاعتداء الملازمة للاحتياط في المتعدّي به، هذا، ولو سلّم أنّه لبيان اعتبارها في الاعتداء، كما في المناقشة فيها، مع أنّه ممّا يساعده الاعتبار، والتضمين بالقيمة في بعض الاخبار، كما يأتي، أنّها يكون في مورد يتعدّر فيه المثل عادة.

قوله (هـ): (ولكن الاقوى مع ذلك، وجوب الشراء - الخ -).

وذلك لان ضرر الضامن في الشراء بازيد من ثمنه، يزاحم بضرر المالك في منعه عما يستحقّه من المثل، فيبقى مادلاً على الضمان بالمثل بلا مزاحم؛ وعدم العلم باستحقاقه للمثل شرعاً، لا ينافي استحقاقه له عرفاً، واعتباراً، وهو كاف في صدق الضرر حقيقة. فافهم.

قوله (هـ): (لوتعدّر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة - الخ -).

ربّما يشكل بأنّ القاعدة يقتضى الصبر الى ان يتمكن منه حيث تعدّر، فلا يكون لذلك ظلماً، ولا دليل على الانتقال الى البدل، بمجرد التعدّر في الحال، ولا اعتداء منه ثانياً يوجب جواز الاعتداء عليه بالالزام بالقيمة

بعد الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى بالزامه، والحكم باشتغال ذمته بالمثل أولاً، فالزامه معه بها اعتداء عليه بغير اعتداء منه، فلا دلالة للآية على جواز الزامه بها. فافهم.

ولا يخفى أنّ الاشكال، أنّما يكون لو قيل باشتغال الذمة بالمثل، وتبدّل عهدة العين المضمومة بالذمة، كما هو ظاهر المشهور. وأمّا لو قيل ببقاء العهدة على حالها، كما هو قضية ظاهر الأدلة، فلا اشكال، فإن أثر العهدة يختلف بحسب الاحوال، ففي صورة بقاء العين، هو وجوب اداء نفس العين مع التمكن منه ومع عدمه بدل الحيلولة الى اوان التمكن منه وفي صورة عدم البقاء، هو وجوب اداء البدل من المثل في المثل، فيما اذا تمكّن منه، والقيمة فيما اذا تعذر فيه، وفي القيميّ. هذا، مع أنّه يمكن ان يقال: ان الانتقال الى القيمة في صورة تعذر المثل، كالانتقال الى بدل الحيلولة عند تعذر ردّ العين في الحال، وأنّه مما هو متعارف في التضمينات العرفية، فيكون متبعاً في الشرعية منها، لعدم ورود نحو خاص من الشارع في باب التضمين، كما لا يخفى.

قوله (ه): (لان المثل ثابت في الذمة - الخ -).

هذا على المشهور من اشتغال الذمة بالمثل، وأمّا على ما هو ظاهر الأدلة، فلانّ العين باقية على العهدة الى ذلك الزمان، فيكون العبارة بقيمة يوم الدفع، لانها قيمة العين لا المثل. فافهم.

قوله: (ه): (وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف - الخ -).

الظاهر أنّ مراده الرجوع الى العرف في تعيين ما يتحقق به الاعواز الموجب للانتقال الى القيمة، وهو كذلك، لما مرّت الاشارة اليه، من ان المدار في باب كفيّة التضمين شرعاً، هو العرف، لا الرجوع من تعيين مفهوم الاعواز، كى يتوقف تعيينه على ما اذا انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز، فافهم. ولعلّ المحكى عن التذكرة، كان في بيان ما يتحقق به ذلك، اى ما يوجب الانتقال الى القيمة عرفاً، والآ كان بلا دليل. فتدبر جيداً.

قوله: (هـ): (ثم ان معرفة قيمة المثل^١ مع فرض عدمه اشكال - الخ -).
لا بد من تعيين ما هو المرجع في صورة الشك في التعيين، وانه اصالة
البراءة عن الاكثر، او اصالة الاشتغال، فربما يقال: ان قضية بقاء العين
المضمونة في العهدة مع التلف، وعدم تبدل الذمة بالاشتغال، على ما قويناه؛
هو لزوم الخروج عن العهدة بالاكثر، استصحاباً لها مع الشك فيه، لو اقتصر
على الاقل، او قيل بقاء المثل في الذمة مع التعذر، بناء على التبدل، لكنه
كان دفع المثل او القيمة، خروجاً عن العهدة كاداء نفس العين، واما
لو كانت عهدتا باقية مع الدفع، وكان لزومه من احكامها وآثارها،
لارافعالها، كما من بدل الحيلولة، او قيل بعدم البقاء، والتبدل بالذمة، وعدم
بقاء المثل فيها عند التعذر، والانتقال الى القيمة، كان الاصل، البراءة عن
الاكثر، حيث لم يعلم الا وجوب الاقل.

قوله (هـ): (فهل له المطالبة باعلى القيمتين، ام تعين قيمة بلد المطالبة؟
- الخ -).

لا يبعد تعيين قيمة بلد المطالبة، فانه محل الخروج عما عليه، والوفاء
بما في ذمته، بناء على المشهور، من بقاء اشتغال ذمته بالمثل مع تعذره، وعدم
تبدل الاشتغال به، بالاشتغال بالقيمة، وكذا على ما قرّبناه من بقاء العين
على العهدة، فانه محل العمل بما هو قضية كون العين، مضمونة، وفي العهدة،
ولو منع عن انه لم يعلم استقرار سيرة العقل، على ذلك، فلا بد من الرجوع
الى ما يقتضيه الاصل، وقد مرّ تحقيقه.

قوله (هـ): (بقى الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل، خروجه عن القيمة؟
- الخ -).

ولنقدّم الكلام في بيان حكم ما اذا خرج نفس العين المضمونة عن
المالية، ثم نتبعه ببيان ما اذا خرج المثل.
فاعلم انه لا ريب في دفع نفس الى مالکها على الملكية وعدم

١ - وفي المصدر: ثم ان في معرفة قيمة المثل...

الخروج بذلك عنها مع أنه لو سلم بالخروج، فلا أقلّ من ان يكون له حق اختصاص بها كما لا يخفى. وأما دفع القيمة مع ذلك لو اوجب، لو قلنا بكون وجوب الدّفع من آثار العهدة واحكامها عند العقلاء، حتى يقتضيه اطلاق دليل ضمان العين، والآ فلا دليل عليه اصلاً، لعدم شمول من اتلف لما اذا تلف المالىه، فضلاً عمّا اذا تلف، والخروج عن عهدة العين وضمانها التاشى عن اليد، يكون بدفعها، والمفروض عدم كون دفع القيمة من آثار العهدة. وضرر صاحب العين، معارض بضرر ذى اليد، فلا وجه لتقديم ضرره على ضرره على ضرره، مع ان الضرر ابتداء متوجه عليه بلا اقدام من الآخر، حيث أنه ما اقدم، الآ على ان يكون العين تحت يده، ووجوب دفع المثل، او القيمة عند تلف العين او الاتلاف، أنّها هو لاجل قاعدة اليد، او الاتلاف؛ لا اقدام على ضرر دفع البدل. هذا كله فى العين.

أما المثل، فبناء على بقاء العين مع التلف على العهدة، كما قوتناه، لا يعبد ان يكون من آثارها حينئذٍ، دفع القيمة، كما كان فى صورة تعذر المثل، فإنّه حينئذٍ لا يكون قابلاً لان يعوض به عن المالىات؛ وبناء على تبدل العهدة بالاشتغال، كما هو ظاهر المشهور فى وجوب دفع المثل، فإنّه الوفاء بما فى ذمته حقيقة، او وجوب دفع القيمة، فإنّ المثل فى نظر العقلاء بذلك، خرج عمّا يوفى به الدّين، وجهان: اظهرهما الاول، ومع الشك، فالمرجع هو الاصل، وقضيته وجوب دفع القيمة، بناء على بقاء العهدة، استصحاباً لها مالم يدفعها، وكذلك بناء على اشتغال الذمة بالمثل، لو كان دفع القيمة ايضاً من باب الوفاء بما فيها، لأجل انتقال اشتغال الذمة بها، لاستصحاب بقائه فيها مالم يدفعها للقطع بكون القيمة حينئذٍ، مما يوفى به، بخلاف المثل، كما لا يخفى. وعدم وجوب دفعها، بناء على ان منشاء الشك فيه، والشك فى انتقال الاشتغال بالتعذر الى الاشتغال بالقيمة، استصحاباً للاشتغال به وعدم الاشتغال بها، ثم ان قضية الاصل فيما اذا شك فى انّ اى قيمة وجب دفعها مع اختلافها، هو وجوب دفع اعلى القيم، بناء على أنّه الوفاء للاصل وقاعدة الاشتغال، واقلها بناء على بقاء العهدة وأنّه من آثارها، او الانتقال

الى الاشتغال بها، لاصالة البرائة عن الزائد، واستصحاب عدم الاشتغال به، وقد مرّت الاشارة اليه. فلا تغفل.

قوله (ره): (لودفع القيمة في المثل المتعذر مثله، ثم تمكّن - الخ -).

لا اشكال في عدم عود المثل، فيما اذا كان دفع القيمة بتراضى منها عوضاً عما هو عليه، وانما الاشكال فيما اذا كان دفعها استحقاقاً لها فعلاً، ومنشأه احتمال كونه وفاء حقيقة في هذه الصورة، او كونه من قبيل بدل الحيلولة؛ ومن هنا انقذ الفساد واخلل فيما علّل به (ره) عدم العود، بان المثل كان ديناً في الذمة، سقط باداء عوضه مع التراضى، وانه في غير المحل، ثم انه حيث لم يعلم ان اداء القيمة من باب الوفاء، او بدل الحيلولة، واستصحاب بقاء المثل في الذمة يعارض باستصحاب بقاء القيمة المدفوعة على ملك المدفوع اليه، وعدم عودها الى ملك الدافع. وكيف كان لم يثبت للمالك بعد اخذ القيمة حق مطالبة الضامن بالمثل بعد تمكّنه منه، والمرجع لاصالة البرائة عن وجوب دفع المثل، لو طولب به. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (احتمل وجوب المثل عند وجوده، لان القيمة بدل الحيلولة).

لا يخفى، ان القيمة بناء على انقلاب المثل بالقيمة، وسقوطه عن الذمة يكون وفاء حقيقة، لابدل الحيلولة، واحتمال عدم كونها وفاء، انما هو على القول بعدم الانقلاب، كما عرفت فلا تغفل.

قوله (ره): (فيكون الفصل بين التيسير وعدمه، قولاً ثالثاً - الخ -).

لابأس بالمصير اليه، حيث لم يظهر اتفاق واجماع على عدمه، لاحتمال كونه من باب الاتفاق.

قوله (ره): (ثم اختلفوا في تعيين القيمة - الخ -).

الظاهر تعيين قيمة يوم التلف، لو قيل باشتغال الذمة بالقيمة، وتبدل العهدة به، كما هو المشهور، ويوم الدفع، لو قيل ببقاء العين على العهدة، كما قويناه، لانّ الاشتغال انما يكون بما هو قيمته بقول مطلق، وما

١- وفي المصدر: ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة.

هو الآ قيمة يوم التلف، كما أنّ قضية العهدة، دفع ما هو قيمته كذلك،
وليست الآ قيمة يوم الدّفْع، فافهم.

قوله (هـ): (اما باضافة القيمة المضافة الى البغل ثانياً - الخ -).

فيه اشكال، فانّ اضافة المضاف بما هو مضاف ثانياً، يستلزم ان
يكون الاضافة، بما هي اضافة وملحوظة باللحاظ الالى طرفاً لها، وملحوظة
على الاستقلال، فانها من مقوماته في الاضافة الثانية، ولو كان المراد اضافته
ثانياً، لاجبا هو كذلك، اى مضاف يلزم ان يكون حين التلّفظ به طرفاً لهذا
عليحدة، ولذلك كذا، وهذا يستلزم ان ينظر اليه ذاك الحين بالنظرين
المتباينين، ضرورة تنافى النظر اليه بما هو مضاف لاحدهما، للنظر اليه بما هو
مضاف للآخر، كما لا يخفى على من تدبّر، مع انه غير مفيد، فانه لا يوجب
اختصاص قيمة البغل بيوم المخالفة. وقد انقذح بذلك حال اضافة مجموع
المضاف المضاف اليه، فانه لا بد فيها من ملاحظة الاضافة الاولى ثانياً
عليحدة، لكونها من مقومات المضاف في الثانية. اللهم الا ان لا يكون
اللحاظ الثانى الاستقلالى، حين اللحاظ الالى، وهو حال التلّفظ بالمضاف
والمضاف اليه في الاضافة الاولى، بل بعده، بان يكون اضافة المجموع، او
اضافة المضاف بحسب المعنى. فافهم فانه دقيق.

نعم لو كان المراد اضافة القيمة المضافة الى البغل المضاف الى اليوم،
فهو وان كان ممّا لا اشكال في صحتها، الا انه لا يجدى فيما هو المهم، فانّ
اضافة البغل الى يوم المخالفة، لا يقتضى اختصاص القيمة بيومها، كما
لا يخفى. هذا، مع أنّ الموجود في بعض نسخ الكافي والاستبصار، البغل مع
اللام.

قوله (هـ): (بل غير ممكن، لانّ السائل انما سأل - الخ -).

بل انما سأل عن اللزوم او الملازمة بينه، وبين العطب، وليس في
كلامه ما يشهد بكون سؤاله عما يلزمه، ضرورة ظهور قوله «اليس له عطب او
نفق - الخ -» في السؤال عن الملازمة او اللزوم، لا عما يلزم، كما هو
واضح، وعليه كونه قيد النعم، بمكان من الامكان، فيكون لبيان انّ زمان

الملازمة التي هي مبنى الضمان، يوم المخالفة، دفعاً لتوهم كون زمانه، يوم الاكتراء، اولبيان اللزوم، يوم المخالفة، نحو الوجوب المتعلق على المتأخر، دفعاً لتوهم كون زمانه يوم الاكتراء، او يوم العطب؛ ووجه السؤال عليها، ما اختلج بباله من فتوى ابي حنيفة، من الملازمة بين لزوم اجرة المثل، وعدم ضمان العين، فافهم.

فظهر أنّ اليوم كما يمكن ان يكون قيماً للقيمة، يمكن ان يكون قيماً لنعم، بل هذا اظهر، لأن جعله قيماً للقيمة اما باضافتها اليه، ولا بدّ فيه من التحمل، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة، واما بجعله قيماً للاختصاص الحاصل لها من الاضافة، ولا بدّ فيه من التقدير، لان الاختصاص بما هو غير قابل لأن يكون متعلقاً، والتقدير على خلاف الاصل، لكن ربّما يستشهد لكونه قيماً للقيمة، قوله عليه السلام «او يأتي صاحب البغل بشهود الخ -»^١، فانّ الظرف في هذه الفقرة، يكون قيماً للقيمة لامحالة، وقد استظهر اتحاده مع يوم المخالفة، فهي دالة على ان الضمان انما يكون لقيمة يوم التلف؛ وكيف كان، فلو سلم أنّ الرواية ظاهرة في كون العبرة بقيمة يوم الضمان، لاخصّ بالعين المغصوبة، ففي اجزاء هذا الحكم الى محلّ البحث، لا بدّ من اجماع على عدم الفصل بين المغصوب وغيره من الاعيان المضمونة، او استظهار عدم دخل الغصبيّة في ذلك، بل هو حكم مجرد الضمان. فتأمل.

قوله (ره): (اذ لاعبرة في ارش العيب بيوم الردّ - الخ -).

لا يخفى، أنّ يوم ردّ البغل وان كان ممّا لاعبرة به اصلاً، الا أنّ يوم ردّ الارش به العبرة، ويكون على وفق القاعدة، ولا بد ان يراد منه هذا اليوم، وانما عبّر به لاتحادهما غالباً، وكون المتعارف ردّ الارش، يوم ردّ العين، ولا محيص عن ذلك، ولو قيل بتعلّق الظرف بعليك، فانّ يوم العين كما ليس به العبرة في الارش، لاعبرة به في حدوث الضمان، وهو واضح، ولا في فعليّته، فانّ زمانها يوم ردّ الارش، لا يوم ردّها، مع أنّ تعلّقه بعليك، يستلزم ان

١- وسائل الشيعة: ٢٥٥/١٣ - ب ١٧ - ح ١.

لا يكون، عليك، بياناً للحكم الشرعى، وهو بعيد في كلام الامام (ع)، خصوصاً في المقام، فلا بد من جعل الظرف، قيداً لليوم، وبذلك الاجماع يستكشف بطريق الان ان العبرة في قيمة اصل العين بيوم ردّ القيمة. فافهم.

قوله (هـ): (وجمل الحلف هيئنا على الحلف المتعارف - الخ -).

ربّما يأتي عنه، انه الحلف الفاصل للخصومة في مقام الحكومة، وليس هو الا الحلف عند الحاكم، ويمكن ان يقال: ان الامام (ع) انما يكون بصدد الاشارة الى ما لا يقع معه الخصومة، لاني مقام بيان موازين الحكومة لدى التّشاجر والمخاصمة، حيث ان الانسان يحصل له الاطمينان بحلف خصمه غالباً، لو لم يكن دائماً، وكان مراده من الحلف او الرد، الحلف في صورة اطمينانه بمقدار القيمة دون صاحبه، والرد في صورة العكس، فيحصل للجاهل منها الاطمينان بحلف الآخر. فتدبر. ولا يخفى بعد ما افاده من التّوجيه عن ظاهر الرواية. فتأمل.

قوله (هـ): (فان تسلط الناس على اموالهم الذي فرض كونه في عهده - الخ -).

لا يخفى، ان السلطنة على المال، لا يقتضى جواز المطالبة بالبدل عند تعذر ردّ عينه، نعم لا يبعد ان يكون جوازها، من آثار الضمان والعهدة، فيكون قضيتها وجوب ردّ العين مع التمكن، وجواز المطالبة ببدل الحيلولة مع التعذر في زمان، وبالبديل مع التعذر مطلقاً، كيف، ولو كان جواز المطالبة من احكام السلطنة، لكانت جائزة فيما اذا كان التعذر في زمان يسير جداً.

قوله (هـ): (ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية - الخ -).

لا يخفى، ان الاباحة المطلقة، من اول الامر، حتى بالنسبة الى التصرفات المتوقفة على الملك، لا يكاد يكون الا اذا كان موردها ملكاً للمباح له، ولا يفيد التملك اناً ما قبل التصرف، فانه مستلزم للتقييد، فلا يكون اباحة جميع التصرفات ملطقة، بل مقيدة بالنسبة الى الموقوف، منها على التصرف لتعذر التملك قبله اناً فيباح، فافهم. الا ان يكون الاباحة بالنسبة الى الموقوف، بمعنى ان له هذا التصرف لتمكّنه من ان ينسب الى

اباحته بايجاده، وان لم يتّصف بالمباحية بدونه.

قوله (ره): (وعلى اى حال لاينتقل الى الضامن ، فهي غرامة - الخ -).

لاعوض كى يلزم الجمع بين العوض والمعوض ، وانما يلزم الضامن بغرامة العين بلا عوض ، لاجل مافات على المالك من نفس العين المضمونة ، او سلطنتها ، او قيمتها ، او ماليتها ، او غيرذلك ، فالغرامة وان كانت لنفس العين فى جميع صور لزوم الغرامة ، الاّ انه ليس بعوض العين ، ليلزم الجمع بينهما ، ولا بازاء مافات منها ، من سلطنة ، او قيمة ، او مالية ، كما يظهر منه (ره) ، حيث جعلها بازاء السلطنة الفاسدة ، وبازاء الاوصاف ، او الاجزاء التى خرجت العين بفواتها عن التقويم ، والاّ لوجب عليه تداركها ، لو لم يدفع الغرامة الى زمان التمكن من العين ، او رجوعها الى القيمة او المالية ، نعم انما يكون لزوم غرامة نفس العين ، بملاحظتها ، وهذا غير كونها عوضاً لها ، كما لا يخفى .

قوله (ره): (لم يبعد انكشاف ذلك من انتقال العين الى الغارم - الخ -).

لاوجه لهذا الانكشاف اصلاً ، لوضوح ان دفع تمام القيمة ، انما يكون من باب الغرامة ، وقد عرفت عدم اقتضائها الانتقال ، وخصوصيتها تعبداً غير موجبة لخروجها عمّا هو قضيّة بابها ، كما لا يخفى .

قوله (ره): (ومن ان الموضوع فى المستصحب ملك المالك - الخ -).

لا يخفى ، ان الموضوع بمقتضى اليد ، هو نفس العين ، لا ببعض عناوينها ، وهى حقيقة باقية ، فلا اشكال فى صحة استصحاب وجوب ادائها اصلاً ، مع ان استصحاب حق الاختصاص الذى حصل للمالك قبل دفع القيمة وبعد الانقلاب بلا ارتياب ، فان البحث فى ارتفاعها يدفعها ، لا فى حدوثه بسببه . فتأمل .

قوله (ره): (ثم ان مقتضى صدق الغرامة خروج الغارم عن عهدة العين - الخ -).

١- وفى المصدر: وعلى اى حال فلا ينتقل العين الى الضامن.

بل خروجه عما هو قضيّة عهدها وضمانها، وان كانت نفس العهدة باقية، ولا يخرج عنها الآ اداء نفس العين، كما هو قضيّة على اليد، كما لا يخفى؛ فبغرامة العين يخرج عمّا هو مقتضى الضمان بالنسبة الى العين، والتماءات المتجددة بعد الغرامة، وكذا المنافع مطلقاً، او خصوص المستوفات منها، على الخلاف فيها، واما الحادثة قبلها، فلا بدّ من ان يخرج عن عهدها عليحدة. هذا في صورة التّعذر في الجملة؛ واما التّعذر المطلق، فلا يبعد ان لا يكون لما تجدد من التّماء والمنفعة بعد التّعذر، ضمان عليحدة، فان العين حينئذٍ يعامل معها معاملة التالف. فتدبر جيّداً.

قوله (هـ): (ثم أنّه لا اشكال في أنّه اذا ارتفع تعذر ردّ العين وصار متمكناً، وجب ردها - الخ -).

فانه ايضاً مما يقتضيه ضمان العين، حيث انه لا يخرج عن عهده نفس العين وضمانها الآ بالردّ، كما هو قضيّة على اليد المغنى بالاداء، كما لا يخفى. ثم الظاهر ان الغرامة المدفوعة، لا يعود الى ملك الغارم بمجرد حدوث تمكّته من ردّ نفس العين ما لم يردها، حيث ان العرف الحاكم في باب كفيّة الغرامات أنّها يكون بنائهم على العود بالردّ، لا بالتمكّن، وعليه فليس للغارم مطالبة ما دفعه الا بعد الردّ، كما أنّه ليس له حبسها مطلقاً، وان قلنا بالعود بالتمكّن، كما أنّه ليس للمالك حبس الغرامة، بل يجب على كلّ، ردّ ما عنده، وليس من باب المعاوضة، حتى جاز لكلّ منها الامتناع عن التسليم قبل تسليم الآخر؛ اللهم الآ ان يدعى انه مقتضى باب الغرامة ايضاً، لكنه لم يثبت، فتدبر.

قوله (هـ): (المشهور كما عن الدروس^١ والكفاية^٢، بطلان عقد الصبي - الخ -).

ومجمل الكلام في صحة معاملة الغلام قبل البلوغ بالسن، او

١- الدروس / ٣٣٥.

٢- كفاية الأحكام / ١٩.

الاحتلام، وعدم صحتها؛ أنه لاشبهة في عدم نفوذ المعاملة التي استقلّ بها، ولو فيما اذا وكلّه المالك فيها، او اوكل الولي اليه امرها، للاجماع المنقول في لسان جمع من الاصحاب الاخبار، وغير واحد من الاخبار. واما اذا وكلّ في مجرد اجراء الصيغة، او اوكل اليه امره بعد المساومة والمقاطعة، ممن بيده انفاذ المعاملة، ففيه اشكال، للعمومات، وعدم نهوض المنقول من اجماع الاصحاب، واخبار الباب، لتخصيصها، اما الاجماع فانّ المتيقّن من معقده، غير هذه الصورة، واستثناء العلامة عنه، ايصال الهدية، واذنه في دخول الدار، لا يكشف عن شموله لجميع افعال الصبي التي منها محل البحث، فانّ استثنائهما، انما يكشف عن دخول مثلها، لاعن دخول عمل لم يستقلّ به، بل يكون الة في مجرد ايقاع الصيغة كاللسان من الانسان، واما حديث رفع القلم^١ ففيه مضافاً الى مكان دعوى ظهورها في رفع خصوص المؤاخذة عنه كحديث الرفع ان رفع القلم عنه مطلقاً، وضعاً وتكليفاً، لا يقتضى رفع القلم عن غيره بسبب فعله اذا كان باذنه، ففعله انما لا يكتب بما هو مضاف اليه، لا بما هو مضاف الى الغير وقد صدر باذنه. واما خبر عمد الصبي - الخ -^٢ فلان ظاهره ان الفعل الذي يقع على نحوين: عن عمد وعن خطأ، ويختلف بحسبها حكمه، كما في باب الجنائيات اذا صدر عن الصبيّ عمداً يكون كما اذا صدر خطأ، فلا يعم ما لا يكون الاً متقوماً بالعمد والقصد، كالايقاع والعقد، ولا يكون له حكم الاً بعنوانه وان كان لا يكاد يكون الاً بالقصد. واما خبر «انّ الغلام او اليتيم لا يجوز امره»^٣، فظهوره فيما اذا استقلّ في العمل بما لا يكاد يخفى، كما افاده (ره)، فلا يعم ما اذا كان وكيلاً في مجرد ايقاع الصيغة، وبمنزلة اللسان من الانسان. فافهم.

١- وسائل الشيعة: ٣٢/١ - ب ٤ - ح ١٠.

٢- وسائل الشيعة: ٣٠٧/١٩ - ب ١١ - ح ٢.

٣- وسائل الشيعة: ٣٠/١ - ب ٤ - ح ٢.

قوله (هـ): (بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله - الخ -).
اي بمعنى عدم التوسل بانشائه الى حصول البيع والتسبيب اليه،
حيث لا يكاد العقد بدون هذا القصد، ولا يخفى، انّ كل واحد من القصد
الى اللفظ، والى المعنى الاستعمالي، والى هذا المعنى، من مقومات العقد،
لا يكاد يتحقق بدون واحد منها، ومعه لاوجه لجعله باحد هذه المعاني من
شروط المتعاقدين.

قوله (هـ): (اقول مقتضى قضية المعاوضة والمبادلة، دخول كل من
العوذين في ملك^١ الاخر - الخ -).

فيه ان انتزاع مفهوم المعاوضة والمبادلة عن البيع، لبيس بلازم
لا محالة، الا اذا قيل بانه قد اخذ في حقيقته دخول كل من الثمن والمثمن في
ملك مالك الاخر، وهو محل تأمل، وكونه تملكاً بالعوض، لا يكون الا في
قبال انه ليس مجانياً؛ وعلى هذا، فالقصد الى العوض وتعيينه، لا يغني عن
تعيين المالك المنتقل اليه الثمن او المثل، بل لابد منه مطلقاً، وان قيل انه قد
اخذ في حقيقة البيع، دخول كل منها في ملك الاخر، غاية الامر عليه،
لا يكاد ان يقصد اصل البيع بدونه، وعلى الاول لم يقصد بشخصه، لعدم قصد
التعيين الذي به تشخصه، ولا بد من قصده، لعدم نفوذ العقد على المبهم،
ولا يجدي التعيين بعده. فافهم.

قوله (هـ): (واما تعيين الموجب لخصوص^٢ المشتري، والقابل لخصوص
البايع - الخ -).

لا يخفى، ان العقد لما كان امراً ربطياً بين الاثنين، لم يكف يتحقق
الا اذا تواطأ وتوافقا بحسب القصد، فلو قصد احدهما تملك الاخر نفسه،
وقصد الاخر تملك غيره وكالة او فضولاً، لم يتواطأ على واحد، فلا عقد
بينهما، بل من كل واحد منها ايقاع، نعم ربما يقال، بانه يكفي قصد احدهما

١- وفي المصدر: اقول مقتضى قضية... كل من العوذيين في ملك مالك الاخر.

٢- وفي المصدر: لخصوص المشتري المخاطب.

ما يقصده الآخر اجمالاً في البيع، وان لم يعرفه تفصيلاً، اذ لم يقيم دليل على تعيينه، كما في النكاح، بالنسبة الى تعيين الزوج والزوجة، كما ان دليل نفى الفور، دلّ على لزوم تعيين العوضين فيه، وعدم كفاية توافقهما على ماعيته احدهما بحسب قصده.

وبالجمله، اعتبار تعيين ما توافقا عليه، شىء آخر، والذي لا بد منه في تحقق العقد، التواطؤ على واحب بحسب القصد، فيكون وجه صحة البيع، لاجل قصد البايغ غالباً ما قصده القابل، من دون تعلق غرضه اصلاً بشخص خاص وعدم دليل على تعيين من ينتقل اليه العين، بخلاف النكاح، حيث ان الغرض غالباً، متعلق بخصوص شخص، والدليل قد دلّ على اعتبار تعيينه، واسناده الى الوكيل غير صحيح عرفاً، بخلاف البيع. فالفرق بين البيع والنكاح، ليس بعد توافقهما على لزوم التواطؤ على واحد معين واقعاً ولو اجمالاً، الآ في لزوم التعيين في النكاح شرعاً، دون البيع، وصحة اسناد البيع عرفاً الى القابل، ولو لم يكن باصيل، بل فضول، او وكيل، فيكون قصد الموجب، بعتك لذك الشخص الذى قصده من نفسك او غيرك، وعدم صحة اسناد النكاح الآ الى الاصيل. فتأمل في كلامه، زيد في علو مقامه، لعله يرجع الى ما ذكرنا، وان كان ربّما يابى ظاهر بعض فقراته.

قوله (ره): (وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره، هو القصد الى وقوع اثر العقد - الخ -).

اي القصد الى وقوعه شرعاً، لو كان ملتفتاً الى اعتبار الطيب في تأثيره، واما القصد الى وقوعه عرفاً، والتوسل بانشاء مضمونه الى تحقّقه كذلك ممّا لا بدّ منه في تحقّق العقد، ولا يكاد يكون انشاء مضمون عقد بدون هذا القصد كما عرفت.

وبالجمله، محل الكلام بين الاعلام في عقد المكره، هو الذى لا يقصر عن عقد غيره، الآ انه ليس برضاء وطيب منه، بل بالمكره.

قوله (ره): (لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه - الخ -).
لا يبعد دعوى صدق وقوع الفعل كرهاً فيما اذا وقع بسبب الاكراه،

بحيث لولاه لما وقع وان كان التفصّي ممكناً، ولكن لا يتفصّي لعدم داعى عقلائى اليه كالتورية، او لوجود داعى كذلك الى عدمه، وان ابيت الآ عن عدم صدق وقوع الفعل كرهاً، الآ مع عدم امكان التفصّي ولو بالتورية، امكن ان يقال بعدم الصّحة مع امكانه، لمكان عموم «ولا تأكلوا اموالكم - الخ -»^١ و «لا يحل مال امرء - الخ -»^٢ بناء على ثبوت الوسطة بين الاكراه وطيب النفس. فتدبر.

قوله (ره): (ويظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة - الخ -).

ظاهره ان ترتب الاثر على احد الامرين الذين اكره على احدهما دون الآخر، يمنع عن وقوعه مكرهاً عليه، فلو اختاره لترتب عليه اثره، وانت خبير بان اختلافهما فى الترتب وعدمه، لا يوجب تفاوتهما فى الوقوع كرهاً، ضرورة ان الغرض انه لولا الاكراه لما اختار واحداً منها واختار احدهما، لا محالة عن داعى اخر مطلقاً اختص بالاثرام لا، كما لا يخفى.

وبالجملة، يكون الاكراه على احد الامرين كافياً فى وقوع ما اختاره مكرهاً عليه مطلقاً، كان لكل واحد منها بخصوصه اثر، او كان لخصوص احدهما. نعم يمكن ان يقال، ان دليل ذى الاثر فى الفرض اظهر، ففيما اكره مثلاً على مباح او محرم او عقد فاسد او صحيح، يقدم دليله على دليل رفع الاكراه، كما يقدم لذلك دليل رفعه على دليله فى غير مقام.

قوله (ره): (فاحتمل فى المالك عدم الصحة نظر الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ - الخ -).

لكن الظاهر هو الصحة، فان الاكراه، انما يوجب رفع الاثر فيما كان رفعه منه على المكره، ولا يكون فى رفع صحة العقد الصادر عن الوكيل منة عليه. كما لا يخفى.

١- البقرة: ١٨٨.

٢- وسائل الشريعة: ٤٢٤/٣ - ب ٣ - ح ١.

قوله (ره): (والاّول اقوى - الخ -).

انّما يكون اقوى اذا كان بيع الجميع بداعى غير الاكراه، واما اذا لم يكن الاّ بداعى الاكراه، كما اذا كانت هناك ملازمة بحسب غرضه بين بيع احدهما وبيع الاخر، حيث ان الاكراه حينئذ على بيع احدهما يكون اكراهاً على بيع الاخر. ومن هنا ظهر حال مالو اكراه على معيّن فضمّ اليه غيره وباعهما دفعة، بل لايبعد ذلك فيما باع العبدین تدريجاً ايضاً. فتدبّر جيداً.

قوله (ره): (بل من جهة دفع الضرر عن المكره بالكسر - الخ -).

لايخفى، أنّ التّوعيد بالضرر على الغير، انّما يكون اكراهاً اذا كان الضرر عليه، يعدّ ضرراً على المكره بالفتح، كما اذا كان الغير مثل من مثله به (ره)، او كان دفع الضرر عنه فعلاً واحياً عليه، والاّ لا يكون اكراهاً، كما لا يخفى.

قوله (ره): (اذ يكفى فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه - الخ -).

قد عرفت في بعض الحواشى السابقة عدم كفاية ذلك، بل لا بد في صدق العقد وتحققه من قصد التّوسل به الى تحقق مضمونه. وبالجملة لا بدّ فيه من ان يكون قصد الانشاء بداعى التّوسل، كما اذا لم يكن هناك اكراه ولم يكن بينهما تفاوت، الاّ ان اختياره هيناً، لاجل الفرار عمّا وعده به، بخلاف ساير الموارد.

قوله (ره): (وكذلك على القول بالكشف بعد التأمّل - الخ -).

لكن مع القول بدخله بطور الشرط المتأخّر في التّأثير، واما على القول بعدم الدّخل فيه اصلاً، بل انّما يكون له الكشف عما هو المؤثر فشكل، فان الرّضاء حينئذ يكشف عن نفوذ عقده الصادر عنه كرهاً. فافهم.

قوله (ره): (الاّ ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة - الخ -).

انّما ترفع مطلق الاثر فيما كان ذاك الاثر، بمقتضى الاطلاقات

١- وفي المصدر: بل من جهة دفع الضرر اللاحق عن المكره بالكسر.

نفسها وحدها، لا فيما اذا كان ثبوته بملاحظة ادلة الاكرام، كما هو الفرض .
فافهم .

قوله (هـ): (وهذا امر عقلي قهري، يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر
التام هو المجموع منه ومن الرضاء - الخ -).

فكيف يمكن دفعه بادلة الاكراه من غير فرق بين ان يكون دخل
الرضاء بنحو الشرط المتقدم او المتأخر، واما لولم نقل بدخله اصلاً بل به
الكشف عماله تمام الدخل سابقاً، فقد عرفت انه مشكل، ولعله اشار اليه
بامره بالتأمل، كما يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكره من جعل الشرط على
الكشف وصف التعقب بالرضاء، خلاف ظاهر القائلين بالكشف، بل
الشرط نفس الرضاء، كما اذا كان متقدماً على ما سيجيء تحقيقه منا بما
لامزيد عليه انشاء الله تعالى، فانتظر.

قوله (هـ): (وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس
النقل - الخ -).

وذلك لآت مفاد العقد باطلاقه، ليس الا ارسال النقل واطلاقه
لاتحديده، وتعيين زمان حدوثه ولازمه حدوثه عند وجود علته، وهذا غير ابراهام
النقل كي لا يصح العقد عليه. فافهم.

قوله (هـ): (قال الله تعالى: ضرب الله عبداً مملوكاً الآية ١ -).

الاستدلال بها على عدم استقلال العبد في اموره، يتوقف على كون
لايقدر صفة موضحة، كما كان قوله تعالى «مملوكاً»^٢ كذلك، لامقيّدة، كما
انه الظاهر المؤيد بانّ قضية المملوكية، عدم استقلاله في امره، ويساعد
عليه، استشهاد الامام (ع) على عدم نفوذ طلاقه^٣، لكن لايبعد ان يكون
الشيء قد كنى به عن خصوص عناوين المسبيات، من نكاح، وطلاق،
وبيع، وشراء، ونحو ذلك، ويكون المراد من عدم قدرته عليه، عدم القدرة

١ و ٢ - النحل: ٧٥.

٣ - وسائل الشيعة: ٣٤٣/١٥ - ب ٤٥ - ح ١.

على الاستقلال بايقاعها بنفسه بلا اذن ورضاء من سيده، فلا يعم ايقاعها باذنه له، ولا ايقاعها لغيره بدون اذن السيد واذنه، فلا دلالة لهذه الآية على عدم نفوذ ما اوقعه لغيره باذنه، من نكاح، او طلاق، او غيرهما من المسببات، فضلاً عن الاسباب، كما اذا اذن الغير في مجرد ايقاع الصيغة له، وان ابيت، الا عن عدم ظهور الآية في خصوص ذلك، فلا اقل من كونه المتيقن من اطلاقها، وان ابيت عن ذلك ايضاً، فلا اقل من كون سائر العمومات والاطلاقات الدالة على النّفوذ اظهر منها في عدم نفوذ ايقاع المسببات لغيره باذنه، فضلاً عن مجرد ايقاع الصيغة.

قوله (ره): (الا ان الاقوى، هو لحوق اجازة المولى - الخ -).

بناء على شمول اطلاق الشيء للاسباب، كما هو مفروض كلامه - ره - يمكن منع لحوق الاجازة، فانه يستلزم استقلاله في ايجاد السبب الاستعدادى، الا ان يمنع عن الشمول لمثل هذا الامر، ولو قيل بالشمول للاسباب. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (بل يمكن جعل نفس الايجاب موجباً للاذن - الخ -).

بل كاشفا عن سبق الرضاء فيكون المشتري قابلاً في زمان الايجاب ايضاً. فلا تغفل.

قوله (ره): (وفيه ما عرفت من ان وجه المنع، ادلة عدم استقلال العبد في شيء - الخ -).

لكنه يوجب المنع والفساد هيئنا، لو لم يكن للوكيل وكالة مطلقة، بحيث يعم، بيعه منه، والا كان صحيحاً لما عرفت في بيع المولى، كما لا يخفى.

قوله (ره): (وان كان الذى يقوى في النفس لولا خروجه - الخ -).

لا يخفى، ان كفاية الرضاء السابق وعدم التوقف على الاجازة، انما يكون لو كانت قضية الاطلاقات والعمومات، نفوذ العقد على ملك احد، ولو لم يكن منه ولم يصير عقده اذا كان برضاه، مع ان الظاهر من الآية، انما هو وجوب الوفاء على كل احد بعقده، لا بعقد غيره، ولو على ملكه مالم يصير عقده، ومجرد رضاه بضمونه، لا يوجب كونه عقده وعهده، مالم يكن باذنه، او

تلحقه اجازته، وكذلك المنساق من اطلاق مثل «احلّ الله البيع — الآية —»^١، أنّها هونفوذ بيعه الصادر منه، او الماف اليه، ولو باجازته، مع ما عرفت سابقاً، من منع اطلاقه لوروده في مقام تحريم الربا، كما لا يخفى.

نعم لو كان العقد صادراً عن المالك فيما يتعلق به حقّ الغير، كالعين المرهونة، لا يبعد كفاية رضاء الغير وعدم التوقف على اجازته، فإنّ رعاية حقه، لا يقتضى الا مراعاة رضائه في نفوذ عقد المالك على ملكه المرهون. قوله (ره): (ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها، يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في بيع الفضولي).

قد عرفت دخولها فيه، فيما عقد على ملك الغير، لكنه يتوقف على عدم كون (عروة)^٢ وكيلاً في معاملاته (صلى الله عليه وآله)، ولا يكون امره بالاشتراف ظاهراً في عدم كونه وكيلاً، ولا بتركه ظاهراً في الاجازة، كما لا يخفى.

قوله (ره): (ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح — الخ —). كما يمكن ان يكون الوجه هو ان احتياط الشارع، وحرمة عدم ابطال النكاح والتوسعة في امره، لئلا يقع الناس كثيراً في الزنا، وكذلك شرع عقد التمتع، ولم يقتصر على الدائم، فيكون المراد، هو احتياط الشارع بهذا المعنى، لا احتياط المكلف، كى يشكل بان الامر فيه دائر بين المحذورين بلا احتياط في البين، كما لا يخفى.

قوله (ره): (وعدّ هذا خارجاً عن الفضولي^٣ بالتص — الخ —). يمكن خروجه عنه موضوعاً بدعوى أنّ المالك، وان عين ضرباً من المتاع، الاّ انه بنحو العقد في المطلوب، فيكون ما اشتراه العامل في صورة ظهور الرّيح على وفق غرضه ايضاً، و يقتضيه عقد مضاربتة، وليس قصّيه التّعيين،

١ — البقره: ٢٧٥.

٢ — مستدرک الوسائل — ٤٦٢/٢ — ب ١٨.

٣ — وفي المصدر: وعد هذا خارجاً عن بيع الفضول بالتص.

الآ ضمان العامل فيما اذا تخلف، لا الخروج عمّا هو مقتضى المضاربة رأساً. فافهم.

قوله (هـ): (مع أنّ تحريمه لا يدلّ على الفساد - الخ -).

انما لا يدلّ قوله «لا يجوز لاحد التصرف على الفساد - الخ -» اذا كان الجواز المنفي، هو الجواز التكليفي، واما اذا كان بمعنى النفوذ، ففي موارد التكليف، يكون منعا تكليفيّاً، وفي موارد الوضع منعاً وضيعيّاً، فتفظن.

قوله (هـ): (خصوصاً اذا كانت الاجازة ناقلة - الخ -).

او كانت كاشفة مع دخلها بنحو الشرط المتأخر، على ما سيأتي تحقيقه، اما لو قيل بالكشف وعدم الدخل اصلاً، فلا ريب في صدق التصرف على بيع الفضول، كما لا يخفى.

قوله (هـ): (واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو اناً ما، فلم يدلّ دليل على كونه فسخاً - الخ -).

هذا مع أنّه لو كان المنع الباقي مؤثراً، كان مجرد عدم الرضاء بالعقد مانعاً عن تأثير الاجازة ايضاً، وان لم يسبق منه منع، و كان المنع السابق غير مؤثر مع ارتفاعه حال العقد، ويمكن الاستدلال على عدم تأثير الاجازة ههنا، بما استدل به على عدم تأثيرها مع سبق العقد، من أنّه معنى لا يضاف العقد بها الى المميز عرفاً كالردّ، لكن الظاهر أنّه ليس كذلك، فانّ المنع والردّ يتفاوتان في ذلك عرفاً، فلا حظ.

قوله (هـ): (اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الاخر - الخ -).

قد مرّ في باب المعاطات، أنّ حقيقة البيع، ليس الآ التملك بالعوض، ولا يعتبر دخول احد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الاخر، فيكون مع قصده الى بيع مال الغير لنفسه قاصداً الى ما هو البيع وما هو المعاوضة بهذا المعنى، واما بناء على ما افاده، من اعتبار ذلك في قوامه، فالتقصي عن هذا الاشكال بما ذكره، مع أنّه غير سديد، اذ لا يكون بيع الغاصب مترتباً على هذا البناء غير مفيد، اذ الدخول لو كان معتبراً كان هو

الدخول حقيقة ولو عرفاً، ومجرد البناء على المالكية، لا يوجب ذلك، وإنما يوجب قصده الى دخول عوضه في ملكه، ويدعوه الى قصد تملكه بنفسه وشخصه، لا بما هو المالك، فلا يكون بذلك قاصداً الى المعاوضة. نعم لو كان مجرد ذلك البناء مملكاً ولو بنظر العرف، كان موجباً للقصد الى المعاوضة، وليس كذلك، كما هو واضح.

وبالجملة، لو كان هناك من الغاصب بناء، لا يكاد يكون الآ داعياً الى قصد تملك العوض بشخصه وبذاته، لا تملك المالك، مع دعوى انطباقه عليه، والبناء على انه المالك، كما هو ظاهر، ثم انه على ما ذكرنا، من عدم الاعتبار، ربما يشكل ايضاً تحقق العقد منه، حيث لا يتأتى منه القصد الى التوصل الى تحقق ما إنشائه بعد علمه بعدم تأثيره اصلاً، لا شرعاً، ولا عرفاً، الآ ان يمنع عن ذلك، وقيل: بكفاية قصد التوصل الى مضمونه، ولو بحسب نظره قبلاً لما اذا كان داعيه على انشاء غير ذلك هذا.

قوله (ره): (واما كون الثمن مالاً له او لغيره، فايجاب البيع ساكت عنه - الخ -).

لا يخفى انّ البايع لنفسه لا محالة، يكون قاصداً تملك الثمن وصيرورته ملكاً له ابتداءً بازاء ما ملكه كذلك، او بعد البناء منه على ملكيته عدواناً، او اعتقاداً، على ما عرفت في الحاشية السابقة اذ لا معنى لعدم قصد تملك الثمن اصلاً ولا لقصد تملك المالك بنحو العنوان كما لا يخفى وان الملكية اعتبار خاص بين الشيء واعيان الاشخاص لاعنوان المالك مع انه قد عرفت في الحاشية السابقة انّ البناء على الملكية لا يكون الا داعياً له الى قصد تملكه بنفسه، بلا قصد تملك المالك أولاً، وقصد تملكه ثانياً، للبناء على انه المالك عدواناً، او اعتقاداً، ومجرد كون هذا مملكاً ايضاً، لا يوجب ان يكون بلا داعي يدعوا اليه، ولا يكاد يكون له بحسب المتعارف داعي، ولو اتفق حصوله احياناً، لاختصاص التصحيح بما افاده به ولا يعم ما هو المتعارف من بيع الغاصب لنفسه. فتفظن. وقد انقدح بذلك، فساد ما افاده بقوله «فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم - الى اخر كلام -».

قوله (ره): (اما الاول فلاّن صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة - الخ -).

لا يخفى، ان قضية ما تقدّم، لو سلّم أنّها هو عدم صحة الاذن لو لم يكن تملكاً ضمّياً، بل كان الاذن بتملك الثمن بازاء ملكه لما ادّعاه من عدم معقولية التملك بعوض مال الغير، لا فيما لو كان منضمناً للتملك ايضاً ضرورة عدم تأتى ما افاده - ره - معه، مع أنّك قد عرفت منعه.

قوله (ره): (لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنّما قبل البيع - الخ -).

لا يخفى، أنّ تقدير الملك من باب الاقتضاء لا يكاد يصار اليه الا اذا كان هناك دليل على نفوذ البيع باذن المالك للبايع، مع أنّه لا يكون معقولاً بدون ملكه، فيقدر ليعقل، وهذا بعينه جار في الاجارة، ضرورة أنّه اذا نهض الدليل على صحة البيع للفضول مع الاجارة، فلا محيص عن تقدير الملك من باب الاقتضاء قبله، كى يعقل، فالقياس بلا فارق اصلاً، ولو لم يقم دليل على صحة البيع لما كان وجه للتقدير مع الاذن من هذا الباب، هذا على ما هو المفروض في كلامه (ره) من الملك التقديرى، وهو غير الملك الضمّنى في كلام البعض، فانه ملك حقيقى حصل ضمناً بسبب الاذن ههنا، والبيع والعتق في باب: اعتق عبدك عتّى، وعليه يمكن ان يكون الاجارة متضمناً كالاذن، لكنه يصير حينئذ من قبيل: باع ثم ملك، وياتى تحقيق القول فيه، مع أنّه على تقدير الدليل على صحة البيع بالاجارة للمالك، يمكن ان يكون وجه المقايسة أنّه كما ان صحة البيع في صورة الاذن بالالتزام بالتملك الضمّنى، كان صحة البيع مع الاجارة بالالتزام بالتملك التقديرى. فافهم وتأمل، فان المقام لا يخلو عن دقة.

قوله (ره): (واقا الثانى فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع - الخ -).

قد عرفت منع منافاته لحقيقته، فتلخّص مما ذكرنا في هذه الحواشى، أنّ الاجارة في الصورة، أنّها تكون موجبة لوقوعه للبايع لا للمجيز، نعم لو كان قاصداً لوقوعه له لما كان مجيزاً للعقد، فلو قام دليل على نفوذه له، فلا محيص

عن القول بنفوذه تعبداً على خلاف القواعد، لكن بقي شيء، وهو أنه يمكن ان يقال: ان الغاصب في بيعه لنفسه، لا يقصد الا انشاء التمليك بالعوض، من دون قصد تملكه للثمن بنفس العقد، بل انما قصد التصرف فيه بعد التوسل به اليه، كما كان متصرفاً في الثمن عدواناً على المغصوب عنه، حيث لا داعي له الى قصد التملك بالعقد بعد التمكن من مهمه بدونه، وعدم مدخليته اصلاً في الوصول الى مقصوده، كما لا يخفى وحينئذٍ فلو قام دليل على نفوذه للمالك في الصورة يمكن ان ينزل على ذلك، اي ما اذا قصد كذلك نعم انما يشكل فيما اذا كان البايع معتقداً للملكية المبيع. فتأمل.

قوله (ره): (ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة تلك العوض حقيقة - الخ -).

لا يخفى ان الاشكال الناشى من قبل عدم جواز الرجوع الى الغاصب بحاله ضرورة ان عدم جواز الرجوع لو كان كاشفاً عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية، كما هو مبنى الاشكال، كان كاشفاً عنه، ولو مع قصد الغاصب تملك المالك الحقيقي اولاً، ونسبته المالك اليه حقيقة، ونسبته اليه ثانياً، للبناء على انه المالك، نعم لو قيل بجواز الرجوع مع هذا القصد، لا يكون هناك اشكال من رأس، كما لم يكن اصلاً، لو قيل به مطلقاً، كما لا يخفى.

وبالجمله، لا يكاد ينفع بذلك الاشكال الاق من قبل القول بعدم جواز الرجوع، ومع القول بجوازه، لا اشكال قيل بما ذكره اولاً، فتفظن.

قوله (ره): (انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط المشتري للبايع - الخ -).

انما يتوجه على هذا القول، لو قيل بجواز التصرفات المنافية من الاصيل ونفوذها، والا فلا، حيث لم يكن له قبل الرد تسليطه على الثمن، ويأتى تحقيق القول فيه، انشاء الله تعالى.

قوله (ره): (فكذلك قصد من وقع له العقد يعنى عن تعيين الثمن الكلى باضافته - الخ -).

انما يعنى عنه، اذا كان قاصداً بذلك للمعين اجمالاً، والا فجرد قصده، لا يوجب تعيته، ومجرد استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من

خرج عنه الآخر لو سلم، لا يوجب ذلك بلا قصد، والآ يلزم حصول تمليك شخص خاص، او تملكه بلا عقد، لوضوح تبعية العقد للقصد، فانقذ بذلك انه لا يكاد يتحقق تمليك احد لشيء او تملكه بدون قصده تفصيلاً او إجمالاً والآ كان بلا عقد فانقذ فساد ما افاده فيما بعد من صرف الكلى الى ذمة احد، او صرف البيع، او الشراء اليه، وان لم يقصده، ولم يصفه اليه، الآ ان يكون مراده، ان يقصده تفصيلاً لا مطلقاً. فافهم.

قوله (ره): (بناء على افادتها للملك - الخ -).

بل مطلقاً، بناء على ما اسلفناه من أنها يصير بيعاً شرعاً بالتصرف، وان كانت قبله مؤثرة، للإباحة المالكية او الشرعية، وليس حال التصرف فيه، الآ كحال القبض في الصرف والسلم، لكن هذا، اى عدم التفرقة بين البيع العقدي والمعاطات، انما يتم على تقدير كون صحة المعاطات على القاعدة؛ واما لوقوفه فيه كما تقدم، وقيل بها لاجل السيرة، فلا بد في الفصولى من الاقتصار على العقدي، لان المتيقن من موردها، غير الفصولى من المعاطات.

قوله (ره): (مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن - الخ -).

لو كانت الاباحة مالكية، واما اذا كانت شرعية، فيمكن الحكم بها قبل الاجازة على الكشف فيما اذا علم لحوقها، فان الاباحة على هذا اثرها ايضا كالمالكية بعد التصرف، فاذا كانت المعاطات واجدة للشرط واقعاً، من حقوق الاجازة، كانت ثبوتها لها قبل التصرف، كما كانت مؤثرة للملكية بعده. فافهم.

قوله (ره): (وعن فخرالدين الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود - الخ -).

وليكن مراده بانها لو لم تكن كاشفة عن سبق الملكية بعلتها التامة، بلا مدخليتها اصلاً، وبلا لزم دخل المعدوم في التأثير، كما لا يخفى. وبالجملة، الاشكال بتأثير المعدوم في الموجود، يرد على كل واحد، من القول بالكشف، بناء على دخل الرضا، والقول بالنقل، فلا وجه للفرار

عن احدهما الى الآخر لذلك . واما بناء على عدم دخله، فيلزم كون الفضولى على خلاف قاعدة اعتبار رضاء المالك فى نفوذ تصرف الغير فى ملكه، اى على خلاف قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، ضرورة ان المخاطب بوجوب الوفاء، انما هو المالك، ولا يكاد يكون العقد الفضولى، عقداً للمالك بلا اجازة لاحقة منه، فلا بد من الاقتضار فى نفوذ الفضولى على مقدار مساعدة خصوص الدليل عليه، ومن الواضح انه لاخلاف ما عليه القائلون به، من ان صحته تكون على القاعدة؛ ولا يخفى ان الاشكال تأثير ما عدم فى اللاحق، اولم يوجد فى السابق، مما لا اختصاص له بالمقام، بل سار فى العبادات المركبة او المقيّدة بامر قد انعدم، اولم يوجد فى قاطبة المعاملات، بل الايقاعات، الى غير ذلك، ضرورة تأثير الايجاب المدوم، بل القبول بغير جزئه الاخير، بل مطلقا فيما يعتبر فيه شرط، من قبض، كما فى الهبة، والرهن، ونحوها، او تصرف كما فى المعاطات فى الموجود من الملكية، والزوجية، ونحوهما، وهكذا حال الايقاعات، فان صيغتها متصرّمة غير قارة باجزائها وجوداً، فلا يكون تمام ماهو المؤثر فى الانفكاك عن الرقية، او الزوجية فى العتاق، والطلاق عند التأثير بموجود، ومن هنا انقح عدم اختصاص الاشكال بالشرط المتأخر، كما اشتهر، بل يعمّ المقتضى المتصرم، او الشرط المتقدم، المتقدمين حال التأثير؛ وقد حققنا القول فى التفصى عن الاشكال فى البحث، وفى بعض فوائدنا بما خلاصته، انّ ما يتخيّل انه سبب متصرم، او شرط غير موجود بعد، او متقدم، لا يكون الا فى الاعتبار التى تكون واقعيتها بمنشاء انتزاعها، وتحقق ما يصحّ به اختراعها، ولا يكون لها تحقق فى الخارج، الا بتحقيقه ووجوده، كالزوجية، والملكية، والحرية، والرقية، والوجوب، والحرمة، الى غير ذلك من الاعتبار التى ليست من المقولات التى تكون محمولة بالضمية، وموجودة فى الخارج، ولو فى الموضوع، حيث يتخيّل فيها، ان الامور المتقدمة عليها، او المتأخّرة عنها، صارت مؤثّرة فيها فى غير واحد من المقامات، كما اشرنا اليها اجمالاً، والاّ فى الافعال الاختيارية بما هى اختيارية، حيث يتخيّل ان لبعض ماسبقها او يلحقها، ربّما يكون له دخل فيها، بحيث لو

لاسبقة او لحوقه، لما كادت تكون وليس الامر كما تخيل في واحد من
المقامين:

اما الاول: فلانّ العلة حقيقة، والذي يوجب اعتباراً من تلك
الاعتبارات واقعاً، ليس الا لحاظ ما هو منشاء الانتزاع، وتصور ما به يصحّ
الاختراع، فلا يكون دخل ما يسمّى سبباً كالعقد، او شرطاً كالقبض في
الصرف، او غيرهما، مقارنةً كان للاثر، او مقدماً، او مؤخراً، الاّ بلحاظه
واعتباره، ووجوده في الذهن، فيقارن المؤثر لاثره، لوجوده في الخارج، كي
لا يقارن له، ومن الواضح انه كما يصحّ اختراع اعتبار بلحاظ ما يقارنه، يصح
بلحاظ امر سابق، او لاحق، بل ربّما لا يكاد يصحّ بلحاظه مع مقارنته،
ضرورة أنّ حسن فعل، او قبحه، او مطابقتة لغرضه، أنّما يكون بلحاظ لحوق
شيء او سبقه، بحيث لولاه، لما كان يتصّف باحدهما، او بالمطابقة للغرض،
كما لا يخفى.

واما الثاني: فلان العلة في الفعل الاختياري بما هو اختياري، ليس
الاّ تصوّره باطرافه وخصوصياته العارضة عليه بلحاظ اكنافه بما سبقه، او
قارنه، او لحقه، وتصور ما يترتب عليه، من الاثر، وهيجان الرغبة فيه، والجزم
والعزم المتعقّب بتحريك العضلات، وليس واحد من اطرافه، ولا ما هو
فائدته بوجوده في الخارج، مؤثراً في تحريكها بالارادة، كي يلزم تأخر السبب
او الشرط عن مسببه او مشروط او عدم مقارنته معه، بل بوجودها في الذهن،
مع سائر المبادئ الوجدانيّة، وهي مقارنته لوجوده، كما هو واضح، فاين
انثلام القاعدة وانخزامها.

هذا بعض الكلام بما يناسب المقام، ومن اراد الاطلاع التام فعليه
المراجعة الى الفوائد^١.

فاذا ظهر لك أنّه لا يلزم على واحد من القولين محذور تأثير المعدوم في

١- اى الرسالة التي سميت بفوائد الاصول وقد طبعت مرتين مع حاشية الفرائد منه - قدس
سره - ومن شاء فليُنظر بها.

الموجود، علمت أنّ المتبع في تعيين احدهما، هو الدليل؛ ولا يخفى أنّ قضية قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، بعد التقييد بطيب المالك، ورضاء من له الاختيار، هو تحقق مضمونها، بعد تحقق العقد والرضاء، فكما لا يكاد يكون بحسب القواعد، تحقق مضمون عقد ينقذ فيما بعد من قبل، كذلك هي هنا لا يكون العقد الفصولي، عقد المالك قبل الاجازة، فكيف يكون مضمونه من قبل بمجرد وجودها فيما بعد، وكذا الحال في عقد المكره، فلا وجه للقول بالكشف بمعنى تحقق المضمون قبل ذلك، لاجل تحققها فيما بعد، نعم بمعنى الحكم بعد الاجازة بتحقق مضمونه حقيقة، مما لا يحصى عنه بحسب التواعد، فلو اجاز المالك مثل الاجازة الفصولية بعد انقضاء بعض مدتها، او الزوج، او الزوجة عقد التمتع كذلك، اى بعد انقضاء بعض المدة، فيصح اعتبار الملكية حقيقة للمستأجر، والزوجية لهما في تمام المدة التي قد انقضت بعضها، بل ولو انقضت تمامها، لتحقق منشاء انتزاعها.

فان قلت: كيف يصح هذا، وكان قبل الاجازة ملكاً للموخر؟ ولم يكن هناك زوجية الاّ أنه يكون مساوياً لكون شيء بتمامه ملكاً لاثنين في زمان واحد، واجتماع الزوجية وعدمها كذلك، اى في زمان واحد. قلت: لاضير فيه، اذا كان زمان اعتبار ملكية لاحدهما في زمان، غير زمان اعتبار الملكية للآخر في ذلك الزمان، لتحقق ما هو منشاء انتزاعها في زمان واحد لكل منها في زمانين، وكذا الزوجية وعدمها، وحيث لم يكن قبل الاجازة، ما يصح معه انتزاع الملكية او الزوجية للمجيز من العقد، لم يصح الاّ انتزاع ما صحّ انتزاعه قله، ولما وجد معها ما يصحّ معه ذلك، كان اعتبار الملكية او الزوجية له من حينه حينئذٍ مما لا يحصى عنه، ضرورة ان قضية صحة العقد ونفوذه بالاجازة، صحة اعتبار مضمونه، وصيرورته منشاء لانتزاعه وسيّاً لاختراعه، فيترتب على الملكية في ذلك الزمان، او الزوجية، كل ما كان لها من الآثار التي يمكن ترتبها عليها في الان. هذا فيما اذا كان العقد من مثل الاجارة والتمتع، وكذا اذا كان مثل البيع، والنكاح الدائم، فان قضية اطلاقها، هو القصد الى مضمونه مطلقاً، ومرسلاً بلا تحديد في اوله ولا في

آخره، ولم يلحظ فيه تقييد وتحديد بزمان، الآ ارسال والاطلاق، ولازمه تحققه مقارناً لزمان وجود علته، وهذا غير الابهام والاهمال الذي لا يكاد يصح العقد عليه، كما مر في عقد المكره. واما كشف الاجازة عن سبق العلة التامة، كما يظهر من المحقق الثاني، وكذا اكشفها عن سبق الاثر مع دخلها في التأثير، كذا النقل والكشف الحكمي، كما افاده - ره - فعلى خلاف ما يقتضيه القواعد، لاقتضاءها دخل الرضاء والطيب في التأثير، دخل الشرط المقارن، كما انّ قضية الصحة بعد لحوق الاجازة، هو تحقق مضمون العقد كما قصد على ما عرفت فلا بد في المصير الى واحد منها، من دليل خاص، وليس، فان ما افاده لا يوجب ظهور صحيحة ابي عبيدة^١ في الكشف فان ما في الكشف من المخالفة للقاعدة، ليس باهون مما في العزل على تقدير عدم الحمل على الكشف. فتأمل.

قوله (ره): (كان العزل مخالفاً لقاعدة تسلط الناس - الخ -).

وكان تلقى الزوجية لنصيبها من الورثة، لا من الميت؛ ثم لا يخفى ان ذلك انما يكون اذا قيل بدخول المعزول في ملك الورثة، والآ لم يلزم الآ مخالفة قاعدة ماترکه الميت فلوارثه.

قوله (ره): (اما اثره على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة - الخ -).

لا يكاد يظهر بينهما على الكشف ثمرة عملية اصلا كما لا يخفى. نعم فيما اذا شك في لحوق الاجازة، لا بد من الرجوع الى اصالة عدم لحوقها، بناء على كون نفس الاجازة شرطاً، ومن الرجوع الى اصالة عدم تحقق ما هو سبب النقل من العقد الملحق بالرضاء، بناءً على كونها كاشفة عن السبب التام، فيتاوتان في طريق اثبات حكم العمل مع انفاقهما فيه.

قوله (ره): (فان الوطى على الكشف الحقيقي حرام ظاهراً، لاصالة عدم الاجازة - الخ -).

لا يخفى انّ اصالة عدم الاجازة انما يجرى اذا كان نفس الاجازة

١- وسائل الشيعة : ٧١/١٥ - ب ٥٨ - ح ٢.

شرطاً، كما هو مبنى كلامه (ره) «ظاهراً» وأما اذا كانت كاشفة عن السبب التام فلا مجال لها بلا كلام، فلا بد في الحكم بأنه حرام، من اصالة عدم ذلك العقد الخاص عند الشك، في أنّ الموجود من افراده او من سائر افراد العام.

قوله (ره): (وضابط الكشف الحكيم، الحكم بعد الاجازة - الخ -).

ضابطه انما يكون ذلك، اذا ساعد دليل على ترتيب جمع الآثار، والآ فلا بد من الاقتصار على مقدار يساعد عليه، او متيقن منه، حيث لم يكن قبل الاجازة ملكية حقيقية على هذا الكشف، بل تنزيلية. ومن هنا يظهر الاشكال في صيرورة الجارية الموطوءة قبل الاجازة، ام ولد. نعم جميع الآثار يترتب، بناء على الكشف بالمعنى الذى ذكرناه، لاعتبار الملكية حقيقة من حين العقد بالاجازة، ومن جعلتها الحكم بصيرورة الجارية ام ولد. فتدبر.

قوله (ره): (فان العقد تام من طرف الاصيل - الخ -).

لا يخفى، انّ العقد لو كان تاماً، نافذاً من طرفه، كان كذلك على النقل ايضاً، ضرورة ان التفاوت بينها في دخل الرضاء في التأثير بنحو الشرط او المتأخر، لا يوجب تفاوتها في تمامية العقد من طرف الاصيل وعدم تماميته. نعم العقد على الكشف، بمعنى كون الاجازة كاشفاً محضاً بلا دخل في التأثير اصلاً، وان كان تاماً من طرفه على تقديرها، الا انه كذلك من طرف الفضولى؛ ومن هنا ظهر انّ ما جعله مبنى لجواز الفسخ من طرف الاصيل على النقل، لوصح، لكان موجباً لجوازه على الكشف ايضاً، لاستواء نسبه اليهما، كما لا يخفى.

قوله (ره): (بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك

- الخ -).

لا يخفى، انه لا وجه لوجوب الوفاء في صورة العلم بعدمها اصلاً، ضرورة التقييد بالاجازة، او بما هي كاشفة عنه، او محققة له، على الاحتمالات في الكشف الحقيقي، فكيف يجب الوفاء في هذه الصورة على الاصيل، بناء على الكشف المشهودى، مع مساواته مع الكشف عند المعاصر

له في التقييد بها وهو منتف في الصورة، ولو كان المراد من الكشف المشهودى، هو كشف الاجازة عما هو السبب التام، بلا دخل لها في التأثير، كما يدلّ عليه قوله «فيما بعد»؛ فالذى يجب الوفاء به، هو نفس العقد، من غير تقييد، ضرورة ان مراده من نفي التقييد، انما هو نفي التقييد بالرضاء، والآ فالتخصّص والتقييد بما يكشف عنه الاجازة، مما لا محيص عنه، كما لا يخفى، فمع عدم الاجازة، لا يكون العقد الواقع، ذاك المقيّد او الخاصّ، فلا يجب الوفاء به على الاصيل ايضاً، وقد اشرنا سابقاً، وفي بعض الحواشى على الخيارات، ان الامر بالوفاء بالعقود في الآية^١، كناية من تحقّق مضامينها، وهو مما لا يكاد يختلف بالنسبة الى طرفيها، وبيّنا بما لا مزيد عليه، أنّه لا يصح ان يراد منه وجوب ترتيب الآثار، كى يمكن اختلافه بالنسبة اليها، وبالنسبة الى الآثار، كما افاده - ره - فراجع.

قوله (ره): (واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة شرطاً لكون العقد^٢ مؤثراً - الخ -).

ربّما يقال، انّ قضية الشرطية ان يكون العقد المقيّد واجب الوفاء، لانفس العقد، من غير تقييد، كما هو واضح. اللهم الا ان يقال، انّ الاجازة انما تكون شرطاً وموجباً لصيرورة العقد سياً، وعلّة تامة، لاجزاء لها؛ وبعبارة اخرى، يكون شرطاً لصيرورته مقتضياً، لا لإقتضائه، فتأمل.

قوله (ره): (ومقتضى الوفاء في العقد حرمة رفع اليد - الخ -).

لا يخفى، انّ الوفاء بالعقد او العهد، هو العمل على طبقه، والمشى على وفقه، اذا كان مضمونه امراً اختيارياً، كما في نذر السبب والفعل والالتزام به، اذا لم يكن كذلك، كما هو الحال في العقود، وفي نذر النتيجة، وقد بيّنا في غير المقام، انّ الامر بالوفاء بالعقود، كناية عن صحتها وتحقّق مضامينها، كما ان التهي عن عقد، كناية عن عدم تحقّق مضمونه، وعدم

١- المائدة: ١.

٢- وفي المصدر: ... لكون العقد السابق بنفسه مؤثراً.

نفوذه وصحته، وليس بمعنى وجوب ترتيب الآثار، مع أنه لو كان بمعناه، فمن الواضح أنّ وجوب ترتيبها، أنّها يكون متفرعاً على صحته، وتحقق مضمونه، ولذا يكون دليلاً، دليلاً عليه، وكيف كان، فلا يكون هناك دليل على نفوذ العقد في خصوص ما عليه من الآثار دون ما له، كما في دليل نفوذ الأقرار، بل مع تمامية العقد بشرائطه وخصوصياته المعبرة فيه، فالدليل قد دلّ على نفوذه مطلقاً، وبدونها لا دليل على نفوذه أصلاً، كما لا يخفى.

قوله (ره): (الأول أنّ الخلاف في كون الاجازة كاشفة - الخ -).

بل بعد الفراغ عن أنّها امضاء ما وقع من العقد بمضمونه، والاتفاق على اتفاده والرضاء به، وقع الخلاف في أنّ قضية الأدلة تأثيره شرعاً من حينه أو من حينها، فلو قصد المجيز امضائه كذا، فلا اشكال في صحتها، ولو على القول الذي لا يوافق، ولو قصد لا كذلك، فلا ينبغي الاشكال في فسادها، ولو على القول الذي يوافق، فليس المناط في صحتها وفسادها، مطابقتها لما هو المختار من القول بالكش أو التقل أصلاً، فلا وجه لما فرغ بقوله - ره - «فلو قصد المجيز الامضاء من حين العقد - الخ -» كما لا يخفى، حيث يظهر منه احتمال اناطة الصحة على كل قول بموافقة الاجازة له، بل الوجه ان يفرع ما فرعناه، فتفظن، وقد تقدمت الاشارة الى ان تأثيره بنحو الكشف موافق لمضمون العقود، لا بنحو النقل.

قوله (ره): (ويشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه - الخ -).

اعلم أنّ الحاجة الى الاجازة، ان كانت مجرد حصول الرضاء والطيب بالعقد، فمن اعتبر في نفوذ العقد رضاه، كما في نكاح العبد بدون اذن سيده، او بيع الرهن للعين المرهونة بدون اذن المرتهن ونحوهما، فلحوق الرضاء بالعقد كاف في تأثيره، كما في عقد المكره، حيث يكفي في تأثيره بمجرد لحوقه وان كان لتصحيح استناد العقد الى المجيز مع ذلك، كما في العقد على ما له بدون اذنه، فالظاهر أنّ مجرد لحوق الرضاء به لا يصح الاستناد، بل لا بد في

١- وفي المصدر: انه يشترط...

صحته من انشاء امضاء العقد واجازته. نعم في كفاية انشائه قلباً، او لزوم انشائه، ولو بفعل او بلفظ وان لم يكن بدال، ولو كناية، او لزوم انشائه بلفظ دال، ولو بالكناية، وجوه، لا يبعد ان يكون اوجهها كفاية الانشاء القلبي، وقد انقدح بذلك ان كفاية مجرد الرضا في بعض الموارد، لاشهادة فيها، لكفايته في جميعها، كما لا يخفى، كما لا شهادة في كفاية السكوت في الباكرة على كفاية مجرد الرضا فان السكوت منها في ذلك المقام اظهار الرضاء وانشائه. فتدبر جيداً.

قوله (هـ): (الثالث من شروط الاجازة لن لا يسبقها الرد - الخ -).

الظاهر ان اعتبار ذلك، انما هو لاجل ان الاجازة مع سبقه، لا توجب صحة اسناد العقد عرفاً الى المجيز، فكما ان العقد الفضولي على ما له يصير عقد اله ومسنداً اليه باجازته، كذلك يسقط عن قابليته لذلك برده، فلا يضاف اليه بالاجازة مع سبقه عرفاً، ولا اقل من الشك فيه، ومعه لادليل على نفوذ هذا العقد عليه، فان التمسك بالعمومات، يكون من باب التمسك بالعام، فيما اشتبه صدقه عليه، فان المراد من العقود في الآيه^١، عقود من لهم الولاية على العقد، كما مرت اليه الاشارة، لا لأجل التبعّد به على خلاف القاعدة، فانه من البعيد جداً، اعتبار امر زائد في الفضولي، ومع ذلك لا يكاد يتحقق الاجماع، ولو من اتفاق الكل، لاحتمال ان يكون ذهاب الجلّ، بل الكل الى ذلك، لذلك. فتفظن.

قوله (هـ): (وقد تقرّر ان من شروط الصيغة - الخ -).

لا دخل لذلك في المقام، ضرورة ان اعتبار ذلك لتحقق العقد هناك، وقد كان العقد محققاً هيئنا، والاجازة انما تكون لتصحيح اضافته، لا لأصل تحقّقه، نعم لو قيل بمنع تحقق العقد من الفضولي بدعوى انه يعتبر في قوامه، صدور انشائه، ممن كان له ولاية على مضمونه، وليس من الفضولي الاّ الانشاء، وبالاجازة يصير عقداً، ومضافاً الى المجيز، كان له الدّخل، فان الردّ

على ذلك ، يكون من قبيل ردّ الايجاب قبل القبول، لكنهم لا يقولون بذلك و يقولون بتحقق العقد من الفضولى، وان احتملناه في مجلس البحث. فتدبر جيداً.

قوله (هـ): (مع ان مقتضى سلطنة الناس على المواهم^١ - الخ -).

لا يخفى انه ليس من انحاء السلطنة على المال، السلطنة على اسقاط العقد الواقع عليه من الفضولى عن قابلية حقوق الاجازة به، فانه السلطنة على الحكم، لا على المال، مع انه لو كان منها، لا دلالة لمثل الناس مسلطون الا على ان المالك ليس محجوراً عن التصرفات النافذة شرعاً، ويكون مسلطاً. وبعبارة اخرى، انما يكون بصدد بيان انه السلطان على التصرفات النافذة، لا لبيان ان له انحاء السلطنة، كى يمكن التمسك به على تشريع نحو سلطنة شك في انه يكون شرعاً أولاً، كما لا يخفى، الا ترى انه لا مجال لتوهم دلالة الناس مسلطون، على مثل جواز وطى السيد عبده، وانه انما خصص بالاجماع، فاحفظ ذلك، ينفعك في غير المقام، ولعله اشار اليه بالامر بالتأمل في المقام.

قوله (هـ): (والاجازة اثر من آثار سلطنة المالك - الخ -).

اى تأثير الاجازة ونفوذها، فكما للمالك بيع ماله ابتداء، له ان يميز ما وقع عليه فضولاً، فباجازته يصير بيعه فينفذ.

قوله (هـ): (فلومات المالك لم يورث الاجازة - الخ -).

وذلك لانها ليست مما تركه الميت حيث انها ليست بمال ولا بحق، بل من الاحكام، كما اشرفنا اليه في الحاشية السابقة. نعم المال الذى بيع فضولاً يورث، فلكل وارث اجازة البيع في خصوص ماورثه، لو قيل بجواز المغايرة بين المميز والمالك حال البيع، بخلاف ما لو قيل بارث الاجازة، فانه بعينه يكون كارث الخيار، فيشترك جميع الورثة فيها حتى من ليس له من المبيع نصيب، فقد ظهر بذلك الفرق بين ارث الاجازة وارث المال.

١ - وهذا مستفاد من رواية معروفة وردت في البحار - ٢٧٢/٢.

قوله (هـ): (لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري - الخ -).

لا يخفى ان ضمان الثمن والمثمن قبل القبض والاقباض، انما هو ضمان المعاوضة، وهو من الاحكام لا يرتفع بالاسقاط، فلو اسقطه المشتري او البايع بعد البيع، لا يسقط، بل يكون تلف الثمن او المثمن قبل القبض معه من مال البايع او المشتري ايضاً، وانما الساقط به الضمان باليد، فلو تلف المبيع بعد اجازة العقد لا يفسخ العقد، ولو اجاز المشتري القبض، لعموم قاعدة كل مبيع تلف قبضه. لا يقال: ان قبض الفضولى بالاجازة، صار قبض الاصيل، فيكون التلف بذلك تلفاً بعد القبض. فانه يقال: ليس كل فعل يصح انتسابه الى غير مباشرة باجازته، والقبض لم يعلم انه من قبيل العقد، والبيع، ونحوهما مما يصح انتسابه الى غير المباشر بالاجازة، او من قبيل الافعال الخارجية التي لا يحدث له بذلك انتساب، كالاكل، والشرب، وغيرهما، كما لا يخفى؛ بل دعوى انه مثلها، غير مجازفة، ومجرد الفرق بينه وبينها، من لزوم المباشرة فيها في صحة انتسابها، وعدم كفاية النيابة، والوكالة فيها، اصلاً، بخلاف القبض، ضرورة كفاية الوكالة في صحة انتسابه؛ غير مجد في صحة الانتساب بمجرد الرضا، والاجازة، بعد عدم صدوره منه تسبباً ولا مباشرة، ولا يبعد ان يكون مورد الاجازة، هو خصوص العناوين الاعتبارية المنتزعة من اسباب خاصة يتوسل بها اليها، كالبيع، والعقد، والمبيعة، ونحوها، مما يتوسل اليها باسباب خاصة صادرة ممن يقوم بها حقيقة، او من غيرها وكالة، او فضولة مع حقوق الاجازة بها، فالبيع والعقد حقيقة يقوم بالموكل، والمجيز، وينسب اليها، حيث ترى صحة اعتبار العقد، والبيع وانتزاعها بالاجازة للمجيز، مثل اعتبارهما للاصيل، او لغيره بالتوكيل، وهذا بخلاف نفس الافعال الخارجية، كالقبض، والايجاب، والقبول، فانها لا يكاد ينسب الى غير المباشرة الا تسبباً، ولا مباشرة ولا تسبب هيناً من المجيز اصلاً، كما لا يخفى.

نعم لا يبعد كفاية اجازة قبض الفضولى فيما اذا كان العين فعلاً تحت

يده، بحيث كان بقائها تحتها باذنه ورضائه، وهذا في الحقيقة ليس من كفاية قبض الفضول، بل كفاية القبض بالاذن، فإنّ القبض وان كان حدوثاً فضولة، إلاّ أنّه بقاء يكون عن اذن واجازة، هذا كله بناء على اعتبار قبض المشتري في رفع ضمان المعاوضة، لكنه من المحتمل كفاية تخلية المالك وتسليمه وان لم يقبض المشتري. قال العلامة ره في التذكرة^١: لو احضر البائع السلعة، فقال المشتري فضعه، ثم القبض، وتام الكلام في القبض.

قوله (ره): (واتمام الدليل على ذلك، لا يخلو عن صعوبة - الخ -).

سيّما مع ما عرفت، من أنّ القبض بالاجازة، لا يصير قبضه، ولا يصح انتسابه اليه، لا مباشرة ولا تسبيهاً. نعم لو كان المقبوض باقياً في يده الى زمان لحوق الاجازة، لا يبعد كفايته في تشخيصه، لكنه ليس من باب تأثير قبض الفضول بالاجازة، بل من باب تأثير القبض بالرضاء، والاذن، كما عرفت.

قوله (ره): (كان اجازة العقد، اجازة للقبض - الخ -).

لا يقال: أنّه قد سبق الاشكال في تأثير الاجازة في قبض الفضول؛

فانه يقال: نعم، لكنه فيما يحتاج الى قبض المجيز، وفي الصرف والسلم، لا يحتاج اليه، بل الى القبض من المتعاملين، والاجازة فيها، انما يكون متعلقاً بنفس البيع والعقد الحاصلين، من الايجاب، والقبول، والقبض في المجلس، كما في غيرهما، لا بنفس القبض.

وبالجمله، حال القبض فيها، حال الايجاب والقبول، وقد عرفت

ان الاجازة في الحقيقة، لا تلحقهما، بل ما يتسبب منها من البيع والعقد. فافهم. ومنه انقذ عدم الحاجة الى اثبات كون اجازة العقد. فيها اجازة للقبض، والآ فلاشهادة في لزوم لغويته لولاه عليه، ما لم يكن هناك لها دلالة بحسب متفاهم العرف على كونها اجازة له ايضاً، والآ فليس لزوم اللغوية بمحذور بالنسبة الى اجازة المجيز، كما لا يخفى.

١- التذكرة (كتاب البيع) ٤٧٢/١.

قوله (ره): (تداركه بالخيار، او اجبار المالك - الخ -).

وجه الترديد، او التخيير، انّ المنفى بقاعدة نفى الضرر، وهو الحكم الضررى عنده. واما بناء على ما هو المختار، من انّ المنفى هو حكم الامر الضررى بنفى نفسه، فالمتعين تداركه بالخيار، حيث كان العقد من طرف الاصيل لازماً، فاذا صار ضررياً، انقلب جائزاً، فلا مجال لاحتمال الاجبار، وفيما علقناه على مسألة خيار الغبن، ما يناسب المقام، فراجع.

قوله (ره): (هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها - الخ -).

لا ريب في اعتبار المطابقة في الصحة، والآ لزم تأثير ما لم يقع او ما لم يجز. نعم لو كان العقد ينحلّ الى العقود، كما في العقد على صفقة واحدة، فلا بأس باجازته بالنسبة الى بعضها، فانها وان لم تطابق العقد على تمامها، الآ أنّها مطابقة لما انحلّ اليه من العقد على بعضها، وهذا خلاف ما اذا عقد على الشرط، واجيز بدونه، فانه لا تطابقه، الآ اذا قيل بالانحلال فيه ايضاً، وسيأتى الكلام فيه في باب الشرط الفاسد، فتأمل.

قوله (ره): (او بطلانها، لانه اذا لغى الشرط، لغى المشروط، لكونها التزاماً واحداً - الخ -).

هذا. كما في الشرط الفاسد في العقود، فانه توجب فسادها بناء على وحدة المقصود فيها. وقد يقال: بالفرق بينها بان العقد مع الشرط على هذا، انما يكون عقداً خاصاً، اما ان يضى، او يرد، فلا مجال للتفكيك، الآ تعبداً على خلاف قاعدة «العقود تابعة للمقصود»، وهذا بخلاف الاجازة معه، فان الشرط اذا كان حاصللاً من باب الاتفاق، ولو لم يكن نافذاً شرعاً، كانت الاجازة مؤثرة، فانّها بوجودها يؤثر في انتساب العقد الى المجيز، لاصحتها، فلا يلزم من تأثيره وعدم نفوذه وصحته، التفكيك اللازم، من صحة العقد وفساده.

لا يقال: ان الاجازة كما تحقق الاضافة والانتساب كذلك يحصل

بها الرضاء الذى لا بد منه فى صحة المعاملة، ومع فساد الشرط الذى هو قيدها، لا يكون منه رضى بالمعاملة.

فانه يقال: الاجازة انما تكون مقيدة بالشرط، وقد حصل على الفرض، فكما يحصل فى الفرض بها الانتساب والاضافة، يحصل بها الرضاء، كما لا يخفى. فتدبر جيداً.

قوله (ره): (ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل - الخ -).

فانه على القولين يكون للاجازة دخل فى السبب، غايته بنحو الشرط المتأخر على الكشف، والشرط المتقدم على النقل. نعم على الكشف الحقيق الذى لا يكون للاجازة دخل اصلاً فى السبب، بل كانت كاشفة عن تمام السبب، لا يكون حينئذٍ تصرفاً مالياً، فينغذ من حجر عليه فى ماله.

قوله (ره): (وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك - الخ -).

اى بعض ما ذكر فى مقام التفصى عما اشكل به فى نفوذ الاجازة فى بيع الفضول لنفسه، ولا اظنّ بذلك، بل لا يجرى فيه بعض الاشكالات الجارية هناك، كما افاده - ره -، لعدم مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان ههنا، فلا يحتاج الى التكلف بما سلف فى التفصى عنه، ولكنته ربّما يشكل ههنا بمخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان ايضا، فان المتقل عنه المبيع، والمنتقل اليه الثمن، انما هو المالك الحقيق حين البيع، غاية الامر ان البايع انما قصده لنفسه بدعوى، او اعتقاد انه هو، وهو غير المالك حين الاجازة، وهو البايع، فتكون الاجازة مخالفة لما قصده، حيث قصد البيع عن المالك حين البيع بازاء الثمن له، وقضية الاجازة نفوذه للمالك حين الاجازة، وهو الفضول، فيكون المنشاء غير المجاز، فتأمل جيداً.

هذا بناء على اعتبار لحاظ طرفى التقل من المنقول عنه، والمنقول اليه فى البيع، كما هو كذلك، لانه اعتبار خاص، واطافة خاصة، ولا يكاد يتحقق القصد اليها بالجد، الا مع تعيين المضاف، والمضاف اليه، وليس هو المالك الكلى، كى ينطبق على الاصيل فى زمان، وعلى الفضول فى زمان آخر، بل هو شخص المالك حين العقد، فافهم.

قوله (ره): (وفيه أنّ الثابت هو اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضاء
- الخ -).

وفيه ان الاجازة، كما اشرنا اليه سابقاً، كما لا بدّ منها، لاجل
الرضاء والطيب، كذلك لا بد منها لاجل تصحيح انتساب العقد الى المميز،
ولا يكاد يصحّ الانتساب اليه اذا وقع لغيره باجازته.

قوله (ره): (فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري - الخ -).

ودفعه بالتزام كونه ملكاً للمشتري وحدة في صورة اجازة المالك،
وكفاية ملكه السابق على العقد في نفوذ اجاوته اللاحقة، فتأمل.

قوله (ره): (نعم لو فرضنا قصد المالك فسخ العقد - الخ -).

مع انه يمكن ان يقال: ان فسخ المالك ورده بالقول او بالفعل،
لا يكون الا فسخاً وابطالاً، لا اثر العقد بالاضافة الى المالك حين العقد
لامطلقاً، وذلك لانّ وجه مانعية الردّ عن حقوق الاجازة، إمّا الاجماع، او
حديث سلطنة المالك، على قطع علاقة الغير على ماله، او كون الردّ سبباً
لعدم حصول اضافة العقد الى المميز بعده، والقدر المتقين من الاجماع، هو كون
الردّ مانعاً بالنسبة الى الراد، لا بالنسبة الى غيره، والسلطنة غير مقتضية
لقطعها اصلاً، كيف والاّ كانت مقتضية لعدم تعلّقها به بدون اذنه ورضاه
من رأس، بطريق اولي، كما لا يخفى، والسرّ أنّ مجرد العقد عليه، وبقاء اثره
الى ان تلحقه الاجازة، ليس بتصرف في المال، كما يكون للمالك منعه، او
رفعه، وقطعه، ولو سلّم، فتسلّطه على القطع، أنّما يكون بالاضافة اليه، لا الى
غيره ممّن حصلت له علقه بملاحظة القواعد، والردّ إن منع عن حدوث
الانتساب بعده، أنّما يمنع عنه بالنسبة الى الراد، لا غيره، فتأمل.

قوله (ره): (والجواب عن العمومات - الخ -).

وربّما يجاب بأنّ موجبها، ليس الاّ عدم تحقق البيع، والارشاد الى
عدم تحقّقه بلا تملّك، وهيئنا يقول بموجبها، اذ لا يكون بيع، وتمليك

١- وفي المصدر: نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد.

حقيقة، قبل الملك، وأنما يكون بعده، وبعد الاجازة، فلا يكون القول
بحصول البيع والتليك بعدها مخالفاً لها، كما لا يخفى. فتدبر جيداً.
قوله (ره): (فلو باع عن المالك، فاتفق انتقاله الى الباع فاجازه، فالظاهر
ايضاً الصحة - الخ -).

لا يخفى، ان عدم مطابقة المنشاء والمجاز هيئنا، اظهر ممّا اذا قصد
البيع لنفسه، ثم ملك، والظاهر عدم نفوذ اجازته في الصورتين، لعدم المطابقة
بينهما فيهما، كما عرفت في الصورة الاولى.

قوله (ره): (والمقام، مقام استصحاب حكم الخاص، لا الرجوع الى حكم
العالم، فتأمل - الخ -).

لا يخفى، ان خطاب «اوفوا» لا يعتم من ليس له الولاية على العقد،
وان كان عاقداً، فليس المقام من ذلك المقام، بل من باب اختصاص العام،
ولو سلم انه من باب تخصيص العام، فوجوب الوفاء، وان كان كما افاده
- ره - لما اشير اليه غير مرة، من كون الوفاء امراً واحداً مستمراً، لا يرجع الى
عدم دليل وجوبه بعد انقطاعه، تخصيصه، الا انه اذا كان تخصيصه بعد
العمل به اولاً، واما اذا كان تخصيصه ابتداءً، فالمرجع هو لا حكم العام، لما
تبيننا عليه في غير مقام، ولعله اشار الى بعض ذلك، بامرہ بالتأمل.

قوله (ره): (فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي
- الخ -).

فانه ليس من الفضولي، حيث وقع ممن بيده امره، نعم يشكل فيما
كان جواز تصرفه من جهة ولايته كالا ب والجدّ مثلاً، بان منصرف اذلة نفوذ
تصرفات الولي، غير ما اذا كان تصرفه كذلك، اى باعتقاد انه غير ولي،
وغير جائز التصرف. فتأمل.

قوله (ره): (فالظاهر ايضاً صحة العقد - الخ -).

بل الظاهر بطلانه ولو اجاز، لمخالفة الاجازة للعقد، واستلزام
صحته، لعدم تبعيته للقصد، حيث قصد لنفسه، ووقع باجازته لغيره. فتأمل.

قوله (هـ): (لأنه إنما قصد نقل المال عن الاب لاعنه - الخ -).

فلا يجدي اجازته ايضاً في صحته لمخالفتها له، واستنزام الصحة لعدم التبعية كما عرفت. ودعوى كون المقصود، اخراج الملك عن ملك مالكة، غايته اعتقد أنه غيره، فلا يلزم عدم المخالفة، ولا عدم التبعية؛ مدفوعة بان المقصود في البيع، اخراجه عن شخص غيره، غاية الامر ان اعتقاد كونه مالكا يدعو الى قصد ذلك، كيف يكون قصده الاخراج عن المالك كائناً من كان، وهو لا يكاد يقصد الاخراج عن نفسه، لو علم كونه مالكا، والاجازة مع المخالفة، لا تجدي ايضاً فيما اعتبر في الصحة من الطيب به بما هو بيع. ومن ذلك انقذ الاشكال في الصورة الاخيرة، حيث أنه يلزم من صحة العقد فيها، عدم تبعيته للقصد ايضاً، وعدم توقفها على رضى المالك من حيث أنه مالك لو لم يجز، بل ولو اجاز لمخالفة المجاز للمنشاء، كما عرفت. فتأمل جيداً.

قوله (هـ): (الاول يشرط كونه^١ جامعاً لجميع الشروط المعتمدة في تأثيره - الخ -).

وذلك ضرورة أن البحث في الفضولى، في أن رضاء اللاحق هل هو كاف، كالمقارن في العقد الجامع لسائر الشروط اولاً، فلا اشكال في اعتبارها في الحكم بصحته مع الاجازة، إنما الاشكال في أن العبرة باجتماعها حال العقد، او الاجازة، اوهما؛ ولا يخفى أنه لابد من ملاحظة أدلتها، فربما يختلف بحسب دلالتها، ولا يهمننا بيان ذلك في المقام، لعدم اختصاص ذلك به، وجريانه في غير المقام.

قوله (هـ): (الا اذا بلغ حدّاً لا يجوز معه التوكيل - الخ -).

لاوجه لهذا الاستثناء، لعدم تحديد في الشرع له، بحيث يجوز التوكيل في غير المعين مالم يبلغه، ولم يجز اذا بلغه إن كان الجهل في الموكل فيه مانعاً عن صحة التوكيل، ونفوذه كان مطلقاً مانعاً، والآ فلا يكون مانعاً كذلك،

١- وفي المصدر: الاول يشترط فيه كونه جامعاً...

والظاهر نفوذه فيه مع اطلاقه وتعميمه، بحيث يعمّ اى شىء كان غير المعيّن. نعم التوكيل فى احدهما بلا تعيين ولا تعميم فاسد، غير نافذ فى واحد منهما، وذلك لعدم تعيينه واقعاً، بخلاف غير المعيّن، لتعيينه واقعاً، فيشار اليه بنحو من الاشارة.

قوله (ره): (الاّ أنّها فى معناها، ولذا يخاطب المجيز^١ بالوفاء - الخ -).

يمكن ان يقال: أنّها وإن كانت فى معناها، إلاّ أنّ التعليق الممنوع، ما اذا كان على ما ليس ممّا لا بدّ منه، ومن الواضح وقوع العقد ممّا لا بدّ منه عقلاً فيها، مع أنّ المنع عن التعليق، أنّها هو بالاجماع، والقدر المتيقن منه التعليق فى نفس العقد، لافيا هو بمعناه، ولعلّه اشار اليه بامرّه بالتأمل.

قوله (ره): (اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال - الخ -).

محل الكلام، ما اذا كانت العقود مترتبة، واما اذا كانت غير مترتبة من فصول واحد، او متعدد، فلا يكون الصحيح منها إلاّ ما اجازته أولاً، ولو كان هو العقد الأخير، ومعه لا يبقى مجال للاجازة غيره. نعم يكون لمن انتقل اليه المال، اجازة واحد اخر منها مطلقاً على النقل، وخصوص العقد السابق على الكشف، بناء على كفاية كون المجيز جائز التصرف حال الاجازة، والعقد اللاحق عليه مطلقاً، فانه جائز التصرف حاله ايضاً. فافهم.

قوله (ره): (فهى ملزمة للعقود السابقة - الخ -).

لتوقف صحته على صحتها، فاجازته وامضائه، لا يكاد يكون الاّ باجازتها وامضائها، والاّ لكانت لغواً، فهى موجبة لصحة الاول فالاول، الىّ أن تصل التوبة الىّ المجاز، وهذا على الكشف لا اشكال فيه، واما على النقل، فيشكل بانّ المجيز لم يكن بجائز التصرف اصلاً، لا حال العقد، ولا حال الاجازة فيها، إلاّ العقد الاول على نفس ما له، فلا بدّ عليه من اجازة اللاحق بعد اجازة السابق، فتأمل جيداً.

١- وفى المصدر: ... يخاطب المجيز بعدها بالوفاء.

قوله (ره): (وللعقود اللاحقة اذا وقعت على المعوض - الخ -).

فانه بالاجازة صار ملكاً لبايعه على الكشف، فوقع البيع عنه في حال ملكه، وعلى النقل تبني صحته على صحة بيع من باع ثم ملك بالاجازة او بدونها، كما تقدم. وبالجملة كلما كانت صحة اجازة عقد متوقفة على صحة ما يترتب عليه من العقود السابقة، او منقحة لوقوع ما يترتب عليه من العقود اللاحقة من الاصيل، فهي موجبة لصحتها ايضاً، وما ليس بذا، ولا بذاك منها، فلا يكون مصححة له، كما لا يخفى. فتأمل، كى لا يختلط عليك الامر.

قوله (ره): (كان اجازة وسط منها فسخاً لما قبله، واجازة لما بعده - الخ -).

اما كونها فسخاً لما قبله، فلتوقف صحته المجاز على بطلانه، فتصححها بالاجازة، يلزم فسخه وإبطاله، واما كونها اجازة لما بعده، اى مصححة له فلكونها متصححة، لوقوعه عن الاصيل بناء على الكشف، واما على النقل، فبني على مسألة (من باع ثم ملك). فتأمل جيداً.

قوله (ره): (وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر - الخ -).

اى ان وقعت العقود على مال المجيز ببدله وعوضه، لخصوص شخصه، انعكس الامر في الجملة، لا كلياً، وذلك لانها وان كانت مصححة لما قبله، الا انها لتوقف صحته على صحته، ليست فسخاً لما بعده، بل يكون موقوفاً على اجازته، على الكشف، وكذا على التقل، بناء على كفاية جواز التصرف في مال الاجازة.

قوله (ره): (واذا تحقق الرد، انكشف كون ذلك تسليطاً من المشتري على ماله - الخ -).

لكنه يشكل بانه، وان انكشف كونه تسليطاً من المشتري على ماله، إلا انه بناء على الكشف غير نافذ، لكون تصرفاته فيه غير جائزة، كما تقدم، إلا ان يقال: إنها وإن لم تكن جائزة، إلا انها نافذة مع الرد. فتأمل.

قوله (ره): (نعم يمكن ان يقال: حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن - الخ -).

حاصله منع كون التسليط علّة تامّة، بل تأثيره مشروط برّد مالك المبيع، كما يمكن ان يقال: أنّه بالعقد الفضولى ملك ان يملك الثمن، فهو مانع عن تأثيره، مالم يقع من العين بالردّ، فافهم.

قوله (ره): (وجب الاقتصار فيه على المتقين - الخ -).

بل المتيقّن من حكمهم ان التسليط مع العلم بالغصب، موجب لعدم الضمان مطلقا، ولو اتلف، وهو ليس على خلاف القاعدة، فإنّ دليل الضمان، مثل (على اليد)^١ و (من اتلف)^٢ منصرف عمّا اذا سلّطه المالك عليه بالتصرف ولو بالاتلاف، ولو كان بعوض مال الغير، وعدم التّضمين اعمّ من التّمليك، فافهم.

قوله (ره): (وشبه ذلك مما هو صريح فى الردّ - الخ -).

او ظاهر فيه فإنّ العبرة، أنّها هو بالردّ والظهور حجة عليه، ومع احرازه بالحجة، لا يبقى مجال، لاصالة بقاء القابليّة، لان اجماع، أنّها يكون على ارتفاع القابلية بالردّ، وهكذا لو كان وجهه أنّ العقد بعد الردّ، لا يُضاف بالإجازة الى المالك المجز، ولا يبعد ان يكون مراده من الصّريح ما يعتم الظاهر. فتأمل.

قوله (ره): وكذا حصل بكلّ فعل مخرج له عن ملكه بالتّقل او الاتلف - الخ -).

لاريب فى ذلك فى الجملة على التّقل، فانه خرج قبل الاجازة عن ملكه وصار لغيره، نعم ربّما يشكل فى مثلا الاتلاف، فانه لا ينافى الاجازة، غاية الامر يتنزل الى البذل من المثل او القيمة، كما فى الفسخ بالخيار، وفى

١- وهى قاعدة: على اليد ما اخذت حتّى تؤدى، المأخوذة من الروايات (المستدرک ١٤٥/٣).

٢- وهى قاعدة: من اتلف مال الغير فهو له ضامن، المأخوذة من الروايات، (فى معناها روايات مختلفة فى الدیات والشهادات والاجارة وغيرها وهذه العبارة لم توجد بعينها فى رواية).

صورة تلف العوضين، واحدهما، الآ اذا تشبث بذيل الاجماع على اعتبار بقاء العوضين هيهنا ان تم، لكنته بعيد، واما على الكشف فمجرد نقله عن ملكه لا ينافي صحة المجاز، نعم صحته ينافيها، فلا بد في حصول الرد به من اثبات صحته، والآ فن الممكن، كشف صحة المجاز وفساده، ولا دليل على الصحة إلا الاجماع ان تم؛ ومن هنا ظهر حال مثل التلف او الاتلاف على الكشف. فتأمل.

قوله (ره): (الآ انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة - الخ -).

هذا على الكشف دون التقل، ضرورة انه غير مخرج له عن وقوع الاجازة من حينها، اذ لا منافات بين صحة عقد الاجازة منه، وصحة المجاز من حينها، غاية الامر لزوم كون المبيع مسلوب المنفعة في مدتها، وهو لا يوجب الآ الخيار في بعض الصور، وهكذا الحال في تزويج الأمة، فافهم.

قوله (ره): (وحيث لا سبيل الى الاخيرين - الخ -).

يمكن ان يقال: انه وان لم يكن سبيل الى الابطال، لعدم دليل عليه، إلا ان وقوع المنافي الاخر على غير وجهه، بان يقع المجاز لا من حينه، بل من حين انقضاء مدة الاجارة مما اليه سبيل، فان العقد بالاجازة انما يؤثر من زمان لا مانع عن تأثيره، كما اسلفه - ره - في مقام التفصي عن اشكالات تأثير الاجازة في مثله ممن باع ثم ملك مراراً.

قوله (ره): (نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة - الخ -).

ربما يشكل بان وجه منافاة مثل البيع قبل الاجازة، يعم مثل السكنى، وذلك لما عرفت ان صحة البيع، ينافي صحة العقد لانفسه ولم يكن وجه لصحته إلا الاجماع على نفوذ تصرفات المالك قبل الاجازة، وانها كتصرفات سائر الملاك، ومنها سكناه، فلا اجرة عليه، كما لا يخفى، فلا وجه لاثبات الاجرة على مثلها، فاذا لم يكن عليه اجرة، فكانت منه كذلك منافية لصحة المجاز على الكشف، ثم لا يخفى انه لا يوجب ذلك عدم نفوذ الاجازة على الكشف رأساً، لأجل تحقق هذا المعنى، اى كون تصرفه، كتصرف سائر الملاك، وكتصرفه قبل العقد من الفضول، فان منافات التصرفات، لصحته

ونفوذه من المجيز لنفوذه الاجارة، لا يستلزم عدم نفوذها بدون التصرف، فافهم.

قوله (ه): (كتعريض المبيع للبيع ان البيع الفاسدة^١ - الخ-).

لا ريب في أنه ليست بحكم الرد اذا لم يكن عن إلتفات، وكذا معه اذا كان بقصد الاختيار، وانه يشتري بأزيد مما بيع فضولاً ليبيع، والآ اجازة، واما بقصد الإعراض عنه، فان كان المنشأ في رفع القابلية بالرد، هو الاجماع على ذلك، فالقدر المتيقن منه الرد القوي، وان كان هو ارتفاع قابلية العقد، لأن يضاف الى المالك بعده بالاجازة عرفاً، فالظاهر عدم التفاوت بينه وبين الرد الفعلي في ذلك عند اهل العرف قطعاً، ولا يبعد ان لا يكون مدرك للاجماع لو كان الا هذا، والآ فن البعيد جداً في مثل المقام، ان يكون من مدرك اخر تعبدى على خلاف القاعدة، فتأمل جداً.

قوله (ه): (فان تملكه البايع قبله، يلزم فوات محل الاجازة - الخ-).

قد عرفت ان فوات محل الاجازة بذلك، انما هو على النقل لاعلى الكشف، ولعله المشهور بين الاصحاب، فلا يلزم من القول به على النقل مخالفة المشهور، ولعله اشار اليه بامرہ بالتأمل.

قوله (ه): (ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلى، والعلامة، وغيرهما، ويظهر من اخيرين^٢ انه سلطة على ماله بلا عوض - الخ-).

ومع التسليط كذلك، لا يعتمه دليل الضمان والاتلاف، مثل (على اليد)^٣ و (من اتلف)^٤ كما عرفت، والآ فدعوى تخصيصه بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك؛ ممنوعة، لعدم تنقيح ما هو المناط في

١- وفي المصدر: كتعريض المبيع والبيع الفاسد.

٢- وفي المصدر: ووجهه... ويظهر من آخر ايضاً انه سلطة على ماله...

٣- وهى قاعدة: على اليه ما اخذت حتى تؤدى، المأخوذة من الروايات (المستدرك - ١٤٥/٣).

٤- وهى قاعدة: من اتلف مال الغير فهو له ضامن، المأخوذة من الروايات (في الديات -

والاجارة والشهادات وغيرها).

باب الاستيمان، كى يرى تحقّقه فى هذا الباب بطريق اولى، كما لا يخفى.
لا يقال: هذا اذا سلّط البايع، وما سلّط الآ على ملكه فى الحقيقة،
وقد عرفت انه انما ملك المالك، غاية الامر انه والبايع قد بيّنا على مالكية
البايع.

فانه يقال: التسليط ليس من الامور الاعتبارية الانشائية، كالتمليك
يتبع القصد، والبناء، بل من الامور الخارجية، ولا شبهة انه قد سلّط شخصه
ونفسه، ولو بعنوان انه المالك، ولم يسلّط من هو المالك اصلاً، وهذا واضح.
قوله (ره): (نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك - الخ -).
هذا على اطلاقه مشكل، وانما يتم فيما لا يقبل الملكية عرفاً وشرعاً،
دون ما يكون ملكاً عرفاً، فانّ التسليط ليس بمجانى حينئذ، كى يمكن الحكم
بعدم الضمان، بتقريب قد مرّ، وعدم امضاء الشارع لمالئته وملكيته،
لا يستلزم كون التسليط من المالك بلا عوض. فتدبر.

قوله (ره): (وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة للغرور - الخ -).
وقد ذكر لقاعدة الغرور وجوه (احدها) الخبر المرسل المعروف وهو
«ان المغرور يرجع الى من غره»^١ (وثانيها) دعوى الاجماع محصلاً ومنقولاً.
(ثالثها) انّ المغرور وان كان مباشراً للاتلاف، الاّ انه ضعيف، والسبب
وهو الغار اقوى. (رابعها) قاعدة الضرر والضرار^٢، لوضوح كون الغار سبب
لضرر المغرور، حيث انّ ظاهر نفي الضرر، انّ من اوجب الضرر فهو ضامن له.
قيل كما دلّ عليه خبر «من اضرّ بطريق المسلمين فهو ضامن»^٣.

١- الجواهر - ١٤٥/٣٧ (كتاب الغصب). صرح بعض الاعاظم فى هامش الجواهر باننا
لم نعرّ على هذا النص من احد المعصومين (ع) وان حكى عن المحقق الثانى (ره) فى حاشية -
الارشاد انه نسب الى النبي (ص)، والظاهر انه قاعدة مستفادة من عدة روايات وردت بعضها
فى التدليس.

٢- المستفاد من الروايات المذكورة فى وسائل الشيعة: ٣٤٠/١٧ - ب ١٢.

٣- وسائل الشيعة: ١٨١/١٩ - ب ٩ - ح ٢.

قلت: لا يخفى أنّ الخبر لا يصلح للاستناد اليه، لضعفه، والارسال؛ ودعوى الانحياز بالاشتهار، وان لم يوجد في كتب الاخبار، وكون مضمونه متفق عليه بن اصحابنا الاخيار، قابلة للمنع، لعدم احراز استنادهم اليه، بل الى قاعدة كون السبب اقوى، او الضرر والضرار، كما لا يخفى. ثم لو سلم انحياز به، فالظاهر اعتبار العلم في الغار عند اطلاق نسبه اليه، كما في الخبر، لولم نقل باعتباره في حقيقته، وكان مثل نسبه الغرور الى مثل الدين بنحو من العناية، كما لاشبهة في اعتبار جهل الغرور فيها، وعليه يختص بما اذا علم البايغ بالحال، بل مع علمه بجهالة المشتري، او احتماله لها، اذ بدون ذلك لم يكن الغرور منه، وهو ظاهر النسبة. ومنه قد انقح أنّ الغرور، غير الغرر، بمعنى الخطر المنهى عنه مط، او عن بيع الغرر في الخبر، كما يوهمه كلامه رفع مقامه، فافهم.

وان دعوى الاجماع في مثل المسألة، ممنوعة، لاحتمال ان يكون الاتفاق لوسلم، لأجل قاعدة الضرر، او كون السبب اقوى، او اختلاف المتفقين في الاستناد؛ وانّ المباشر ههنا يكون اقوى، وانما يكون السبب اقوى، فيما كان المباشر كالآلة، لافيا اذا استقلّ وعمل بدواعيه، كما في المقام، والآ لما حكم بضمانه اصلاً، مع أنّه لا اشكال فيه، وانما الكلام في قراره عليه، وانّ قاعدة الضرر والضرار، انما تقتضى رفع حكم الضرر، وعدم ضمان المغرور اصلاً، ولا كلام ههنا في ضمانه، وانما الكلام كما عرفت، في قراره عليه، او على الغار، ولا تقتضى تداركه بعد تخصيصها بورود الضرر على الآخر، للزومه تخصيص اخر بلا مخصص، فتدبر؛

ومن هنا ظهر ما في الاستدلال، لقرار الضمان ههنا ابتداء بقاعدة نفى الضرر؛ وانما لو كان المراد، الاستدلال بنفى الضرر على القاعدة، بتقريب أنّ الضرر، هو الاضرار بالغير، والغار قد اضر المغرور، بايقاعه في ضرر الضمان؛ ففيه مضافاً الى منع كون الضرر، هو الاضرار، أنّه لو سلم، فانما يكون فيما اوقعه في ضرر، لافيا اذا اوقعه فيما حكم شرعاً عليه بالضرر، كالضمان فيما نحن فيه، وذلك لوضوح أنّه ما اضره، غايته انه لولا فعل الغار،

لما اختار المغرور ما حكم عليه الشارع بالضرر، وهذا المقدار، لا يصح اسناد الاضرار ولو تسبباً، إلا بالمساحة. ومن هنا ظهر عدم صحة الاسناد في الحكم بالضمان بمثل «من اتلف»^١ او «من اضر»^٢، فظهر انه لا مستند لقاعدة، الغرور، إلا الخبر اذا انجبر، ولا يبعد جبره بعمل الاصحاب، فانهم لا يزالون يتمسكون بقاعدة الغرور، على وجه يعلم انه لا مستند اخر من قاعدة الضرر لهم، ونحوها غيرها، فيحصل الوثوق بمضمونه، وهو كاف في جبره، كما ظهر انه لا وجه للضمان غيرها، فلا بد من الاقتصار في الحكم بالضمان، على مورد صدق انه غره، كما عرفت.

قوله (ره): (لو اتلف لغفلة رجع، لكونه سبباً لتجز الضمان على السابق - الخ-).

اي البايع هيناً، والتكته في العدول، هي الاشارة الى عدم اختصاص ذلك بالبايع، بل كل ضامن سابق، ووجه رجوع البايع عليه في هذه الصورة، انه صار باتلافه سبباً لفعليّة خسارته بالمثل او القيمة، وإلا كان نفس الضمان والعهدة منجز الحصول، وسببه هو اليد. نعم من آثاره انه لو تلف يكون خسارته يبدله عليه، فافهم.

قوله (ره): (قلت لو صح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين - الخ-).

والتحقيق ان يقال: انّ قضية «على اليد» ليس الآ كون المأخوذ في تعاقب الايدي العارية، في عهدة كلّ واحدة منها عيناً، كما اذا كانت وحدها، وهي ليست إلا اعتبار خاص عقلائي له منشاء مخصوص، وله آثار

١- وهو قوله (ع): «من اتلف مال الغير فهو له ضامن». ولكن هذه العبارة لم توجد في اى - رواية مما وردت في كتب الفريقين، كما اعترف به غير واحد. ومن المحتمل قوياً انها قاعدة - مصطادة من الروايات الكثيرة الواردة خاصة في ابواب الديات والشهادات والاجارة وغيرها، بحيث يعلم بالغاء الخصوصية عنها.

٢- وسائل الشريعة: ١٨١/١٩ - ب ٩ - ح ٢.

خاصة، من وجوب ردّ العين عينا لو كانت اليد واحدة، وكفائياً لو كانت متعددة، ووجوب التّدارك بالبدل مع تعذّر ردّها، او تلفها من دون اشتغال الذّمة به اصلاً، لاحال التّمكّن من الرّد، كما هو واضح، ولا حال التّعذر، او التّلف، وذلك لبقاء ضمان العين وعهدها، لعدم مجئ الغاية، وهى التّأدية، ولذا يجب في صورة التّعذر، لو تدارك ردّ العين نفسها اذا تمكّن منه، وكذا مع التّلف، لو اتّفق على خلاف العادة، تمكّنه من ردّها، ومعه لوجه، ولاسبب لاشتغال الذّمة ببدلها، كما لا يخفى، كى يلزم اشتغال ذمّة المتعدّد ببدل واحد المستلزم لكون المتعدّد بدلاً عن الواحد، ولايكاد يكون بدل الواحد، الآلواحد، واما كون الواحد في عهدة المتعدّد، بحيث يجب على كل واحد كفائياً، ردّه الى مالكة، وتخيير المالك في الرجوع الى الكل، فهو بمكان من الامكان، كما هو قضية (على اليد).

واما حديث جواز رجوع اليد السابقة الى اللاحقة، لو رجع اليها المالك، المستلزم لكون قرار ضمان التّالف على من تلف عنده، مع المساوات فيما هو سبب الضمان، فهو ايضاً من آثار حدوث سبب ضمان ما كان، في ضمان الآخر، لواحد آخر، واحكامه عند العرف، ويؤيده الاعتبار، ولم يردع عنه في الاخبار؛ فلا بد من الالتزام به شرعاً، كما هو الحال في جلّ احكام الضمان، حيث انه لاوجه له إلاّ الثبوت عرفاً، وعدم الرّدع عنه شرعاً، وكشف ذلك عن امضاء الشارع، فيما اذا اطلق دليل الضمان، فتدبر جيّداً؛ وقد انقدح بذلك ما في كلامه من مواضع النظر، كما يشير اليه.

قوله (ره): (كون عهدها ودركها بعد التلف عليه - الخ -).

قد عرفت انّ الضمان والعهدة، واعتبار عقلائي، من آثاره، كون دركها وخسارتها بعد التلف، على اليد، كما انّ خسارتها عليها قبل التلف، مع تعذّر الرّد ببدل الحيلولة، ووجوب الرّد مع عدم التّعذر، من آثاره، فلا وجه اصلاً لتفسير الضمان المستفاد من على اليد بها، كما لا يخفى، ومنه ظهر حال تفسيره، بثبوت الشّيء الواحد في العهدة، مع ما فيه ايضاً من اخذ لزوم الخروج عن العهدة في تفسير ثبوت العهدة. فيقال: ما معنى العهدة

الثابتة التي يجب الخروج عنها، والخروج فرع الثبوت، ولا يكاد ان يكون هو الخروج، فضلاً عن لزومه، وتفسير الشيء ببعض خواصه، واحكامه، وان كان مما لا بأس به، إلا أنه اذا لم يكن بهذا التعبير، كما لا يخفى على الخبير. قوله (ره): (فهو يملك ما في ذمة كلّ منهم على البدل - الخ -).

قد عرفت أنه لا وجه، ولا سبب لاشتغال ذمة الضامن بالبدل اصلاً، بل ضمانه للعين باق ما لم يحصل غايته، ووجوب دفع البدل مع التلف، ليس إلا كوجوب دفعه، مع عدم تعذر دفع العين، ووجوب دفعها، مع عدم التعذر من احكامه.

قوله (ره): (فنقول ان الوجه في رجوعه، هو ان السابق اشتغل ذمته - الخ -).

فيه ما عرفت، ان اشتغال الذمة لو كان، لكان بعد تلف العين، واللاحق انما ضمها قبل تلفها، فلم يحصل له الا سبب ضمان نفس العين عيناً، ولم يحدث بعد سبب ضمان اخر لها ولبدلها على البدل، وثبوته على السابق معلقاً على تلفها حين ضمان اللاحق لها، لا يوجب ضمانه مطلقاً له، ولبدله على البدل، لعدم ثبوته على السابق في زمانه، هذا، مع ان اشتغال ذمته السابق بالبدل فعلاً، لا يقتضى ان يكون مجرد حدوث سبب ضمان العين اللاحق عيناً، موجباً لضمّان واحد من العين، والبدل على البدل، ولا محذور اصلاً في خروجه، لولاه على البدلية، بحسب حكم ضمان العين على اللاحق، بل لا محيص عنه، لاختصاص السبب بضمانها، وانما المحذور، خروجه عنها مطلقاً، ولو بحسب ما على السابق، وهو غير لازم، كما لا يخفى.

نعم لو كان هناك دليل عليها، كذلك الحكم بالضمان على البدل، إلا أنه لا لزوم الحلف لولاه، كما ذكره، بل للدليل، فافهم. وقد عرفت ان الوجه في ذلك، ضمانه ما كان في ضمان الآخر وعهدته، وقضيته مثل هذا الضمان، بحسب الاعتبار، وعند اهل العرف، هو رجوع السابق الى اللاحق، لو رجع اليه المالك.

قوله (ره): (مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد كون كل من ذوى الأيدى مشغول الذمة - الخ -).

بل الذى لاريب فيه، ولاشبهة تعتريه، كون كل واحد منهم ضامن، وعليه العهدة فى حالتى بقاء العين، وتلفها، والضمان ايضاً كما عرفت، وضع ليستتبع التكليف، وبقا الى ان يؤدى العين، والاجبار على دفع البدل، او الدفع عنه، وتقديمه على الوصايا، من الآثار المشترك فيها الدين والضمان، فلا شهادة لها على الاشتغال. ثم لا يخفى ان تفسير العهدة بالتكليف فيما تقدم، يناقئ تشديده التكرير على هذا القائل. فتأمل جيداً.

قوله (ره): (نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد لياشرفه - الخ -).

فانه ليس عليه الا الرد، وله اختيار ماشاء من افراده، نعم لا يبعد تعيين مباشرة المالك بالمؤنة لو لم يرض بتصرف الغير بالحمل والتقل، لانه تصرف فيه بغير رضاه، بلا الجأ اليه، لكنه اذا لم يجحف فى المؤنة، وإلا لم يتعين عليه الدفع اليه، لقاعدة نفي الضرر، المحكمة على قاعدة عدم جواز التصرف فى مال الغير بدون اذنه، وغيرهما من القواعد.

قوله (ره): (او ينزل منزلة التعذر، فيغرم بدل الحيلولة - الخ -).

لاوجه للتزويل مادام الى رد العين بحسب المتعارف، او استردادها، سبيل، فان دليل بدل الحيلولة، ليس إلا أنه قضية الضمان عرفاً، والقدر المتيقن منه، ليس إلا ما إذا تعذر رد العين، واستردادها، دون ما إذا تمكن الضامن من الرد، ولو باجرة، او المالك من الاسترداد.

قوله (ره): (نعم لولا التص والاجماع، امكن المناقشة فيه، بما سيجىء فى بيع ما يملك وما لا يملك - الخ -).

بل لو لا ان الصحة فى المسألتين على طبق القاعدة، لأمكن المناقشة، فى التص، بانه لاعموم فيه، ولا اطلاق، بل حكم فى واقعة، وفى الاجماع، بانه يمكن ذهاب جلّ المحققين، لولا الكل، الى الصحة بناء منهم انها على القاعدة، فلا مجال مع هذا الاجتمالى لتحصيله، ولا يبقئ وثوق بنقله، فلامحيص للقابل بالصحة عن دفع ما سيجىء من المناقشة،

وحاصلها، أنّ الصّحة في البعض على خلاف ما تراضيا وتعاقدا عليه من المجموع، كما أنّ التراضي والتعاقد على المشروط، غير التراضي والتعاقد عليه، مع فساد الشرط. والتحقق في دفعها ان يقال: ان العرض والقصد الذي دعى الى التعاقد وان تخلف، حيث انه بتملك تمام الجملة، ولم يرض في غير الملك لهما، إلا أنّ التعاقد على تملك الجملة، تعاقد على تملك كلّ بعض من ابعاضها، لأنّها ليست إلا نفس الابعاض بالاسر، فيكون التعاقد على تملكها في الحقيقة تعاقداً على تملك كلّ من الابعاض بازاء ما يحاذيها من الثمن؛ وعدم امضاء تملك بعض منها، ليس بضائر بتبعيّة العقود للقصد، لو قيل بالتفوذ في الباقي لما عرفت من كون التملك بازاء ما تخصه من الثمن مقصوداً، وانما يضر لو كان تملك كل بعض مقيداً بتملك الباقي، كما في باب الشروط، ولا يكاد يكون هيناً تقييد، والا لكان مع كلّ شيء بيعاً وشرطاً، كما في ذلك الباب، وهو واضح البطلان، كما يشهد به الوجدان. والتراضي المعتبر في الصحة، ليس الا ان يكون تعاقدما بصرافة طبع المتعاقدين، قبلاً لما إذا تعاقدوا إجباراً، او إكراهاً، وقد تعاقدوا هكذا، وان لم ينفذ عقدهما في غير مالهما. ومن ذلك ظهر الفرق بين فساد الشرط وفساد الجزء وليس عسراً، كما حكى عن جامع المقاصد.

ان قلت: هب ذلك، ولكن التبعض يستلزم الجهالة في الثمن فيما يسلم، والعلم به معتبر في صحة البيع.

قلت: مع ان التبعض لا يستلزم دائماً، بل ربّما يوجبه احياناً، ان المعتبر، هو العلم بما تعاقدوا عليه من الثمن والمثمن، لا ما انحلّ اليه العقد، لعدم امضاء الشارع فيما لا يملكه البايع، او المشتري فلا مانع عن عموم ادلة نفوذ البيع فيما يملكها، كما لا يخفى.

ان قلت: على هذا لا وجه لكون تبعض الصفقة، موجباً للخيار، مع انه من اسبابه عند المشهور، حيث انه ليس فيه إلا تخلف الداعي، تخلفه لا يوجب.

قلت: وجهه انه عقد واحد لم يسلم في تمام مضمونه، فالالتزام به

فيا يسلم ضرر، وعلى خلاف الفرض، فقاعدة نفي الضرر، يقتضى جبره برفع لزومه، وثبوت الخيار فيه، فالسبب عدم سلامة العقد في تمام ما وقع عليه، لا تخلف ما يدعوا اليه، فتأمل في المقام، فإنه من مزال الاقدام للاعلام.

قوله (ره): (أما تعارض ظاهر التصف، اعنى الحصّة المشاعة - الخ -).

ظهوره فيه بملاحظة اطلاقه وعدم تخصيصه، بالاضافة الى نفسه، او شريكه، بل يكون حاله، حال لفظ الكل المضاف الى الدار، فكما أنه بلحاظ حال طرف الشركة، وسائر الحالات، فكذا يكون بلحاظها عند اطلاقه، و إلا فلا ظهور له في معنى مبهم، قابل للأنحاء من التّعينات. فافهم.

قوله (ره): (والكلّ خلاف المفروض هنا - الخ -).

وعليه فيتعيّن في ارادة نصفه المحتصّ به بلا مزاحمة، لظهور التصف في المشترك، لما عرفت، من ان ظهوره فيه، أنّما كان بالاطلاق، ومقدمات الحكمة، ولا يكاد يتمّ معه، مع أنّه - ره - بنى على تقديم ظهور الفعل في الاختصاص على ظهور متعلّقه في العموم في باب الاستصحاب في مقام بيان معنى «لا تنقض اليقين» في اخبار الباب^١، ومن ذلك ظهر أنّ قياس ما نحن فيه على بعث غانماً ليس قياساً مع الفارق، لكنه عرفت فيما سلف أنّه ليس نيّة واحد، ممّا ذكره - قدس سره - ممّا لا بد في بيع مال الغير. فافهم.

قوله (ره): (فهل هو كالأجنبيّ؟ وجهان مبنيان على ان المعارض - الخ -).

فان كان المعارض، هو الاول، ففيه الاحتمالان، كالأجنبيّ، وان هو الثاني، فلا يكون إلا احتمال واحد، لعدم صلاحية للمعارض، وذلك لتبعية ظهور الفعل، لظهور ما يتقيّد به من متعلّقاته، ولكنّه على خلاف ما افاده، في بيان معنى «لا تنقض» في باب الاستصحاب، كما اشرنا اليه، من تبعية المتعلّق في الظهور، وفي العموم والخصوص، لظهور الفعل المتعلّق به، والصواب اختلافهما في التبعية، بحسب اختلاف المقامات، فلا بد في كلّ

١ - وسائل الشريعة: ٥ / ٣٢١ - ب ١٠ - ح ٣.

مقام من ملاحظة الخصوصيات، والحكم بها لاحدهما، مع الترجيح، والجزم بظهور الجملة بحسب متفاهم العرف فيه، والتوقف مع عدمه والبناء على اجماله.

قوله (ره): (لانه عقد على ما يملكه - الخ -).

بل عقد على ما يعمه، وما يملكه غيره، فصرفه اليه من دون صارف، لاوجه له، كصرفه الى غيره، ولا يمكن ان يجعل الصارف، ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه، اذ المفروض انه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه، او عن غيره، فالحكم بوقوع البيع عنه تحكّم، ولايقاس على الحكم باستحقاق الزوج بالطلاق، التّصف الباقي من الصّدق، لكفاية انطباق نصف ما فرضتم عليه، وعدم كفاية مجرد الانطباق في الحكم بالوقوع عنه في باب العقود لتبعية المقصود، فلا بدّ في بيع الكلّي مطلقاً، من التّعيين، باضافته الى نفسه او غيره، الاّ أن يكون معيّناً في الكلّي الخارجيّ الذي كان جزء مما هو بتمامه ملكه، كالصّاع من صبرة مملكوته له، فتأمل جيّداً.

قوله (ره): (ونظيره في ظهور المنافات لما هنا - الخ -).

اشارة الى ما ذكره - ره - من منع ظهور التّصف، الاّ في الكلّي الصّدق على نصفه، الموجب لصرف البيع الى نفسه، وان صرفه الى غيره من دون صارف، لاوجه له على ما افاده، حيث أنّهم في باب الصّالح ما صرفوا الصّالح الى نفس المصالح، بل صرفوا اليه، والى شريكه مع اجازته، وصرفوا الى نفسه في خصوص الرّبع بدونها، ووجه أنّ الصّالح أنّها وقع على ما اقربه، والمقربه هي الحصة الخارجيّة التي تكون مورد العروض، ملك المصالح وشريكه، فلا يحيص عن الصّرف اليها مع الاجازة، واليه في خصوص الرّبع بدونها. نعم لايبعد صرفه الى نفسه في تمام نصفه المقربه، لو لم يكن الصّالح على المقربه، بل على التّصف الظاهر، بقريته ظهور انشاء الصّالح في الصّالح لنفسه في ماله، فلا وجه لما وجهه - ره - عليهم بقوله: «لانه ان اوقع الصّالح - الى آخره -»، مع ما فيه من الخلل بحسب نظم الكلام على ما لا يخفى على ذوى الافهام، وقد عرفت انه لا ضابط في المقام، بل لا بدّ من رعاية

الخصوصيات في كلّ مقام.

قوله (ره): (دفع المقر له نصف ما في يده - الخ -).

قضيته الإشاعة والشركة حسب اعتراف المقر، ان يكون ما في تحت يده من النصف بين الثلاثة، كما كان الآخر الذي يكون في يد الآخر، فيكون للمقر له بحسب اعترافه، نصف ما له لولا اعترافه ممّا في يده و يد الآخر، لا نصف ما في يده، فافهم.

قوله (ره): (ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثن المجموع الذي قصد الى نقله - الخ -).

يمكن ان يقال: انما يكفي هذا فيما صحّ عرفاً بذل الثمن بازائه، كالخمر، والخنزير، حتى كان الثمن والمثمن معيّنين، بحسب ما هو البيع العرفي، بخلاف ما اذا لم يصحّ، فانّ الثمن بحسبه ايضاً مجهول، إلا ان يدعى كفاية التعيين في الصيغة. وقد ينقدح من ذلك اشكال اخر، وهو انه لا يكاد يتأتى في هذه الصورة منها القصد الجدى الى التملك والتملك، ولا بد منه في العقد، وان لم يكن بمعتبر في انشائه. اللهم إلا ان يقال، انما يعتبر القصد فيما يكون الانشاء بالاضافة اليه عقد، او لا يكون عقداً، إلا فيما يقبل التملك، وقد قصده بالجد والتوسل بانشائه اليه. فتدبر.

قوله (ره): (مع انه لو تمّ ما ذكر، لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان - الخ -).

فيه انه لا وجه لصرف مجموعه اليه، بعدائه جعل في الانشاء بازائه وازاء غيره، هان علم المشتري بعدم وقوع شىء منه شرعاً، بل ولا عرفاً بازاء مالا يقبل الملكية، لا يقتضى جعله بتمامه بازاء ما يقبل، كيف وقد جعله حسب الفرض بازائها. فتدبر جيّداً.

قوله (ره): (والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل - الخ -).

لا يخفى انّ قضية الاصل اعتبارها، لاصالة عدم نفوذ تصرفها في مال الطفل، كما ان الاصل عدم ثبوت الولاية لها المستتعبة لنفوذ تصرفها، فانها من الاعتبارات المصححة العقلية التي تكون مستتعبة لاثار تكليفية

ووضعية، ومنها اباحة التصرف في مال الغير بدون اذنه الذي لولاها، كان غير جائز، للإطلاق «لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره بدون اذنه^١». نعم لو كانا عادلين، وعرض الفسق، فشك في بقاء ولايتهما، ونفوذ تصرفهما، فاستصحاب الولاية يقتضى نفوذ تصرفهما.

قوله (ه): (ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امنيا - الخ -).

لوسلم هذا، واغض عما وجهه عليه في محكى جامع المقاصد، انما يتم في غير الاب والجد، فانهما في الحقيقة ماجعلا امنياً على مال الغير، بل على مال من كان هو وماله، مالا لهما، كما في غير واحد من الاخبار^٢، ويساعده الاعتبار، كما لا يخفى على ذوى الابصار.

قوله (ه): (ولعله اراد بنص القرآن، آية الركون الى الظالم^٣ - الخ -).

وتقريب دلالتها انه تبارك وتعالى، اذا لم يرض بركون العباد الى الظالم، فهو تعالى اولى بعدم الركون اليه، والظالم يعم من عصى ربه وظلم نفسه، كما في «لاينال عهدى الظالمين^٤». ويمكن تقريب الدلالة بان قضية حرمة الركون، عدم جواز تسليم مال اليتيم الى الاب والجد الفاسقين، مع القطع بجوازه على تقدير ولايتهما، بل وجوب التسليم مع مطالبتهما؛ لكانه يمكن ان يقال: ان ولاية الاب والجد الفاسقين، ليست من باب الركون الى الظالم، بل لما عرفت من انه من قبيل تسليط المالك على ملكه، فان الطفل وماله، مالا لابييه، فافهم.

قوله (ه): (ويشهد للاخير اطلاق مادته على ان مال الولد للوالده - الخ -).

١- وسائل الشيعة: ٣٧٦/٦ - ب ٣ - ح ٦.

٢- كالاخبار الواردة في وسائل الشيعة: ١٩٤/١٢ - ب ٧٨.

٣- هود: ١١٣.

٤- البقرة: ١٢٤.

٥- وسائل الشيعة: ١٩٤/١٢ - ب ٧٨ - ح ٨.

لا يخفى عدم دلالة هذه الاخبار، على ولايتها اصلاً. كيف، وقد وردت في مورد كبر الولد ورشده، ولا ولاية لهما عليه بلا ريب فيه، فلا بد لها من معنى لا يستلزم الولاية، ويكون محققاً في حال الكبر والرشد، وهو أنه للوالد مرتبة من الإختصاص، ونحو من الاضافة الى مال الولد ونفسه، يقتضى جواز اكله من ماله بقدر الحاجة، او مطلقاً؛ غاية الامر دعوى دلالة هذه الاخبار على ملاك، يقتضى ولاية الجد والاب، مع حاجة الولد، لقصوره بعدم البلوغ، او العقل والرشد الى الولى، وكمال الاب والجد بحسبها، ولكته لا اطلاق فيها يقتضى نفوذ تصرفهما مطلقاً، بل لا يكاد يجدى، إلا فيما اذا احرز وجود الشرائط، وفقد الموانع. اللهم إلا ان يقال: بأن العرف يفهمون من مثل هذه الاخبار، وأن للاب والجد التصرف في مال الولد، مثل تصرفه فيه، ونفوذه كنفوذه وليس ببعيد، كما يشهد به استشهاد الامام (عليه السلام) في معنى نكاح الجد بدون اذن الاب، فإنّ البنت واباها للجد^١. فتأمل.

قوله (هـ): (ويدل عليه ما دلّ على أنّ الشخص وماله الذى منه مال ابنه لابيّه^٢ - الخ -).

فيه اشكال، حيث لا دلالة في هذه الاخبار، الآ على أنّ الولد وماله حقيقة لوالده، لا مطلقاً ولو حكماً. نعم في بعض الاخبار^٣ تعليل نفوذ نكاح الجد بدون اذن الاب، فإنّ البنت واباها للجد، لكته لا دلالة له على ولايته في اموال الطفل، الآ بدعوى الملازمة بين ولايته على النكاح وولايته على الاموال، بل الاولوية، والانصاف أنه غير بعيد.

قوله (هـ): (ومن ان مقتضى قوله تعالى «واولوالارحام^٤» - الخ -).

١- وسائل الشيعة: ١٤ / ٢١٩ - ب ١١ - ح ٨ (بهذا المعنى).

٢- وسائل الشيعة: ١٤ / ٢١٧ - ب ١١ - ح ٥.

٣- وسائل الشيعة: ١٤ / ٢١٩ - ب ١١ - ح ٨ (بهذا المعنى).

٤- الانفال: ٧٥.

الاولوية في الآية، انما هو في الارث، لا فيما يعم الولاية، والآ لزم تخصيص كثير، كما لا يخفى على الخبير.

قوله (ره): (الولاية يتصور على وجهين، الاول استقلال الولي بالتصرف - الخ-).

لا يخفى ان اختلاف متعلق الولاية، لا يوجب اختلافها فيها، ولا ينثلم به وحدتها، وليس نصب المتولى في الموقوفات، والقيّم على القاصرين، والاذن في الصلاة على الجنائز التي تكون بلا ولي: الآ مثل تصرفه بالمباشرة في البيع والشراء وغيرهما، في أنّ كلا منها من متعلقاتها، ونفوذه منه لاستقلاله فيها، واما نفوذ استنابته، ليس من شئون ولايته، دائراً مدار سعتها، بل انما يكون دائراً مدار كون الفعل التافذ منه بالمباشرة قابلاً للتبابة، ويكون حال الوكالة من الولي، حالها من المالك، او المتولى، فافهم.

قوله (ره): (قال الله تعالى: «التي اولى بالمؤمنين من انفسهم» - الخ-). في دلالة مادّة من الايات، والروايات الدالة على وجوب الإطاعة، او حرمة المخالفة على الولاية، نظر، لعدم الملازمة بينهما، كما لا يخفى، لكن في هذه الآية، وما يشابهها من الايات، والروايات الدالة على الاولوية كفاية. قوله (ره): (واما العقل القطعي، فالمستقلّ منه حكمه بوجوب شكر المنعم - الخ-).

لا يخفى أنّ ما ذكره من حكم العقل بقسميه، لا يثبت به الآ وجوب الإطاعة، لا الولاية، فالاولى ان يقال: إنّ العقل مستقلّ بنفوذ تصرف اولياء النعم، ومنهم الوسطة بين الله تبارك وتعالى، وكافة الامم، في الاموال والانس، فانهم اولى بهما من الانفس. هذا في العقل المستقل. واما الغير المستقل فبان يقال: أنّ الأبوة اذا اقتضت الولاية، فالتبوة والامامة يقتضيان لها بطريق اولى، لأعظميّة حقها من حقها، لكن لا يخفى أنّه لولا القطع بولاية النبي (صلّى الله عليه وآله) والامام (عليه السلام) من الآيات والروايات،

بل لا يبعد ان يعد من الضروريات، لم يكد يحصل القطع به من قبل العقل،
ولعله اشار اليه بامرہ بالتأمل.

قوله (ره): (اما الولاية على الوجه الاول - الخ -).

لا يخفى، انه ليس للفقيه في حال الغيبة، ما ليس للامام
(عليه السلام) واما ما كان له، فثبوته له، محل الاشكال والكلام في المقام؛
فلا بد ههنا من البحث اولاً فيما له (عليه السلام)، وثانياً في التقص والإبرام
فيما ذكر دليلاً على ثبوته له.

فاعلم، انه لا ريب في ولايته في مهام الامور الكلية المتعلقة بالسياسة
التي تكون وظيفة من له الرياسة؛ واما في الامور الجزئية المتعلقة
بالاشخاص، كبيع دار، وغيره من التصرف في اموال الناس، ففيه اشكال،
مما دل على عدم نفوذ تصرف احد في ملك غيره الا باذنه^١، وانه لا يحل مال
الا بطيب نفس مالكة^٢، ووضوح ان سيرة النبي (صلى الله عليه وآله) انه
يعامل مع اموال الناس، معاملة سائر الناس؛ ومما دل من الآيات
والروايات، على كون النبي (صلى الله عليه وآله) والامام، اولي بالمؤمنين من
انفسهم^٣. واما ما كان من الاحكام المتعلقة بالاشخاص بسبب خاص، من
زواج، وقربة، ونحوهما، فلا ريب في عدم عموم الولاية له، وان يكون اولي
بالارث من القريب، واولي بالأزواج من ازواجهم؛ وآية «النبي اولي
بالمؤمنين»^٣ انما يدل على اولويته فيما لهم الاختيار، لا فيما لهم من الاحكام
تعبداً، وبلا اختيار. بقي الكلام في انه، هل يجب على الناس اتباع اوامر
الامام (عليه السلام) والانتهاؤ بنواهيه مطلقا ولو في غير السياسيات، وغير
الاحكام، من الامور العادية؛ او يختص بما كان متعلقاً بهما؟! فيه اشكال،
والقدر المتيقن من الآيات والروايات، وجوب الاطاعة في خصوص ما صدر

١- وسائل الشيعة: ٣٧٦/٦ - ب ٣ - ح ٦.

٢- وسائل الشيعة: ٤٢٤/٣ - ب ٣ - ح ١ (مع تفاوت يسير).

٣- الأحزاب: ٦.

منهم، من جهة التّبوة والامامة.

وقد انقذ بذلك، انه لا يلزم تخصيص كثير، او اكثر، لو نهض الدليل بعمومه واطلاقه، على ثبوت ما للامام (عليه السلام) من الولاية، ووجوب الاطاعة للفقهاء. هذا في تعيين ماله (عليه السلام). واما ما ذكره لثبوت الولاية للفقهاء، كولايته (عليه السلام)، فاحسنها دلالة، مادّ على كون الفقيه بمنزلة الأنبياء في بني اسرائيل، ومادّ على كون مجارى الامور بيد العلماء. اما المنزلة، فالمتميقن منها أنّها في تبليغ الاحكام بين الأنام، مع عدم ثبوت الولاية المطلقة لانبياء بني اسرائيل، فتأمل. واما كون مجارى الامور بيد العلماء، وان كان عبارة اخرى عن ولايتهم، إلا ان الظاهر من «العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه^١» هو خصوص الأئمة، كما يشهد به سائر فقراته التي سيقّت في مقام توبيخ الناس على تفرّقهم عنهم (عليهم السلام)، حيث انه صار سبباً لغضب الخلافة وزوالها عن ايدي من كانت مجارى الامور بايديهم. والخبر طويل رواه مرسلأً عن ابي عبدالله الحسين (عليه السلام) في تحقّ العقول، فلاحظ تمامه^٢، ولا دلالة في كون اولى الناس بالانبياء اعلمهم على الولاية، مع أنّ الظاهر ان المراد، اولى الناس بالخلافة منهم، ولذا خصّصه باعلم الناس ولا في اطلاق الخلافة عليهم، ولا في جعلهم حاكماً، ولا قاضياً، لعدم اطلاق في الخلافة، ولعلّها في تبليغ الاحكام التي هي من شؤون الرسالة، وظهور كونهم حاكماً وقاضياً في خصوص رفع الخصومة، كما يشهد ملاحظة المقبولة والمشهورة، ولا في ارجاع الحوادث الواقعة اليهم، في التوقيع الشريف^٣، لاحتمال معهودية الحوادث، واطشارة الى خصوص ما ذكره في السؤال، وقوة ان يكون المراد، ارجاع حكم

١- تحقّ العقول: ص ٢٧١ (في كلمات الحسين(ع)).

٢- تحقّ العقول: ص ٢٧١ (في كلمات الحسين(ع)).

٣- وسائل الشيعة: ١٨/١٠١ - ب ١١ - ح ٩.

عن اسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصل لي كتاباً قد سألت

الحوادث الواقعة، والفروع المتجددة التي ليس منها بخصوصها اثر في الاخبار، ولا لجعلهم حجة من قبله، فإن الحجية من قبله غير مستلزم للولاية المطلقة، لعدم ملازمة عقلاً، ولا عرفاً بين الحجية والولاية، وان علم ولاية حجة الله عجل الله فرجه، كما عرفت، فتأمل جيداً.

قوله (ره): (وان لم يعلم ذلك، واحتمل كونه مشروطاً في وجوده، او وجوبه بنظر الفقيه، وجب الرجوع فيه اليه - الخ -).

لاشبهة في وجوب الرجوع اليه، فيما احتمل كونه مشروطاً في وجوده بحسب اثره الوضعي، لأصالة عدم تأثيره بدونه، لا بحسب اثره التكليفي، لأنه ان كان الشك في جوازه بدون اذنه، فقضية اصالة الاباحة، جوازه بدونه، وان كان الشك في موافقته للواجب بدونه، فاصالة البرائة عقلاً عنده (ره)، ونقلاً عندنا، مقتضية للاقتصار عليه، وعدم وجوب الرجوع فيه الى الفقيه، فانقدح بذلك انه لاوجه لوجوب الرجوع اليه، فيما احتمل كونه مشروطاً في وجوبه ايضاً. وبالجملة، انما يجب الرجوع فيما شك في تأثيره بدونه، سواء كان الاثر مما يجب تحصيله بالتسيب، اولاً، للاصل، وفي غيره لا يجب، لاصالة البرائة، او الجواز، فلا تغفل.

قوله (ره): (ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب وجوده - الخ -).

بل ومرجعه الى الشك في كون المطلوب وجوده مطلقاً، او في زمان الحضور، واما اذا علم بوجوبه مطلقاً، فإن شك في اعتبار صدوره من خاص، فقيهاً كان او غيره، فالواجب عليه، اتيانه، لعلمه بوجوبه عليه عيناً او كفاية، والاصل عدم وجوبه على غيره، وان شك في اعتبار نظر شخص

فيه عن مسائل اشكلت عليّ، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان (عليه السلام) اما ما سألت عنه ارشدك الله وثبتك - الى ان قال: واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا، فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله. واما محمد بن عثمان العمري فرضى الله عنه - وعن ابيه من قبل، فانه ثقني وكتابه كتابي.

١- وفي المصدر: في كون المطلوب مطلق وجوده.

خاصّ، واذنه في صدوره من اى شخص كان، فاصالة البرائة عقلاً او نقلاً، يقتضى عدم اعتباره، وكفاية صدوره من الفقيه غيره.

قوله (ره): (اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه - الخ -).

قد عرفت الاشكال في دلالتها على الولاية الاستقلالية، والغير استقلالية، لكنّها موجبة لكون الفقيه، هو القدر المتيقن من بين من احتمل اعتبار مباشرته او اذنه ونظره، كما انّ عدول المؤمنين في صورة فقده، يكون كذلك.

قوله (ره): (لعموم «وتعاونوا على البر والتقوى» - الخ -).

لا يخفى عدم الحاجة الى الاستدلال بما ذكره فيما علم بكونه مطلوباً على كلّ حال، ولو مع فقد الفقيه، وعدم صحة الاستدلال به فيما لا يعلم كونه مطلوباً كذلك، بل احتمال كونه مطلوباً في حال وجوده، وسقوطه حال فقده، لانه من التمسك بالعام فيما شك في كونه من مصاديقه في الآية والرواية الاخيرة، لعدم احراز كونه من البر والتقوى والمعروف في هذا الحال، وعدم اطلاق اصلاً في الرواية الاولى، لوضوح انه في مقام الترغيب في عون الاخ بعد الفراغ عن جواز ما اعانه فيه شرعاً، كما لا يخفى.

قوله (ره): (والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس - الخ -).

فلابد من تقييده على هذا الاحتمال، للقطع بعدم البأس على العادل، مع تعذر الفقيه، وانبت خبير بمنافات كلّ واحد من الاحتمالات، للاطلاق، للقطع بعدم البأس على الفاسق الامين، مع تعذر الفقيه، والعدل، وهكذا الخائن، والمخالف، في صورة تعذر الامين ايضاً، وذلك لفرض الكلام فيما علم بكونه مطلوباً على كلّ حال، والا فلا يكون هذا الاحتمال مناف للاطلاق، لاحتمال ثبوت البأس، مع تعذر الفقيه، على الاطلاق ولو على

العادل. فتأمل جيداً.

قوله (ره): (وإنما حمل على موضوع، هو اصلاح المال ومراعات الحال - الخ -).

وهذا الموضوع لا يثبت باصالة الصحة، وان كان مما يتوقف عليه الصحة، لما حقق في محلّه، ان اصالتها، وان قلنا بكونها حجة طريقتاً، ومن باب الظن، الآ أنّها لا يثبت الآ ما يترتب عليها شرعاً، لا ما يترتب على ما كانت موقوفة عليه، او موقوفاً عليها. اللهم إلا ان يمنع ترتب جواز شراء مال اليتيم على اصلاحه، ورعاية حاله، والآ لأشكل الامر في الشراء من العدل، او الفقيه، مع عدم احراز الصلاح، بل كان مترتباً على الصحة المحرزة بالاصل عند الشك فيها، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله (ره): (فجرد وضع العدل يده على مال اليتيم - الخ -).

لا يخفى انّ تصرف العدل، سواء كان من باب التيابة، او صرف التكليف، يمكن ان يوجب المنع عن الآخر ومزاحمته، كما يمكن ان لا يوجبه، والمتبع في ذلك، دليل جواز تصرفه على التيابة، او التكليف، وأنه دلّ على المنع، او الجواز، فلا وجه لتفريعه عدم المنع على كون تصرف العدل على وجه التكليف دون التيابة. فتأمل.

قوله (ره): (لأن دخوله فيه كدخول الامام (عليه السلام)، فدخل الثاني

فيه وبتأثيره على تصرف اخر مزاحمة، فهو كمزاحمة الامام (عليه السلام).)

وفيه أنّه، وان كان كمزاحمة الامام، إلا أنّه من الامام

(عليه السلام).

لا يقال: انّ ادلة التيابة لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام، فلا

يكون الآ من قبيل المزاحمة من غير الامام.

فانه يقال: انّ عدم الشمول، ان كان لعدم المقتضى من اطلاق او

عموم، يعمّ هذا الحال، فعدم الدليل على الولاية مع المزاحمة، يكفي وجهاً لعدم

الولاية، ونفوذ التصرف، لاصالة عدمها. وان كان لأجل المانع عن ثبوتها،

وان كان المقتضى لاثباتها موجوداً، كما هو ظاهر كلامه زيد في علوم مقامه،

فالمزاحمة و إن كانت مانعة عقلاً، إلا أنها اذا لم يكن كمزاحمته له، وعموم ادلة النيابة يقتضى كون كلّ منها نائباً عنه (عليه السلام).

قوله (ره): (فلاّن وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم - الخ -).

جواز الحكم قبل السؤال، يكفي في المنع عن المزاحمة، إلا ان يمنع عن جوازه قبل السؤال، مع أنه يمكن مع فرض الترافع الى الغير بعد السؤال وقبل الحكم، بوجه، إلا ان يمنع عن جواز التصدى حينئذٍ، ولعلّ القضاوة منصب، اثبتته عموم مثل المقبولة، وغيرها في حال الغيبة لكلّ فقيه، كما اثبتته دليل خاص لخصوص اشخاص في حال الحضور، لا النيابة عنه (عليه السلام).

قوله (ره): (فنقول أنّ القرب في الآية ٢، يحتمل معاني اربعة - الخ -).

القرب الى الشيء وان كانت حقيقة بالأبد ان بحسب المكان، إلا أنّه كثيراً ما يستعمل كناية عن الايجاد إذا نسب الى الافعال، كما في قوله تعالى «ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى»^٣، وعن احدها اذا نسب الى غيرها، ممّا عهد وتعارف انتسابه اليه في مثل: فلان لايقرب القران، او الكتاب، يراد القراءة او المطالعة، او لايقرب المسجد يراد الصلاة فيه، او مطلق العبادة، والمعهود مما ينتسب الى المال عرفاً، هو التصرف فيه بالتجارة، بالبيع والشراء، والإجارة، وغيرها من انواع المتاجر، لا مطلق الفعل الإختياري، فضلاً عن الأمر الأعمّ من الفعل والتّرك، فتأمل جيداً.

قوله (ره): (ومن الاحتمالات الاحسن، هو الاحتمال الثاني - الخ -).

لكنه لا بد ان يراد منه، التصرف الذي لا يكون باحسن منه، لا ما كان الاحسن مطلقاً، ضرورة جواز اختيار احد التصرفين المتساويين الذين كانا احسن من سائر التصرفات، وعليه لو فرضنا ان كلا من ابقاء الدراهم، او تبديلها بالدينار، احسن من سائر التصرفات فيها، جاز له التبديل، حيث

١- وسائل الشريعة: ١٨/١٠١ - ب ١١ - ح ٩.

٢- الأنعام: ١٥٢. وهو قوله تعالى «ولا تقربوا مال اليتيم».

٣- النساء: ٤٣.

لا احسن منه، وان لم يكن بالاحسن مطلقاً، فتأمل.
قوله (هـ): (بناء على ان المراد من منفعة الدخول، ما يوازي عوض ما يتصرفون - الخ -).

اي ما يعتمه، وما هو الزايد عليه، لبعُد ارادته بخصوصه، وكيف كان، فلا تنافي بين صدر الرواية وذيلها، لكون الشرطية في كل منها مسوقة على ما هو الغالب من حصول الضرر، او التفع من دخول بيت اليتيم، لندوة الموازات بين الضرر والنفع الداخلين عليه من الدخول، فلا تعرض في احديهما لهذه اصلاً، فلا تعارض، كما لا يخفى.

قوله (هـ): (ولو بقرينة سياقها الابي عن التخصيص، فلا بد من حمله على معنى - الخ -).

وحمله على ما يعتم الملكية، موجب للتخصيص، لتمك الكافر للمسلم بالارث، وبقاء ملكيته له فيما كفر المولى، بعد ما كانا مسلمين، او اسلم العبد بعد ما كانا كافرين، فلا بد من الحمل على ما يعتم الملكية، فلا دلالة على المنع عن بيع عبد المسلم من الكافر.

قلت: يمكن ان يقال: ان الآية^١، ولو بقرينة سياقها، لا بد من ان يحمل على ما لا يرد عليه التخصيص، إلا ان حملها على ما يعتم مثل تملكه له بالاختيار بشرائه، لا يوجب، فان تملكه بالارث، او ببقاء ملكيته قبل الاسلام، انما هو بالتعبد، لا بالاختيار، وكون التملك بالاختيار، سبيلاً، بل من اوضح السبل، لا يستلزم كون التملك حدوداً او بقاء تعبداً كذلك اصلاً كما لا يخفى ومن هنا يمكن ان يقال ان المال بالنسبة الى العلو كذلك. فلا يكون الملكية القهرية التعبدية، بلا استتباعها السلطنة علواً، وكان سلطنته على تحصيلها بالشراء علواً، فافهم.

قوله (هـ): (وحكومة الآية غير معلومة، وابعاء سياق الآية من التخصيص).

١- النساء: ١٤١. وهو قوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً».

٢- النساء: ١٤١.

لا يخفى أنّ العرف يساعد على التوفيق بين مادّ على الحكم للعناوين الثّانية الطّارئة، ومادّ على الحكم للعناوين الاوليّة، بتقديم الاول على الثّاني، وان كان بينهما عموماً من وجه، وحمل الثّاني على الحكم الاقتضائي، ولذا لم يلحظ بين مثليهما تعارض اصلاً، وقد عرفت في الحاشية السّابقة عدم لزوم تخصيص فيها من طرف الاستدامة، فتأمل جدّاً.

قوله (ره): (وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق مادّ - الخ -).

لا يخفى، أنّ تقييد اطلاق دليل الاستقلال في مورد ملك الكافر للمسلم، معلوم على كل حال، لوجوب بيعه عليه، ولو لم يكن بطيبه، فلا يكون حجره مع صحة بيعه منه، تقييد اخر، يحتاج ترجيحه على تخصيص الآية الى دعوى اهونيته.

قوله (ره): (فيثبت في غيره بعدم الفصل - الخ -).

لا يكاد يثبت في غيره، الآ على الاصل المثبت، اللهم الآ ان يدعى عدم الفصل بين صحته بالاستصحاب في مورد، وصحته في غير مورد. وبعبارة اخرى يدعى عدم الفصل بين الحكمين الظاهرين، لكنه كما ترى.

قوله (قدس سره): (لأنّ استصحاب الصّحة متقدّم عليها فتأمل

- الخ -).

لا يكاد يقدم اصل على اصل اخر، الآ اذا كان سببياً بالتسبب اليه، ولا سببياً بين صحة البيع في مورد استصحابها، وبين صحته في غير هذا المورد، غاية الامر، بين صحة احدهما، وصحة الاخر، ملازمة، كما هو الحال في الفساد، ولذا امر بالتأمل.

قوله (قده): (واما تمليك المنافع في الجواز - الخ -).

انما الاشكال والخلاف في الاجارة، والرهن، والاعارة، وغيرهما، لاجل عدم تنقيح السبيل المنقّى، وانه بمفهومه يعمّ ميل هذا التسليط التاشي من قبل احدهما اولاً، والمتبع في مثله، هو اصاله عموم دليل صحة البيع، او

اطلاقه، لو كان، وإلا فاصالة الفساد.

قوله (قده): (ثم الظاهر من لفظ الكافر- الخ-).

بل الظاهر من لم يؤمن بالله ورسوله (ص)، وان لم يحكم بنجاسته، وحكم بنجاسة من حكم بكفره ممن انتحل بالاسلام، وكوهم في الخباثة مثلهم، او اشد؛ لا يقتضى الاشتراك في تمام الاحكام، وكذلك اطلاق الكفر عليهم في بعض الاخبار، لا يقتضى ترتيب جميع الآثار عليه، مع وضوح أنه بلحاظ ماله من الخباثة الذاتية التي لا يبعد ان يكون مقتضية لاشتراكه مع الكافر في احكامه، لولا شرافة اسلامه.

قوله (قده): (الآ ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتأمل).

لاوجه له، لعدم جواز تخصيص اعتبار العلم ببعض الافراد والموارد؛ نعم يمكن دعوى عدم حصول العلم هيئنا على صحة البيع واقعاً على تقدير الكذب، بسبب نفوذ الاقرار عليه ظاهراً، وعدم كون التملك والمالكية، سبباً وسيارة، فتأمل جيداً.

قوله (قده): (لقوله (عليه السلام) في عبد كافر اسلم: اذهبوه فبيعوه^١

- الخ-).

يمكن ان يكون قوله (عليه السلام): اذهبوه، بيان الحكم، وان بيعه عليه، تكليف المسلمين، ويمكن ان يكون اذنأ لهم في بيعه، لولايته (عليه السلام)، حيث ان بيعه عليه، على خلاف القواعد المتيقنة، فلا يحصى الآ عن الاقتصار على المتيقن من رعاية الإذن ممن احتمل ولايته عليه من الفقيه في حال الغيبة، بل العدول مع تعذره. نعم فيما اذا تعذر، فلا يبعد دعوى حصول القطع بنفوذ بيع سائر المؤمنين، للقطع بأنه مطلوب على كل حال.

قوله (قده): (ويمكن ان يبنى على ان الزائل العائد، كالأذى لم يزل

- الخ-).

١- وسائل الشيعة: ٢٨٢/١٢ - ب ٢٨ - ح ١.

لاوجه لهذا الابتناء اصلاً، حيث أنّ العائد لو سلّم أنّه كالذی لم یزل، إلاّ أنّه بحسب النظر المسامحی العرفی، والآ فلا شبهة أنّه غیر الاوّل، والاجماع أنّها كان علی الاوّل، والآ لم یحتج الی أنّه كالذی لم یزل. نعم ربّما یصحّ الابتناء فیما كان الدلیل علی ملكیّته بالارث، علی خلاف قاعدة نفی السبیل، بنصّ دعوی صدق أنّه تلك الملكیّة علی أنّ العائد كغیر الزائل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (یشکل فی الخیارات الناشئة عن الضرر من جهة قوّة ادّلة نفی الضرر— الخ—).

لا یخفی أنّ المقام، لیس مقام تعارض الدلیلین، بل من قبیل تعارض المقتضیین، كما فی تراحم الواجبین، وذلك لأنّ المقتضى لكلّ من النفس والاثبات، من الضرر، والسبیل هینا، كما فی غیره بلا قصور فیهِ، ولیس عدم تأثیرهِ، إلاّ لإبتلائهِ بالمزاحم الاقوی، كما لا یخفی. وفی مثله لا بدّ من الترجیح بالاهمیّة، لا باقوائیة الدلیل. نعم لو لم یحز الأهمیّة، فلا بأس بالترجیح بها للأوّل الی تعارض الدلیلین فی الحكم الفعّلی، واحراز الاهمیّة بها بطریق الآن، فافهم، ولا یبعد دعوی اهمیّة نفی السبیل المقتضى لنفی الخیار، عن نفی الضرر المقتضى لإثباتهِ.

قوله (قدس سره): (فانّ هذا الضرر أنّها حصل من كفره الموجب لعدم قابلیة تملك المسلم— الخ—).

فیه أنّه لیس من الاقدام بالضرر المانع عن شمول قاعدته له، كما اذا اقدم علی البیع بالاقل عن علم، بل من الاقدام علی ما كان حكمه بحسب عموم ادّلة الضرر، لولا قاعدته، فلولم نقل بالخیار، فلا بدّ من تخصیصها بقاعدة السبیل والعلو المنفین بناء علی ما عرفت من أنّ مجرد التملك بلا اختیار، وان لم یکن سبیلاً وعلوّاً، إلاّ أنّ تحصیله بالاختیار بالبیع، او بالفسخ بالخیار، كان سبیلاً وعلوّاً، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (مع أنّه علی تقدیر المقاومة یرجع الی اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع— الخ—).

لابأس باستصحاب الملك، لتحقق ركنيه، وأما استصحاب عدم الزوال بالفسخ، فلا مجال له بلا ارتياب، لعدم التيقن به سابقاً، وإنما يجري فيما اذا قطع به، ثم طرء ما يوجب الشك في بقائه وارتفاعه. نعم لابأس باستصحاب عدم ثبوت حق الخيار، وإزالة الملك بالفسخ بالعقد، للشك في حدوثه به بعد القطع بعدمه، ولو لعدم سببه وموضوعه.

قوله (قدس سره): (يشترط في كلّ منهما كونه متمولاً - الخ -).

لا يخفى أنّ بين الماليّة والملكيّة عموماً من وجه، لافتراقهما من حبة حنطة، والكلّي المتعهد به، حيث أنّ الاول ملك ولا مال، وفي الثاني يعكس الحال، فإنّه يبذل بازائه المال، مع أنّه ليس بملك قبل البيع لاحد، وان صار ملكاً للمشتري او البايع بالمال؛ وقد انقذ به، أنّ المعتبر في صحّة البيع هو الماليّة. نعم لو كان بالفعل ملكاً، فلا بد ان يكون ملكاً للبايع، والّا لكان فضولياً يتوقّف نفوذه على الاجازة، او باطلاً، على الخلاف، كما تقدم.

قوله (قدس سره): (اذ لا بيع الا في ملك - الخ -).

قد عرفت أنّ النسبة بين الملكيّة والماليّة عموم من وجه، فلا وجه للاستدلال به على اعتبار الماليّة، مع أنّه أنّها لا بيع الا في ملك فيما هو بالفعل ملك، لما اشرنا اليه من صحّة بيع الكلّي، بلا خلاف ولا اشكال مع أنّه ليس بملك بالفعل، وان كان بالمأل، فالاولى ان يقال: أنّ ما ليس عرفاً بمال، فلا خلاف ولا اشكال في عدم جواز وقوعه احد العوضيين في البيع، فإنّه مبادلة مال بمال.

قوله (قدس سره): (والّا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحّة البيع - الخ -).

فيه مالا يخفى، فان الرجوع اليها تمسك بالعام فيما اشتبّه كونه من مصاديقه، بناء على اعتبار ماليّة العوضن في البيع، كما اشرنا اليه. نعم - يصحّ الرجوع الى عموم «اوفوا بالعقود»^١ لولم نقل باعتبار ذلك في صدق -

العقد عرفاً ايضاً، كما صحّ الرجوع الى عمومات البيع ايضاً، فيما اذا شكّ في -
مالتيه شرعاً، فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (ثمّ انهم احترزوا باعتبار الملكية^١، من بيع ما يشترك فيه
التاس - الخ -).

اي ما يباع لهم وجاز لهم التملك بالاحتطاب، والاصطياد،
والاتخاذ، وعدم جواز بيعها قبل تملكها ليس لعدم ملكيتها لاحد، والآ فقد
عرفت عدم اعتبار الملكية قبل البيع، بل لعدم كونها قبل التملك مالا يبذل
بازائه المال، ويكون بذله بازائه سفهاً، واكل المال بازائه باطلاً، فافهم.
قوله (قدس سره): (واحترزوا به ايضاً عن الارض المفتوحة عنوة
- الخ -).

لا يخفى أنّ مجرد اعتبار الملكية، لا يوجب الاحتراز عنها، لكونها مملوكة
ايضاً للمسلمين بنحو من الملك، مع أنّه لا وجه للاحتراز عنها، لصحة بيعها
اذا رأى الامام (عليه السلام) فيه المصلحة، وتوقف صحة بيعها على
المصلحة، غير عدم جواز بيعها.
قوله (قدس سره): (رتماً يكون في بعض الاخبار^٢، وجوب اداء خراجه الى
الامام (عليه السلام) - الخ -).

وهذه الاخبار ظاهرة في بقائها في ملك الامام (عليه السلام) ايضاً،
وهي اظهر مما دلّ على حصول الملك بالاحياء لمن احيا^١، ولو سلّم عدم كونها
اظهر، فالتوفيق بجمل ما كان ظاهراً في حصول الملك على حصول
الاختصاص، ما يساعد عليه العرف، فيتعيّن لولا الاجماع على حصول الملك .
قوله (قدس سره): (فدخل في عموم النبوي: من سبق الى مالا يسبقه احد^٣
- الخ -).

١- وفي المصدر: باعتبار الملكية في العوضيين من بيع...
٢- وسائل الشيعة: ٣٢٨/١٧ - ب ٣ - ح ٢.
٣- السنن للبيهقي: ١٤٢/٦ (باب من احيا ارضاً ميتة ليست لاحد).

أما سيق الاطلاق مساق احقية السابق، وعدم جواز مزاحمة
اللاحق، لافى مساق جواز السبقة حتى كان عدم جواز سبق الى اموال
الناس بدليل خاص، فلا يجوز التمسك باطلاقه فيما اذا اشك في جوازه،
كالارض العامرة التي هي تكون ملكاً للامام (عليه السلام).
قوله (قدس سره): (فان كانت العمارة اصلية فهي الامام (عليه السلام)
- الخ-).

بلا اشكال ولا كلام اذا لم يملكها غيره بالحيازة، بناء على التملك
بها، والّا فحالتها حال الارض المحيية التي عرضها الموت التي قضية
الاستصحاب، وبعض الاخبار، بقائها على ملك مالكا، وبعض الاخبار دلّ
على ان الارض الخربة تركها اهلها وعمرها غيرها فهي لمعمرها^١.
قوله (قدس سره): (ثم ما يملكها الكفار من الارض^٢ - الخ-).

كانت محيية، او عامرة بالاصل، او ميتة اذا عرضها الموت، بناء على
بقائها في ملك مالكا، اذا الظاهر من الدليل حكم المفتوحة عنوة، صيرورة
كلها كان مملوكاً للكفار، ملكا للمسلمين، فليراجع الادلة.
قوله (قدس سره): (وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها - الخ-).

وعليه يشكل بيع ارض العراق وشرائها، فاتها فتحت عنوة، مع انه
من المتعارف بلا نكير، ويدفع بانّ المحيية منها حال الفتح، كانت ملكاً
للمسلمين، واما الميتة حاله فهي لمحيتها، فكل ارض منها لم يعلم كونها محيية
حاله، وكانت تحت يد، يحكم بكونها ملكاً لذى اليد، فجاز بيعها وشرائها،
مع انّ ما كانت محيية حاله، يمكن ان يكون الامام (عليه السلام) قد نقلها.
لا يقال: نعم، ولكن لا يكاد ويكون اليد الامارة الملك في الطرف
العلم الاجمالي.

فانه يقال: نعم، لكنه لولا الانحلال الى العلم التفصيلي والشك

١- وسائل الشيعة: ٣٢٨/١٧ - ب ٣.

٢- وفي المصدر: ثم ما ملكه الكافر من الارض.

البدوى، وذلك لأن ما علم تفصيلاً من الاراضى الخراجية، بالمقدار المعلوم بالاجمال، ولولم يكن بذاك المقدار، فاطرافه غير محصورة بلا اشكال. قوله (قدس سره): (فى عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذى حل قبول الخراج - الخ-).

الظاهر انه لا اشكال فى جواز التصرف فيما اعطاه السلطان وقبله مما كان تحت سلطانه، لما دلّ من الاخبار على جواز التقييل منه، واما مالا يكون بيده وتحت سلطانه، فيه اشكال، لاحتمال ان يكون الفقيه مرجعاً فى مثله فى حال الغيبة او السلطان، كما كان فى غيره مما يكون تحت يده، فلا بدّ فى التصرف فيه من اذنها، لدوران الامر بينهما لو امكن، والاّ فيما امكن للعلم بان الشارع لا يرضى بتعطيله مطلقاً، ولا ينافى هذا، توقّفه على اذن الفقيه او السلطان لو امكن، كما لا يخفى. نعم لا يبعد دعوى كفاية اذن الفقيه فيه مطلقاً، وعدم الاعتداد باذن السلطان فى غير ما نهض عليه الدليل، لما دلّ على عدم جواز الركون الى الظالم^١.

قوله (قدس سره): (ويؤيد بل يدلّ عليه استمرار السيرة خلفاً عن سلف، على بيع الامور المعمولة - الخ-).

لا يخفى انه لا تأييد فيه، فضلاً عن الدلالة، لعدم احراز كون الاراضى التى يؤخذ منها الامور المعمولة محياة حال الفتح، كى يكشف السيرة اذا كانت واجدة لشرائط الاعتبار عن كونها كالمباحات، وقد عرفت انّ اطلاق (من سبق)^٢ انما يكون فى مساق بيان احقية السابق من اللاحق. فتذكر.

قوله (قدس سره): (فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة - الخ-).

هذا بحسب النظر الجلى العرفى، واما بحسب النظر الدقيق، فالمانع هو

١- هود: ١١٣.

٢- ورد بهذا المعنى فى السنن لابى داود - ١٧٨/٣.

الجامع بين الحقوق، فإنه على شتاتها، وتفرقها، يكون مجتمعة في المنع عن تأثير البيع، فلا بد ان يكون هذا بما يجمعها يكون مشتركة فيه، ويكون الشرط هو فقد ذاك الجامع الذي عبر عنه بكونه طلقاً، اي فاقداً لذك المانع، فليس الامر في الاصاله والفرعة في هذا الشرط، وفروعه على العكس، فافهم. قوله (قدس سره): (وما ذكرنا ظهر انّ المانع من بيع الوقف امور ثلاثة - الخ-).

والتحقيق انّ واحداً منها لا يصلح للمنع عن البيع، اما الواقف فلاقطاع العين الموقوفة منه بالوقف، وصيرورته اجنبياً عنها كغيره، واستحقاقه الأجر والثواب بنفس وقفه كسائر عباداته، وكونها صدقة جارية، لا يقتضى كونها متعلقة لحقه، غاية الأمر انتفاعه بها مادامت باقية، لاجل خصوصية عمله، مثل «من سنّ سنة حسنة^١» من دون تعلق حق منه بها اصلاً، واما الله تبارك وتعالى، فالاعيان الموقوفة كسائر الاعيان من السموات والارضيين، وان كانت ملكاً له تعالى، الاّ انه ليس بمانع عن البيع، وكون نفس الوقف لله تعالى، وهذا العمل له، وعليه عوضه، لا يقتضى كون العين الموقوفة متعلقة بحق له، مانع عن بيعها، كما لا يخفى، واما البطون الاّحقه، فلو سلّم كون العين فعلاً متعلقة لحقها، فاتّما يكون مانعاً عن بيعها على ان يكون الثمن ملكاً للموجودين من الموقوف عليهم، لاعلى ان يكون الثمن كالمثمن متعلقاً لحقوقها، اذا كان البيع صلاحاً للوقف، فلم يبق ما يمنع عنه، الاّ الإجماع، والاختبار. ودعوى كون جوازه منافياً لمقتضى العقد، سواء كان عدم البيع ومثله، مأخوذاً في قوامه، او كان من لوازمه واحكامه، وهذه الدعوى بيّنة في الجملة، ضرورة انّ حبس الاصل الذي لامعنى له، الاّ المنوعية عن التصرفات التاقلة او المتلفة له، داخله في قوامه، ولا اقلّ من كونه من لوازمه واحكامه.

نعم كونه كذلك مطلقاً، ولو طرء عليه من الاداء الى الخراب،

١- كنز العمال - ح ٤٣٠٧٩ و ٤٣٠٧٧ (وهذا المعنى ورد في البحار - ٢٥٨/٧١).

والخلف، والفساد بين الارباب، وغير ذلك، او ما لم يطء عليه مثل ذلك،
والآ فالحبس انما كان معتبراً فيه ببدله، بان يكون حبسه بمالية غايته يكون
حبسه بنفسه قبل طرّو احد الطّوارى، كما هو المقصود الاولى الاصلى و ببدله،
فيما اذا طء احدها، وهو المقصود الثانوى، محلّ اشكال بل وخلاف. وقد
انقذ بذلك، انّ جواز البيع، ينافى الحبس الذى يكون به قوامه، او يكون
من لوازمه وخاصيته على وجه وقول، فلا محيص على هذا عن بطلانه، وعلى
وجه آخر يكون كذلك، بالنسبة الى مرتبة منه، وهى المرتبة الاولى،
والمقصود الاقصى، لاجسب حقيقته وماهيته، كى يوجب بطلانه كلاً،
واضحلاله اصلاً.

وبذلك ظهر ان من يقول ببطلانه بالجواز، كان نظره الى ان المنع
عنه من لوازمه واحكامه، لولم يكن داخلاً فى قوامه، وان من يقول بعدم
بطلانه به، بل بالبيع كان نظره الى انه من لوازم بعض مراتبه، لامن خواص
حقيقية او من مقومات ماهيته، لكنه لا يخفى انه بالبيع على هذا، لا يبطل
الوقف ايضاً، الآ بالنسبة الى العين نفسها، لا ببدلها. وقد عرفت ان حبسها
بنفسها مرتبة من المقصود، لاتمامه، مع ان صريح كلامه — ره — عدم
بطلانه بالجواز، بل بالبيع فيما اذا قبل به، لضرورة البطن الموجود، مع انه
ينافى الحبس المعتبر فيه رأساً، ولعلّ نظره (قدس سره) الى انّ الوقف معه
لا يصير كأنه ما كان عن رأس، بحيث لو اتفق عدم بيعه، مع جوازه الى ان
ارتفع ما كان سوّغه كان كما اذا لم يرتفع، بل يصير كما اذا لم يكن هناك ما
سوّغه.

ولا يذهب عليك انّ عدم البطلان بهذا المعنى، لا يستلزم عدمه
مطلقاً؛ ضرورة بطلانه فعلاً بطرّو ما ينافيه بذاته او بخاصيته، عرفاً وشرعاً،
فنادام هذا المنافى، كان الوقف غير نافذ، فباطل، واذا ارتفع بارتفاع موجب،
كضرورة اربابه، او خلفهم المؤدى الى خرابه، عادت صحته، فيصر صحيحاً
شرعاً، كما كان اولاً، ولا غر فيه اصلاً، ويمكن بذلك التّصالح بين القولين؛
كما لا يخفى. فتدبر جيّداً.

ثم انه لا يلزم على هذا مخالفة لقاعدة (العقود تابعة للمقصود)، فانه
ايضاً مقصود، غايته انه ليس بالمقصود الاقصى.

ان قلت: كيف ادراج هذه المرتبة في العقد، مع انه لا يكاد تدرج
في ارادته من مثل (وقفت كذا) مع وضوح تبعيته للمقصد.

قلت: لا بد في ادراجه فيه، وقصده من دلالة اخرى، وهى كون
الواقف بصدد جعلها صدقة جارية ينتفع بها، والعين غالباً بنفسها لا تصلح
لذلك، لكونها في معرض الخراب، وغيره مما ينسد به باب الانتفاع بها،
فيكون قرينة على حبسها بنفسها، ما لم يطرد مثل ذلك، ويبدلها فيما اذا طرد،
فافهم. وبالجملة فالوقف لا ينافى جواز البيع، الا فيما اذا لم يكن هناك طار
اصلاً، واما مع طروء فلم يظهر انه ينافيه، ويأتى تفصيل القول فيه، في ذيل
كلامه — ره — والاجماع ايضاً لم يقم الا على عدم الجواز كذلك، والاخبار
الدالة على المنع، وان كانت مطلقة، الا ان اطلاقها، ليس بلحاظ
الطوارئ، فلا مجال للتمسك به في الحكم بعدم الجواز مع احدها عند الشك
فيه بلا اشكال، فلم يبق الا اصالة عدم الجواز الثابت قبل طروءها، فلا بد من
اتباعها الى ان يقوم دليل على الجواز.

قوله (قدس سره): (والحاصل ان جواز بيعه تبعاً غير مناف لما قصده
الواقف — الخ —).

وذلك انه وان اخذ في حقيقة الوقف بقاء العين الموقوفة، الا انه فيما
اذا لم يؤد الى انعدامها اصلاً، واما فيما يؤدى اليه، فان كان البقاء مما لا بد
منه في الوقف، فلا محيص عن ان يكون بماليتها لابنفسها، كما لا يخفى، غاية
الامر لا بد من بقائها بنفسها مادام يمكن، ولا يؤدى الى التلف، وبمالياتها
وبدلها فيما يؤدى، كيف وليس هذا الحبس، الا لأجل الإنتفاع بها، فكيف
يوجد فيما يوجب ضياع اصل العين. وبالجملة دعوى القطع بان اخذ حبس
العين بشخصها في الوقف، انما يكون مادام لم يؤد الى الانعدام، والا فيبدلها

ليست مجازفة.

قوله (قدس سره): (فینتهی ملکه الی من ادرك اخر أزمته بقائه - الخ -).
فكان حاله حال ما لا يمكن تبديله، ولا ينافي ذلك، الابدية المعبرة
في الوقف، ضرورة أنها إنما يكون في قبال التوقيت، إلا أن يدعى اعتبار
التأييد ولو بالبدل، فافهم.

قوله (قدس سره): (ومما ذكرنا يظهر أنّ الثمن لا يختصّ به البطن الموجود - الخ -).

لاريب فيه على تقدير كون الوقف ممّا يتعدّد فيه المطلوب، ويكون
بحسب حقيقته ذا مرتبتين: حسب العين بنفسها مادام ممكناً، وحسبها ببدلها
فيما لم يكن. واما على تقدير كون الوقف ذا مرتبة واحدة، فان قلنا انها تمليك
العين لخصوص من يبقى الى زمانه من البطون، فالثمن للبطن الموجود، لعدم
دخل للبطون اللاحقة في العين اصلاً، كما لا يخفى، وان قلنا انها التّمليك
لجميع البطون، ففي اختصاص الثمن بالبطن الموجود، او كالمثمن لجميع
البطون، اشكال من كون العين فعلاً مملوكاً للبطن الموجود ولا ملكية فعلية
للبطون المعدومة، وهو واضح، ولا شائبة، فانّ الواقف وان انشأ ملكيتهم، إلا
انه حيث لا يكاد يبقى العين الى زمانهم، فلا يكاد يصير ملكاً لهم، فكيف لهم
ملكية شائبة، ولاحق لهم فيها فعلاً اذ مع عدم صحة اعتبارها للمعدوم، فلا
موجب له في العين؛ ومن انّ البطن الموجود وان كان فعلاً مالكاً، إلا انّ
ملكهم لها ليس بملك طلق لها حيث انه بمقتضى جعل الواقف مادام حياته،
ولذا لا يكون ممّا تركه، وقضية العوضية ان يكون الثمن كذلك، لا طلقاً
بحيث صار ممّا تركه لومات، وتعمه ادلة الارث. فافهم.

قوله (قدس سره): (ومما ذكرنا ظهر عدم وجوب شراء المماثل - الخ -).
وهذا ظاهر ان كان التبديل من احكام الوقف، لامرتبة من حقيقته
وبجعل الواقف، وإلا ففي شراء المماثل، او البيع بالمماثل ان امكن، وعدمه

١- وفي المصدر: ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يختصّ به البطن الموجود.

لابد من ملاحظة غرض الواقف أنه تعلق في هذه المرتبة بما هو الاصلح للموقوف عليهم، او بما هو المماثل للعين الموقوفة، فيتعين ما عينه، وتعلق به غرضه. هذا فيما علم غرضه، وفيما لا يعلم فلا بد من بعبء بالمماثل او شرائه اذا كان فيه الصلاح، واما اذا لم يكن في المماثل صلاح، ففيه اشكال. وفي التعيين بالقرعة وجه. وبذلك قد انقح اختلافه — قدس الله روحه — مع العلامة — اعلى الله مقامه — لإختلاف نظرهما في أنّ التبدل من احكامه، او من مراتبه، كما انقح مواقع النظر في كلامهما. فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ثم انّ المتولّى للبيع، هو البطن الموجود بضميمة الحاكم — الخ —).

لا اشكال فيه ان كان هذا من احكامه ولم يختص الثمن بالبطن الموجود، اما اذا كان من مراتبه فالمتولّى له هو المتولّى المنصوب من الواقف، إلا ان لا يكون توليته بحسب جعله بحيث يعم المرتبة الثانية من الوقف.

قوله (قدس سره): (لكن الخروج بذلك من عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف — الخ —).

ولو نوقش في عموم تلك الادلة لهذه الصورة كالصورة السابقة، فلا اقل من استصحاب عدم الجواز قبل عروض الخراب، فلا يجوز الخروج بذلك عمّا هو مقتضى الاصلاح، إلا بالقطع بالجواز، كالصورة الأولى، واني لنا دعوية وان كانت غير بعيدة.

قوله (قدس سره): (وان اريد بالعنوان شيء آخر فهو خارج — الخ —).

لا يبعد ان يقال، انه لو اريد به كون قصد الواقف حبس العين في وقفها مادامت معنونة بعنوان كذا، وقيل بعدم بطلان مثله لعدم التأيد، لما عرفت من أنه ما يقابل التوقيت، ولا توقيت هيهنا، لا يبعد ان يقال بالبطلان بزوال العنوان بمعنى انتهاء الوقف الى الغاية والتهاية.

قوله (قدس سره): (على جواز البيع بمجرد الانفعالية اشكال — الخ —).

حيث لا دلالة فيها على الجواز، إلا فيما احتاجوا ورضوا، وكان البيع خيراً لهم.

قوله (قدس سره): (لعدم ثبوت كون جواز البيع منافياً لمقتضى الوقف - الخ -).

ومع عدم ثبوت المنافات، قد صح التمسك بعموم «المؤمنون عند شروطهم»^١ بضميمة اصالة عدم كون الشرط مما وقع بينه ومقتضى العقد، المنافات، ومثله باق تحت العموم، لكنه لا يصح معه التمسك بادلة نفوذ الوقف لاحتمال المنافات، وكون مقتضى العقد ينافيه، فلا عقد اصلاً لأجل المناقضة لو قصد الواقف ولو اجمالاً أولاً عند الوقف، او قصد ثانياً بسبب الشرط، فلا يترتب عليه ما يختص من الاحكام بالوقف، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فان التحقيق كما عرفت سابقاً ان جواز البيع لا يبطل الوقف - الخ -).

قد عرفت ما هو التحقيق في ذلك من التفصيل، وانه لا يبطله لو كان عدم جواز البيع من احكامه لاماً له دخل في قوامه، وانه انما لا يوجب بطلانه اصلاً بمعنى انفساخه واضمحلاله، فراجع هناك .

قوله (قدس سره): (واما حبس شخص الوقف فهو لازم لإطلاقه - الخ -).

لا يخفى انّ الوقف لو كان ذا مرتبة واحدة فحبس الشخص كان لازم، فانه لو لم يكن من ذاتياته وان كان ذا مرتبتين، فحبسه وان كان مادام تجرّده عن المسوغات، ومعها كان حبس الوقف بما ليته لاشخصه، الا ان حبس الشخص في الجملة بدونها مقتضى ذاته، ولذا لا يصح شرط جواز البيع مطلقاً بلا شرط المصلحة او الحاجة قطعاً. نعم لما لم يعلم ان حبس الشخص مع الحاجة او المصلحة في البيع اذا لم يكونا من المسوغات، كان للاطلاق او مقتضى الذات في المرتبة الاولى، كان الحكم بصحة شرط جواز البيع مع احدهما، ونفوذه مما لا بد فيه من اصالة عدم المنافات، كما عرفت.

١- مستدرك الوسائل: ٢/٤٧٣.

قوله (قدس سره): (والسند صحيح والتأويل مشكل - الخ -).
لا يخفى على من نظر في الرواية^١ على طولها، من صدرها الى ذيلها،
عدم ابائها عن الحمل على أنه (عليه السلام) اوصى بصدقة ماعينة من امواله
بيع وغيره، كما يدل عليه قوله (عليه السلام) في صدرها بعد البسملة، «هذا
ما اوصى به في ماله عبدالله على» وان كان في بعض فقراتها، شهادة على أنه
اوقفها مثل قوله: «وانّ الذي كتب من اموالي هذه صدقة واجبة تبلة، حياً
انا او ميتاً». لكنّه لا يابى عن الحمل على التأكيد في صدقة ما كتبه بعد موته،
وانّه لا يكاد يرجع عن هذه الوصية، لا أنه جعله صدقة في حال حياته،
كيف، والّا فلا بدّ من حمل قوله «هذا ما اوصى به في ماله» على مجرد
الاقرار، وهو بعيد جداً، كما يظهر من ملاحظة سائر الفقرات، فراجع فيها.

قوله (قدس سره): (فاذا فرض القطع او الظن بانقطاع شخصه - الخ -).
الظاهر انّ جواز البيع يدور مدار التأدية الى الخراب، بحيث لو قطع
بالتأدية اليه، ثم ظهر انه اخطأ ظهر انه لم يكن هناك جواز اصلاً، وعليه لا
دليل على الحاق الظن به هيهنا، الا ان يقال: انه لولا اعتباره، لوقع في
المخالفة كثيراً، وهو مما يقطع بانه خلاف غرض الشارع، بل يمكن بذلك ان
يستكشف ان جواز البيع، بناء على كونه من مراتب الوقف، وتعلّق به قصد
الواقف في الجملة، يكون بمجرد الظن بالتأدية، لا مرتباً على نفسها، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وفيه انّ الغرض من الوقف، استيفاء المنافع^٢ - الخ -).
هذا انما يتم لو كان مبنى كلامهم على انّ الوقف، هو حبس
خصوص العين، واما اذا كان مبناه على انه حبسها بنفسها مادام الانتفاع
بها وبيدها، فيما اذا لم يكن لها انتفاع، فلا ضرورة انّ الانتفاع بالبدل عليه
يكون من الوجوه والمقصود بالوقف، لا الاقرب بمقصود الواقف. نعم يقع
الكلام معهم في الصغرى، وان الانتفاع بالبدل من مراتبه، او ليس له، الا

١- وسائل الشيعة: ٣١٢/١٣ - ب ١٠ - ح ٤.

٢- وفي المصدر: وفيه ان الغرض من الوقف، استيفاء منافعه.

مرتبة الانتفاع بالشخص، كما مرّت الاشارة اليه، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (عدى المكاتبه المشهوره^١).

ولا يخفى أنّ المكاتبه مع اشتغالها على مالا يقول به احد، وهو جواز البيع بلا طر وعارض اصلاً فيما هو سهم الامام (عليه السلام) من الوقف، غير دالّة إلاّ على جواز البيع في بعض الصّور، ولم يعلم عمل المشهور بما هو ظاهرها، كى يوجب بذلك انجبارها. إلاّ ان يقال: أنّا يكون الانجبار بتوافقهم على العمل بها، وان اختلفوا فيما استفادوا عنها، لكنه اذا علم أنّ استنادهم فيما صاروا اليه كان اليها، وهو محل تأمل، بل منع، فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت - الخ -).

يمكن ان يقال: أنّ الجهالة أنّا توجب الغرر المضرّ فيما اذا كانت في نفس العوضين، لا في منافعها، حيث أنّ المنافع ليست مورداً للبيع، ولذا لو لم يعلم مقدارها، وأنّ منفعة هذه العين، قليلة او كثيرة، لم يضرّ قطعاً. نعم تفاوت المنفعة، توجب تفاوت ماليّة ذى المنفعة، والجهل بها ربّما يوجب الجهل بمقدار ماليّته، لكن الجهل بمقدار الماليّة مع العلم بالمال، لا يوجب الغرر، ولو سلّم فلا يكون بمضرّ بلا اشكال.

قوله (قدس سره): (لان حقيقته وقف مؤبّد - الخ -).

هذا اذا كان صرفه في سبيل الله بعد انقطاع الموقوف عليهم بجعل الواقف، بحيث كان داخلاً بنحو في انشائه، واما اذا كان تعبّداً من دون دخوله في جعله وانشائه، وكان صرفه في سبيل الله، لانه مال الله حيث خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم، ملك طلق ليرثه ورثتهم، فاذا انقطعوا فيبغى بلا مالك، فيصرف في سبيله تعالى، فافهم.

قوله (قدس سره): (ثم أنّ المنع عن بيع امّ الولد قاعدة كليّة - الخ -).

يمكن المناقشة في استفادتها من الاخبار التي ذكرها، وذلك لأنّ

١- وسائل الشيعة: ٣٠٣/١٣ - ب٦ - ح ٥.

٢- وفي المصدر: لانه حقيقة وقف مؤبّد.

رواية محمد بن مارد، ظاهرة في كون الكلام فيها مسوق البيان جواز البيع قبل حدوث الحمل عنده، وعدم كون الولد بالترويح، مانعاً لالبيان المنع عنه بعد حدوثه عنده ايضاً، كى يدلّ بالمفهوم على الكليّة، كما يظهر من التأمّل في السؤال عنه (عليه السلام) وجوابه. ورواية السكوني^٢ لا دلالة فيها على المنع اصلاً، بل على أنّ المكاتبه اذا وطئها مولاها وصارت حبلى، وعجزت عن اداء مال الكتابة، كانت من امهات الاولاد، ويترتب عليها، ما يترتب من الاحكام عليها، كما لا يخفى. وصحيحة عمر بن يزيد^٣، غاية دلالتها ان المقتضى للمنع في امهات الاولاد، كان مرتكزاً في ذهن السائل حيث سئل عن الوجه الموسوغ للمبيع، والامام (عليه السلام) قد قرره عليه، وهو غير الدلالة على عموم المنع فعلاً، كما هو المدعى.

ان قلت: فيما ذكرت من الدلالة، كفاية في البناء على عدم جواز البيع على نحو القاعدة في الموارد المشبهة لثبوت المقتضى، واصالة عدم ثبوت المزاحم.

قلت: نعم لولا كون هذا الأصل مثبتاً، ضرورة ان ترتب المقتضى بالفتح على عدم المانع عند ثبوت المقتضى، عقلي وان كان حكماً شرعياً. واما قول امير المؤمنين (عليه السلام)^٤ في جواب السؤال عن بيع امة ارضعت ولده، «خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدى» فغاياته الدلالة على ما في بيع ام الولد في نفسه من الاستهجان والاستنكار عرفاً، لا المنع عنه شرعاً مطلقاً، كما هو المدعى، كيف ولا منع ظاهراً عن بيع ام الولد رضاعاً. فافهم. فالمتبع عند الشك في جواز بيعها، هو استصحاب الجواز لو لم يكن اطلاق الادلة وافياً، والاّ كان هو المرجع. واما حديث سلطنة الناس على اموالهم^٥، فيمكن

١- وسائل الشيعة: ٥٨٩/١٤ - ب ٨٥ - ح ١.

٢- وسائل الشيعة: ٩٧/١٦ - ب ١٤ - ح ٢.

٣- وسائل الشيعة: ٥١/١٣ - ب ٢٤ - ح ١.

٤- لم اعثر عليه بهذه العبارة نعم هناك روايات تدل على ذلك. راجع وسائل الشيعة ١٠٤/١٦.



منع دلالاته فإنه بصدد بيان، أنّ الملك هو السلطان على ما هو جائز من التصرفات، كما بيّنا في غير المقام، في قبيل حجره، والشك ههنا في جواز البيع لخصوصية في أم الولد، ضرورة أنّه لا شك في سلطنته على تقدير جوازه. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (واندفاع التوهم بكلا شقيه واضح - الخ-).

اما الاوّل فلانّ السؤال لم يكن من تمام موارد جواز بيع أم الولد، ليقيد الجواب الحصر بما ذكره من الموارد، بل كان عن وجه بيع الامير (عليه السلام) لها، فلا ينافي ان يكون هناك وجه اخر لجواز بيعها، كما لا يخفى. واما الثاني فلانّ الظاهر من السؤال في ذيل الرواية، أنّه يكون عن جواز البيع في الدين بعد الموت، فلا يشمل الجواب صورة بيعها في الدين في حال الحياة. اللهم الا ان يدعى الاولوية، فافهم.

قوله (قدس سره): (نعم رتياً يمنع عدم القاعدة على هذا الوجه - الخ-).

كما عرفت وجه المنع بما لا مزيد عليه، والا فلا يكون الخلاف في المورد مضرراً بالاجماع على القاعدة ولزوم اتباعها فيه ما لم يخرج دليل عن تحتها، كما لا يخفى؛ وقد عرفت أنّ مجرد ثبوت ما يقتضى المنع عن البيع، لا يقتضى العموم في مقام الاثبات، وهو المجدى عند الشك بالجواز، لاجل ثبوت ما يشك في مزاحمته له الا مجرد ثبوت المقتضى، كما مر.

قوله (قدس سره): (كما يظهر بالتأمل - الخ-).

وذلك لقوة احتمال ان يكون المنع في رواية ابن مارد^٢، اقتضائياً، وكان الجواز في الرواية بملاحظة ما عرض من الخصوصية المالية الموجبة لجواز البيء، مع أنّه لو ادعى مساوات ظهورهما في المنع والجواز، لكان التوفيق بينهما بحمل رواية ابن مارد على كون المنع كذلك، اي اقتضائياً، لكن سند الرواية

٥- بحار الانوار: ٢/٢٧٢.

١- وسائل الشيعة: ١٣/٥١ - ب ٢٤ - ح ١.

٢- وسائل الشيعة: ١٤/٥٨٩ - ب ٨٥ - ح ١.

ضعيف الآ أن يجبر بعمل الاكثر، والصحيحة ظاهرة فيما بعد الموت، ولا اقل
من عدم ظهورها فيما يعتم قبله، فافهم.
قوله (قدس سره): (لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى
- الخ-).

هذا، مع ان هيهنا حقوقا ثلاثة: حق ام الولدية، وحق الديان،
وحق المالك في المستثنيات عن الدين، فاذا لم يزاحم الاوّل، الثاني، فكيف
يزاحم الثالث الغير المزاحم بالثاني؟ فافهم.
قوله (قدس سره): (بل ربما تأمل فيما قبله فتأمل - الخ-).

بل ربّما يدعى ظهور قوله «ايتا رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤدّ
ثمنها^١ - الخبر-» وكذا قوله (عليه السلام) في رواية اخرى^٢: نعم في ثمن
رقتها في الاختصاص بكون ثمنها بنفسه ديناً للبايع، ولعله اشار اليه بامر
بالتأمل.

قوله (قدس سره): (ولو ادعى الولد نصيبه تنعتق عليه^٣ - الخ-).
لو قصد بذلك فك نصيبه على اشكال في تأثير قصده، واما اذا لم
يقصد به ذلك، بل فك مقدار نصيبه منها، فانما تنعتق عليه نصيبه من هذا
المقدار، ويكون في الباقي كالمتبوع فينتقل الى سائر الورثة. فافهم.
قوله (قدس سره): (ولعل وجه تفصيل الشيخ، ان الورثة لا يرثون مع
الاستغراق - الخ-).

ولكنه غير وجيه، فان الاستغراق انما يمنع عن الارث على القول به
فما كان قابلاً لاداء الدين منه، وليست ام الولد كذلك، لاطلاق دليل المنع
عن بيعها، فيرثها ولدها بمقدار حصته، فتنتعتق بتمامها بالارث والسرية، فيما
كان معه غيره من الورثة وبالارث وحده، فيما لم يكن، ولو عورض الاطلاق

١- وسائل الشيعة: ١٦/١٠٤ - ب ٢ - ح ١.

٢- وسائل الشيعة: ١٣/٥١ - ب ٢٤ - ح ٢.

٣- وفي المصدر: ولو ادعى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه.

مادلّ على منع الاستغراق، كان قضية الجمع بينهما، الحكم ببقائه على حكم مال الميت، فتوجر لوفاء دينه، ثم تورث فتنعتق بالارث وحده، او مع السراية.

وبالجمله، لاوجه لرفع اليد عن اطلاق دليل المنع مع الاستغراق، ولو قلنا باطلاق منعه عن الارث، غايته بقاءها على حكم مال الميت، ولزوم اداء الدّين باجارتها ونحوها، والتوارث بعد الأداء، فتنعتق، او بقاءها بلا مالك اصلاً لومنع عن البقاء على حكم ماله، لانقطاع علاقته عن ماله الآ في ثلثة اذا اوصى به، او ببعضه، ويكون هذا مساوقاً لحريتها، كما لا يخفى.
قوله (قدس سره): (هو مفقود مع الحاجة الى الكفن - الخ -).

هذا اول الكلام، لاطلاق المنع عن بيع ام الولد في غير ثمن رقبته، ولو لأجل كفن مولاه، وعليه فلا مانع عن ارثها لأنّ المنع لغاية الكفن بثمانها وهو مفقود ههنا، كما لا يخفى، فلا بد مع الزاحمة بين الجهة المقتضية للمنع عن البيع، والجهة المقتضية للمنع عن الإرث المقتضى لجوازه، وعدم مرجح في البين لإحدى الجهتين، ولأ لأحد الإطلاقين؛ من استصحاب جواز البيع قبل صيرورتها أم الولد. واما ما ذكره (قدس سره) من الترجيح بما حاصله، أنّ تقدّم حقّ الميت على حق ام الولد فيما اذا كان هناك مقدار تجهز به، حيث يجّهز بذلك المقدار، ولا يؤدّى به ثمن رقبته، بل يباع لذلك، يقتضى ترجيحه على حقّ أم الولدية فيما لا يكون هناك ذاك المقدار، فيه أنه لا ملازمة، اذ لعلّ في بيعها في ثمن رقبته، خصوصيّة من عدم الحزارة، او قلّتها، لم يكن فيما اذا بيعت في غيره، ولو لأجل تجهيز سيدها، كما لا يخفى، والمقام محتاج الى زيادة تأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وكيف كان فاطلاقات حكم جناية مطلق المملوك، سليمة عن المعارض - الخ -).

هذا، ولو قلنا بظهور الروايتين في كون جناية ام الولد على المولى بمعنى خسارتها في غيرها من امواله، وذلك فانّ قضية التوفيق بينهما، وبين تلك الاطلاقات. هو حملها على ما ذكره من المعنى، ولو سلم تساوى الطرفين في

الظهور، مع أنه لا اقل من كون الاطلاقات اظهر. فتدبر جيداً.
قوله (قدس سره): (لأن ترك فدائها والتخية بينها وبين المجنى عليه، ليس
نقلاً لها - الخ -).

بل تملك المجنى عليه لها بسبب ناش منها، واستحق به ذلك بلا
توسيط نقل السيد لها، كما لا يخفى. فافهم.
قوله (قدس سره): (فتعين عليه الاخر - الخ -).

انما تعين عليه الاخر فيما لو كانت جناية المملوك موحياً على السيد
دفع الجاني او فدائه الى المجنى عليه وهو اول الدعوى. وما اذا قيل بانها انما
يوجب استحقاق المجنى عليه لإسترقاقه، غاية الأمر جعل للمولى من جهة
التوسعة عليه، والإرفاق به، الفك بالفداء، كما لا يخفى، وبذلك ظهر ان ما
ذكره تأييداً مصادرة. فافهم.

قوله (قدس سره): (فندفع بما لا يخفى - الخ -).

وهو ان الاستيلاء اذا كان رافعاً للاستقلال، كان رافعاً له بطريق
اولى، ولم يعلم وجه مقايسة الاسترقاق لترك القصاص على فكك الرقاب
الذى انيط به جواز البيع، مع وضوح الفرق بينهما من كون الاستقلال رعاية
للمولى، بخلاف البيع في فكك الرقاب، فانه رعاية لحق الغير، كما لا يخفى.
قوله (قدس سره): (ومنها ما اذا جنى حرّ عليها - الخ -).

لا يخفى انه انما يكون من المستثنيات، بناء على الاحتمال الاتى في
كلامه، كما انه عليه انما يكون منها بناء على كون الاستثناء من مطلق نقلها،
لا خصوص بيعها، كما هو الحال في غير واحد من موارد الآتية والماضية، فلا
تغفل.

قوله (قدس سره): (ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب - الخ -).

للحوق بدار الحرب ان كان موحياً لزوال رقيتها لمولاها واسترقها غير
مولها، فلا اشكال في جواز بيعها، بل لا يكون من موارد الاستثناء من
القاعدة التي ذكرها، لوضوح عدم شمولها له، وان استرقها المولى، فيه
اشكال، لإطلاق الأدلة، ومن دعوى انصرافها عن هذه الصورة، او عدم

ظهورها فيما يعتمها. فتأمل.

قوله (قدس سره): (كان المرجع عمومات صحة البيع - الخ -).

بل كان المرجع، هو استصحاب عدم جواز البيع، فإنّ المقام من موارد استصحاب حكم المخصّص، لا الرجوع الى العام، فتدبّر.

قوله (قدس سره): (والظاهر أنّ الأوّل أولى للاعتبار - الخ -).

لا يخفى عدم الاعتبار بالاعتبار، وقاعدة نفي السبيل وعلوّ الاسلام، غير مقتضية لبيعها عليه، لعدم منافاتها لاضافة ملكية لها، والآ كانا مقتضيين لخروجها عن ملكه، بل تسليطه عليها، فالحكم بعدم جواز بيعها وعدم تسلّطه عليها، هو مقتضى القواعد، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث - الخ -).

اي اخبار شراء المملوك، لكى يرث، والآ فاخبار الارث لا يقتضى ذلك، بل قضيتها التنزل الى مرتبة اخرى من الورثة، ولو كان الامام (عليه السلام)؛ ولا يخفى أنّ بين دليل المنع عن بيع امّ الولد، ودليل شراء المملوك ليعتق ويرث عن قريبه، عمومياً من وجه، فلا بد فى الحكم بجواز الشراء من دعوى اظهرية دليله من الدليل المنع، وهو غير بعيد لو قيل بعموم دليله، وقد عرفت أنّه فى محلّ المنع.

قوله (قدس سره): (وهو ما يكون الجواز لحقّ سابق - الخ -).

لا يخفى أنّ مجرد سبق الحق، لا يوجب ترجيحه على اللاحق منه، بل ربّما يجب ترجيحه عليه فيما اذا كان اهمّ. نعم فيما اذا لم يعلم ترجيح بينهما، فلا استصحاب يقتضى الحكم على طبق السابق.

قوله (قدس سره): (ويدفعه أنّ القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن - الخ -).

يعنى يلتزم بالكشف عن زواله انّما، قبل البيع، لاعن عدم حدوثه من الأوّل، ضرورة أنّه لا وجه له اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فكما أنّ ردّ المالك في الفضولي مبطل للعقد - الخ -).
لا يخفى انه لم ينهض دليل دلّ على رفع أثر العقد اصلاً بذلك، غاية
الاجماع على أنّ رفع الموجب قبل القبول يده عن الايجاب، يوجب بطلانه
رأساً، ولا وجه لقياس غيره عليه ممن كان لرضاه دخل، مع أنّه مع الفارق،
وتأثيره الردّ في بيع الفضولي من المالك، قد عرفت أنّه لأجل عدم حصول
اضافة العقد اليه بعد الردّ، ولا بدّ منها هناك، ولا يكون كذلك هيّها، كما
لا يخفى، ولو كان هناك اجماع لم يكن بحيث يعم المقام بلا كلام.

قوله (قدس سره): (ثمّ أنّ الظاهر أنّ فكّ الرهن بعد البيع - الخ -).
وذلك لارتفاع ما هو المانع عن تأثير العقد، ولم يكن لرضاء المرتهن بما
هو مرتهن، الآ لأجل رعاية حقّه المانع عن نفوذه. نعم لو كان له دخل في
تأثيره بما هو، فلم يكن الفكّ كالاجارة، بل يمتنع معه التأثير، لامتناع حصول
الشّروط معه، فتأمل.

قوله (قدس سره): (ويردّه أنّ البيع اذا كان متعلّقاً للحقّ، فلا يقع لازماً
لادائه الى سقوطه - الخ -).

ويردّه أنّه أنّها يؤدّي الى السّقوط اذا كان متعلّقاً بالعين بما هي ملك
لشخص خاص، واما اذا كان متعلّقاً بها بما هي هي، بحيث ينتقل حيثما
ينتقل، كما أنّ حقّ القتل او الاسترقاق كذلك فلا، كما لا يخفى، مع أنّه لوشكّ
في أنّه يسقط بنقلها، او يبقى، فالاستصحاب يقتضى أنّه يبقى، فتأمل.

قوله (قدس سره): (ولو امتنع كان للمعنى عليه اولويّة انتزاعه فيبطل البيع
وكذا - الخ -).

يعنى نفوذه وصحّته، كما يشهد به التّفريع وهو واضح، وقد عرفت
انّ نفوذه لا يوجب بطلان الحقّ؛ فلا يصحّ استدلال الحلّي على بطلان البيع
باستلزامه لبطلانه. ثمّ ان الاسترقاق هل هو موجب لانفساخ العقد كى
يكون الخسارة على البايع برجوع المشتري الى الثمن اولاً، بل كان غاية الامر
للمشتري الرجوع اليه بقيمة العبد، لو قيل بقرار الخسارة على السيّد؟
وجهان، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وعلى هذا فلا يكون البيع موجباً لضمان البائع - الخ -).

وذلك لعدم كونه التزاماً بالفداء مع أنه لو كان لما كان ملزماً، مسقطاً لما تعلق بالعين من الحق، بلا اسقاط من ذى الحق، بل قهراً، ولا يقتضى اسقاطه بابعدية جواز الاسقاط بالالتزام بها، كما لا يخفى. قوله (قدس سره): (لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين، فتأمل - الخ -).

امره، بالتأمل اشارة الى انّ في كلا المقامين قد تعلق الحق بالعين هناك حق الرهانة، وهيهنا حق الجنائية، فلا يكون هذا اولى بعدم الفك، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم - الخ -).

الظاهر انّ المراد به اعمّ من القدرة على التسليم، بل اعم من حصوله في يد المشتري، كما اذا علم بانّ العبد الأبق سيجى، او يرجعه الاجنبى من دون قدرة لاحد المتبايعين على تسليمه، او تسلّمه لولا ذلك، فتأمل. وكيف كان فظاهر التعبير عن هذا الشرط بالقدرة، انّ الشرط امر واقعى من دون دخل العلم او الجهل، فالشرط حاصل مثلاً فيما لم يكن العبد ابقاً، ولو قطع بإباقه وليس بحاصل فيما كان ابقاً، ولو قطع بعدم اباقه. ولكن الاستدلال على اعتباره بنهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر الذى هو المضطر، كما سيظهر ممّا ذكره في تفسيره، لا يناسبه، ضرورة انّ الخطر لا يدور مدار القدرة واقعاً لتحقيقه مع الجهل بها، وعدم الثقة بالحصول للمتبايعين. نعم كان عدم القدرة غالباً ملازماً للغرر وعدم الثقة والخطر، فتدبّر.

قوله (قدس سره): (ضرورة حصوله في بيع كل غائب - الخ -).
فيه أنه كثيراً ما يحصل الثقة بحصول المال الغائب، بحيث لا يعتنى
باحتمال عدمه، ومعه ليس فيه غرر الحصول وخطره، وبيع الثمار والزرع،
وان كان من اظهر افراد غرر الحصول، إلا أنّ جوازه كان لدليل خاص، مع
أنه ليس مطلقاً بل مشروطاً، فلاحظ.

قوله (قدس سره): (الآ أنه اخص من المدعى - الخ -).
بل يكون مبيئاً له، اشرنا إليه، وأما صح الاستدلال به على اعتبار
العلم بالقدرة، وان كان اخص لا القدرة، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (ويضعف بأنه ان اريد - الخ -).
بل يمكن منع الملازمة مطلقاً، فإنه لا دليل عليها سوى ما ربّما توهم
من كون الوجوب مقتضى العقد، كما يأتي منه في مسألة القبض، او كونه
لاجل حرمة الغصب، او كونه من جهة الوفاء بالعقد؛ وفيه أنّ العقد
لا يقتضى سوى حصول ما هو مضمونه من التملك والتملك، وحرمة
الغصب لا يقتضى إلا عدم الامتناع عن تسليمه لو كان تحت يده، لا وجوب
تسليمه لو امكن ولو بتحصيله. والوفاء بالعقد ليس إلا القيام بمضمونه قبلاً
لفسخه ونقضه، فيكون «اوفوا بالعقود» ايجاباً للوفاء لو كان الوفاء والفسخ
بالاختيار، وارشاداً الى عدم حصول الانفساخ لو لم يكونا كذلك، كما هو
قضية غالب الاوامر والنواهي في المعاملات، ولا وجه هذا الفرض لإرجاع
وجوب الوفاء الى وجوب ترتيب الآثار، مع أنه لو سلّم فليس التسليم فيما
امكن من آثار النقل والانتقال، وقد فصلنا المقال في بيان معنى وجوب الوفاء
فيما علّقناه على الخيارات، فراجع ثمة.

قوله (قدس سره): (ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع - الخ -).
مع أنه لو سلّم، غير مقتضى للاشتراط، ضرورة أنّ كون الغرض من
البيع نوعاً متوقفاً على التسليم، لا يقتضى بطلانه لو حصل احياناً، لا لهذا

الغرض اّوله ولكن لم يترتب عليه وتخلّف عنه. وتوهم كونه سفهياً لولم يكن لهذا الغرض؛ في غاية السقوط، ضرورة ان صرف المال بازاء ما تعدّر تسليمه فيما اذا كان هناك غرض اخر عقلائي، كعتق العبد الابق في الكفارة وغيرها، ليس بسفهي قطعاً، فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (وفيما لم يعتبر التسليم فيه رأساً، كما اذا اشترى من ينعق عليه - الخ -).

ربّما يشكل بانّ انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم، من احكام البيع وآثاره، ولا يكاد يترتب عليه آثاره الاّ اذا كان واجداً لشرايط الصحة، ومنها القدرة على التسليم، فكيف يسقط ما يعتبر في صحته بما يترتب عليها من الآثار؟ اللهم الاّ ان يقال بانّ دليل الاعتبار ما دلّ الاّ على اعتباره في غير مثل هذا البيع، فافهم.

قوله (قدس سره): (ثم انّ الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين).

ظاهره كما يشهد به ما فرّعه عليه انّ الشرط هي القدرة الواقعية المعلومة، فلا يكفي القدرة الواقعية بدون القطع بها، ولا القطع بها بدونها، مع انّ الدليل عليه لو كانت حديث نفي الغرر، كان قضية الاكتفاء بالقطع، ضرورة عدم الغرر والخطر معه وحصول الثقة بكماها به، وعليه فلو باع ما لا يتمكن من تسليمه باعتقاد تمكّته منه صحّ ولو لم يتجدد، اللهم الاّ ان يدعى اجماع على اعتبار القدرة، وحديث نفي الغرر دلّ على اعتبار العلم بها ايضاً، لكنّه كما ترى لا يلائم الاستدل به على اعتبارها، فافهم.

قوله (قدس سره): (وهل يكفي قدرة الموكل؟ الظاهر نعم - الخ -).

اذ لا غرر معه اصلاً فيما علم به، كما لا يخفى، وهكذا فيما اعتقد بقدرة الوكيل، فانه وان اخطأ في اعتقاده، الاّ انّ اعتقاده قد صادف الشرط، وبالجملة لا غرر مع الاعتقاد ولا فقد لشرط القدرة مع القدرة، فافهم.

قوله (قدس سره): (لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف - الخ -).
لا يخفى، أنه لا دليل على هذه المنزلة شرعاً، وثبوتها عرفاً ممنوع مع
امكان الانتفاع بالعتق وغيره، فيمكن الحكم بصحة بيعه بلا ضمنية،
لاختصاص دليل اعتبارها بصورة رجاء الظفر ومع اليأس لاغر، إلا أن
يقال باعتبار القدرة على التسليم أيضاً، كما اشرنا اليه، فتدبر.

قوله (قدس سره): (ومن عدم التسليط على مطالبة الثمن فافهم - الخ -).
وليس هذا من باب رفع الغرر بما رتب عليه من الاثر، بل منع
شمول اطلاق نفي الغرر فيما له مثل هذا الاثر، فتأمل.
قوله (قدس سره): (وان اقتضى قاعدة التالف قبل القبض استرداد ما قبله
من الثمن - الخ -).

لا يخفى أن هذه القاعدة لا يقتضى الاسترداد، وذلك لمنع كون البقاء
على الاباق تلفاً مع امكان الانتفاع بالاعتاق وغيره، كيف والّا فقد ظهر أنّ
بيعه كان من رأس باطلاً، لظهور كونه تالفاً، وكيف كان فلا مجال لقاعدة
التلف قبل القبض هيهنا اصلاً، فعدم رجوع المشتري الى البائع بشيء،
ليس على خلاف هذه القاعدة وعلى وفق القاعدة، فافهم.
قوله (قدس سره): (لكن ظاهر النص أنه لا يقابل الأبق بجزء من الثمن
- الخ -).

فيه نظر فإنّ الظاهر أنّ قوله (عليه السلام) في موثقة سماعة «فان لم
يقدر على العبد كان الذي فقده فيما اشترى معه»^٢ ليس بصدد بيان أنّ
المقابلة شرعاً في هذه الصورة يكون بين المثلث والضمنية، بل بيان الحكمة في
ضمّ الضمنية في هذه المعاملة وأنه مع عدم القدرة على العبد، ويكون ما فقده
في مقابلة الضمنية خارجاً، فافهم.

١- وسائل الشيعة: ٣٣٠/١٢ - ب ٤٠ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ٢٦٣/١٢ - ب ١١ - ح ٢.

قوله (قدس سره): (ثم أنّ ظاهر اطلاق جميع ما ذكر، ان الحكم ليس منوطاً بالغرر الشخصي - الخ -).

بل ظاهر لفظ الغرر في التّبوي ، هو الغرر الشخصي . نعم لا يبعد ذلك في اخبار^٢ اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون، لكنه يمكن ان لا يكون ذلك لأجل الغرر، بل لرفع الجهالة كما دل بعض الاخبار على اخلال الجهالة بالصحة، وقد نقله المحدّث المعاصر في مستدركات الوسائل^٣، فراجع.

قوله (قدس سره): (فالظاهر ايضاً الجواز مع البناء، على ذلك المقدار - الخ -).

فيه اشكال، فإنّ البناء على ذلك المقدار لا يخرج عن الغرر والجهالة بالمقدار، والآ لكفى البناء على مقدار ولو لم يقدر بوزن او كيل اصلاً، ومقايسته على الاخبار بالمقدار مع الفارق، لاعتبار الاخبار مع عدم دليل على اعتباره، فتأمل.

قوله (قدس سره): (فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب - الخ -).
لا يخفى أنّ اخذ المكيل والموزون في حكم هذا الباب، وفي حكم عدم جواز التفاضل في باب الرّبا، يمكن ان يكون بنحو السببية والموضوعية، ويمكن ان يكون بنحو العنوائية والكشف عمّا يكال او يوزن من الاجناس مثل الحنطة، والشعير، والذهب، والفضة، وغيرها، فان كان بنحو الموضوعية كما هو الظاهر في هذا الباب، فلا يبعد ان يكون قضية اطلاقات ادلته كون المناط فيها تعارف رفع الغرر والجهالة بالكيل او الوزن، فإ تعارف رفعها عنه باحدهما في زمان او مكان، فهو مكيل او موزون في ذاك الزّمان والمكان، فلا بد فيه من رفعها من احدهما، وان لم يكن كذلك في زمان او مكان اخر،

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/٢٥٤ - ب ٤ - ح ٢.

٣- مستدرک الوسائل: ٢/٤٦٠.

ضرورة عدم رفع الجهالة والغرر عنه فيها بغيرهما، ولا بدّ من اعتباره بغيرهما في الزمان او المكان الآخر ما تعارف فيه من العدّة او المشاهدة، كما تعارف في بعض الألات المصوّغة، والدراهم، والدنانير، وان كان بنحو الكشف والعنوانيّة لاجناس مخصوصة، كما هو غير بعيد في باب الرّبا، فقضيّة اطلاقات ادلته ان يكون المناط ما كان في زمان الشارع ومكانه، فإنّ الحكمة عند عدم نصب دلالة، مع كونه في مقام البيان واختلاف جنس واحد في كونه مكيلاً، او موزوناً، او معدوداً في زمانين او مكانين، يقتضى ارادة ما كان بحسب زمانه ومكانه يكون كذلك، لتعيّنه وعدم تعيّن غيره ممّا كان كذلك في زمان او مكان اخر، فكلمّا كان في زمانه ومكانه مكيلاً او موزوناً، فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلين في مكان او زمان آخر، وان كان معدوداً، ولا بدّ فيه من اعتباره بالعدّة، وعدم كفاية الوزن او الكيل في رفع الجهالة والغرر، والمسألة بعد لا تصفو عن الاشكال، فتدبّر.

قوله (قدس سره): (فلو لم يقدّنا فاشكال - الخ -).

بل ولو افاد ظناً ما لم يقدّ وثوقاً ليرتفع به الغرر، ضرورة أنّه لا يكاد يزول الخطر بمجرد الظن ولا يبعد ان يكون التقييد بذلك هو قضيّة الجمع بين الاخبار، ويشهد به قوله (عليه السلام) في بعضها «اذا ائتمنك فلا بأس^١»، فراجع.

قوله (قدس سره): (ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار - الخ -).

فيه نظر فإنّ البناء على ذلك المقدار لو كان رافعاً للغرر، لكان البناء على مقدار في مجهول المقدار ممّا يندفع ولو لم يكن هناك به اخبار ولا اظنّ احداً يلتزم به، مع ان مرجع البناء إمّا الى اشتراط المطابقة في المبيع، او الى تقييده بصورتها وشرطها غررى، لعدم العلم بها فكيف يندفع به غرر الآخر المشروط بها وثبوت الخيار او جواز الاسترداد للمقدار الزائد من الثمن، او

١- وسائل الشيعة: ٢٥٧/١٢ - ب ٥ - ح ٦.

الرجوع الى البايع بالمقدار التاقص من ذاك المقدار من احكام الصّحة المشروطة بان لا يكون هناك جهالة في العوضيين ولا غرر، والتقييد موجب لظهور بطلان البيع، مع ظهور عدم المطابقة مع أنّه تعليق وهو يورث بطلانه مطلقاً، ويبع الغائب بالوصف اما تعبد على خلاف قاعدة نفي الغرر، او يقيّد بما يوجب الثّقة بتحقيق ما ذكر له من الاوصاف، كما هو الغالب. فافهم.

قوله (قدس سره): (وليست صفة وجودية متاصّلة - الخ -).

بل ولو كانت صفة كذلك، لكنّها اذا كانت ذات اضافة، كالقطع بطهارة احد الشّيئين او بنجاسته مع طهارتهما او نجاستهما، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميّز بنفسه - الخ -).

بل صادق على الاشخاص. ويتميّز بالوجود الخاصّ العارض عليه في ضمن افراده الخارج عنه، ماهو لازم كل واحد من المشخصّات بخلاف الوجه الاوّل، فإنّ احد المشخصّات لها من المقومات، وله الدّخل التّام في المبيع، فافهم.

قوله (قدس سره): (ويمكن دفع الاوّل بانّ مقتضى الوضع في قوله صاعاً من صبرة - الخ -).

وفيه انّ مقتضى الوضع فيه ان يكون كلياً كسائر الفاظ الاجناس على ما استقرّ عليه مذهب المحققين فيها وان كان المنساق عنه في العرف الفرد المشير، وكون المقدّر بالصّاع من الصبرة، كما يكون بنحو الاشاعة في جملتها تارة كذلك يكون بنحو الانتشار في صيغاتها والانطباق عليه اخرى، فلا دلالة في اضافته الى الصبرة الى احدى هذه الخصوصيّات، فافهم.

قوله (قدس سره): (لان الكلي المبيع ثانياً انما هو سار في مال البايع وهو ماعدا الصّاع من الصبرة - الخ -).

يمكن ان يقال ان المبيع الثاني وان كان سارياً فيما عدا الصّاع الآ ان المبيع الاول بعد البيع الثاني ايضاً يكون سارياً في خصوص ما عدا

الصّاع، ويكون كلّ واحد من الصّيعان قابلاً، لان يعين كلاً منهما فيه، كما اذا وقع البيعان دفعة فيكون الباقي بعد التّلف قابلاً لهما، كما كان قبل التّلف فتخصيصه بالاول بلا مخصّص حيث لا مخصّص الاّ تعيينه، ولذا الوعيته للثاني ثم تلف ساير الصّيعان، كان له كما عيّنه بلا ريب، فتأمل جيّداً.

ثم لا يبعد ان يكون الباقي على هذا بينهما، كما اذا كان بيع واحد، واحتمال تخصيص احدهما بالقرعة او تعيين مالك الصّبرة، بعيد جداً.
قوله (قدس سره): (الا دعوى ان المتبادر من الكلّي المستثنى، هو الكلّي الشايع - الخ -).

فلا بحسب التالف عليهما، بل يختص بالمشتري، وهذا بخلاف ما اذا كان المستثنى كلياً شايعاً في الموجود وقت البيع، فانه يقتضى حساب التالف عليهما، لكن دعوى ان المتبادر ذلك، مع كون الاستثناء من الموجود في وقته لا يخلو عن جزاف. اللهم الاّ ان يدعى ذلك بملاحظة قرينة بناء المتعاملين غالباً، الظاهر من مساواتهما، فتأمل.
قوله (قدس سره): (امكن ان يكون الوجه في ذلك انّ المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلّي - الخ -).

لا يخفى انّ استثناء الصّاع في بيع الصّبرة، والارطال في بيع الثمرة، ليس الاّ لتحديد المبيع وانه غير الارطال والصّاع منها لا لإخراج المستثنى عن ملك المشتري بعد ما دخل في ملكه فيكون الباقي بعد التّحديد باق على ملك البايع كالباقى في بيع الصّاع بلا تفاوت اصلاً، فحال البايع في بيع الثمرة لم يقع موضوعاً لحكم، كما في بيع الصّاع من الصّبرة، كى يلحظ بعنوان كلّي، وانما الموضوع للحكم الملحوظ بهذا العنوان في كلا المبيعين هو المبيع، فلا بدّ من اتحاذ الحكم في الموضعين. اللهم الاّ ان يدعى انّ الاختلاف انما جاء مما هو المتعارف جعله وشرطه في بيع الثمرة نوعاً للمتبانى عليه المتبايعان لولا تساومهما من كون المشتري مختاراً في التصرف وتعيين مال البايع، ولا يخفى انّ التزامه اهون ممّا تكلف به - ره - في بيان الفرق، مع انه لا يكاد يجدى

بدون ذلك، ضرورة أنه ليس قضية اعتبار مال كل واحد منها بعنوان كلي استقلال المشتري في التصرف وفي التعيين، بل عدم استقلال واحد منها أو استقلالهما، كما هو واضح لا يكاد يخفى، ومعه لا يحتاج الى ماتكلف به اصلاً، فافهم واغتنم.

قوله (قدس سره): (ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان - الخ -).

الظاهر أنه غلط من قلمه الشريف وحقّ العبارة ان يقول: مصداقاً لهذا العنوان ولعنوان الصاع، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ولو كان من استصحاب الاشتمال - الخ -).

لا يكاد يجدى الاستصحاب الا اذا كان يفيد الاطمينان

بالاشتمال، هذا ولو على القول بالاصل المثبت فان رفع الغرر من آثار الثقة به، لا من آثارها الواقعية، فافهم.

قوله (قدس سره): (لأنّ الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها - الخ -).

لا يخفى انّ الاصل وان كان مما يعول عليه، الاّ أنه في ترتيب الآثار، لا إثبات ماله الاثر، الاعلى القول بالاصل المثبت، فانه عليه يثبت اذا كان من لوازم المستصحب لامن لوازم الوثوق به، وعدم الغرر ليس لاجرم عدم الثقة، بل من لوازم الوثوق به، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة، وقد عرفت انّ البناء لا يوجب رفع الغرر وإلاّ لم يحتج معه الى الاصل وغيره، فتذكر.

قوله (قدس سره): (لأنّه لا ينتقض عن الغائب الموصوف الذي جاز بيعه^٢ - الخ -).

قد عرفت الاشكال ممّا مرّ في تأثير مجرد الوصف في رفع الغرر، ما لم

١- وفي المصدر: ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال.

٢- وفي المصدر: الذي يجوز بيعه.

يفد الوثوق بما وصف به، فان كان اجماع على صحة بيعه بالوصف مطلقاً،
فليقتصر على مورده، والآ فالصحة محل نظر، لاجل الغرر، فتدبر.

قوله (قدس سره): (ويمكن ان يضعف الاوّل بان يد المشتري - الخ -).

لا يخفى ان التغيير انما يوجب الخيار لأجل الضرر، فيدور الخيار
وجوداً وعدمًا مداره كذلك، ولم يكن الضرر او عدمه باثر شرعي يترتب على
استصحاب موضوع آخر، فلا اصل يجدى في البين مع دعوى الخيار لاجل
التغيير الآ اصالة عدم ثبوت الخيار، والآ ساير الاصول غير مجدية فيما هو المهم
ههنا من اثبات الضرر الموجب للخيار او نفيه المستتبع لنفيه الآ على القول
بالاصل المثبت في بعضها، فلا بد من التنزل الى اصالة عدم الخيار، وكيف
كان فالظاهر كون مدعى التغيير هو المدعى، فعليه اقامة البيّنة واليمين على من
انكر، فتأمل جيّدًا.

قوله (قدس سره): (فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في
المسألة السابقة - الخ -).

قد عرفت ان هذا الاصل غير مجد فيما هو المهم في المسألتين من
اثبات الضرر الموجب لعدم لزوم البيع وثبوت الخيار، إلا على الاصل المثبت،
فان عدم اللزوم إنما يكون مترتباً على الضرر، لا على عدم وصول الحق وان
استلزمه، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فلا تأثير له عقلاً في تملك العين - الخ -).

بل لا عقد فان مجرد الانشاء مالم يتعلّق بامر قابل عقلاً ليتعلّق به ما
انشأ به، واصالة الصحة انما يجدى فيما اذا كان الشك في الصحة والفساد
العارضيين، لا فيما اذا كان الشك في اصل وجود المعروض، واصالة الصحة
في الانشاء غير جارية، او غير مجدية، فانه لا يكاد يحرز بها فيما اذا شك الا
الصحة التاهلية وهي مع القطع بها لا يوجب الحكم بوقوع البيع صحيحاً،
فضلاً عما اذا شك فيها وقد احزرت باصالتها، فتدبر.

قوله (قدس سره): (ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في
الاعيان - الخ -).

بل مع جريانها فيها، فإنه لا يقيد الآ في ترتيب الآثار المترتبة على نفس السلامة، وأما آثار المترتبة بواسطة الثقة بها فلا، ولو قيل بالاصل مثبت، فإن نفي الغرر يكون ملازماً للوثوق بها، وهكذا حال كل امارة واصل محرز لها شرعاً، فان كان مع قطع النظر عن اعتباره واقعاً للغرر فهو، والآ فلا يجدى اعتباره، كما مرّت الاشارة اليه غير مرة.

ان قلت: اذا كان بناء العقلاء على السلامة في الاعيان، والاقتحام في المهام مع الشك فيها بناءً عليها كانت اصالة السلامة واقعا للغرر والخطر، والآ فكيف وقع منهم الاقدام في الغرر والخطر؟

قلت: بناء العقلاء على السلامة مع الشك فيها، انما يجدى في جواز الاقدام على ما لا يؤمن ضرره، لاجل عدم سلامته وعدم قبح الاقتحام فيه، لافي حصول الأمن ورفع الغرر المعتبر في الصحة شرعاً، فتدبر. قوله (قدس سره): (ومتى كانت مقصودة لاعلى هذا الوجه، فلم يجب احرازها - الخ -).

حيث كانت السلامة حينئذ كسائر الاوصاف المحتملة التي لا يعتنى بها كانت، او لم تكن بلا تفاوت اصلاً، فلا يكون مع عدم احرازها خطر، فلا غرر، لكن هذا فيما اذا كانت كذلك نوعاً، واما اذا كانت كذلك شخصاً وعند خصوص المتبايعين، فلا يجدى في رفع الغرر، بل اقتحام منها فيه، لعدم المبالاة بغيره، كما هو الحال في جميع الموارد الغررية التي يفتحم فيها، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ولكن الانصاف ان مطلق العيب - الخ -).

بل الانصاف، بعد الاعتراف بان الشك في السلامة عن بعض العيوب لا يستلزم الغرر كما منه (قدس سره) وقد اوضحناه في الحاشية السابقة، فلا وجه لوجوب احراز السلامة عنه لعدم الغرر، مع احتمالها، ضرورة ان الغرر والخطر انما يكون فيما يتفاوت الحال مع هذا العيب والسلامة عنه، لافيا لا يتفاوت اصلاً، ضرورة انه مع احتمال عدم نبات الشعر في عانة الجارية مثلاً، لاغرر عرفاً، فلا يكون المستفاد من كلماتهم مخالفاً لقاعدة نفي

الغرر، فتدبر.

قوله (قدس سره): (وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة - الخ -).

قد عرفت انّ اصالة السلامة غير مجدية في رفع الغرر، ولو قيل باعتبارها مطلقاً او في الجملة، فان قام الاجماع على صحّة البيع مع عدم الاختبار، او امر اخر يرفع به الغرر، فهو، والآ فلا بد من اعتبار ما يندفع به، لعموم نفي الغرر بلا مخصص يوجب تخصيصه بغير بيع ما يفسده الاختبار.

قوله (قدس سره): (فينسخ البيع حينئذٍ - الخ -).

لا وجه لانفساخه مع وقوعه على المال الواقعي، وسقوطه عن المائيّة انما كان بعده بالكسر، ونحوه، كما انه ليس له الرد بفساد السابق لاجل التصرف فيه بما يسقطه عن المائيّة، فليس له إلا الارش.

قوله (قدس سره): (وحيث ان خروجه عن المائيّة لامر سابق على العقد كان مضموناً على البايع - الخ -).

وذلك لعله لاجل ان التلّف في زمن الخيار ممن لاختيار له، وكان هذا وجه لزوم تدارك فوات المائيّة بتمام الثمن، لكته خلاف ظاهر ما فرغ عليه بقوله: (فيكون الارش هيناً بتمام الثمن) فافهم.

قوله (قدس سره): (واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المائيّة الواقعة من اول الامر - الخ -).

لا وجه لهذا الحكم فانه خلف حيث انّ الفرض انما يكون فيما اذا كان مالاً واقعاً، وبالكسر ونحوه سقط عن المائيّة، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فالعيب حادث في ملك المشتري - الخ -).

نعم لكنه لعيب سابق مجهول، فيكون مضموناً على البايع بناءً على انّ ثبوته واقعاً موجب للخيار، لا ظهوره، والآ فلا يكون في زمن الخيار، بل قبله، فتدبر في اطراف كلامه، زيد في علو مقامه، فانه لا يخلو عن اغتشاف.

قوله (قدس سره): (واعترض عليه بان الغرور قد لا يختص - الخ -).

فيه انّ الغرور وان لم يكن مختصاً بهذه الصورة، الا ان كون البايع غاراً، مختص بها، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (واما لو لم يكن قابلاً للتملك فلا يبعد - الخ -).
بل في غاية البعد، فإنه وان لم يدخل بالفسخ في ملك البايع إلا أنه
له حق اختصاص به، فكأنه ما باعه، والحاصل أنه بالفسخ يرجع إليه، فان
كان قابلاً للتملك يملكه، وإلا يخصه، كما اذا باعه وصار كذلك بالفسخ،
فافهم.

قوله (قدس سره): (من القطع بأن الحكم بمالية المبيع هنا شرعاً وعرفاً حكم
ظاهري - الخ -).

هذا فيما، اذا لم يكن قبل الكسر ونحوه، من الاموال الواقعية، وقد
خرج به عن المالية، ولو علم بفساده، وإلا فالحكم بمالية حكم واقعي وقد
حدث ارتفاعها في يد المشتري، ولعل ظاهر المحكى عن الشيخ - ره -
واتباعه، من أنه لو تبرء البايع عن العيب فيما لاقية لمكسوره، صح هوذا، لا
ما، لا مالية له اصلاً، ولا الاعم منها حيث قال: فيما لاقية لمكسوره، وما
قال: فيما لا قيمه له، وبه يوفق بينه وبين ما نقله عن الشيخ في المبسوط،
والحلي، والعلامة فيما لم يشترط البرائة من الحكم ببطلان البيع، والتعليل بأنه
لا يجوز بيع ما لا قيمة له، حيث ان ظاهره، ما لا قيمة له اصلاً لا لخصوص
مكسوره، وعليه فالتوجيه وجيه. نعم يرد على الوجه ان ما استظهره منهم في
هذه المسألة في غير محله، مع التصريح بالبطلان والتعليل بما ذكر، فتأمل
جيداً.

قوله (قدس سره): (ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية، وبين عدم
القيمة لمكسوره - الخ -).

وجه الجمع ان عدم القيمة لمكسوره لا يوجب خروجه عن المالية
مطلقاً، ولو حال البيع وقبل الكسر وان كان يوجب خروجه عنها في حالة
الكسر، فافهم.

قوله (قدس سره): (لأن الارش كما صرحوا به، تفاوت ما بين قيمتي
الصحيح والمعيب - الخ -).

ولعله تفسير ما هو الغالب فيه، وإلا فهو تفاوتها بحسب القيمة وجوداً

وعدماً، او قلة وكثرة، كما يشهد كلام العلامة — ره —.

قوله (قدس سره): (ويندفع ما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد — الخ —).

وقد تقدم انه لو سلم فانه انما يجدى في ترتيب ما يترتب على الصحة من الآثار، لا في رفع الغرر المتعبر في صحة البيع شرعاً، ولو على القول بالاصل المثبت، فتذكر، ولا يندفع به الغرر، فان كان اجماع على صحة بيعه كذلك، فهو المخصص لعموم نفي الغرر، والآ فلا يجوز بيعه بدون ما يحصل به الوثوق من الاختبار او الاخبار.

قوله (قدس سره): (فالاولى ان يباشر البايع ذلك — الخ —).

او يباشره المشتري من قبل البايع باذنه، او وكالته، لا بمجرد اذنه في مباشرته، فافهم.

قوله (قدس سره): (لو كان الشرط تابعاً عرفياً، خرج عن بيع الغرر — الخ —).

والتحقيق انه لو كان الاشتراط من قيود البيع، فانه وان خرج عن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوماً لكونه كذلك، الا ان البيع لا يخرج عن بيع الغرر لما فيه من الخطر من قبل قيده، الا ان يكون المراد من الغرر المنهى عنه^١، هو الغرر في البيع من قبل العوضين، لا فيه مطلقاً، فتأمل. ولو كان من قيود العوضين فلا يخرج عن الغرر، ولا عن معقد الاجماع على الاشتراط، لكون المبيع مجهولاً، ضرورة سراية الجهالة اليه من قيده، الا ان يدعى ان المتقين من معقده، ما كان مجهولاً بنفسه لابقيده، ويؤيده الخلاف ههنا وهو كما ترى، والخلاف انما يكون في الصغرى، وتطبيق القاعدة الكلية عليها، لا في الكبرى، فافهم.

قوله (قدس سره): (بل الاستثناء الحقيقي من المبيع يرجع الى هذا — الخ —).

١ — وسائل الشيعة: ٣٣٠/١٢ — ب ٤٠ — ح ٣.

لأن الاستثناء في الحقيقة تحديد ما هو المبيع وتعيينه، والبيع إنما تعلق في الواقع بما بقي بعد الاستثناء من المستثنى منه، فتدبر جيداً.
قوله (قدس سره): (فيجىء مسألة الأندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم - الخ -).

بل للحاجة الى تعيين الثمن، فإنه لو لم يكن الأندار لم يعلم أن الثمن اى مقدار، وأنه مثلاً ثمانية دراهم او عشرة، ولا اظن اكتفائهم فيما يباع على نحو التسعير بتعيين مقدار الثمن بعد البيع فيكون الأندار لتعيين ما يستحقه البايع، وبالجملة بعد البناء على الإكتفاء في تعيين مقدار المبيع بوزنه مع ظرفه، لا بد من ايقاع البيع فيما يباع على وجه التسعير بعد تعيين مقدار الثمن بالأندار لثلاً يقع بازاء المجهول بحسب المقدار وعليه فالمدار فيه على ما تراضيا عليه تعارف به الأندار عند التجار اولاً، علم زيادته او نقيصته او احتمال، كما لا يخفى.

وقد انقح بذلك عدم توجه الاعتراض على اعتبار التراضى بأنه لا يدفع غرراً، ولا يصح عقداً، حيث ظهر أن اعتبار التراضى ليس لأجل دفع الغرر، بل لأجل اعتباره العقد، فهو يصح العقد وان لم يدفع الغرر. فتدبر.
نعم لو كان الأندار لأجل عدم الاكتفاء في تعيين المظروف بوزنه مع ظرفه، واعتباره في الجملة في تعيينه بوزنه كذلك لتوجه الاعتراض، فافهم.

قوله (قدس سره): (وكيف كان فالذى يقوى في النظر - الخ -).
قد عرفت ان الأندار اذا لم يكن له دخل في صحة بيع المظروف، وكفاية وزنه مع ظرفه في صحته، وكان لتعيين مقدار الثمن، لم يعتبر فيه الآ التراضى، وان علم أنه يزيد او ينقص. نعم لو قيل بصحة البيع على وجه تعيين الثمن بالتسعير، من دون تعيين مقداره إلا بعد البيع، كان مقدار الثمن من الدراهم بمقدار ما للمبيع من الارطال مثلاً، كان الأندار لتعيين ذاك المقدار، فلا بد من ان لا يزيد ولا ينقص علماً او تعبداً، حيث لم يرضيا إلا بما هو الثمن، واصالة عدم زيادة المبيع عليه، لا يثبت أن مقداره ما بقي بعد

الانذار الآ على الاصل المثلث؛ واصالة عدم استحقاق البايح ازيد مما يعطيه المشتري، غير مجدية لتعيين ما على المشتري؛ واصالة برائة ذمته عن الزائد، توجب اقتصاره على ما علم باشتغال ذمته به، فيجوز الانذار بما يمتثل زيادته ولا يمتثل نقيصته، فتأمل.

قوله (قدس سره): (فالقطف بالجواز منضمًا، اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط - الخ -).

اذا كان المجموع منها ممّا يرتفع غرره لوزنها معاً ويبيعها جملة؛ والآ فلا، لحصول الغرر من الانضمام مثلاً اذا كان ظرف الزيت ونحوه مما يجوز ان يباع منفرداً مع جهالة وزنه الموزون مع ظرفه صفرًا، او نحاسًا، او غيرها مما غلت قيمته، ويختلف حسب اختلاف وزنه، فلا شبهة في ان يبيعها جملة بوزن واحد غررى، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي بزواها تدريجاً - الخ -).

لا يخفى ان صحة العقاب على ارتكاب الحرام من الافراد، لا يقتضى وجوب معرفة حلالها وحرامها مقدمة، لعدم توقف ترك الحرام منها عليها، لامكان التحرز عنه بترك الاقتحام فيما علم وجوده فيها، كما يتفق معه عدم ارتكابه، غاية الامر مع الالتفات حينئذ كان متجربياً لإقدامه على ما لا يؤمن حرمة. وقد انقدح بذلك انه لاوجه لوجوب التفقه عقلاً من باب المقدمة، لعدم توقف ترك الحرام عليه للتمكن منه بدونه وارتكابه معه.

نعم ربما يقع مع عدمه فيما لا يقع فيه من الحرام معه، ولعله اشار اليه قول مولانا امير المؤمنين عليه السلام^١ «من اتجرّ بغير علم فقد ارتطم في الرّبا» وقول الصادق (عليه السلام)^١: «من لم يتفقه في دينه ثم اتجرّ - الخبر -» ولا دلالة لهما، بل الارشاد الى ما لا يقع معه في الرّبا بلا بصيرة احياناً، غاية الدلالة على الاستحباب. والأخبار الدالة على وجوب طلب العلم، وانه

١- وسائل الشيعة: ٢٨٣/١٢ - ب ١ - ح ٢.

فريضة، لا ظهور لها في ارادة خصوص العلم بالاحكام ومعرفة الحلال والحرام، او ما يعمّه، لقوة احتمال ارادة خصوص المعارف والاعتقادات التي لا بدّ من معرفتها لكلّ من قدر عليها، ولا يحيص عنها؛ بخلاف المسائل الفرعية في باب التجارات فان المطلوب فيها، ليس إلا الاجتناب عن المحرمات، وهو كما يكون مع معرفتها، يكون مع التورع وعدم الاقتحام في الشبهات، بل وكذا الحال في العبادات، فان المطلوب فيها ايضاً، الاتيان بالواجبات، وهو ممكن مع عدم المعرفة بها، مبراعات الاحتياط في الشبهات، وهذا لا ينافي وجوب تحصيل العلم بالاحكام كفاية على الأنام، بلا اشكال ولا كلام. فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (نعم لا بأس بحملها على الكراهة - الخ -).

لكنه مع ذلك لا يكون دليلاً على الكراهة، الآ بناء على المسامحة في دليلها، كالاستحباب، وفيه نظر. نعم لا بأس بالالتزام بالكراهة الرجائية التي يكفي فيها مجرد احتمالها من دون حاجة الى دلالة خبر اصلاً، كما لا يبعد ان يكون هو المراد ممّا يوهّم دلالته على المسامحة في ادلة المستحبات، فتدبر جيّداً.

قوله (قدس سره): (ومما ذكرنا ظهر انّ التّهي في سائر الأخبار ايضاً محمول على الكراهة - الخ -).

قد عرفت النظر في كفاية الخبر القاصر عن افادة الحرمة سنداً ودليلاً على الكراهة، ولا يكفي في اثباتها الاصل، لمخالفتها بمعنى الاستصحاب، وقاعدة الحلية، وانما الموافق له، هو عدم الحرمة، هو اعم من الكراهة، فافهم. قوله (قدس سره): (كما انّ الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية - الخ -).

يعني القرائن الخارجية المكتنفة باللفظ بحيث كان اللفظ بملاحظتها عرفاً، ظاهراً في هذا المعنى وان كان ظاهراً في غيره عرفاً اذا لم يكن

مكتنفاها، والآ لم يكن الظن والظهور الغير اللفظي، متبعاً، فضلاً عن ان
يقدم على الظهور العرفي اللفظي. وبالجملة المتبع هو الظهور اللفظي الفعلي
مطلقاً، سواء كان هو الظهور الوضعي، او الظهور الناشئ مما يكتنف به من
مقال او حال، فافهم.

قوله (قدس سره): (فان الظاهر منه انّ علة عدم البأس، وجود الباذل
- الخ-).

لا يخفى انّ قضية عليّته ليس إلا ثبوت البأس على تقدير عدمه، وهو
اعم من الحرمة. اللهم إلا ان يكون الاحتكار عندهم معروف الحرمة، وهو
غير معلوم، او كان قوله (صلى الله عليه وآله): «اياك ان تحتكرا»، دالاً على
الحرمة، وهو محل نظر، بل منع، لكثرة استعمال هذا التركيب في كلامه
(صلى الله عليه وآله) في الكراهة. ومنه ظهر عدم دلالة سائر الأخبار الدالة
على ثبوت البأس بالمفهوم، واما مادّة منها على ثبوت الكراهة له بالمنطوق،
فلو لا ظهور لفظ الكراهة في خصوصها، فلا اقلّ من عدم ظهور في الحرمة
والتقييد بصورة عدم الباذل، مع دلالة مادّة على كراهة الاحتكار مطلقاً،
لا يصلح قرينة على ارادة الحرمة، لاحتمال الحمل على شدة الكراهة، كما
ربما يشهد به اطلاق لفظها، والآ يلزم التقييد بصورة وجود الباذل فيما دلّ على
كراهة الاحتكار مع اطلاقه، والتأييد بما عن المجالس فيه، انه لو سلم دلالته
على الحرمة، فهو اعمّ من مقصوده من الحرمة في صورة عدم الباذل من وجه،
كما هو اخصّ منه من جهة التقييد باربعين يوماً؛ فلا يحصى عن حمله على
شدة الكراهة التي لا ترتفع حازتها بتصدّق تمام ثمن ما احتكره، فكما
يحصل الشدة بعدم وجود الباذل، ولو لم يحسبه اربعين يوماً، كذلك يحصل مع
وجوده اذا حسبه كذا، فافهم.

واما وجوب البيع على المحتكر، فهو حكم مخالف للقاعدة على كلّ
حال، اذ مجرد حرمة الاحتكار، لا يقتضى ازيد من إلزامه على تركه من باب

التهى عن المنكر باى نحو يريد، لا خصوص وجوب البيع عليه. وما عن الشيخ الجليل، وان كان فيه التأييد على الحرمة، إلا أنه لاشهادة فيه على الفرض، ومحل الحاجة، ولعله ارید قسم خاص اخر ممن احتكر، واطلاقه غير وارد فى مقام البيان، كما هو اوضح من ان يحتاج الى بيان. فافهم.

ولله الحمد على ما هداانا لهذا، وما كتنا لنهتدى به لولا ان هداانا. وقد فرغ عنه مؤلفه الجانى فى العشر الثانى من شهر ربيع الثانى من شهور سنة ثمانية عشر بعد ثلاثمائة والالف من الهجرة النبوية، على هاجرها الف الف صلوة وتحية.

٢- كتاب الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على محمد وآله
الطاهرين. ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم
الدين.

قوله (قدس سره): (فيدخل ملك فسخ العقد - الخ-).
الظاهر ان المراد من الملك هيهنا، هو السلطنة، لا الإختصاص
الخاص المستتبع لها، ومن فسخ العقد، نقضه وحله، لا مجرد رفع اثره بدونه،
كما في رد العين في الهبة، والتراد في المعاطات، والسلطنة على الفسخ ليست
بختيار نفسه، بل من آثاره واحكامه، فانه من الحقوق تورث وتسقط، وهي
كسائر الاحكام لا تورث ولا تسقط، كيف وقد لا يكون لذى الخيار سلطنة
على الفسخ لحجره، كما قد يكون لغيره، كما في احد المتعاملين بعد استقالة
الأخر، فان له الفسخ بناء على ان الاقالة فسخ. وقد انقذ بذلك ان خروج
الجواز في العقود الجائزة عن التفسير، انها هو لأجل عدم الفسخ، لا لأجل
التعبير بالملك، كيف وقد عرفت ان ملك الفسخ ليس بحق الخيار نفسه ولا
من خواصه. ومما ذكرنا ظهر ان الخيار، حق خاص، وهو اعتبار واضافة
مخصوصة بين العقد والاشخاص يستتبع آثاراً، منها السلطنة على الفسخ.

قوله (قدس سره): (ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار - الخ-).
يمكن ان يقال: ان اقرار العقد، هو امضائه و إبرامه، وهو ليس
اسقاط حق الخيار، وان كان سبباً لسقوطه، كما ان الفسخ يكون كذلك،

حيث أنّه يضمحل به بتبع انحلال موضوعه. وبالجملة فرق واضح بين إسقاطه وإعماله، إبراماً وإنفاذاً، أو فسخاً وحلاً، وإن كان كلّ من الإبرام والفسخ سبباً لسقوطه وارتفاعه أولاً، أو بتبع موضوعه. ولا يبعد أنّ الاعتبار يساعد على أن يكون الشّيثان اللذان لا بدّ منها في متعلق الخيار، وحقه يقتضى اختيار صاحبه متى واحد منها شاء إبرام العقد بالتزامه به وفسخه، لا الفسخ وتركه. وربّما يشهد به ما في بعض الاخبار، مثل ذلك رضى منه، كما لا يخفى، فافهم.

قوله (قدس سره): (وهذا حسن).

لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توحيه الأصل أيضاً، مع عدم اختصاصه كسابقه بالبيع، بل يجريان في كلّ عقد شكّ في جوازه ولزومه، كما يأتي الإشارة في كلامه، زيد في علو مقامه.

قوله (قدس سره): (إنّما ينفع مع الشكّ في ثبوت الخيار في خصوص البيع - الخ -).

بل ينفع مع الشكّ في ثبوت الخيار فيه وفي غيره، كما هو واضح، وإنّما لا ينفع إذا كان الشكّ في اللزوم والجواز من حيث الحكم الشرعى، ولو كان في البيع، كما في المعاطاتي منه إذا شكّ في جواز التراد فيه، كجواز الردّ في الهبة عدم جوازه، كما في البيع بالصيغة، فانه من حيث الشكّ في الحكم الشرعى بالجواز بلا خيار أو اللزوم، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ومنها قوله تعالى «أوفوا بالعقود» - الخ -).

قبل بيان دلالتها على أصالة اللزوم لا بدّ من تمهيد مقدّمة ينفع في التقض والابرام فيما هو المهم في المقام، وهى: أنّ لزوم العقد (تارة) بمعنى وجوب الوفاء به تكليفاً مع نفوذ فسخه ونقضه وضعاً، كما في تدر الفعل وعهده قبلاً لجوازه كذلك. (واخرى) بمعنى وجوب العقد وثبوته وضعاً وعدم نفوذ فسخه ونقضه قبلاً للجواز، بمعنى نفوذ سبب حقّ الخيار أو بمجرد الحكم

كما في الإقالة، بناء على أنها فسخ. (وثالثة) بمعنى الحكم بثبوته باثره بحيث لا يرتفع اصلاً قبلاً للجواز، بمعنى الحكم بنفوذ رفعه حقاً، كما في الاخذ بالشفعة، او حكماً، كما في الرد، والهبة، والتراد في المعاطات. فالعقد اللازم من جميع الجهات كالنكاح، فيما اذا لم يكن في البين عيب يوجب الخيار، وكما انّ الجائر من جميعها بيع احد الشريكين بالمعاطات، ومن بعضها غيره من افراد البيع، وسائر انواع التجارات، وبعض الهبات.

ولا يخفى انّ اللزوم في محل الكلام، ومورد التقص والابرام في المقام، انما هو بالمعنى المقابل لجواز الفسخ بالخيار، بخلاف ما هو البحث في مسألة المعاطات، فانه بالمعنى المقابل لجواز رفع الاثر بالتراد، او بالمعنى المقابل لجواز الفسخ بمجرد الحكم على احتمال غير بعيد.

وإذا عرفت هذا، فجمّل الكلام في الآية، انّ الوفاء يكون عبارة عن القيام بمضمون ما يتعلق به من عقد، او عهد، او وعد، والالتزام به وما يتحقق به، هذا يختلف باختلاف مضمونها، فان كان فعلاً اختيارياً، كما في الوعد، ونذر الفعل كالصدق بماله؛ فهو العمل على وفقه، والحركة على طبقه. وان لم يكن كذلك، كما في نذر النتيجة، ككون ماله صدقة، في العقود، فانّ مضامينها وان كانت افعالاً اختيارية، كالتمليك، والتزويج، وغيرهما، الاّ انها تسببية يتحقق قهراً بمجرد انعقادها؛ فالوفاء بها يكون عبارة عن إقرارها والبناء عليها، قبلاً لنقضها وحلّها شرعاً فيما ينقض، او تشريعاً فيما لا ينقض، وليس مجرد عدم ترتيب البايع او المشتري، اثار ملكية المشتري او البايع للمثمن او الثمن، بانّ تصرف كلّ فيما صار الى الآخر بدون اذنه بعنوان التعدى عليه، مضرّاً بالوفاء، ان لم يكن مؤكداً له، كما لا يخفى. ولا يذهب عليك انّ الآية على هذا، لا دلالة لها على ما هو المهم في الباب من اللزوم، قبلاً لجواز نفوذ الفسخ بالخيار، ولا على ما هو المهم في مثل باب المعاطات، وبعض الهبات من جواز الرد، والتراد، ونفوذهما. وانما تدلّ على وجوب اقرار العقود، والبناء عليها، وعدم نقضها وحلّها تكليفاً لا وضعاً. وكذا يمكن منع دلالتها على ما أفاده — ره — لها من المعنى، لا مكان منع الاطلاق اولاً، وعدم

جواز التمسك به لو كان، ثانياً، اذ مع الشك في تأثير الفسخ يكون من باب التمسك بالعموم او الاطلاق، فيما لا يعلم عليه انطباق المطلق او العام، ضرورة انه مع تأثيره، ليس عدم ترتيب الأثر، من النقص وعدم الوفاء، حتى يقال بعدم جوازه باطلاقها.

ومن هنا ظهر انه لاوجه لتخصيص هذا الاشكال بالآيتين الاخيرتين^١، كما يأتي في كلامه زيد في علو مقامه. وهذا كله لو كان المراد من العقد، كما افاده، مطلق العهد او ما يسمى عقداً لغة وعرفاً. واما اذا كان المراد خصوص عهود الله تعالى، او عهودهم في الجاهلية، كما نقل التفسير بها عن ابن عباس^٢ وغيره، فالآية اجنبية عما نحن بصدده.

ثم لا يخفى ما في عبارته — ره — «والمراد من وجوب الوفاء العمل — الخ —» من الخلل، وحقها ان يقال: والمراد من الوفاء. او يقال: لزوم العمل. وقد عرفت ان الوفاء وان كان بحسب المفهوم واحداً، إلا انه يختلف بحسب ما يتحقق به عملاً والتزاماً، حسب اختلاف العقود، والندور، والعهود.

قوله (قدس سره): (بل قد حقق في الاصول، ان لامعنى للحكم الوضعى — الخ —).

قد حققنا فيما علقناه على الاستصحاب من الرسائل، ان الوضع يختلف، فنه ما لامعنى له الا ذلك، كالشرطية، والجزئية، والمانعية، ونحوها. ومنه ما هو اضافة خاصة، واعتبار خاص، يترتب عليه عرفاً وشرعاً، آثار ينتزع عن منشاء انتزاع من عقد، او ايقاع، ونحوهما كالملكية، والولاية، والوكالة، ونحوها، لا يكاد ان ينتزع بدون منشاء انتزاعها من الآثار التكليفية. نعم ربما يكشف عنها بترتب ما يخصها منها، ومن جملة ما يصح انتزاعها عنها، جعل من له السلطنة اياها، فجرد جعل الشارع الولاية له

١ — «احل الله البيع» (البقره: ٢٧٥) و «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» (البقره: ١٨٨).

٢ — تفسير مجمع البيان — ٨/٢ (في تفسير قوله تعالى: اوفوا بالعقود — سورة المائدة — الآية ١).

على احد، او ملكيته لشيء، يصير ولياً ومالكاً، وفي العرف بمجرد جعل السلطان له والياً او حاكماً، او غيرهما، يصير كذلك، ويصح اتصافه بذلك المنصب. ومنه ما ليس بذا ولا بذاك فلا يكون معمولاً بنفسه، ولا بمنشاء انتزاعه كالعليّة، والسببّيّة، ونحوهما مما لا يكاد يكون حقيقة لشيء مالم يكن بينه وبين غيره ربط خاص لا يكاد يكون بمجرد الجعل الشرعى. ومن اراد الاطلاع على حقيقة الحال، فليراجع ما علقناه على الاستصحاب.

قوله (قدس سره): (فإن حليّة البيع التي لا يراد منها إلا حليّة جميع التصرفات - الخ -).

فيه منع لقوة احتمال احلال البيع وضعاً، بمعنى انفاذه و امضائه المستتبع لإحلال التصرفات تكليفاً مع امكان ارادة احلاله تكليفاً من حيث التسبب به الى ترتيب الآثار، كما هو الظاهر من التحليل والتحریم المتعلقين بالمعاملات، فيدل بالملازمة العرفيّة على الصّحة والفساد. فلا وجه لأن يراد من الآية^١ حليّة التصرفات، لإحتياج ذلك الى التصرف، وهو بلا موجب تعسف، مع انه لو سلم، فلا إطلاق فيها، حيث أنّها في مقام بيان امضاء المنع والردع عن الربا.

ومنه ظهر الاشكال في الاستدلال على اللزوم باطلاق حليّة اكل المال بالباطل، فإن الاطلاق مسوق لبيان التصرف عن الأكل بالباطل الى الأكل بالتجارة، لا لبيان أنّها سبب لها على كل حال وعلى كل كفيّة، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (وتملكه من دون اذن صاحبها باطل عرفاً - الخ -).

واحتمال عدم كونه باطلاً شرعاً، غير ضائر بعد الاستطهار من إطلاق الباطل، ان المدار فيه ما يعد عند العرف باطلاً، وان نظرهم هو المتبع في تعينه شرعاً، وحينئذٍ لا بد من الاقتصار في ترخيص الاكل بالباطل العرفي على موضع الدليل الدال على جواز الاكل به. ولا يخفى أنّه من باب التخطئة،

لا التخصيص، فافهم.

وقد انقح بذلك أنه لا يكاد يتم تقريب الاستدلال على المهّم، إلاّ فيما اذا احرز أنّ استحقاقه الفسخ في هذا العقد، وفي هذا الحال باطل عرفاً، وهو غير مجد في تمام المطلوب.

قوله (قدس سره): (كشف ذلك عن حق للفاسق متعلّق بالعين - الخ-). لا يخفى أنّ جواز تملك العين كما انه يكون عن حقّ متعلّق بها، موجب لصحته، كما في حق الشفعة؛ كذلك يكون عن محض حكم بجوازه، كما في الهبة والمعاطات، او يكون عن حقّ متعلّق بالعقد، مورث لانفساخه وحله بالفسخ، فكيف يكون كاشفاً عمّا ذكره؛ إلاّ ان يكون مراده ذلك كله، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (ومما ذكرنا ظهر وجه الاستدلال بقوله: لا يحلّ - الخ-).

لا يخفى أنّه دلالة له على اللزوم إلاّ بالمعنى الذي في قبال جواز الردّ او التراد، لابعناهُ المهّم المقابل لنفوذ الفسخ بسبب حقّ الخيار، وليس التمسك به مع الشك فيه إلاّ من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم أنّه من مصاديقه. منه يظهر الإشكال في الاستدلال بقوله «الناس مسلطون - الخ-»^٢، بداهة أنّه لا دلالة على عدم ثبوت الخيار في العقد وعدم انفساخه وانحلاله بالفسخ، فأنّه أنّما دلّ على السلطنة على الاموال، لا على الاحكام، ومع الشك في نفوذ فسخه لم يعلم أنّ تصرفه فيما انتقل عنه بالعقد تصرف في مال، او مال غيره، فيكون التمسك بالتّاس، على عدم جوازه من ذاك الباب، اي التمسك بالعام فيما لم يعلم أنّه من مصاديقه.

قوله (قدس سره): (لكن لا يبعد منع صدق الشرط - الخ-).

سيأتي منه (قدس سره) في باب الشرط، صحة استعماله في الإلزام

١- وسائل الشيعة: ٣/٤٢٤ - ب ٣ - ح ١.

٢- بحار الانوار - ٢/٢٧٢.

الإبتدائي، لوقوعه في الاخبار كثيراً، وعدم حجية ما في القاموس مع تفرده، فراجع. ولا يبعد ان يكون من ذلك، استعماله في الزمانين، اذ ليس مجرد ربطه بغيره، كافياً في اخراجه عن الابتدائي، بل لابد في ذلك من كون الإلزام والإلتزام في البيع ونحوه، لكن لا يخفى انه لا دلالة له ايضاً على اللزوم وبالمعنى المهم، بل على اللزوم التكليفي، وانه لا يجوز إلا عن ان يرفع اليه عن شرطه، ويحرم عليه التخلف عن موجه، كما عرفت في الآية الاولى، ولوسلم دلالته على التقريب المتقدم فيها، فلا دلالة له ايضاً، لما عرفت فيها وفي غيرها، من منع الاطلاق اولاً، وعدم جواز التمسك به مع الشك في تأثير الفسخ ثانياً، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ومنها الاخبار المستفيضة^١ - الخ-).

يمكن المناقشة فيها بان دلالتها على وجوب البيع، وانه لا خيار لهما بعد الرضاء، انما هو بلحاظ ما هو بمقتضى نفس البيع، لا للامور العارضة احياناً، من غبن، وعيب، ونحوهما. ولأجل هذا لا يكون ادلة ساير الخيارات مخصصة لها، كما لا يخفى، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم - الخ-).

لا يخفى انه لو سلم الشك في بقاء العلاقة، وعدم دعوى القطع بانقطاعها، فلا يكون استصحابها حاكماً على ذلك الاستصحاب، فان مستصحبه ليس من آثار مستصحبه شرعاً قد رتب عليه في خطاب، ليحكم على استصحابه، استصحابه.

قوله (قدس سره): (بناء على ان الواجب هنا - الخ-).

هذا، و ان كان الواجب الرجوع الى استصحاب حكم المخصص في مثل خيار الغبن اذا شك في فوريته، لا الرجوع الى عموم الوفاء، فإنه بمثل دليل خيار المجلس لا ينقطع عمومه، بل يمنع عن مجيئه وتعلقه مع ثبوت

المقتضى له، من اطلاق متعلقه، فتنصر في تقييده على المتيقّن، لكنه كذلك لو كان اطلاق العقود مسوقاً لبيان الحكم فيها بلحاظ حالاتها وطوارئها، ولم يكن مسوقاً لبيانها، لابلحاطها، كما هو ليس ببعيد، وعليه يكون الواجب، الرجوع الى الاستصحاب في زمان الشك، لا عموم الآية^١.
قوله (قدس سره): (فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم فتأمل - الخ -).

لا يخفى انه مع تواتر الاخبار بانقطاع الخيار، فلا يبقى مجال لذلك الاستصحاب ايضاً، ولعله اشار اليه بامر بالتأمل.

قوله (قدس سره): (نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه - الخ -).
لاحسن له في مثلها ايضاً اصلاً، فان لها اثرّاً لاحالة لم يكن قبل انعقادها، ويرتفع بعده بفسخها، اذا اثر، ومع الشك فيه، فالاصل بقاءه وعدم زواله، ولعله اظهر من ان يخفى.
قوله (قدس سره): (بناء على ان المرجع - الخ -).

لكن بناء على ذلك ايضاً يشكل الرجوع الى العمومات السابقة مع الشك في تأثير الفسخ بما عرفت في الشك في الحكم باللّزوم، من انه من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم انطباق عنوانه عليه، فانه مع الشك في تأثير الفسخ في الفرد المرّد يكون التمسك به من هذا القبيل ايضاً، فلا تغفل.
قوله (قدس سره): (فان الاصل عدم قصد القربة - الخ -).

قد يعارض بان الاصل عدم قصد غيرها، اللهم الا ان يقال اللّزوم انما ترتب شرعاً على قصدها، وما ترتب الجواز على قصد غيرها، كي يعارض اصالة عدم قصدها باصالة عدم قصده، والجواز انما ترتب على الهبة وان قيّدت بدليل الصدقة، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (والاولى ان يقال، ان الوكيل - الخ -).
والتحقيق ان يقال: ان الظاهر من البيع، انما هو المتصدى لاصل

البيع او الشراء، مالكاً كان، او ولياً، او وكيلاً، ضرورة صدقه عرفاً على الولي، او الوكيل المباشرين له، وعدم صحّة صلبه عنه، ومجازفة دعوى الانصراف مع كثرة صدوره من الأولياء، والوكلاء، بل كثرة استعمال البايع والمشتري فيهما، كما لا يخفى، لا الوكيل في خصوص الصيغة، لصحّة سلبه عنه عرفاً، وتبادر غيره منه قطعاً، كما ان الظاهر من الأخبار ان جعل مثل هذا الخيار، انما هو لأجل الارفاق بالبيعين لترويا في بيعهما فيفسخاه، او يُمضيها بالرضا، ولا يخفى انه انما يتأتى في خصوص ما اذا كان لكلّ منها اختيار في فسخ البيع برضى الآخر وحلّه، كما كان لهما اختيار عقده كذلك وشده، دون من لم يكن له إلا إختيار العقد دون امضائه وفسخه بعد ايقاعه، كالوكيل في خصوص بيع شيء او ابتياعه، بحيث يكون بعد صدوره منه اجنبياً عنه، اذ معه بعيد جداً ان يجعل له الخيار ارفاقاً به ليتروى فيختار، وان ابيت الاعن عدم انصراف الإطلاق لمسوق مساق الإرفاق الى ذلك، فلا اقل من انه المتيقن منه في مقام التّخاطب به، ومعه لا يكون دليلاً على غيره.

ومن هنا ظهر عدم دلالة الاخبار على ثبوت الخيار للوكيل في بيع شيء اذا لم يكن مستقلاً في عقده بالحل كشده، وان كان مستقلاً في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بانحائه، كما انه لا مانع عن دالتها على ثبوت الخيار للوكيل المفوض اليه حلّه كعقده، وان كان ممنوعاً عن التصرف في ماله اصلاً، وذلك لما عرفت من انّ الخيار يكون حقاً متعلقاً بالعقد مستتبعاً للسلطنة على فسخه وامضائه، لا بالمال.

وبذلك قد انقح الخلل فيما علل به عدم ثبوت الخيار للوكيل في مثل شراء العبد، او في مجرى صيغة العقد. ثم انّ الظاهر من الأخبار بقريته الغاية، ان الخيار انما يكون للبيعين، فيما اذا كان لهما اجتماع للبيع، لا فيما اذا لم يكن هناك اجتماع، او كان ولم يكن للبيع، فلا دلالة لتلك الاخبار على

ثبوت الخيار للموكلين وان صدق انهما يتعان مالم يجتمعا على البيع، كما اذا
اجتمعا للمعاملة بنفسهما ولم يكن توكيلهما الا في اجراء الصيغة. اما اذا لم
يجتمعا، او اجتمعا لافي مجلس عقد الوكيلين، بل ولو اجتمعا في مجلسهما،
حيث انه ليس لاجل المعاملة، لاستقلال الوكيلين بها، كما هو الفرض على
اشكال، من اطلاق الغاية، ومن ان المنساق منه بقرينة السياق الافتراق عن
الاجتماع البيعى، ولا اقل من انه المتيقن منه، وكون المستفاد من سائر ادلة
الخيارات كونها للمالك، لا يقتضى كون هذا الخيار له مطلقا، وكذا اقترانه
في بعض التصوص بخيار الحيوان الثابت فيه لصاحب الحيوان، كما لا يخفى،
فان صاحب الحيوان هو المشتري وان كان وكيلاً، كما عتبر به في غير واحد
من نصوص خيار الحيوان لخصوص المالك، مع انه لو سلم ظهوره فيه، فهو
لا يقتضى بوجه كون البيعين ظاهراً في المالكين، مع انه لو سلم فيختص
حينئذ بالموكلين، وهو خلف، ضرورة ان الغرض شموله للوكيلين، وثبوت
حق او حكم للوكيل بما هو نائب ووكيل لا يستلزم ثبوته لموكله اذا لم يكن
بالتوكيل، بل بما يخصه من موجب او دليل، مع انه لو سلم فانها هو فيما اذا
ثبت له بما هو وكيل، لا بعنوان اخر، وان توقف به تحققه له على وكالته، كما
في المقام، وكيف ولا خيار للموكلين اذا لم يحضرا بلا اشكال، ومجرد كون
الخيار ارفاقاً بالمالك فيما ثبت له الخيار بالدليل، لا يستدعى ثبوته له كذلك
بلا دليل.

نعم ربما يقال بوجود مراعات المصلحة على الولى، والوكيل، او
عدم المفسدة في الفسخ، او الامضاء، الا برضاء الموكل، فكما ليس لهما
التصرف في مال المولى عليه، والموكل، والقرب منه بالعقد، الا عن المصلحة،
او مع عدم المفسدة كذلك، لا يجوز لهما القرب منه والتصرف فيه بفسخه،
لعدم اختصاص الايات والروايات الدالة على اعتبار ذلك بالتصرف فيه
بالعقد، ومجرد كون التصرف بالعقد عن حكم، وبالفسخ عن حق، لا يوجب
تفاوتاً بينهما في شمول تلك الايات والروايات لاحدهما دون الاخر، كما
لا يخفى، فلا يجوز منها الفسخ، او الامضاء مع المفسدة، او بدون المصلحة على

اختلاف الاولياء، او الخلاف فيها الآ عن الوكيل برضاء الموكل، فعلى هذه لاختيار للموكلين الآ فيما اذا لم يستقل الوكيلان بالتصرف، وانقح الخلاف فيما ذكره من الوجوه على ثبوته لهما ايضاً، فيما اذا استقلاً، اذا كان لهما ذلك؛ ثم هذا عزل الوكيل المستقل بعد البيع وقبل الافتراق، او انغزال الوالى كذلك، يوجب سقوط خيارهما وجهان: من ان ثبوته لهما بما هو وكيل اوولى. ومن الاستصحاب والاطلاق المقتضى لإمتداده الى الافتراق ان لم يمنع عنه بانه مسوق للبيان من غير هذه الجهة، ولكنه في الاستصحاب كفاية، ما لم يقيم دليل على ان الخيار يدور مدار ولايتها، او وكالتها، وصيرورتها بذلك بيعين، فيعمهما الاخبار، ويثبت لهما الخيار، لا يستلزم ان يدور بقائه مدار ذلك. نعم لو كان ثبوته في الدليل معلقاً على احد العنوانين، لا يبعد استظهار ذلك، واين هذا مما اذا كان الحكم معلقاً على عنوان باق، ولو كان تحققه موقوفاً على اخر زائل، فتدبر جداً.

واما لومات الولي او الوكيل في المجلس، ففي انتقال الخيار الى الوارث، او الى المالك، او سقوطه، وجوه: من انه حق تركه الميت، فلوارثه. ومن ان ملك المالك اقوى من ملك الوارث، كما علل العلامة في التذكرة على ما حكاها. ومن كونه مبنى بالافتراق عن اجتماع على البيع، كما عرفت استظهاره من رواياته ومثله، مما لا يتركه، بل مما يزول بموته.

لا يقال: ان الغاية ههنا ايضاً لاحالة تكون، فان الاجتماع والافتراق، وان كانا بالابدان، الآ ان التصرف منها عند الاطلاق حال الحيوة، فع موت احد البيعين في مجلس العقد، لم يبق من طرفيها الآ احدهما، فلا اجتماع، فلا افتراق. نعم لو كان المراد ثبوته ما لم يتحقق هناك افتراق، ولو لأجل انتفاء موضوعه وطرفه، كان هذا الخيار مما يترك لكنه كما ترى، خلاف ما هو ظاهر الاخبار من ثبوته للبيعين الذين من شأنها، الاجتماع، والافتراق، وامتداده الى زمان الافتراق، ولا تفاوت فيها في ذلك بين ما يكون فيه حتى يفترقا، وما يكون فيه ما لم يفترقا، كما لا يخفى.

وبالجمله عموم ادلة الارث له، مشكل، واشكل منه ما ذكره

العلامة — اعلى الله مقامه — في التذكرة في وجه انتقال الخيار الى الموكل دون الوارث، فان كان مراده منه، ان ملك الموكل للخيار واستحقاقه له، اقوى من ملك الوارث من باب «اولوالأرحام بعضهم اولىٰ» فهو عين الدعوى، كما ترى. وان كان مراده غير ذلك، فهو غير بين ولا مبين. وكيف كان، فالاصل عدم الانتقال، لا الى الوارث، ولا الى المالك، ولم ينهض دليل على خلافه. ولا يخفى انه يلزم من ذلك عدم انتقاله الى الوارث مطلقاً، ولو كان الميت مالكاً ولا ضمير في الالتزام به. ولا ينافيه اتفاقهم ظاهراً، على ان الخيار مما يورث، فانه فيما اذا لم يكن هناك خصوصية له، لا يكاد يترك لاجلها، فتدبر.

قوله (قدس سره): (مضافاً الى ان ادلة الخيارات اثبات حق وسلطنة — الخ —).

لا يخفى ان حق الخيار لا تعلق له بما انتقل عنه بالعقد، حتى يصح دعوى ان مفاد ادلته ما افاده — ره — بل بالعقد كما مرّت اليه الاشارة غير مرة. والصحيح ما اشرنا اليه من دعوى انصرافها الى اتيانه المتعاقدين بعد الفراغ عن نفوذ فسخها للعقد بالتراضى، كما مرّ.

وقد انقح بذلك، ان وجه عدم رجوع المشتري الشاك في الانعتاق، او وجوب الانفاق، والاعتاق، الى ادلة الخيار، ان هذه الأدلة لا تعلق لها بما انتقل اليه، بل بالعقد، فلا دلالة لها في اثبات الخيار على جواز رده على البايع، فلا ينعق، ولا يجب ان ينفق او يعتق؛ وجواز فسخ العقد لا ينافي حصول الانعتاق، او وجوب الانفاق او الاعتاق، غاية الامر انه اذا فسخ العقد، وقد انفق او اعتق، فعليه البدل، كما اذا انعتق، لا مازعمه — ره — من ان الوجه هو عدم المفروعية من السلطنة على ما انتقل اليه، للشك في السلطنة عليه حسب الفرض.

قوله (قدس سره): (فكلّ من سبق من اهل الطرف الواحد - الخ -).
هذا اذا تحقّق لهم الخيار، لا بماهم اشخاص، بل بماهم بيع، والآ
كان المقام ايضا من تقديم الفاسخ على المجيز مثل تلك المسألة، فليس
التفاوت بينهما في ذلك، لأجل أنّ الغرض هيهنا في طرف واحد وهناك في
طرفين، كما يظهر ممّا ذكره في بيان الفرق بين المقامين، بل لأجل أنّ الخيار
هيهنا للجنس، وقضيّته نفوذ اعمال السابق من افراده، وفي تلك المسألة
كان الخيار لكل واحد من الطرفين بشخصه، ولو فرض العكس بان يكون
الخيار للجنس الشامل للبيّعين، كان اعمال من سبق من الطرفين اجازة او
فسخاً نافذاً، كما انه اذا كان الخيار في مسئلتنا لكل واحد من افرادهما كان
من مسألة تقديم الفاسخ، فافهم.

قوله (قدس سره): (اقويها الاخير - الخ -).

وذلك لأنّ الغاية افتراق الجنسين البايع والمشتري، ومادام كان
واحد من الاصيل او الوكيل من كل واحد مع احدهما من الآخر في المجلس
لم يفترق الجنسان، بل بعض مصاديقهما، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار - الخ -).

لا يخفى انه من الواضح عدم دلالته، الآ على ذلك، لا انه المتيقن من
دلالته، ولو قيل بثبوت له، فانما هو لاجل دعوى انه قضية تفويض الموكل
بسبب كالصلاح فالوجه في عدم ثبوته له بذلك، هو الاصل، مع ما اشرنا اليه
من انه لا يقبل لان ينتقل.

قوله (قدس سره): (فالوجه في عدم ثبوته للفضولين - الخ -).

بل الوجه ما ذكرنا في الوكيل في البيع، ومجرد العقد عليه، لافسخه
وحله، فانّ الفضول لا يكون له بعد العقد فسخه، ولو برضاء الآخر، كما في
الإقالة. وهذا بخلاف المالك العاقد في الصرف، والسلف قبل القبض، فله
الفسخ بعده، بل قبله، فلا يجدى معه القبض.

قوله (قدس سره): (مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين - الخ -).

بل مندفع بعدم دليل على الاشتراط، مع اطلاق دليل الخيار لو كان،

والآ لا يفيد استقراء الاحكام، فانه ليس بتام، مع انه مالم يقدر القطع لا يجدي مطلقاً، لكنّه لا إطلاق مع جعل الغاية، الافتراق؛ وكونه مبنياً على الغالب، يمنع ايضاً عن شمول اطلاق المعنى لغير الغالب، ولا يكاد يتم الاطلاق بالنسبة الى الغالب وغيره، مع اختصاص الغاية به، كما لا يخفى. نعم لو كان الغاية، هو الافتراق المقابل لعدمه بتقابل السلب والايجاب، لا العدم والملكية، كان الخيار ثابتاً للواحد للواجد للعنوانين، كما هو ثابت للاثنين، الآ انّ الظاهر انه بتقابل العدم والملكية، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (الآ ان يدعى ان التفرق غاية مختصة - الخ -).

قد عرفت ان اختصاص الغاية بصورة يمنع عن شمول اطلاق المعنى لغيرها، وانما لا يمنع عن شمول الحكم لها واقعاً لغيرها. وبالجملة لا يمنع عن الشمول ثبوتاً لا اثباتاً، فافهم.

قوله (قدس سره): (لكن الاشكال فيه - الخ -).

لقوة احتمال اختصاص مناط بما اذا كان هناك افتراق، كما هو قضية ظاهر الدليل.

قوله (قدس سره): (فالظاهر بقائه الى ان يسقط - الخ -).

ولا دليل على افتراقه عن المجلس، كما قيل، فان الغاية هو افتراق البيعين، لا الافتراق عن المجلس.

قوله (قدس سره): (والمشهور، كما قيل، عدم الخيار - الخ -).

تحقيق المقام انّ متعلق الخيار لما كان هو العقد لا العوضين، وان كان يسرى اليها اثره اذا فسخه، كان تلفها بنفسها او بماليتها، غير مناف لثبوته، فاذا عمل بدليل الخيار، واختار الفسخ، يرجع الباقي منها بنفسه والتالف ببذله، الى المالك الاوّل. وانما المنافات بين جواز التردّد، او الرد، كما في المعاطات على وجه، وفي الهبة، وبين تلف العين بنفسها او بماليتها، كما لا يخفى. وما افاده (قدس سره) بناء على القول باعتبار خروج الملك عن ملك من انتقل اليه، الى ملك من انتقل عنه في الفسخ ولو تقديراً، من انه لا وجه للخيار فيما نحن فيه، فانه يمتنع خروج المعتق عن ملك المشتري الى ملك البايع

ولو تقديراً، فإنه لا يترتب على ملكه له، لو قدر سوى الانعتاق. فلا يبقى مجال للانتقال منه الى البايع، فيمتنع الخيار بامتناع شرطه فيه أنه انما يترتب الانعتاق على ملكيته له حقيقة، واما الملكية التقديرية، فلا يترتب عليها، إلا ما لأجله تقديرها، وفيما نحن فيه يكون تقديرها لأجل الانتقال.

لا يقال: ملكية المشتري للمنتق عليه، المعقبة بالانعتاق، ليست بحقيقية، بل تقديرية، فإنه لو سلم هذا فانما يكون تقديرها ههنا لأجل ذا توفيقا بين ما هو قضية البيع من التملك ومادل على الانعتاق به، لا ان تقديرها مطلقا مستلزم للانعتاق.

وبالجمله لا بد في الانعتاق في البيع، من التقدير، لا أنه يترتب عليه لاحالة في اى مقام، بل لا يكاد يترتب عليه، إلا ماتدعوا الضرورة وضيق الخناق الى التقدير لأجله؛ وفي المقام ليس إلا تلقى الفاسخ عن المفسوخ عليه، لا الانعتاق. هذا، مع ان تلقى الفاسخ عنه لا يتوقف على صحة تقدير الملك واعتباره، فيما اذا تعذر تلقى العين بنفسها، فإنه وان كان التلقى كذلك متعذراً، إلا أنه لا يتعذر تلقى ملك العين ببدلها، فكان العين محفوظة ببدلها وبماليها، فتقلب بالبيع بنفسها، ورجعت بالفسخ ببدلها. وتصحيح التلقى عن المفسوخ عليه بذلك، ليس باقل من تصحية بالتقدير، فان فيه اعتبار الملكية، ولا ملكية حقيقة، وفي ذلك اعتبار بقاء العين المملوكة، ولا بقاء لها كذلك. ولا يخفى أنه لا بد في اصل العقد بالفسخ من احد الاعتبارين، والآن لم يكن فسخاً وحلاً، بل كان عقداً عليحدة.

فانقدح بذلك أنه بناء على القول بان الفسخ لا يقتضى ازيد من رد العين لو كانت موجودة، وبدلها ان كانت تالفة، لا يحيص عن ان الفاسخ يتلقى الملك عن المفسوخ عليه. غايته التلقى عليه بالبدل، وعلى القول الاول تقدير تلقى العين بنفسها.

فتلخص ان شرط صحة الفسخ، وهو تلقى الفاسخ عن المفسوخ عليه تقديراً باحد الاعتبارين، حاصل على كل حال، فلا يكون هناك مانع عن إعمال دليل الخيار.

وأما ما افاده —ره— من أنّ اقدام المتبايعين مع علمهما بالانعتاق على المشتري، اقدام على اتلاف ماليته، والاقدام عليه كأنه شرط سقوط الخيار في العقد، حيث أنه حق في العين؛ ففيه انهماماً اقدماً إلا على نفس المعاملة الموجبة للانعتاق المحكومة بالخيار الى الافتراق والحاصل أنّ الخيار ليس من احكام المعاملة المستتبعة للانعتاق، بل هما معا من آثار نفس ما اقدما عليه من العقد على العبد، كما هو قضية دليلهما، فلا بد من ترتيب كل منهما عليه اذا لم يكن بينهما تناف، وترتيب خصوص ما كان العقد علة تامّة له، او لعلته التامة دون الآخر، لو كان بينهما الشافي، وعدم ترتيب واحد منهما لولم يكن بينهما تفاوت في النسبة الى العقد مع التنافي، لإستحالة الترجيح بلا مرجح، ولايتفاوت فيما ذكرنا بين كون تأثير العقد في الخيار او الانعتاق بلا واسطة او معها، بل التفاوت أنّها يكون بما اشرنا اليه، كما لا يخفى. وقد انقح بما حققناه موارد التظرف فيما افاده (قدس سره) او نقله في المقام. وعليك بالتأمل التام في اطرف الكلام.

قوله (قدس سره): (فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه —الخ—).

لا يخفى ان رفع الخيار بالاتلاف او التقل، انما هو لأجل انه الرضاء بالعقد وكاشف عن امضائه، واين هذا من الاقدام على عقد يترتب شرعاً عليه الخيار، والانعتاق معاً بمقتضى دليلهما، كما اشرنا اليه، فيكون كلّ منهما اثرأ شرعاً لما أقد ما عليه، لا ما اقدما عليه خارجاً، كي يكون اولى بالدفع، مع انه مجرد اعتبار في قبال دلالة غير واحد من الاخبار على ثبوت الخيار؛ ولعله اشار الى بعض ذلك بامرّه بالتأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وان تردد في القواعد بين استرداد العين —الخ—).

وجه ترده، التردد في كون الملك مطلقاً سبيلاً منقياً، او كون المنق، هو خصوص الابتدائي، والملك الحاصل بالفسخ، وان كان بحسب الحقيقة ابتدائياً يتلقاه الفاسخ من المفسوخ عليه من الحين؛ إلا أنه إعادة الملك

الاول بحسب اللحاظ، واعتبار أنّ الفسخ هو انحلال السبب الاول، وارتفاعه، ورجوع العوضين الى ما كانا عليه، كأنه لم يكن من الاول شيء في البين. ويمكن ان يكون وجه التردد، هو ما في الفسخ من اللحاظين، فافهم. قوله (قدس سره): (ومنها شراء العبد نفسه - الخ -).

عدم ثبوت الخيار فيه بناء على أنّ البيع هو التملك مما لا ينبغي ان يرتاب فيه، ولا شبهة تعتربه، حيث أنه على هذا ليس ببيع حقيقة لعدم تعقل تملك الانسان نفسه وان كان بلفظ البيع، واما بناء على أنه تبادل مال بمال فلا وجه لعدم ثبوته. ودعوى انصراف ادلة الخيار عنه بلا وجه بعد كونه من افراد البيع حقيقة وترتيب سائر احكامه عليه باذلتها شرعاً، ولو صح دعوى الانصراف فيها، لكانت اذلتها منصرفه عنها، فلم يكن دليل عليها، الا ما قام في خصوصه عليه دليل، فافهم. ومع الشك في صدق البيع، فالمرجع هو اصاله اللزوم، لا إطلاق ادلة الخيار، فإن التمسك به كان من باب التمسك بالإطلاق فيما اشتبه من المصدق.

قوله (قدس سره): (ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد - الخ -).

لاوجه لاعتباره بعد ما عرفت من كون الخيار متعلقاً بالعقد لبالعين، فاندفع، الاشكال بما في جامع المقاصد، من أنّ الخيار لا يسقط بالتلف، فإنّ غرضه بيان أنّ متعلق الخيار ليس العين، كي يكون تلفها مانعاً عن ثبوت الخيار، او دافعاً له، فلا يتوجه عليه ما علّل به - ره - عدم اندفاع الاشكال به، ولعله اشار اليه بامرّه بالتأمل.

قوله (قدس سره): (الا أنّ ملاحظة كلام الشيخ في المقام بقريته - الخ -). وان كان يبعده نفيه الخيار عن غير واحد مما يدخله الخيار، فيما اذا وقع في ضمن البيع، وكلام المبسوط لا يخلو عن تهافت، فراجع. قوله (قدس سره): (وموافقه عمل الاصحاب لا يصير مرجحاً بعد العلم - الخ -).

فان علمهم بعد العلم بذلك، لا يكشف عما لو ظفرونا به كما ظفروا،

لرجحناها به على ادلة الخيارات، فتفطن.

قوله (قدس سره): (لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع - الخ -). لا يخفى أنه بمجرد كونها مسوقة لذلك لا يرتفع المعارضة من البين، بدهة تحققتها لودلت على ثبوته فعلاً مطلقاً ولو بملاحظة الطوارئ، وإنما يرتفع المعارضة لو كانت مسوقة لبيان ثبوته اقتضاء، من غير نظر الى الطوارئ اصلاً، كما هو مقتضى التوفيق بينها وبين مادّة على الاحكام للعناوين الطارية عليها، بحيث لا يرتاب فيه ولا شبهة تعتريه، لو كانت ظاهرة في ثبوتها فعلاً مطلقاً ولو مع طروها، والآ بان لم يكن دالاً إلا على ثبوتها اقتضاء، كما هو ليس ببعيد، فلا يكون ادلتها معارضة بادلها اصلاً، كي يوفق بينهما، كما لا يخفى.

وكيف كان فالمتبع هو ادلة احكام الطوارئ، وادلة الشروط بالاضافة الى ادلة الخيار من هذا القبيل، فلا اشكال في لزوم اتباعها، إماماً لعدم معارضتها بها، او توفيقاً بينهما. واما دعوى تبادل صورة الخلو عن الاشتراط في دليل الخيار، كما سيأتي التصريح منه (قدس سره)، فجازفة، ضرورة انه لو لم يكن دليل المشروط، لم يظن باحدان يدعى تبادل صورة الخلو عن دليله؛ ولذا لو اخل بواحد من شروط نفوذها في شرط عدم الخيار يحكم بثبوته لامحالة، مع انه لو كان الدعوى صادقة، فلا دليل على ثبوته مع شرط عدمه، وان اخل بشرطه، فافهم.

قوله (قدس سره): (لأن الشرط في ضمن العقد الجائز لا يريد حكمه - الخ -).

لامحيص عن تبعية مثل هذا الشرط للعقد، وان قلنا بلزوم الشرط في ضمن العقد الجائز ونفوضه، وان المتيقن من تخصيص ادلة الشروط، هي الشروط الابتدائية، وذلك لعدم امكان بقاء هذا الشرط مع انحلال العقد، كما هو واضح، وكذا الحال في كل شرط وعقد جائز كان موضوعاً له، ومما يتقوم به، فتفطن.

قوله (قدس سره): (قد يستشكل التمسك بدليل المشروط - الخ -).
كما يشكل من وجه آخر وهو أنّ عدم الخيار كثبوته، من الاحكام،
لامن الافعال التي تحت الاختيار، كى يصح شرطه، ويجب الوفاء به.
وبالجمله «المؤمنون عند شروطهم^١» لا يوجب ان يكون الشارط مشرعاً، وانما
يوجب الوفاء فيما صح له التّسبب اليه لولا الشرط شرعاً حتى يجب بشرطه
الالتزام به، وليس له جعل حكم او نفيه لولاه بنحو، فيلزمه بشرطه، كما هو
واضح.

والجواب ان الحقية كالمملكية من الاعتبارات العقلائية التي يتوسل
اليها بما جعل سبباً لها ابتداءً، او امضاءً ومنشأً لانتزاعها، والشرط جعل
شرعاً من اسبابها، لعموم وجوب الوفاء بالشرط^١.
لا يقال: أنّها الخيار من الحقوق لاعدمه.

لانا نقول: اذا كان ثبوته مما صح له التّوسل اليه، وكان ممّا يقدر
عليه، كان عدمه كذلك، اذ لا يعقل ان يكون احد الطرفين تحت الاختيار،
دون الآخر. فتفظن.

قوله (قدس سره): (فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط^١،
عين لزوم العقد - الخ -).

فلا يتوقف على لزومه، فيدور. وبالجمله مجرد دليل نفوذ الشرط،
كاف في الحكم بلزوم الشرط، والعقد، من غير توقف في البين بين اللزومين.
فافهم.

قوله (قدس سره): (وبعبارة اخرى، المقتضى للخيار، العقد بشرط لا
- الخ -).

وقد عرفت عدم صحته، وان المنساق من اطلاق مثل (البيعان) هو
ثبوت الخيار اقتضاءً، لا بنحو العلية والفعلية، ولو سلم الانساق، فلا بد من
الحمل عليه، لا العقد بشرط لا توفيقاً، اذ ظهور هذه القضية في الطبيعة

١ - مستدرک الوسائل: ٤٧٣/٢.

لابشرط، أقوى من ظهورها في كونها فعلية وبنحو العلية، كما لا يخفى، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (الآ ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه، انا حيث علمنا - الخ -).

بل القول الفصل في دفعه، انه اذا علم ان الحكم ثبت على نحو الفعلية والعلية التامة بنص دليله او بالقرائن المقالية، او الحالية، او الامور الخارجية، يكون شرط خلافه، مخالفاً للكتاب والسنة، وهو ليس ممّا لا يوجد وان قلّ، من دون حاجة في الحكم بصحة الشرط الى اثبات ان خلاف الشرط ممّا يكون شرعاً، فلو لم يعلم ان الخيار، كما افاد، لقنا بصحة الشرط جمعاً، وتمام الكلام في مبحث الشرط فانتظر.

ان قلت: اذا كان لدليل الخيار، دلالة على ثبوته بنحو الفعلية والعلية مطلقاً، ولو بملاحظة الطوارئ، فلا بد من العمل به لعدم معارضته بدليل الشرط، لكان استثناء الشرط المخالف للكتاب او السنة فيه، لوضوح انه لا يعارضه معه، ضرورة انه مادّ لأجله، الآ على وجوب الوفاء بالشرط الغير المخالف، ودليل الخيار دل على كون شرط عدمه، شرط مخالف، فلا معارضة بينهما اصلاً، كى يوفق بالحمل على ثبوته بنحو الاقتضاء، فافهم.

قلت: نعم لا معارضة بينهما لمكان الاستثناء، لكن لا يبعد ان يكون مثل دليل الشرط المتعرض لحكم العناوين الطوارئ بمجرد قرينة على الحمل، وان مثل دليل الخيار اقتضائي.

وبالجمله دعوى ان العرف بعد ملاحظة اثبات الحكم للعناوين الثواني باذلتها، يحكم بان اذلتها متبّعه في الحكم الفعلي، لا ادلة العناوين الاولية، وان كانت دالة على ثبوت الاحكام لها بنحو الفعلية غير بعيدة. هذا لوقيل بان الاستثناء من المخصص المتصل. واما لوقيل بانه من المنفصل فلا اشكال في معارضة مثل دليل الخيار بدليل الشرط، هذا، مع ان العمدة كون ادلة الخيار مهملة بملاحظة الطوارئ، كما هو الشأن في جميع ادلة الاحكام، كما عرفت.

قوله (قدس سره): (واما عن الثالث، فيما عرفت من ان المتبادر من التص
- الخ-).

قد عرفت ان دعوى تبادره، مجازفة، وان المتبادر هو اقتضاء البيع
مطلقا للخيار، فالصواب في الجواب ان الشرط مانع عن ثبوته، مع وجود
مقتضيه، لا إبطالا له، ولا اسقاطا لما لا يجب، بل معه لا يكاد يتم علته،
فعدمه بعدم العلة، الآ باسقاطه. فافهم.

قوله (قدس سره): (والاحتمال الاوّل اوفق بعموم (وجوب الوفاء
بالشرط^١) الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط، وهو عدم الفسخ
- الخ-).

لا يخفى ان الاستدلال بعموم وجوب الوفاء، لعدم نفوذ الفسخ،
لا يكاد يتم إلا بوجه دائر، او التمسك بالعام فيما اشبه كونه من مصاديقه،
ضرورة أنه لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط، مع انحلال البيع، وانفساخه
بالفسخ، فيكون التمسك بالعام بلا احراز عدم تأثير الفسخ به، يكون تمسكا
به في المصدق المشتبه، ومعه يلزم الدور، لتوقف عدم تأثيره على شموله، وهو
يتوقف على عدم تأثيره، وهو واضح. واما منذور التصديق فيما اذا تمكن من
استرداد العين بوجه، بخيار، او استيهاب، او غيرهما، فلا مجال لتوهم عدم
نفوذ بيعه، غاية أنه يجب عليه استرداده والتصديق به. وفيما اذا لم يتمكن من
الاسترداد، فالاستدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم صحة بيعه، يستلزم احد
المحذورين، بدهاة عدم تعقل الوفاء مع صحته، فالاستدلال بعموم وجوب
الوفاء على عدم صحته، مع احراز عدم الصحة به، يستلزم الدور، وبدونه
تمسك بالعام في المصدق المشتبه. فظهر ان الظاهر هو صحة الفسخ في
المقام، والبيع في منذور التصديق.

نعم لو نذر صدقته بنحو نذر النتيجة، فيكون بيعه فضوليا، لا ينفذ
منه بلا اجازة، ولا يبعد ان يكون منذور بنذر النتيجة، هو مراد من منع عن

نفوذ بيعه. ومن هنا ظهر الحال في شرط الاسقاط. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (بقى الكلام في أنّ المشهور، ان تأثير الشرط - الخ -).

ربما يشكل صحة شرط عدم الخيار في السابق، ولو قيل بصحة الشروط الابتدائية، او كان في ضمن عقد اخر بان شرط عدمه يرجع الى شرط عدم تأثير العلة التامة لأثرها، فان البيع مطلقاً، وان لم يكن بعلة تامة كما عرفت، إلا أنّ البيع المطلق يكون علة تامة، والبيع حسب الفرض وقع مطلقاً لا مقيداً.

وبالجمله البيع مع هذا الشرط السابق، وقع كما اذا لم يكن شرط اصلاً، كما لا يخفى. وهذا بخلاف ما اذا وقع شروطاً بعدم الخيار، فشرط عدمه في خارجه، لا يوجب تفاوتاً في ناحيته.

فان قلت: نعم، لكنه يستكشف بدليل الشرط ايضاً ان البيع المطلق مقتضى، وليس بعلة تامة.

قلت: انى لدليل هذا الشرط، هذا الشأن حيث لا يحدث بنفسه خصوصية موجبة لطرو عنوان اخر عليه، فيحكم بحكم آخر لا يقتضيه بنفسه، بل يقتضى نقضه او ضده. ومجرد عنوان كونه ممّا شرط خارجاً عدم الخيار فيه، ليس مما يلتفت اليه في عناوين الافعال، والآ كان باب احتمال منع ما يطرء عليه من قبيل هذا العنوان، مفتوحاً من وجوه لا تعدو لا تحصى، ولا يجوز سده بالرجوع الى دليل ثبوت الخيار، إلا اذا قيل بكون مقتضاه فعلياً بملاحظة مثل الوجود المنتزعة من الامور الخارجية، وحينئذ يقع التعارض بينه وبين دليل الشرط؛ ولا شبهة في كونه اظهر. هذا مع قطع النظر عن استثناء الشرط المخالف للكتاب او السنة، ومعه فالامر اوضح، فتدبر. هذا كله بملاحظة نفس دليل الخيار والشرط، لكن صحيحة مالك بن عطية^١، لا يخلو من الاشعار، بل الدلالة على نفوذ شرط عدم الخيار في الخارج، والفرق بين موردها، وما نحن فيه، بكون الشرط في المورد ليس سابقاً على ما يوجب الخيار

١- وسائل الشريعة: ١٦/٩٥ - ب ١١ - ح ١.

لولاها، بخلاف ما نحن فيه؛ غير فارق، بعد اشتراكها في كون الشرط في خارج السبب، فتأمل.

قوله (قدس سره): (لم يصح لصحة النذر - الخ -).

عدم صحة البيع او الشرط بناء على أنّ النذر المتعلق بالعين، يوجب عدم تسلط التاذر على التصرفات المنافية له، انما يكون فيما اذا لم يتمكن من استرجاع العين باستيهاب، او شراء، او نحوهما والاّ فليس شرط سقوط الخيار بمناف له، كما لا يخفى. لكن قد عرفت ان الاقوى ان النذر لا يوجب ذلك، وكذلك الشرط.

قوله (قدس سره): (فحوى ما سيجيء من النص الدال - الخ -).

لا يخفى امكان منع الفحوى، فان السلطنة على اعمال الخيار بايجاب كفسخه، لا يستلزم السلطنة على اصل الخيار باسقاطه وابقائه بوجه، فضلاً عن الفحوى، كما أنّ تسلط المالك على الملك، غير مستلزم لتسلطه على الملكيّة بحيث يتمكن من رفع اليد عنها والاعراض عن الملك على القول بتأثيره، انما هو من انحاء السلطنة على نفس الملك لا الملكيّة، ويكون حاله حال الاسباب التاقلة، ولو سلم انه من باب السلطنة على الملكيّة، فانما هو بدليل عليحده، لا بفحوى دليل السلطنة على المال^١، ولذا كان محلّ الخلاف والاشكال.

لا يقال: دلالة الاسقاط على الرضاء بالبيع، اقوى من دلالة

التصرف عليه، وقد علل الامام (عليه السلام) سقوط الخيار بانه الرضاء^٢.
فانه يقال: انما الكلام في سقوط الخيار بالاسقاط بنفسه، لا بما هو كاشف عن اعمال الخيار بالرضا بالبيع، واقاراه، والاّ لم يكن بمسقط عليحده، فضلاً عن كونه هو المسقط الحقيقي، كما افاده قدس سره. وبالجملة، الكلام انما يكون في أنّ حقّ الخيار، او غيره من الحقوق هل

١- بحار الانوار: ٢/٢٧٢.

٢- وسائل الشيعة: ٣٥١/١٢ - ب ٤ - ح ١.

يسقط بالاسقاط اولا، كما هو الحال في الاحكام، فتفظن.

قوله (قدس سره): (ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم ١ - الخ -).

لا يخفى ان تسلط الناس على اعيان الاموال ليس الا لأجل علاقة الملكية واختصاصها الخاص بهم، وليس بين الاشخاص وحقوقهم اختصاص اصلاً، فضلاً عن ان يكون اقوى من ذلك الاختصاص، كى دل دليل التسلط على الاموال، على التسلط على الحقوق بالفحوى، وانما يكون الحق نفسه، هو اعتبار خاص بين ذى الحق ومتعلقه، ويكون بازاء الملكية لا الملك، بل لو كان دليل عليحدة على تسلط الناس على حقوقهم، لم يكن بدال على تسلطهم على اسقاطها لما مرّ منّا ان مثل دليل السلطنة، ليس في مقام تشريع السبب ولا المسبب من التصرفات، بل انما يكون في مقام اثبات السلطنة للمالك على ما ثبت جوازه ونفوذه من التصرفات واسبابها، قبلاً لحجره، ولعل وجه القاعدة كون الحق عند العقلاء، اعتباراً خاصاً يسقط باسقاط صاحبه، ولذا صارت مسلمة، ضرورة انه لو كان الوجه ما ذكره من الفحوى، لما كانت بهذا التسالم، كما لا يخفى.

وقد انقدح بذلك ما في استدلاله (قدس سره) بالفحوى المتقدمة على سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية، ولا يخفى ما في استدلاله عليه بفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولى من منع الملازمة اصلاً، فضلاً عن الفحوى، لوضوح تحقق ما هو الصغرى لما هو الكبرى في الفضولى من صيرورة العقد للمالك وبطيئه بذلك، وعدم لزومه تحقق السقوط بكل لفظ، كما لا يخفى، وكذا ما في استدلاله عليه بصدق الإسقاط النافذ، يقتضى ما تقدّم من التسلط على اسقاط الحقوق، من انه عرفت ان نفوذ الاسقاط بمقتضى تسلط الناس على الاموال، لو سلم لا يقتضى تحقّقه باى لفظ كان، وليس هناك لفظ اسقاط، كى يدعى صدقه على الاسقاط بكل ما يدل عليه من الالفاظ. نعم لا يبعد

دعوى القطع بتحقيقه كذلك بعد الفراغ عن نفوذه. فافهم.
قوله (قدس سره): (وان اختار الامضاء فى سقوط خيار الامر خياره
- الخ-).

لا يخفى ان النزاع على بعض الاقوال يكون صغرياً، وعلى بعضها
يكون كبرياً، فلو كان النزاع فى انّ هذا الأمر يكون غاية تعبداً لهذا الخيار،
كما فى بعض الاخبار من غير نظر الى دلالتها، فالمختار انه لا يكون غاية بنفسه،
لعدم دليل عليه الاّ ذلك البعض من الأخبار، وهو ليس من طرفنا، ولو كان
النزاع فى انّّه يكون دالاً على امضائه وايجابته البيع، فالظاهر انه يختلف حسب
اختلاف الحالات والمقالات، ضرورة انه لا دلالة له بنفسه على ذلك،
والمرجع مع الشك، هو اصاله بقاء الخيار.

قوله (قدس سره): (ومنه انّ لو اجاز احدهما وفسخ الاخر- الخ-).

هذا لو كان الخيار بمعنى ملك فسخ العقد وعدمه، او كان بمعنى ملك
فسخه واجازته، لكن من خصوص ذى الخيار بان يكون اجازته، موجبة للزوم
العقد من طرفه، كما اذا لم يكن له خيار، لا من الطرفين، كما اذا لم يكن
خيار فى البين، والاّ كان بين اجازة احدهما، وفسخ الاخر تعارض، لو كانا
فى زمان واحد، وينفذ المقدم منها لو كانا فى زمانين. ومجمل الكلام انّّه لو لم
يكن اجماع فى المقام، لا يبعد دعوى انّ قضية اطلاق دليل الخيار للبيعين، هو
ثبوته لكلّ منهما، كثبوته للاجنبي فى كون ولاية امضاء العقد مطلقاً وفسخه
لكلّ منهما، كما كان له كذلك، كما لا يخفى. اللهم الاّ ان يقال: وضوح
كون جعل الخيار لهما للارفاق، يابى الاّ عن كونه بمعنى نفوذ اجازته من طرفه
وفسخه. فافهم.

قوله (قدس سره): (ولا اشكال فى سقوط الخيار به ولا فى عدم اعتبار
ظهوره فى رضاهما بالبيع - الخ-).

هذا ينافى ما يأتى من اعتبار الرضاء بالبيع ودعوته ان المتبادر من
الإفتراق ما كان عن رضى بالعقد، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فاذا حصل الافتراق الاضافى ولو بمسماه ارتفع الخيار، فلا يعتبر الخطوة - الخ-).

قضية اطلاق الافتراق عدم ارتفاع الخيار ما لم يحصل الافتراق المطلق وبقائه مادام صدق الاجتماع، بالجملة، فمقتضى الاطلاق كون الغاية للخيار هو الافتراق المطلق، لا مطلق الافتراق، كى يرتفع بالاضافى، ولو بمسماه، فلا تكفى الخطوة والخطوتان، بل لابد مما يصدق معه، انها افتراقا بقول مطلق. ولعله وجه انه مشى (عليه السلام) خطأ ولم يقتصر على خطوة ولا خطوتين^١ فافهم. اللهم الا ان يدعى قيام الاجتماع على كفاية الخطوة، وهو كما قوى.

قوله (قدس سره): (فذا ان الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقاً من الساكن - الخ-).

لا يتصف الحركة بالافتراق، كالسكون اصلاً، وانما هما معاً سبب واحد بحصوله لكل من الساكن والمتحرك بنحو حصوله للاخر، بلا تفاوت، كما لا يخفى. وبالجملة الافتراق القائم بالاثنين كما يحصل بحركة كل الى جانب اخر يحصل بحركة احدهما، وسكون الآخر من غير فرق بين الصورتين في عدم اتصاف الحركة به، بل انما كان حصوله لهما بدخلهما، فتطفن.

قوله (قدس سره): (ومنه يظهر انه لاوجه للاستدلال بمجديث رفع الحكم عن المكروه^٢ للاعتراف بدخول المكروه - الخ-).

يمكن ان يقال، ان الاعتراف بذلك لا يمنع عن الاستدلال بمجديث الرفع في غير هذه الصورة، اذ لعل وجه الاعتراف حسب ان اظهرية ادلة قابلية الاقتران في شمول هذه الصورة من دليل الرفع، والا فلا وجه للذهاب الى عدم سقوط الخيار في غير الصورة، مع اطلاق ما دل على سقوطه بالافتراق من

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٤٧ - ب ٢.

٢- وسائل الشيعة: ١١/٢٩٥ - ح ١.

اخبار الباب. اما صحيحة فضيل^١، فلا وجه للاستدلال بها، لإجمالها ولم نقل بظهورها في كون الافتراق بالرضا، كما هو قضية دليل الرفع، مع احتمال ان يكون المراد بعد الرضا بالعقد بذلك الرضاء المعبر في صحته، فيكون على وفق سائر اخبار الباب، بلا دلالة على التقييد، مع أنه بنحو التفريع على الغاية مع اطلاقها بعيد بلا نهاية.

ودعوى تبادر كون التفرق عن الرضاء بالعقد، مجازفة، بعد القطع بشمول الاطلاق للافتراق اذا كان بالاختيار بلا كره ولا إجبار، ولو كان مع الغفلة عن البيع او عن الخيار.

ودعوى خروجه عن الاطلاق والحاقه بالاجماع، كما ترى. وما ادّعاها من تحقق الشهرة، غير محقق لنا، بل يظهر من الجواهر، أنّ القول بسقوط الافتراق عن الاعتبار بالإكراه بعد كرهه، حيث نسب اعتبار عدم التمكن من التخايير الى جماعة، فراجع. فالاولى الاستدلال بحديث الرفع، فان تم ما اشرنا اليه، من اظهرية الاخبار منه في شمولها، لصورة التمكن من التخايير، والآ ففضيئته عدم الاعتبار بالافتراق عن اكراه مطلقا ولو في هذه الصورة. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (ومبنى الاقوال على ان افتراقها المجعول غاية لخيارها هل يتوقف - الخ -).

لا يخفى ان مبنى الخلاف، هو الاختلاف في الانظار فيما يستظهر من الاخبار، والظاهر منها أنّ افتراق البيعين جعل غاية لخيار كل منهما، وحيث انه قائم بالاثنين، فلا بد من كونه برضا منها، لما عرفت من تقييده بدليل الإكراه، فلا يكفي رضاء احدهما مع اكراه الاخر في سقوط خياره، فضلاً عن سقوط خيارهما، لا افتراق كل منهما غاية لخياره، كى يكفي رضاه به في سقوطه، ولا ينافي ذلك اطلاق ما يستفاد من الرواية الحاكية لفعل الامام^٢ (عليه السلام)

١- وسائل الشيعة: ٣٤٦/١٢ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ٣٤٧/١٢ - ب ٢.

فإنّ قضيتّه ليست إلّا سقوط الخيار في صورة حصول الإفتراق بركة احدهما
برضاه، عدم مصاحبته الآخر بلا اكراه ولا اضطرار، حيث لا يكون الافتراق
القائم بها باكراه منه.

ان قلت: نعم، لكنه كان على حين غفلة منه.

قلت: نعم، لكنّه غير مرفوع بحديث الرّفْع، فإنّه ليس احد التسعة
المرفوعة، ومنه قد انقذ وجه سقوط الخيار فيما فارق احدهما في حال نوم
الآخر، او غفلته.

وبالجملة قضية اطلاق الأخبار، وحديث الرّفْع، هو سقوط خيارهما
فيما اذا حصل الافتراق بينهما، لا بكره واضطرار من احدهما اليه، ولو كان
على حين غفلتها، او غفلة احدهما، ولو كان المراد من بعد الرضاء في صحيح
الفضيل^١، بعد الرضاء بالافتراق، كان بالمعنى المقابل للاكراه والاضطرار،
وان ابيت إلّا عن كونه بمعنى الطيب، فيكفي منه ما هو لازم عدم المواظبة
وعدم المبالاة بالمفارقة قبل التخاير، ولا دليل على اعتبار ازيد منه، مع
ما عرفت من منع ظهور الصحيح في التقييد، فتأمل جيّدًا. ثمّ أنّه وان كان
لايبعد مساعدة الاعتبار على بقاء خيار المكروه منها، دون المختار، حيث كان
الخيار لكل منهما عليحدة، فينبغي ان يكون الغاية لخياره، افتراقه باختياره،
إلّا أنّ ظاهر الأخبار، كما اشرنا اليه، كون افتراقها غاية لما لها من الخيار.
فافهم.

قوله (قدس سره): (فالتص ساكت عن غاية هذا الخيار - الخ -).

ربّما يقال بان الغاية تحصل بزوال الإكراه، حيث يلحق بالافتراق،
الرضاء، حيث أنّها ليست إلّا الإفتراق المقيّد بالرضاء، لكنّه ليس كذلك،
فإنّ الظاهر الاخبار، كون الغاية لهذا الخيار، وهو حدوث الافتراق، وبعد
ضمّ مادّة على اعتبار الرضاء والإختيار، يصير الغاية، هو حدوثه كذلك،
لا مجرد حصوله، ولو ببقائه، وعليه يمتنع تحقق ما هو الغاية بعد حدوثه بالكره.

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٤٦ - ب ١ - ح ٣.

فافهم.

قوله (قدس سره): (ولعله لانه المقدار الثابت يقيناً - الخ-).

لا يخفى كون هذا المقدار متيقناً لا يمنع عن القول بالتراخي، لاستصحاب الخيار، وانما المانع عنه كون المتيقن عدم بقاءه، فلا وجه لجعله وجهاً للقول بالفور، وانما يكون وجهاً له فيما صح فيه الرجوع الى مثل «اوفوا بالعقود»^١ مع الشك، ومعه لا يبقى مجال للاستصحاب. وبالجملة ما كان من الخيارات متصلاً بالعقد وشك في غايته، فلا بد من الاقتصار على المتيقن والرجوع الى مثل «اوفوا بالعقود»، ومالم يكن متصلاً بها، فلا بد من استصحاب الخيار، لا الرجوع اليه، كما نشير الى وجهه فيما يأتي، فانتظر.

قوله (قدس سره): (وفي منتهى خياره مع عدم بقاءه الى الثلاثة وجوه

- الخ-).

(احدها) الى الثلاثة. (ثانيها) الى زمان بقاءها. (ثالثها) الوجهان في كل خيار لم يظهر حاله من الاوّل. ولا يخفى انّ الاقوى هو الاوّل، ولا منافات بين عدم البقاء لها الى الثلاثة، وبقاء خيارها اليها والرجوع الى «اوفوا» انما يكون مع الشك وعدم دليل على بقاءه، واطلاق ما دلّ على الامتداد الى الثلاثة، دليل عليه. ففتظنّ.

قوله (قدس سره): (ولعله الاقوى - الخ-).

كيف ذا، مع الاعتراف بان المترأى من النص والفتوى، هو الثاني، والحكمة في الخيار لا يضرّ عدم جريانها فيه، مع أنّها ليست إلاّ الإفراق بصاحب الحيوان، وهو جار في الكلّي. غاية الامر أنّها في المعين يكون اقوى. فافهم.

قوله (قدس سره): (ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل - الخ-).

بل بنفس مثل «اوفوا بالعقود»^١ من دون حاجة الى عدم القول بالفصل بناء على ما حققناه واشرنا اليه عن قريب، من أنّه المرجع فيما اذا

كان الشك في مقدار استمرار الخيار المتصل بالعقد، لاستصحاب حكم المخصّص، وأنما يكون هو المرجع فيما اذا كان الشك في مقدار الخيار المنفصل عنه، كما ربما يأتي الإشارة الى وجهه.

قوله (قدس سره): (وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رثاب^١ - الخ-).

لا يخفى أنّ هذه الصحيحة^٢ وان كانت ارجح لأرجحية رأوها، وكونها في الكتب الاربعة، إلا أنّ صحيحة ابن رثاب ارجح منها من جهة موافقتها لغير واحد من الصحاح وغيرها، وليس بينها فرق إلا في الدلالة على الاختصاص بالظهور والتوصية، وهو غير فارق في حصول الوثوق بصدور مضمونه، ومن جهة موافقتها للمشهور بحسب الفتوى. وبالجملة لولم تكن هذه الصحيحة ارجح لذلك، فلا اقلّ من التساوي. ومعه لا بدّ من التوفيق بينهما. ولا يأتي صحيحة ابن مسلم^٢ عن الحمل على ما اذا كان العوضان حيوانين، ولعلّ النكتة لتعرضه (عليه السلام) بخصوص هذه الصورة، هي بيان ان كلا المتبايعين يمكن ان يكونا بالخيارين. فافهم.

قوله (قدس سره): (مع ان المرجع بعد التكافؤ، عموم ادلّة لزوم العقد بالإفتراق - الخ-).

وكذا ما دلّ على لزومه مطلقا بناء على ما اشرنا اليه، من انه المرجع، لا استصحاب حكم المخصّص، ولكن لا يخفى أنّ ذلك فيما اذا لم نقل بالتخيير مع التكافؤ، بل بالتساقط، والآ فلا بد من اختيار احد الخبرين والعمل على طبقه، كما هو المختار فيما اذا تكافئا، حسبما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (لان الغلبة قد يكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها - الخ-).

وذلك لان بعض مراتب الغلبة، ربما يصير داعياً الى التعبير على

١- وسائل الشيعة: ١٢/ ٣٥٠ - ب ٤ - ح ١.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/ ٣٤٩ - ب ٣ - ح ٣.

وفقه، كما في «ربائبكم اللاتي في حجوركم»^١ ولا يكاد يكون موجباً لكون الافراد الغالبة، قدرأً متيقناً في مقام التخاطب بالمطلق المسوق في مقام البيان، وبدون ذلك لا يوجب تنزيله عليها، كما هو واضح.

قوله (قدس سره): (من جهة قوة انصرافه الى المشتري.. الخ-).

لا قوة فيه اصلاً بعد تعارف ما اذا كان كل من العوضين حيواناً، كما لا يخفى، مع ما عرفت من أنه قضية التوفيق بين صحيحة محمد بن مسلم، وبين الصحاح، فلا يبعد المصير اليه، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (والعقد لم يثبت قبل التفرق - الخ-).

لا يخفى انه لا مجال لان يقال بالعكس، وان العقد لم يثبت قبل الثلاثة، فإنه عليه يلزم ان يكون خيار المجلس كاللغو، واختصاصه بالتأدر، وهو ما اذا لم يفترقا الى انقضاء الثلاثة، او سقط خيار الحيوان بالشرط، او بالإسقاط قبل الافتراق. ثم ان مراد الشيخ (قدس سره) من ثبوت العقد، ثبوته من قبل، غير هذا الخيار، فلا ينافيه عدم الثبوت التام من قبله.

قوله (قدس سره): (وان اتخذنا فكذلك - الخ-).

اي لا بأس بالتعدد بحسب السبب لا المسبب اماً لأن الاسباب معرفات، و اماً لأنها مؤثرات غير مستقلة بالتأثير في صورة التوارد، لإستحالة تأثير كل على الاستقلال، وكذا احدها، لبطلان الترجيح بلا مرجح، فلا محيص عن كونها بجملة مؤثرة، وعلة تامة واحدة لواحد، وذلك لإمتناع اجتماع فردين من حق لأحد، فإنه وان كان من الاعتبار والاضافات، إلا أنه من الاعتبار الصحيحة، والإضافات النفس الأمرية، وتشخصها كسائر المقولات، انما يكون بالموضوع، فلا يعقل تعددها مع وحدته، لكنه ربما يشكل هذا، بأن قضية انه لو اسقط خياره من جهة سقط خياره رأساً، فإنه لم يكن له إلا خيار واحد وان تعدد سببه.

اللهم إلا ان يدعى ان له اسقاط ما لاحد الاسباب من الدخل،

فيستقلّ الباقي في التأثير في البقاء، فكما كان له ذلك من الأول باسقاط سقوط احد الخيارين، فيكون السبب الآخر علة تامّة لحدوثه، كان له ذلك بالنسبة الى البقاء باسقاط احدهما، فيبقى الخيار مستنداً الى الآخر، إلا أنّ الثابت هو أنّ لذي الخيار اسقاطه بنفسه، لا إسقاط سببه وجهته مع بقاءه، والاتفاق عليه لو كان، لا يكاد يكشف في مثله، لاحتمال تحيّل بعضهم تعدد الخيارات بحسب الحقيقة، او امكان اجتماع الفردين، وعدم الالتفات الى استحالته، وامتناع اجتماع فردين من مقولة من المقولات في واحد، ولو كانت من الاضافات، والاعتبارات، كما عرفت.

قوله (قدس سره): (ولو شرط سقوط بعضه، فقد صرح بعض بالصحة - الخ -).

لا بأس به اذا شرط سقوط شيء من أوّله او اخره، واما سقوط شيء من وسطه بحيث يبقى طرفاه، فلا يكاد يكون إلا اذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقاً متعدّدة، لاحقاً واحداً، وازافة خاصة مستمرة، كالملكية، والزوجية، وإلا فلا بدّ من سقوطه بتمامه، بسقوط وسطه، ضرورة أنّه اذا تحيّل العدم مثلاً باسقاطه في اليوم الثاني، لا موجب له في اليوم الثالث، فإنّ ما اوجبه العقد من شخص الخيار، قد انعدم، والخيار في الثالث لو وجد لكان شخصاً آخر، لا ما كان بالعقد، وانعدم بالإسقاط، لاستحالة اعادة المردوم، مع أنّه على تقدر امكانه محتاج الى المعيد، ولا دليل على كون العقد بمعيد، كما لا دليل على كونه موجباً لخيار، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (هوفي غاية الاشكال، لعدم تبادل ما يعمّ ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضاء - الخ -).

مع أنّ ظاهر الاخبار، أنّها ليست بصدد جعل الحدث، رضا بالبيع تعبداً، كما أنّ ظاهرها أنّ الرضاء المستكشف بالحدث الذي احدثه، ليس إلا ما هو احد طرفي التّخاير، لا امر اخر، جعل تعبداً مسقطاً للخيار، وذلك لأنّه ليس إلا الرضاء بالعمل على طبق العقد، وترتيب الاثر على وفقه، ومن الواضح أنّ مثل التّقييل واللمس، اذا لم يكن عن غفلة واختيار، كما هو كذلك

يكون مراداً في الأخبار ظاهراً ملازم عادة لهذا الرضاء، فلا محالة يكون كاشفاً عنه، وحمله عليه إنما يكون لأجل ذلك، لما بين الكاشف، وما هو كاشف عنه نحو من الاتحاد.

وبالجملة، دعوى ظهور الاخبار في كون الرضاء، هو احد طرفي التّخاير، كدعوى كون مثل التّقبيل فيما اذا لم يكن هناك غفلة او اختياراً، ملازماً عادة للرضاء بالعقد، ليست بمجازقة، ضرورة أنّ سياقها اب عن كونها بصدد جعل شيء مسقطاً للخيا، على خلاف ما هو قضية التّخاير، لولاه، او جعل شيء امارة تعبدية على تحقّق ما لا يبقى معه الخيار على وفقه لو كان، فلا بد فيما لا يلزم الرضاء بهذا المعنى من الحكم ببقاء الخيار.

ومن هنا يظهر أنّ التّظر الى الجارية اذا كان للاختيار، ولو كان الى ما يجوز التّظر اليه لغير السيّد، ليس مسقط للخيار، ولا يعمّه اطلاق الحدث في الاخبار، لما عرفت من الانسباق الى ما اذا كان الاحداث لا للاختيار، ولا مع الغفلة عن العقد. ثم لا يخفى أنّه لا يبعد دعوى انسباق هذا من اطلاق ساير الاخبار، وانّها إنّما تكون بصدد بيان أنّ التّصرف فيما اذا كان من جهة العمل على وفق العقد يكون مسقطاً من جهة أنّه التزم بالعقد ورضاء به، كما صرح به في صحيحة ابن رئاب^١، وحيث قد عرفت ان هذه الصحيحة، ظاهرة في ان الرضاء بالمعنى المتقدم لما كان اخذاً بالخيار، كان مسقطاً له، لا أنّه مسقط تعبداً؛ ظهر أنّه لا مجال لتوهم أنّ مجرد الرضاء بالعقد، والعمل على طبقة في الجملة، لا يكون احد طرفي التّخاير ما لم يكن رضا والتزاما به مطلقاً، وانه يكفي فيه، وفي سقوط الخيار به، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (الآ أنّ الاستفادة من تتبع التّفاوى، الاجماع على عدم اناطة الحكم - الخ -).

لو سلّم اتفاق فتاويهم على ذلك لكان تحصيل الإجماع منه ممنوعاً، لوضوح ان منشأه، ليس إلا ما استظهروا من هذه الاخبار. ان قلت: نعم، ولكن اتفاقهم يكشف عن الظفر باحتفافها بما يكون معها ظاهرة فيما اتفقوا عليه.

قلت: ليس ظهورها في خلاف ما صاروا اليه بمثابة لا يكون مصيرهم اليه، الآ بذلك، وبدون ذلك لا يكشف عنه، كما لا يخفى. هذا، مع أنّ الظاهر من الرضاء في كلمات اصحابنا الاختيار كما في الأخبار، هو الرضاء الفعلي، لا التوعى، ضرورة أنّه ليس بالرضاء، فلا وجه لتعيين المعنى الثالث، بل المتيقن هو المعنى الرابع، وعليه فالمدار على الرضاء الفعلي، وان لم يكن تصرفه بكاشف نوعاً، فيكون امراً لجارية بعلق الباب ونحوه، من جهة الرضاء بالشراء، وأنها ملكه مسقطاً، وليس النظر الى ما لا يجوز النظر اليه منها، إلاّ لملكها اذا كان للاختيار، او الغفلة بمسقط واقعاً. وربما يوفق بذلك بين كلمات الاعلام في المقام، فتأمل.

قوله (قدس سره): (لصيورة المعاملة بذلك غررية - الخ -).

لأنّها مقيدة بشرطه، فيوجب جهالته الغرر فيها. نعم لو لم يكن مقيدة به، بل كان الشرط في ضمنها من دون ان يكون قيداً لها، لا يكون جهالته موجبة له، ولعلّ الاستدلال بان اشتراط المدّة المجهولة مخالف الكتاب والسنة، لانه غرر ناظر الى ذلك، فلا يرد عليه ما اورده عليه، وان كان يرد عليه ان جهالته حينئذٍ، لا يوجب الغرر في المعاملة اصلاً، كما لا يخفى، ويكون شرط الخيار فيه في ضمنه، كشرط الخيار فيه في ضمن عقد اخر. فتدبر.

قوله (قدس سره): (وبين عدم ذكر المدّة اصلاً كان يقول بعنك - الخ -).

هذا، مع ارادة مدة معينة واقعاً، او غير معيّنه. واما اذا كان المراد ثبوت الخيار في العقد بلا غاية ومطلقاً، بان يكون العقد بالشرط عقداً جائراً مطلقاً الى ان يسقط الخيار باحد المسقطات، فالمنع عن كون ذلك غررياً، مجال واسع، ضرورة أنّه لاخطر فيما اقدا عليه من العقد الخياري كذلك اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فان اختلفوا في الفسخ والإجازة قدم الفاسخ - الخ -).

هذا مبنى على ان يكون الخيار ملك الفسخ. واما بناء على ان يكون ملك الفسخ والامضاء، فلا يقدم الا ما تقدم، ويكون مرجع الاجازة الى انفاذ العقد وامضائه، لا الى اسقاط خيار المجيز.

لا يقال: مرجعه حينئذ ولو كان الى امضاء العقد وانفاذه، الا انه من طرفه، فيصير لازماً من جانبه، كما اذا لم يكن له خياراً من الآخر، كما اذا لم يكن خياراً أصلاً.

لأننا نقول: اجازة العقد، انما يكون امضائه من طرف المجيز فيما كان الخيار للمتعاقدين شرعاً، او يجعلها شرطاً، فان الظاهر من اطلاق دليل الخيار، او شرطه هو ذلك، بخلاف ما اذا جعل بالشرط للاجنيين، فان الظاهر هو جعل ولاية فسخ العقد، وامضائه مطلقاً لكل منهما وبالجملة، المتبع في امضائه مطلقاً، او الإمضاء من خصوص طرفه هو الشرط مطلقاً، الا ان الظاهر من الإطلاق فيما اذا جعل الخيار للمتعاقدين، هو اختيار كل منهما للفسخ والامضاء من طرفه، بخلاف ما اذا جعل للاجنيين، فان الظاهر منه اختيار الفسخ والإمضاء المطلق فتأمل، ولكن من الممكن جعل خلاف ما هو قضية الاطلاق والدلالة عليه. فافهم.

قوله (قدس سره): (عدا الرابع فان فيه اشكالاتاً - الخ -).

وعدا الاول فان فيه ايضا اشكالاتاً من جهة ان تحديد مبدء الخيار بالرد موجب لجهالة مدة الخيار، كما يأتي في كلامه - ره -، لكن لاوجه للاشكال من جهة واحد منهما. اما الاشكال في الرابع فلان نفس الشرط من الاسباب، كما هو قضية دليله. واحتمال ان يكون الانفساخ مما لا بد فيه، من سبب خاص كالزوجية، مدفوع بعموم دليله.

(و توهم) انه لا مجال للرجوع اليه بعد تخصيصه بما خالف الستة، مع احتمال كونه على خلافها، وليس الا من باب الرجوع الى العموم، في الشبهات المصدقية. (مندفع) بان ذلك فيما لو لم يكن في البين استصحاب عدم كون هذا الشرط مما لم يرد على خلافه الستة، فان احراز هذا بالاستصحاب يكفي، فانه مما بقي تحت العموم، فتأمل جيداً.

وامّا الاشكال في الاول، فلأنّ الجهالة في مدّة الخيار، لا ضرر فيه،
 الآ من جهة الغرر، ولا غرر اصلاً فيما اذا كان منشاء الخيار في المدّة المعيّنة
 بيده، بحيث يكون له في اى جزء منها شاء احدائه وانشائه، كما لا يخفى.
 قوله (قدس سره): (ومحتمل العدم بناء على اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط
 القبض - الخ -).

حيث لا يكاد يكون ردّ بلا قبض، ففي صورة عدم القبض، لا خيار
 حيث لا ردّ، لكن لا يخفى ان هذا الترديد والاحتمال، انما هو لأجل عدم
 احراز ما هو الشرط، وانّه جعل الخيار بشرط الردّ مطلقاً، او بشرط القبض،
 ولا اشكال مع احراز ما هو الشرط في الحكم اصلاً، ومع عدم الاحراز، فلا بدّ
 من الاقتصار على المتيقن من الخيار بعد الردّ، فافهم.

قوله (قدس سره): (على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء - الخ -).

انما الاشكال فيما اذا كان الشرط منحلّاً الى شرط الخيار برّد ما يعمّ
 البديل، وشرط تملك المبيع بعوض البديل فيما اذا ردّه مع التمكن من العين،
 واما اذا لم يكن هناك إلا شرط واحد، وهو الخيار بالردّ، ولو في هذه الصورة.
 فلا اشكال في تحقق الخيار برّد البديل، ولو مع بقاء العين، وان كان قضية
 الفسخ حينئذٍ ارتجاع العين، بل لا اشكال على تقدير الإنحلال الى شرطين
 ايضاً، إلا ان يكون الاشكال من جهة عدم احراز ذلك الإنحلال، فتأمل
 جيّداً.

قوله (قدس سره): (ولعلّ منشاء الظهور أنّ هذا القسم - الخ -).

لاريب في أنّه لا يكفي مجرد الردّ في الفسخ على الوجهين الاولين،
 لتأخر نفوذ فسخه وسلطنته عليه من الردّ بمرتبة او مرتبتين، فكيف يصير
 فسخاً، ولو علم أنّه قصده به، وكذا على الوجه الأخير، لعدم سلطنته على
 الفسخ مطلقاً، كما لاريب في حصول الفسخ او الانفساخ على الوجهين
 الاخيرين. ومن هنا ظهر أنّ عدم كفايته في الفسخ، انما يكون لأجل عدم
 السلطنة على الفسخ مالم يتحقق، لا لأجل عدم دلالته عليه.

فانقذح بذلك مافي التعليل بعدم الدلالة، وفيما اورده عليه (ره) بعد

تحسينه، مع عدم الدلالة بقوله (ره) «وإما لو فرض الدلالة عرفاً — الى قوله — فلا وجه لعدم الكفاية حينئذٍ — الخ —»، لما عرفت من أنّ الوجه فيه، عدم السلطنة على الفسخ بعد، لا عدم الدلالة، فلا ينافي اعترافهم بتحقيقه بما هو اخفى، وذهابهم الى عدم الكفاية، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (بل وعلى الوجه الاوّل بناء على ان تحقق السبب، وهو العقد كاف — الخ —).

في كفايته اشكال، حيث أنّه لا دليل على الاسقاط، مع أنّه خلاف الاصل، والثابت أنّما هو اسقاط نفس الحقّ لاسببه. وكون سببه بيده، لا يتقضى ازيد من أنّه يكون مختاراً في ايجاده وعدمه، لا مختاراً في تأثيره، كى لا يؤثر اذا اسقطه، فافهم.

قوله (قدس سره): (ولو ظهر معيماً كفى في الرد والاستبدال — الخ —). لا يكفي إلا إذا كان هناك تصريح او اطلاق يعمّه، ومجرد الإطلاق غير كاف لإنصرافه الى الصحيح، كما هو واضح.

قوله (قدس سره): (اذ لا منافات بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره — الخ —).

لا يخفى أنّ قضية الفسخ رجوع ما اعطاه، وفاء بما عليه من الثمن الكلى، كرجوع الثمن العيني، ولا يصحّ التصرف فيه بعد الفسخ، إلا بسبب اخر حادث، فيكون تصرف ذى الخيار فيه منافياً للفسخ. نعم في خصوص هذا الخيار، غير كاشف عن الرضا، لما افاده (قدس سره) من تواطى المتعاقدين، او العلم بعدم الإلتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن، وقد مرّ أنّ التصرف أنّما يكون مسقطاً فيما يكون كاشفاً وملازماً للرضاء لامطلقاً تعبداً، فتدبر.

قوله (قدس سره): (والظاهر عدم الإشكال في جواز اسقاط الخيار قولاً قبل الرد — الخ —).

قد عرفت الاشكال فيه، فيما اذا توقّف حدوث الخيار على الرد، كما في الوجه الأوّل، وهو يصرح به.

قوله (قدس سره): (ففيه أنّها لا يقدر مع تحديد زمان التسلط على الردّ - الخ-).

لما عرفت من أنّها منه لا يوجب الغرر، والفرق بين هذا المقام، وما إذا جعل الخيار من حين التفرق، هو جهالة مبدء الخيار بنفسه وسببه بحسب جعلها في الثاني، فيكون فيه الغرر، بخلاف المقام، فإنّ امر سببه بيده من حين العقد، فلا غرر، فافهم.

قوله (قدس سره): (ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار - الخ-).

لا يخفى أنّه لا يكاد يكون اختلاف الحكم بثبوت الخيار وبعده في مثله، إلّا من جهة الاختلاف فيما شرطاه، فلا اشكال في بقاء الخيار مع التلف، فيما إذا لم يشترط البقاء، كما لا اشكال في عدمه معه، فيما إذا شرط، والمرجع في تعيين الإشتراط، هو الظهور لو كان، ومع عدمه فالمتبع هو اصاله الإطلاق وعدم الإشتراط. ومن هنا ظهر أنّه لا وجه لإحتمال الخيار، مع استظهار الإشتراط، إلّا بلحاظ الواقع وعدم اصابة الظهور له. فتفظن.

قوله (قدس سره): (وإنّ المخالف لها هي قاعدة - الخ-).

فان قضيتها كون التلف من البائع الذي يكون مالكا للثمن بالإجماع، لكنّه اذا كان المراد منها، ان الخراج، أنّها يكون بازاء ضمان العين او سببه، كما هو مذهب ابي حنيفة، ويحتمل قريباً ان يكون المراد منها، ان الخراج يكون مضموناً كالعين، او أنّه يكون بمقدار ضمانه، وبحسب تعهده كماً وكيفاً. ويؤيد ذلك، أنّه لم يكدر يوجد مورد حكم بمضمونها بذلك المعنى، والمنافع في العارية المضمونة، ليست بسبب الضمان او بازائه، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (لأنّ الظاهر من الردّ الى المشتري حصوله عنده - الخ-).

اي الظاهر من إطلاق الردّ الى المشتري، وعدم التصريح بارادة خصوصه، هو ارادة الوصول اليه، بنفسه، او بولية، او وكيله، ويكون وضوح

الغرض قرينة على الغاء خصوصية المشتريّة، وأنّ المراد من لفظ المشتري، من يعمه، ومن يقوم مقامه، والآ فجرد ظهور ان الغرض ذلك مالم يصرقرينة موجبة لظهور اللفظ في العموم، غير مجد، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (وفي جواز اشتراط ردّ بدله مع التمكن من العين، اشكال - الخ -).

لا إشكال في جواز هذا الاشتراط وصحته، وكفاية ردّ البدل في حدوث الخيار، غاية الأمر أنّ قضية الفسخ، هو رجوع العين بنفسها، فيرد البدل، ولا منافات اصلاً بين قضيتهما، كما هو اوضح من ان يخفى. قوله (قدس سره): (فلامعنى لدخول خيار الشرط فيه - الخ -).

فانه لغو وبلا طائل، حيث انه شرط امر حاصل، لكنّه اذا كان الجواز فيها، بمعنى جواز فسخها، لا جواز رفع الأثر الحاصل بها، وإلا لا يكون بحاصل، كما لا يبعد ان يكون كذلك الجواز في الهبة، والوكالة، ونحوهما، فانّ غاية ما يكون فيها، عزل الوكيل، واسترجاع العين في الهبة، والوديعة، والعارية، لا جواز فسخ عقدها الحاصل بالخيار.

لا يقال: انه بذلك لا يخرج عن اللغوية، فانه يكفي في الخروج تمكنه به عن الفسخ، حيث انه ربّما يلجاء اليه، فيما اذا لم يجز له الرجوع لنذرو شبهه اشكال، ودفع.

ربما يقال: هذا بناء على ان الخيار، هو ملك الفسخ، واما بناء على انه ملك الامضاء والفسخ، فلا معنى لامضائه، مع جوازه ذاتاً ولو بذلك المعنى.

لكنه يقال: ان جوازه كذلك، لا ينافي لزومه، ورفع تزلزله التاشي من قبل شرط الخيار، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فالأولى الإستدلال عليه، مضافاً الى امكان منع صدق الشرط - الخ -).

يمكن ان يقال: انه لا يعتبر في نفوذ الشرط وصحته، مشروعية مباشر، بل يكفي كونه ممّا صحّ اعتباره عقلاً، ونقد اشتراطه عرفاً، ضرورة

شمول «المؤمنون عند شروطهم»^١ له، ولو قيل بتخصيص الشروط بما صحّ اشتراطه لدى العرف. وبالجملة يكون مثله دليلاً على امضاء الشارع، لما يكون عرفاً ماضياً، وان لم يعهد منه امضائه بالخصوص، فافهم. نعم لا يبعد ان يقال: انّ الإيقاعات لم يعهد من العرف انحلالها، ونقض آثارها بعد وقوعها، حتّى يصحّ اشتراط ذلك فيها.

قوله (قدس سره): (وعدم مشروعية التّقابل فيه - الخ-).

لا يخفى أنّه يكفي مشروعية الخيار فيه بالعيب في صحّة شرطه شرعاً، بل قد عرفت في الحاشية السابقة، كفاية صحّة اعتباره عقلاً، ونفوذ اشتراطه عرفاً في شمول العموم له، وان لم يعهد من الشارع امضائه بالخصوص، فينحصر الوجه في عدم دخول الخيار في التّكاح بالاجماع ان تمّ، و إلاّ فقضية العموم دخوله فيه، فافهم.

قوله (قدس سره): (والأظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحّة التّقابل - الخ-).

لا يخفى انّ صحّة التّقابل لا يجدى في دخول الشرط في العقد، اذا كان اللّزوم حكمه ذاتاً، فانّ شرط الخيار معه، يكون منافياً لما هو قضية العقد، ولا يعتبر فيه اذا كان حكمه اطلاقاً، فانه معه، لا يكون مخالفاً لمقتضاه، ولا يكون داخلاً فيما حرم الحلال او حلّ الحرام، فيكون باقياً تحت العام، فينفذ بلا كلام، فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (ولو ابدل - قدس سره - هذه الاية^٢ بقوله تعالى «ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل»^٣، كان اولى - الخ-).

لا يخفى أنّه لا وجه للاولوية اصلاً، ضرورة ان الاية تدلّ على بطلان ما يبعد الاكل معه في العرف، اكلاً بالباطل، والمهمّ هو نفوذ فسخ ما يكون

١- مستدرک الوسائل: ٤٧٣/٢.

٢- النساء: ٢٩.

٣- البقره: ١٨٩.

صحيحاً، وجواز ابطاله، فكيف يصح الإستدلال بها على المرام في المقام
وحرمة الأكل بعد الفسخ فيما نقد شرعاً، ليس من باب الأكل بالباطل عرفاً،
بل من جهة نفوذ الفسخ في الصحيح شرعاً، فلا يكون الأكل بعد نفوذ الفسخ
داخلاً فيما نهى عنه أيضاً، وان كان حراماً.

وبالجمله حرمة الأكل بالسبب الباطل، غير الحرمة بعد إبطال
السبب الصحيح وانحلاله. وانقدح بذلك ما فيما افاده (قدس سره) بقوله
«ومقتضى الآية وان كان حرمة الأكل - الخ -»، كما انقدح أنه
لامعارضة بينها وبين قوله تعالى «إلا ان تكون تجارة»^١ كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ولكن يمكن الخدشة في ذلك، بان انتفاء اللزوم وثبوت
التزلزل في العقد، لا يستلزم ثبوت الخيار في العقد - الخ -).

هذا اذا كان المرفوع بحديث (لا ضرر)^٢ الحكم التامى منه الضرر.
واما اذا كان المرفوع ما كان للضرر من الحكم، مع قطع النظر عن هذا
الحديث، كما استظهرناه في البحث، وفيما علقته على البرائة، كان المرفوع في
المعاملة الغبنية، وجوب الوفاء بها، وهو يستلزم جوازها، كما لا يخفى. نعم
لا يستلزم ثبوت الخيار، ضرورة ان عدم وجوب الوفاء عليه، لا يقتضى ثبوت
حق له، يسقطه ويصالح عنه، كما هو واضح، مع أنه لو شك في حدوث
الحق، فالمتبع هو اصالة عدم سقوطه بالإسقاط بعد تساقط اصالة عدم حدوثه
بالمعارضة، مع اصالة عدم حدوث الجواز فافهم.

قوله (قدس سره): (ثم ان المعتبر الصحة حال العقد - الخ -).

من غير فرق في ذلك بين اعتبار ظهور الغبن في حصول الخيار شرعاً،
وبين عدم اعتباره فيه، وكونه كاشفاً عنه عقلاً، وهذا واضح.

قوله (قدس سره): (الامر الثاني، كون التفاوت فاحشاً، فالواحد بل
الاثنان - الخ -).

١- النساء: ٢٩.

٢- وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

اعتباره واضح، لو كان الدليل على الخيار بالغبن، هو الإجماع، اقتصاراً على القدر المتيقن من معقده، وأما لو كان الدليل عليه، قاعدة نفى الضرر والضرار، فلا وجه لاعتباره، وأما المعتبر هو ان لا يكون الضرر بسببه قليلاً جداً، بحيث ينصرف عن مثله لاضرر، ولا يكون ممّا يتعارف اقدام المتعاملين عليه في مثل هذه المعاملة، كى لا يعتمه، بقرينه وروده في مقام الامتنان المنافي لنفي الضرر، مع الاقدام، فالضرر الحادث بالغبن اذا لم يكن قليلاً كذلك، ولا مما يقدم عليه في مثل هذه المعاملة، يوجب الخيار، ولو لم يكن فاحشاً، ولا يوجبها اذا كان قليلاً، او ممّا يقدم عليه، وان كان فاحشاً بالإضافة الى المعاملة التي وقع فيها الغبن، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (لأنه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه، ويحتمل الرجوع - الخ -).

لكنه ضعيف، فان المخصص لاصالة، او الحاكم عليه هو (لاضرر ولا ضرار) وهو يعم كلما لم يعلم عليه الاقدام، لا يقال انه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية لخروج ما عليه الاقدام فانه لا ضيرفيه فيما اذا كان المخصص لبياً كما في المقام، فان العقل يختصه بما اذا لم يكن هناك اقدام بملاحظة انه سيق في مقام الامتنان.

فان قلت: نعم لكنه اذا لم يكن متصلاً بالعام، والآ فلا يجوز التمسك فيه ايضا.

قلت: نعم، اذا كان متصلاً به، بحيث لا ينعقد للعام معه ظهور، إلا في الباقي، وليس كذلك في المقام، فان حكم العقل بالاختصاص بما لا اقدام عليه من الضرر، ليس الآ كحكمه بعدم جواز لعن المؤمن، ولو كان من بني امية، بالإضافة الى مادّة على جواز لعنهم قاطبة. فافهم.

قوله (قدس سره): (بل لعدم كونه ضرراً بملاحظة ما بازائه من الاجر - الخ -).

لا يخفى انّ ملاحظة ما بازائه في الآخرة، لا يخرجها عن الضرر، بل يكون من اجل تحمّله، اطاعة للامر به، وحديث (لاضرر) ¹ ظاهر في نفي ما

للضرر الدنيوي من الحكم باطلاق دليله، از عمومه على ما استظهرناه، او في نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر، على ما استظهره (قدس سره)، فراجع كلامه، وما علقناه عليه.

قوله (قدس سره): (فظاهر عبارة المبسوط والغنية والشرايع - الخ -).

حيث قال في المبسوط: «واذا اشترى شيئاً فيان له الغبن، فان كان من اهل الخبرة لم يكن له رده - الخ -»^١. وقال في الشرايع: «من اشترى شيئاً ولم يكن اهل الخبرة وظهر فيه غبن، لم يجز العادة بالتغابن فيه - الخ -»^٢. وانت خبير بعدم ظهور العبارتين في اشتراط الظهور شرطاً، ولم نقل بظهورهما في كون الشرط نفس الغبن، لتعارف التعبير بمثل بان، وظهر، في مقام تحقق ما هو الموضوع المكشوف بلا دخل للكشف فيه اصلاً.

قوله (قدس سره): (فان ظاهره حدوث الخيار بعد دخول السوق - الخ -^٣ يمكن منع دلالاته ايضاً، بل يكون التعليق بلحاظ انّ الدخول سبب تبين الخيار بعد الفراغ، عن انه ليس شرط حصوله، ضرورة انّ شرطه هو الغبن او ظهوره. وبالجمله دخول السوق على كل حال، ليس بنفسه شرط حصول الخيار، ووقته، كما هو ظاهر اللفظ، بل هو سبب تبين الخيار بالغبن، او سبب تبينه بظهور الغبن به.

قوله (قدس سره): (فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن - الخ -).

لا يخفى انّ فعلية السلطنة غير متوقفة على العلم بالغبن، بناء على عدم الاشتراط، فلو فسخ قبله اقتراحاً نفذ واقعاً، وليس الجهل هيهنا دافعاً للفعلية، كما في الاحكام التكليفيه. نعم معه غالباً لا يتخير ولا يفسخ، كما هو الحال في الجاهل بحكمه، او بحكم ساير الخيارات، والسقوط بالتصرف

١- وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

١- المبسوط ٨٧/٢.

٢- شرايع الاسلام - ٢٢/٢.

٣- وفي المصدر: فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب.

الكاشف عن الرضاء والامضاء، لا يختص بما بعد الظهور، بل لو فرض انه يكشف عنه قبله، لاسقطه، وما ليس بكاشف عنه، لا يسقطه، ولو كان بعده، غاية الامر اختلاف التصرفات في الكشف وعدمه بعد الظهور وقبله، فافهم.

والظاهر ان حال التلف قبل الظهور بناء على ثبوت الخيار بنفس الغبن، ليس الا كما في ساير الخيارات، مع الجهل بها، بناء على عموم قاعدة التلف في زمان الخيار لمثل هذا الخيار؛ كما ان الظاهر ان المنع من التصرفات التاقلة في زمن الخيار واقعاً يدور مدار ثبوته كذلك. وحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار يمضى التصرفات من الغابن قبل علم الغبون، لا دلالة له اصلاً على كون المنع، انما هو لأجل السلطنة الفعلية، لقوة احتمال ان يكون ممن يقول بالاشتراط حقيقة، او من لا يرى بحدوث حق الخيار مطلقاً، وانما كان الغبن عنده موجباً لجواز فسخ العقد، او جواز الرد، بلا حق يمنع التصرفات، او غير ذلك. فالاولى ان يقال في بيان الإرجاع: ان ادراج مثل لفظ الظهور في بعض الكلمات، انما هو كشفاً وحكاية، لا سبباً وموضوعاً، كما اشرنا اليه في رواية تلقى الركبان، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب

الخ-).

و الا لم يقيد العيب بقبليّة العلم، فانّ التقييد بدون ذلك غير مفيد، فان العيب الحادث، بناء على ثبوت الخيار مطلقاً، غير مضمون على المشتري اصلاً، فلا يمنع عن الرد بالتدليس مطلقاً، قبل العلم، او بعده، لكنه انما يفيد ذلك، لو كانت قاعدة التلف في زمن الخيار، شاملة لخيار العيب، اذ لولاه لكان العيب الحادث مضموناً على المشتري، ولو قيل بثبوت الخيار له من قبل، ولم يكن وجه للتقييد، كما افاده -ره- في جامع المقاصد، ولا يقبل ما ذكره بقوله «الا ان يقال»، فافهم.

١- كما في وسائل الشيعة: ١٢/٣٢٦ - ب ٣٦.

قوله (قدس سره): (فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم - الخ -).

هذا، اذا كان الحادث بالغبن حق الخيار، وانما اذا كان الحكم بجواز الرد والاسترداد، او الفسخ، كما هو قضية قاعدة نفي الضرر والضرار، حسبما تقدمت اليه الإشارة، فلا إشكال في عدم صحته وعدم سقوطه بالاسقاط فتامل جيداً.

قوله (قدس سره): (في السقوط وجهان من عدم طيب نفسه - الخ -). بل كان بطيب نفسه فيما اذا لم يكن خطائه إلا من باب تخلف الدواعى كما انه لا اسقاط اصلاً اذا لم يكن من هذا الباب، ولا يخفى، انّ هذا يختلف باختلاف الاشخاص، والاحوال، والتفارتات، فلا بدّ من الإحراز في الحكم بالسقوط وعدمه، ومع الاختلاف فالمتبع هو ظهور اللفظ بما حفّت به من القرائن الحاليّة والمقالية لو كان، وإلا فالاصل هو عدم السقوط. ومن هنا ظهر حال الصلح عن الغبن، فيما اذا هو ازيد ممّا زعمه، وانّ صحته وبطلانه يدوران مدار انّ خطائه من اى باب، فيكون صحيحاً بلا ارتياب اذا كان من باب تخلف الدواعى، وفاسداً اذا كان من غير هذا الباب، ضرورة أنّه صلحه عما ليس واقع، ولا صلح عما هو الواقع. فانقدح بذلك ما في كلامه، زيد في علو مقامه.

قوله (قدس سره): (ضرورة أنّه كما كان التفاوت المحتمل ازيد ببدل - الخ -).

لا يخفى انّ بدل المال مع الجهل بالحال، انما يختلف زيادة ونقصية بحسب الاحتمال، لا بحسب الواقع، وان المدار في حصول الغبن في الصلح عنه، هو ملاحظة انه مع احتمال هذا المقدار من الغبن، اى مقدار من المال يبذل بازاء الصلح عنه وانّه وقع بذاك المقدار او بالاقل، وذلك لضرورة أنّه لا بدّ ان يلحظ في معرفة الغبن في المعاملة وعدمه، انها وقعت بمقدار ما يبذل بازائه غالب المتعاملين من المال اولاً، فلا بدّ في حصول الغبن وعدمه في الصلح عنه مع الجهل بمقداره، ان المبدول بقدر ما يبذله الغالب مع الجهل

به، واحتمال أنه بمقدار كذا، ولم يكن بذاك المقدار.
قوله (قدس سره): (اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار
- الخ-).

ربما يشكل بان إسقاط المسبب بمجرد سببه قبل الشرط مساوق لئلا
يكون السبب بعد الشرط مؤثراً، وليس هذا ممّا يرجع اليه، كى يقدر عليه،
والآ فجرد الشك في السبب، غير قادح، ولو قيل بقدح التعليق، حيث
لا تعليق في السبب، فإنّ المفروض انه ينشاء الإسقاط بداعى احتمال
السبب، كما ينشأه بداعى الجزم به، فيؤثره لو كان، والآ فكان لغواً، فلا
تعليق اصلاً في السبب. فتوهم أنه قادح في دفع بانه غير قادح هيها، فان
الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه، كما افاده
- قدس سره - ولكن مراده من مفهوم الإنشاء هو ما يتسبب به اليه،
لامعناه، فانه لا يكاد يتوقف على شىء مطلقاً اصلاً، لإمكان انشاء اتى معنى
كان، فافهم.

قوله (قدس سره): (فانه لا بد من وقوع شىء بازائه وهو غير معلوم
- الخ-).

يمكن ان يقال بانّ العوض مثل هذا الصلح انما يكون بازاء نفس
الصلح، لا بازاء المصالح عنه المجهول.

لا يقال: ان نفس الصلح عنه غير قابل لان يقع بازاء العوض مالم
يكن المصالح عنه ثابتاً فى الواقع، والآ كان فى غير محلّه ولغواً.

فانه يقال: ان الصلح مع الجهل بالحال ممّا يرغب فيه العقلاء
حيث يرتب عليه خروج المعاملة عن المعرضية للجواز بظهور الغبن، فافهم.

قوله (قدس سره): (وهو اطلاق بعض معاهد الاجماع، بانّ تصرف ذى
الخيار - الخ-).

انما دلّ الإطلاق والعلّة على السقوط بالتصرف، اذا كان الثابت
بالغبن، حق الخيار، لا مجرد الحكم بالجواز، كما مرت اليه الاشارة، ومع الشك
يستصحب جواز الرد الثابت سابقاً على كل تقدير.

لا يقال: هب ان الثابت بقاعدة نفي الضرر ليس إلا الحكم بالجواز، وهو مما لا يسقط بمسقطات الخيارات، إلا انه كما لا يجرى مع الاقدام عليه، فكذلك لا يجرى مع الرضاء به بعده.

فانه يقال: لا حاجة الى جريان نفي الضرر ثانياً، كى يقال بانّه لا يجرى، بل يكفى جريانه أولاً في ثبوت الجواز الباقي بعد الرضاء اطلاقاً، او استصحاباً، بناء على ثبوت الخيار بعد ظهور الغبن. واما بناء على ثبوته من حين العقد، فالمرجع هو اطلاق «اوفوا بالعقود»^١ لولم يكن هناك اطلاق لدليل الخيار، كما اشرنا اليه غير مرة. ومنه انقذ حال الإجماع، ولذا استدرك (قدس سره) أنّ الشك في الرّفع، لافي الدّفع، بعد بيان عدم مساعدة ماهو دليل الخيار من نفي الضرر، والاجماع عليه بعد الرضاء، وامره بالتأمل لعلّه اشارة الى ما شرحناه، او الى أنّ الشك فيه، في المقتضى، والإستصحاب فيه غير حجة على مختاره، وان كان حجة على المختار، كما بيناه تقريراً وتحريراً. قوله (قدس سره): (ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر^٢ لم يدلّ على الخيار، بل المتيقن منه جواز ردّ العين - الخ -).

حديث نفي الضرر وان لم يدلّ على الخيار، لكنه دلّ على عدم وجوب الوفاء بالعقد الضررى وعدم لزومه، فانه دالّ بلسان نفي الموضوع الضررى على نفي حكمه الذى دلّ عليه دليله باطلاقه، او عمومه. ومن الواضح أنّ الموضوع الضررى هيهنا هو العقد الغبني المحكوم بلزوم الوفاء بمثل «اوفوا بالعقود»^٣، فليكن هو المنفى بحديث نفي الضرر، فيجوز فسخه، ولم يمنع عنه عدم ردّ العين ليتنزّل الى بدله، كما في الفسخ بالخيار. وهذا، مع أنّ بناء المشهور على ثبوت الخيار للمغبون، ومعه لا مجال للتوجيه اصلاً، كما لا يخفى.

١- المائدة: ١.

٢- وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

٣- المائدة: ١.

قوله (قدس سره): (وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن - الخ-).

قبول المثل او القيمة، ليس من الضرر اصلاً، كى يعارض به ضرر المغبون، كما لا يخفى. نعم يكون التنزل الى البدل على خلاف عموم التسلط على الاموال¹ فيما كان ابتدائياً بلا توسط فسخ العقد. واما معه فانه انما يكون بمقتضى كون تلف ماله على متلفه، وكونه في عهده وضمانه، وهو ليس على خلاف عموم التسلط، لو لم يكن على وفقه، فافهم.

قوله (قدس سره): (ففي جواز الرد وجهان: من انه متمكن حينئذ، ومن استقرار البيع - الخ-).

بل يتعين الوجه الاول في ام الولد، لمنع استقرار البيع بمجرد الاستيلاء، بل مراعى بعدم موت الولدحين الإسترداد. وفي فسخ العقد اللازم يكون وجهان مبنيان على ان الزائل العائد بالفسخ كالذى لم يزل، او كالذى لم يعد حيث ان الملكية العائدة به بحسب الدقة والحقيقة، ملكية جديدة، وبملاحظة ان اعتبار فسخ العقد وانحلاله، اعتبار إعادة نفس الملكية السابقة الزائلة. ومنه قد انقذ عدم جريان الوجهين فيما كان العود بناقلاً جديداً، فان الثابت انما هو جواز رد العين عن الملكية التي حدثت للآخر بالمعاملة الغنية، لا عن ملكية جديدة. نعم لو كان الثابت له، فسخ العقد ولو حكماً، ففسخ، كان له استرداد العين المنتقلة الى الآخر مطلقاً، ولو بسبب جديد وان لم ينتقل اليه بنفس الفسخ، حيث لا وجه للتنزل الى البدل، مع التمكن من نفس المبدل، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (من امتناع الرد وهو مختار الصيمرى - الخ-).

لا امتناع لرد نفس العين المبيعة، وانما الممتنع رد منافعهما لاستيفائها المغبون بالإجازة. وفي لزوم الغرامة عليه، وجه، وهو لزوم الضرر على الغابن لو لا لزومها على المغبون من دون ضرر عليه. فتأمل.

قوله (قدس سره): (وفي لحوق الامتزاز مطلقاً، او في الجملة، وجوه).
اي الامتزاز ولو بغير المثل، او خصوص الامتزاز بالمثل، ويحتمل ان
يكون المراد الإمتزج ولو بنحو يتمكّن من التميّز، او خصوص ما لا يتمكّن منه
عادة، فتأمل. ويحتمل قوياً ان يكون المراد الامتزاز ولو مع ملك الغابن
او خصوص ما اذا كان مع ملك المغبون، لتمكّن المغبون من الرد، فيما اذا كان
الإمتزاز مع ملك الغابن. ومجرد صيرورة المغبون مالكاً للجزء المشاع من
الامتزجين، لا يمنع عن ردّ ما انتقل اليه بالبيع الى الغابن، فافهم.
قوله (قدس سره): (اما تصرف الغابن فالظاهر أنّه لاوجه لسقوط خيار
المغبون به - الخ-).

لا يخفى ان ما ذكر وجهاً لسقوط خيار المغبون قبل علمه، يكون وجهاً
لسقوطه بتصرّف الغابن بمثل تصرّفه، فانه يمنع عن الاسترداد، كما هو كان
مانعا عن الرد. ودعوى أنّ العبرة بامكان الرد، مجازفة، ان لم نقل بان
الإعتبار يساعد على ان يكون العبرة بامكان الاسترداد ابتداءً، وان يكون له
ذلك كما لا يخفى. نعم لو كان الحادث بسبب الغبن، هو الخيار، لم يكن وجه
لسقوطه اصلاً بتصرّف احدهما، كما اشار اليه (قدس سره) في تصرف
المغبون، فتدبر جيّداً.

قوله (قدس سره): (وجوه، من وقوع العقد في متعلق حق الغير - الخ-).
انما يكون العقد في متعلق حق الغير، فيكون فضولياً، فيكون له الرد
والإبطال، اذا كان الموجب لحق الخيار، موجباً لحق اخر في العين لذي
الخيار، ودون اثباته خرط الفتاد. غاية الامر عدم نفوذ تصرفات غير ذي
الخيار في زمانه وبطلانها، وهو غير التسلط على ابطالها، كما لا يخفى. هذا لو
قلنا بحدوث جواز الفسخ حقاً او حكماً، وكذلك لو قلنا بانّ الغبن لا يوجب
إلّا جواز الاسترداد، فانّ غاية ما يحدث بسببه، هو جوازه حكماً، لاحقاً،
فتأمل جيّداً.

قوله (قدس سره): (ويحتمل هنا تقديم حق الخيار - الخ-).
قد مرّ غير مرة أنّ متعلق حق الخيار هو العقد؛ وقضية الفسخ بسببه،

ليست إلا رجوع كل عوض الى صاحبه الأوّل بنفسه فيما امكن عقلاً وشرعاً، او ببدله فيما اذا لم يكن، فلا يقتضى تقدم سبب حق الخيار لتقديمه، إلا ان يقال: ان الاستيلاد في زمنه وقع في غير محله.

قوله (قدس سره): (ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون إما بدخول العين في ملكه - الخ -).

يمكن ان يقال: انّ فسخه وان لم يكن في مثل المقام مقتضياً بنفسه لدخول العين في ملكه، لخروجها عن ملك من انتقل اليه، إلا انّ التّنزل الى البديل انما يكون فيما اذا لم يتمكّن من عين المبدل. والمفروض في المقام تمكّنه منها، لكن لا يحنى انّ قضيّة تحصيلها ايضاً في العقد اللازم بالإستقالة ونحوها اذا امكن. ولا اظنّ ان يلتزم به الشهيد - ره - وقد انقح بما ذكرناه، ان لزوم الفسخ لاجل ان الخروج عن عهدة تلك العين المنتقلة عن ملك الغابن، انما يكون بردها مع الامكان بلا توسيط التّنزل الى البديل بالفسخ، لأجل الحيلولة.

ان قلت: اذا كان الفسخ غير مقتضى لدخول العين في ملك من خرج عن ملكه بالعقد في مثل المقام، فلا محيص عن ان يكون مقتضياً لدخول بدله، لئلا يلزم الجمع بين العوضين، ومعه لا وجه لوجوب تحصيلها، كما افاده - قدس سره -.

قلت: الفسخ وان كان غير مقتضى لدخول العين في ملكه حقيقة، إلا انه لا بدّ من تقديره ودخوله في ملكه حكماً، بعد تقدير ملك من خرج عن ملكه بالعقد الثانی، ليصحّ اعتبار انتقاله عنه الى الفاسخ، فيصحّ الفسخ، جمعاً بين نفوذ الفسخ الذى ليس إلا حلّ العقد بين العوضين، المقتضى لرجوع كل الى ملك الاخر الذى خرج عن ملكه به، وبين نفوذ العقد الثانى على احدهما و صحته. وانما يكون التّنزل الى البديل لأجل كون المبدل الرّاجع بالفسخ على عهده و ضمانه، وعدم تمكّنه من رده، لا لاجل اقتضاء الفسخ اياه في هذه الصورة، ضرورة ان الفسخ ليس بمعاوضة جديدة، بل حلّ العقد السابق، ولا يكاد يكون الحلّ إلا برجوع ماصار الى كل واحد من المتعاقدين

بالعقد الى الآخر ولو تقديراً، فيما اذا لم يكن الرجوع حقيقة، واما مع تمكنه من رده بنفسه، فلا وجه للتنزل الى بدله، ضرورة ان قضية الضمان، لزوم رد العين المضمونة مع الامكان. فتأمل في المقام فانه لا يخلو عن دقة.

قوله (قدس سره): (لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون - الخ -).

لا يعتبر في بدل الحيلولة كون العين على ملك المضمون له، بل يكون ثابتاً، ولو خرجت، كما اذا صار الخل في يد الغاصب خمراً، فلا يبعد ان يلزم بالبدل وبالعلاج، كى صار خلاً. والدليل على وجوب تحصيل العين، هو كون تلك العين المنتقلة عنه بالعقد الراجعة بالفسخ الى ملك من انتقل عنه اليه بالعقد الاول تقديراً، كما عرفت في ضمانه، فافهم.

ومما ذكرنا قد انقح وجوب رد العين، فيما اذا فسخ الغابن بعد فسخ المغبون، او ملك بسبب جديد، لا لإقتضاء الفسخ كما افاده، وقد عرفته، بل لما مر من انه قضية الضمان للعين المنتقلة اليه بفسخه العقد الاول ولو تقديراً، فتأمل.

قوله (قدس سره): (فاما ان يكون نقصاً يوجب الارش - الخ -).

كما اذا كان بتلف جزء من العين، واما اذا كان بإزاء صفة الصحة، واحداث عيب فيها، ففي الأرش اشكال من ثبوته فيما ظهر المبيع مبيعاً، ومن ان الثمن بتمامه انما يكون بازاء العين، لا أن يكون شيئاً منه بإزاء صحتها، وان كانت موجبة لزيادة قيمتها، كساير الاوصاف، وانما كان ثبوت الارش عند فواتها في عيب المبيع دونها تعبداً لاجل دليل خاص، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ - الخ -).

وانما صارت منفصلة بعقد الإجارة، فقد استوفاهما الغابن به قبل الفسخ، فيكون حال المنافع التي تكون لها قبل الفسخ في الانفصال بالاستيفاء. هذا، لكنه يمكن ان يقال: ان ضرر الغبن في هذه الصورة، لا يكاد

يتدارك بمجرد فسخ البيع، كى يكتفى فى نفيه بجواز الفسخ، حيث أنه كما كان بقاء هذه المعاملة ضرراً، كان فسخها بلا اجرة المثل للمنفعة فى هذه الاجارة ضرراً، فكما ان قضية نفي الضرر كان نفي ما للضرر الاول من الحكم لولاه، كان قضيته ايضاً نفي ما للضرر الثانى. فيكون قضيته جواز الفسخ مع الاجرة.

وقد انقذ مما قررناه، ان الضررين، مما لامناص له عن احدهما، فلا يكون مجال لتوهم ان الضرر الثانى يكون باقداً منه بالفسخ، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وفيه نظر، لمنع نزل ملك المنفعة - الخ-).

وانما يكون متزلزلاً فيما كانت المنفعة باقية على تبعيتها له فى الملكية، وغير خارجة عنها بالإجارة ونحوها، فحينئذ كما لم ينتقل بانتقاله بارث ونحوه، كذلك لا ينتقل بفسخ عقده. نعم لما كانت المنفعة فى غير مدة الإجارة باقية على تبعيتها له، كانت متزلزلة مثله ينتقل بالفسخ بتبعه.

قوله (قدس سره): (وسيجىء ما يمكن فارقاً بين المقامين - الخ-).

ولعل الفارق هو ان التفاسخ هناك من رأس، والفسخ ههنا من حينه.

قوله (قدس سره): (فالظاهر ثبوت الشركة فيه - الخ-).

فيه اشكال لإحتمال ان يكون الزيادة الحكيمية، كزيادة القيمة السوقية غير موجبة لها. نعم لا يبعد القول بوجوب دفع اجرة المثل دفعاً للضرر، فان دفع العين الزائدة بهذه الزيادة بدون الاجرة، يكون ضرراً على الغابن، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (فلكل منها تخلص ماله عن مال صاحبه - الخ-).

ربما يشكل بان التّخلص انما يكون للكل، اذا لم يستتبع تخليصه ضرراً، وتخليص الأرض بقلع الشجر مستتبع للضرر على الغابن، والأرض انما يكون تداركاً له، فيكون الحكم بجواز القطع مع الارش، مساوقاً للحكم بجواز الاضرار وتداركه، والمنفى بقاعدة نفي الضرر والضرار، جواز الاضرار، وليس

بقاء الغرس بالاجرة، ضرراً على صاحب الارض وتداركه، كى يعارض به ضرر التخليص، فيصير قاعدة التسلط مرجعاً وذلك لان استفاء منفعة ملك الغير، من انحاء انتفاعه بملكه، بخلاف تنقيص ملكه بقلع، او كسر مع الارش، فانه اضرار به مع الجبر، فلا يكون الحكم ببقاء الغرس بالاجرة وعدم جواز قلعه بالارش، الا حجب المالك بهذا المقدار، لقاعدة نفي الضرر والضرار، بخلاف الحكم بالقلع بالارش، فانه مخالف لهذه القاعدة، وقاعدة التسلط. فان القلع بدون رضاء مالك الغرس، على خلاف تسلطه على ماله، وان كان من جهة تخليص ارضه على وفق القاعدة، ومن المعلوم ان قاعدة نفي الضرر، تقدم على قاعدة التسلط، كسائر القواعد.

لا يقال: ربما يوجب حجر المغبون، وعدم تسلطه على تخليص ارضه، ضرراً عليه، لأجل نقص قيمة الأرض احياناً بذلك.

فانه يقال: لا بأس به، فان الضرر التاشى من قبل حجر المالك بقاعدة نفي الضرر، لا ينفى بها، كما يظهر من رواية سمرة بن جندب^١، فتأمل. وقد انقدح بما ذكرنا، انه لا فرق بين ما نحن فيه، وبين مسألة التفليس، حيث ذهب الاكثر فيها الى انه ليس للبايع الفاسخ، قلع الغرس، ولو مع الأرش. وما ذكره من الفرق، يكون حدوث ملك الغرس فى ملك متزلزل فيما نحن فيه، فحق المغبون، انما تعلق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفليس فيه، انه ليس للمغبون حق فى الأرض اصلاً، وانما كان له الخيار، وحق فسخ العقد، او مجرد جواز فسخه، او استرداد العين، بلا تعلق حق له بالعين، كما مرت اليه الاشارة، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (من حصول الاشتراك قهراً لو كانا مالكين - الخ -).

قد عرفت ان قضية الفسخ، هو رجوع كل من العوضين الى ملك صاحبه الاول حقيقة، او تقديراً، فالاجزاء الخلية هيهنا بالفسخ يصير ملكاً للآخر، فيحصل الإشتراك قهراً، حيث كان كل من الممتزجين لمالك، كما

١- وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

في صورة الإمتزاج بالجنس، حيث لاوجه للإشتراك إلا ذاك، ومجرد التفاوت بتغير الحقيقة في احدهما دون الآخر، لايجب اختلافهما في الحكم بعد الاتفاق، مع عدم التمكن من ردّ نفس العوض، كما لاينحفي. فلا يكون الإمتزاج بغير الجنس، كالتلف الرافع للخيار، مع ما في كون التلف واقعاً من النظر، بل المنع، كما يأتي.

قوله (قدس سره): (فمقتضى ما تقدم من التذكرة في الإخراج عن الملك - الخ -).

ربما يقال بان سقوط الخيار بالخروج عن الملك، لا يقتضى سقوطه بالتلف، اذ مع الخروج لا يمكن الفسخ، لا لإمتناع رجوع كل عوض الى ملك صاحبه الاوّل، وهو قضية الفسخ، كما عرفت، وعدم امتناعه مع التلف لصحة اعتبار رجوع التالف الى ملك صاحبه الاوّل بعد الفسخ، كما كان في ملك الآخر قبله. وكون غرامته عليه لزمانه، لا يمنع عن الرجوع، ولا يكون من باب الجمع بين العوض والمعوض، كما مرّت اليه الإشارة، فيصح اعتبار الفسخ فيه لذلك.

نعم لو قام دليل على نفوذ الفسخ مع الخروج، فلا مناص عن اعتبار الرجوع تقديراً، كما مرّ، او المنع عن كون قضيته، رجوع كلّ عوض بنفسه الى صاحبه، بل بماليته، ولو ببدله من قيمته او مثله، فيما اذا لم يتمكن عن رجوعه بعينه؛ لكنه عرفت ان الفسخ ليس معاوضة جديدة، بل حل العقد السابق، ومن الواضح انه بين العوضين بعينهما، فلا بد من رجوع البديل بالفسخ من ذاك الاعتبار، و إلا لم يكن بفسخ اصلاً، كما لاينحفي. ولا يكاد يصار اليه، إلا اذا كان دليل على نفوذ الفسخ، فيما اذا تعذر الرد حقيقة، فافهم.

قوله (قدس سره): (فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف، او يوم الفسخ - الخ -).

او يوم الدفع، وجوه، اضعفها الاوّل، حيث لامنشاء له إلا توهم انه لا بد في البيع المترزّل، من اعتبار بقاء العين ولو ببدلها، فيكون الى البديل يوم

التلف، وهو كما ترى. ويتعين الوجه الثاني، بناء على ان يكون التّنزل الى
البديل بعد الفسخ ابتداء في صورة التلف، واما على ما عرفت من ان قضية
الفسخ، رجوع ملك نفس العين مطلقا، وانما يكون دفع المثل او القيمة غرامة
عنها، فالمتيقّن هو القيمة يوم الدفع، فانه يوم الخروج عن عهدها، ولا يكاد
يكون إلا بدفعها او بدلها في هذا اليوم، كما لا يخفى. وبذلك قد انقح الحال
في بعض الفروع الآتية، فتأمل.

قوله (قدس سره): (الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاوضة مالية بناء على
الاستناد - الخ -).

وعدم الحاجة في الاستناد الى نفي الضرر، الى الجبر بعمل معظم
الاصحاب، والآ فلا يصحّ الاستناد اليه في ثبوته في غير البيع، لعدم ظهور
الاستناد من المعظم اليه، إلا في البيع.

قوله (قدس سره): (ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد - الخ -).

يمكن منع كون مثل هذا الاقدام على الضرر مانعاً عن نفيه، فانه لا
دليل على استثناء صورة الاقدام مطلقا، بل الوجه في خروج صورة الإقدام،
إنما هو عدم المنة في نفيه مع الاقدام، مع كونه في مقام المنّة، ففي كل مقام لم
يكن هناك منة في نفيه، كان الإقدام مانعاً عن نفيه، بخلاف ما اذا كان
هناك المنّة، كما اذا لم يكن هناك اقدام اصلاً كالمقام، حيث ان المصالح لو
فرض انه اقدم باعتقاد النفع، او عدم الضرر، او رجاء ذلك، فلا شبهة في أنّ
نفيه يكون منة. نعم لو فرض اقدمه عليه بدون ذلك، بل كائناً ما كان،
فلا منة مع اقدمه كذلك في نفيه، ويكون كالاقدام مع العلم، ولا يبعد ان
يكون الإقدام على الصّح في مقام رفع الخصومة كذلك، بل يمكن ان يقال:
انّ الصّح في هذا المقام، ولو لم يكن بذاك الاقدام، لامنة في الحكم بجوازه
لنفي الضرر، بل الحكمة تقتضى لزومه دفعاً للتشاجر والخصومة، وفيه كمال
المنة، فتدبر.

قوله (قدس سره): (فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم،
تابع لدخوله تحت العموم - الخ -).

حيث أنّ عمومه الأزماني المستفاد من الإطلاق، لم يلحظ بحيث
يوجب كون كل فرد من افراد الموضوع افراداً كثيرة، بحسب كثرة الساعات
او الأيام، فيكون كل عقد في كلّ ساعة او يوم فرداً من العام، كيلا يكون
مناص عن الرجوع اليه فيما شكّ في تخصيصه من الافراد، لا كلام، بل غاية
ما يستفاد من الإطلاق، هو استمرار الحكم لكلّ فرد لم يخرج عن العام. وإما
الخارج في الجملة، فالمتّبع فيه اذا شكّ في زمان في كونه محكوماً بحكمه، او
بحكم الخاص، هو استصحاب حكمه، لا اصالة العموم، لعدم كونه في هذا
الزمان فرداً شكّ في تخصيص العام به، كتخصيصه به في الزمان الاول، بل
هو فرد واحد خصّص به العام هذا.

قلت: نعم، لو كان خروجه عن تحت حكمه في الزمان الثاني، لا
من الاول. وإما اذا كان خروجه من الاول، وشكّ في مقدار خروجه، فلا بدّ
من الإقتصار على المقدار المتيقن من الخروج، والرجوع الى حكم العام في
القدر الزايد، مثلاً لو شكّ في طول الخيار المجلس وقصره، وكذا فيما هو المعترى في
الصرف والسلف من القبض في المجلس، كان المرجع في المقدار الزائد على
المتيقن، هو «اوفوا بالعقود»^١ اقتصاراً على المقدار المتيقن من التقييد، وذلك
لان احكم الواحداني المستمر المتعلّق بكل عقد في «اوفوا بالعقود» قد انقطع
فيما اذا دلّ دليل على حدوث الخيار في عقد بعد لزومه، فلا وجه للرجوع الى
اطلاقه، حيث لم يكن العقد في غير ما علم فيه الخيار من الزمان، مشمولاً له
عليحدة، كى يرجع اليه ما لم ينهض دليل على تقييده، بخلاف ما اذا كان
تقييده من الاول، فإنّ اطلاقه يقتضى وجوب الوفاء به، بعد تقييده بما علم
التقييد به، فذاك الحكم الواحداني المستر، أنّها يكون متعلّقا به بعد مضي
الزمان المعلوم خروجه فيه، فلا انقطاع له اصلاً، بل غايته عدم تعلقه به، إلاّ
بعد زمان وكان مقتضى الإطلاق تعلقه بمجرد انعقاده.

ومما ذكرنا قد انقح أنّ حال انقطاع الحكم عن الآخر حال عدم

تعلقه من الاول، وانه لابد من الإقتصار في انقطاعه بالمقدار المعلوم، والنباء على حكم العام الى زمان علم التقييد، وانقطاعه فيه. فتأمل جيداً.

كما انقذ ان خيار الغبن ان كان من الاول، فالمرجع هو «اوفوا بالعقود»^١ فيما لم يعلم ثبوته، وان كان بعد ظهور الغبن، فالمرجع هو استصحاب الخيار، بناء على المسامحة في موضوع الاستصحاب، واصالة عدم تأثير الفسخ، بناء على المدافعة فيه.

قوله (قدس سره): (لما عرفت سابقاً من ان مرجع العموم الزماني - الخ-).

قد عرفت ان ذلك انما يمنع عن الرجوع اليه بعد عروض الانقطاع عليه، لاعن الرجوع اليه بعد مضي الزمان الذي علم تقييده، وعدم ترتب ذلك الحكم الاستمراري عليه فيه من الاول، فيكون اطلاق «اوفوا بالعقود» دليلاً على كون الخيار على الفور، بناء على ثبوته من الاول، لابعث ظهور الغبن، كما ان قضيتته الاستصحاب، انه على التراخي، بناء على انه بعده، حيث انه شك في بقاء الخيار للمغبون بعد القطع بثبوته له، ولا يعتنى باحتمال ان يكون الموضوع له، هو الذي لا يتمكن من تدارك ضرره اصلاً، وإلا لانسد باب الاستصحاب في الاحكام بالمرّة، كما لا يخفى.

ولا وجه لاستظهار ذلك من حديث «لا ضرر ولا ضرار»^٢، اذ غاية دلالته، ثبوت الخيار للمتضرر، ولا إشارة فيه الى ان المدار على عدم التمكن من التدارك، كما هو واضح.

قوله (قدس سره): (وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعدوريته - الخ-).

لاطلاق حديث نفي الضرر^٣، وكمال المنة في نفيه عن تارك الفحص، وان كان متمكناً من الفسخ معه، وهذا هو الوجه في معذورية

١- المائدة: ١.

٢- وسائل الشيعة: ١٧/٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

الجاهل بالفورية، وان تمكته من الفسخ ليس بضائر، والآ كان التمكن منه في الصورة الاولى ضائراً.

وبالجملة، وجه المذورية وهو الإطلاق والمنة في النفي مع الجهل، مشترك بينهما، كما لا يخفى. وبذلك قد انقح وجه معذورية الشاك في ثبوت الخيار، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (من ان الصبر ابداً مظنة الضرر - الخ -).

لا يخفى ما في الاستدلال بقاعدة نفي الضرر والصرار في ثبوت الخيار من النظر، حيث ان الضرر هيهنا انما هو ناش من تأخير القبض، لاني نفس المبيع، كى يوجب نفي ما لولاه، كان له من لزوم الوفاء به، ولا وجه لأن يتدارك ضرر ناش من قبل شىء ينفي حكم شىء اخر اصلاً، كما لا يخفى. وكيف يصح الاستدلال به على ثبوت الخيار، مع اعتبار امور في ثبوته، مع اختلال الجلّ، لولا الكلّ، إلا ان يدعى نهوض الإجماع او غيره على التخصيص، وهو بعيد فتأمل.

قوله (قدس سره): (الآ ان فهم العلماء وحملهم على نفي اللزوم - الخ -).

لا يخفى انه لا يكاد يقربه فهمهم، بحيث صح لنا الاستناد الى الاخبار، في ثبوت الخيار، إلا اذا كان هناك اطمينان بظفرهم بما لو ظفرنا به لكننا نفهمه منها، كما فهموا، ولا اطمينان. نعم يمكن ان يقال: ان مثل هذا التركيب، وان كان بحسب اصل الوضع لنفي الماهية، إلا انه حيث قد غلب استعماله في نفي صفة الصحة، او الكمال، او غيرهما من الاحكام، كما في «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب»^٢ بناء على وضع اسامي العبادات للاعم، و «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»^٣ و «لا ضرر ولا ضرار»^٤ ونحوهما،

١- وفي المصدر: وحملهم الاخبار على نفس اللزوم.

٢- وسائل الشيعة: ٧٣٢/٤ - ب ١ - ح ١.

٣- وسائل الشيعة: ٤٧٨/٣ - ب ١ - ح ١.

٤- وسائل الشيعة: ٣٤١/١٧ - ب ٢ - ح ١.

فيراد منه نفى احدى هذه الصفات، حسب اختلاف المقامات، وملاحظة مناسبة الموضوعات، لايبعد دعوى ظهور الأخبار في ارادة نفى اللزوم، لبُعد بطلان البيع، وارتفاعه بنفسه بمجرد التأخير، يؤيده فهم الاصحاب، فتأمل. قوله (قدس سره): (ثم أنه يشترط في هذا الخيار امور، احدها عدم قبض المبيع - الخ -).

لو كان الإجماع مدركاً لهذا الخيار، فلا محيص عن اعتبار هذه الامور، للاقتصار على المقدار المعلوم. ولو كان المدرك هي قاعدة نفى الضّرر والضّرار، فلا وجه لاعتبار الجلّ، لولا الكلّ، ضرورة أنّ المدار في ثبوت الخيار حينئذٍ، ثبوت الضّرر، او الضّرار، ولا شبهة في ثبوت الضّرر مع فقدان بعضها، كما لا يخفى. واما لو كان المدرك هو الأخبار، فظاهر بعضها وان كان عدم الإعتبار إلاّ بعدم قبض المثمن، كما هو ظاهر رواية على بن يقطين^١. وظاهر بعض الآخر اعتبار عدم قبض الثمن^٢. والتوفيق بينهما كما يكون بتقييد اطلاق كلّ بالأخر، كى يعتبر عدم قبض الثمن والمثمن معاً؛ كذلك يكون بالحمل على كفاية عدم قبض احدهما، إلاّ أنّ التوفيق الأوّل - ولم يكن باظهر، فليس الثانى كذلك، اى باظهر، والاصل يقتضى اعتبار عدما، فتدبّر.

قوله (قدس سره): (مع امكان اجراء اصالة عدم التّشديد - الخ -). لا اعتبار بمثلها، إلاّ من باب الاصل المثبت، مع أنّ التّشديد كالتّخفيف، من الكيفيات التى تكون الكلمة توجد إما مكيفة به، او بعهد، فلا حالة سابقة لها يستصحب، وليست من الاصول العقلائية، حيث لم يجرز بناء العقلاء على العدم عند الشك، هذا، مع معارضتها باصالة عدم التّشديد في قبض، فلا تغفل.

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٥٧ - ب ٩ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/٣٥٦ - ب ٩ - ح ٢.

قوله (قدس سره): (وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة - الخ -).
يمكن ان يقال ان خيار التأخير، انما كان ارفاقاً بالبايع من جهة
الضرر التاشى من قبل تأخير الثمن، لا من جهة كون المبيع فى ضمانه،
وتلفه منه قبل قبضه. والمقاصة ربّما لا يكون جائزة بحدود هذه الخيار، مع انه
ربّما لا يندفع الضرر فيما كانت قيمة العين اقل من الثمن، بل ولو كانت ازيد
اذ حينئذ لا يمكن اخذ تمامها مقاصة، واخذ بعضها المساوى للثمن مساوق
للملك المشتري لبعضها، بلا عوض، مع انه ربّما لا يكون قابلاً للتبعض، او
يكون تبعضه موجباً للتفويض، ومعه لا يبعد ان لا يكون مجالاً للمقاصة فتأمل
جيداً.

قوله (قدس سره): (واما حديث نفي الضرر^١، فهو مختص بالشخصى
- الخ -).

قد عرفت فى بعض الحواشى، ان ضرر تأخير الثمن مع استحقاكه له
معجلاً، ولو كان مشروطاً بتمكينه من الاقباض مع تمكينه؛ كاف فى ثبوته
الخيار، ارفاقاً به، فلا اختصاص له بالشخصى.

قوله (قدس سره): (ولا مناسبة فى اطلاقه على الكلى - الخ -).

المناسبة فى الكلى المعرض للبيع المتعهد به فى الذمة، هى المناسبة فى
العين، كما لا يخفى، فنفى المناسبة فيه، واثباتها فيها، تحكّم، ولفظ الشىء يعم
المعين والكلى، كما افاده. ودعوى ظهوره فى الموجود الخارجى، لا يبيّن
ولامبيّنة، فلا يبعد دعوى دلالة بعض الاخبار، على ثبوت الخيار فى الكلى
ايضاً، ويؤيده حديث نفي الضرر والضرار^١، ويساعده لاعتبار، فتدبر.

قوله (قدس سره): (ومن ان العقد سبب الخيار، فيكفى وجوده فى اسقاطه
- الخ -).

لا يخفى ان العقد ليس سبباً له، بل السبب انما هو التأخير، فلا يكفى
وجوده فى اسقاطه، ولو قيل بكفاية وجود السبب فى اسقاط السبب، والتّهيو

١- وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

الحاصل بالعقد للخيار، غير الخيار، مع أنه لم ينهض دليل على سقوطه بالإسقاط. اللهم إلا أن يقال: بانه إسقاط لما يثبت بعد الثلاثة فيثبت بعدها بالتأخير، فيسقط به، وليس هذا من إسقاطه مالم يثبت، كى لا يعقل، فافهم. وما ادعاه من فحوى الإشتراط، ففيه انه لا يرى اولوية فيه من الإشتراط، ضرورة انه يكون بالشرط مالم يكون بدون، فتأمل.

قوله (قدس سره): (فان الشرط أنه يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط - الخ-).

وقد عرفت ان الإسقاط هيهنا لا يعقل، فانه إسقاط لما لم يثبت، وعليه فلا يكاد يمكن تحقق اجماع على السقوط بالشرط، كما لا يخفى. نعم يمكن تصحيحه بان يقال، انه شرط سقوطه بعد ثبوته، فيثبت بعد الثلاثة اناماً، فيسقط، كما اشرنا اليه في تصحيح الإسقاط، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (ودعوى ان حدوث الضرر قبل البدل، يكفي في بقاء الخيار، مدفوع - الخ-).

فيه ان حدوث الضرر وان كان لا يكفي بمجردة في بقاء الخيار، لعدم دلالة حديث نفي الضرر، إلا على ثبوته وعدم لزوم البيع في الجملة في الحالة الأولى، من غير تعرض للحالة الاخرى، كما لا يخفى، إلا أنه بضميمة استصحاب الخيار، كاف في بقاء الخيار، وانما يكون الاحكام المترتبة على نفي الضرر، تابعة للضرر الفعلي، لو كان حديث النفي دالاً على كون الضرر علة تامة منحصرة، ودون اثبات ذلك خرق القتاد، وإلا فمن المحتمل ان يكون حدوثها بسبب الضرر، وبقاؤها بسبب اخر، فتدبر.

قوله (قدس سره): (الرابع اخذ الثمن - الخ-).

فيه إشكال، فان اخذ الثمن هيهنا، ليس إلا كاخذه في خيارى المجلس والحيوان، فكما لا يكون هناك مسقطاً، لعدم كونه بمجردة تصرفاً، كاشفاً عن الرضاء بالمعاملة، وامضائها، بل يحسب تتمّة لها؛ كذلك هيهنا،

كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (وقد عرفت ان الاقوى الفوز - الخ -).

قد عرفت بما حققناه في بعض الحواشي السابقة، أنّ الاقوى في مثل المقام، مما لم يكن الخيار من الاول التراخي، للاستصحاب، كما قواه اخيراً، والفور فيما كان من الاول، فتذكر.

قوله (قدس سره): (وقد يعارض النبوى^١ بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك - الخ -).

أنما يعارض بها اذا كان التالف ملكاً للمشتري، وقد كان تلفه على البايع، حتى كان ضمانه على البايع، مع كون منافعه ونمائه للمشتري، كى ينافى قاعدة الملازمة. واما إذا صار ملكاً للبايع اناماً، قبل التالف ولو تقديراً، كما هو المراد بالنبوى على ما يأتى، فلا يعارض بها، حيث ان التالف حينئذ ليس إلا كالفسخ الموجب لانفساخ البيع وانحلاله، وليس ضمان البايع للمبيع في صورة التالف قبل القبض، إلا تلفه في ملكه، كما في التالف بعد فسخ البيع، وهو لا ينافى قاعدة الملازمة، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (لكن المراد من اليوم، اليوم وليله - الخ -).

لكن الظاهر من اليوم في الرواية^٢، بمقابل الليل لوضعه له وقرينة المقابلة، كما لا يخفى. ومجرد كون الخيار حينئذ، لا يجدى للبايع شيئاً لو سلم، لا يصلح قرينة لإرادة اليوم بليله، مع أنه يجدى، فإن الغالب فيما يفسد ليومه، عدم الوصول الى التالف، وعدم الانتفاع به اصلاً، فيتدارك بالخيار، ضرر عدم الوصول اليه، إلا بالاختيار. اللهم إلا ان يكون مدرك هذا الخيار عندهم، حديث نفي الضرر والضرار^٣، وعليه فلا وجه للتحديد بهذا المقدار، بل يختلف زيادة ونقصاً، كما هو واضح.

١- مستدرك الوسائل: ٤٣٧/٢.

٢- وسائل الشيعة: ٣٥٨/١٢ - ب ١١ - ح ١.

٣- وسائل الشيعة: ٣٤١/١٧ - ب ١٢ - ح ٣.

قوله (قدس سره): (منها صحيحة جميل بن درّاج ١ - الخ -).

وتقريب الاستدلال بها، يتوقف على ان يكون الحكم بثبوت خيار الرؤية، لأجل كون البيع بتوصيف القطعة بما لا يكون فيها، لا مجرد عدم رؤيتها، كما هو ظاهرها. إلا ان لا تكون الرواية، إلا بصدد بيان ان بيع الصيغة، مع عدم رؤية قطعة منها، يكون معرضاً لخيار الرواية المعهود، من دون ان يكون بصدد بيان ما يعتبر فيه، فتأمل.

قوله (قدس سره): (والمسألة محل اشكال^٢، واشكل من ذلك - الخ -).

والتحقيق في حسم مادّة الإشكال، اذ ان الذى يرتفع به الغرر حقيقة وهو نحو اطلاع واحاطة بالمبيع، يختلف ما يحقّ في العين الحاضرة والغائبة، فربما في العين الحاضرة ذاك الإطلاع، وان لم يطلع على بعض ما لا يرتفع الغرر في الغائبة، إلا بالإطلاع عليه بالتوصيف، ضرورة انه لا غرر حقيقة في الأمة الحاضرة التي يراها المشتري، وان لم يطلع على انه حبشية، او غيرها مثلاً، ولا يكاد يرتفع الغرر في الغائبة، إلا بالإطلاع على ذلك، وسرّ ذلك ان الإطلاع الحاصل بالرؤية، لا يكاد يحصل بالوصف، وان اطلع به على بعض ما يخفى معها من الاوصاف، ومن هنا ظهر انّ المراد في صحّة بيع العين الغائبة على ذكر ما يرتفع به الغرر، من دون خصوصية في ذكر الاوصاف التي يختلف بها القيمة او الرغبات، ولكن لا يخفى انّ المدار في خيار الرؤية على التخلف عما ذكر له من الاوصاف، وان لم يكن مما له دخل في رفع الغرر اصلاً.

قوله (قدس سره): (ويمكن ان يقال: ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط - الخ -).

كيف وفي الاوصاف ربما يكون ما له دخل في حقيقة المبيع، ويكون تخلفه موجباً لبطلان البيع بلا اشكال ولاخلاف، كما يأتي منه

١- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦١ - ب ١٥ - ح ١.

٢- وفي المصدر: والمسألة لا يخلو عن اشكال...

(قدس سره)، فيكون اخذه موجباً للغر؛ هذا، مضافاً الى ان الغر حينئذٍ في نفس الشرط، والغر في الشرط كما يوجب بطلانه، يوجب بطلان البيع، ولو نقل بفساده، بفساد الشرط، لاستلزام الغر فيه، الغر في البيع، فغائلة الغر لا تكاد تندفع إلاّ بانه لاغر مع ذكر الاوصاف والإخبار بالاتصاف، كما لا يكون غرر في المقدار، مع الإخبار بوزنه او كيّله.

قوله (قدس سره): (لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً - الخ-).

هذا لو كان مراد القائلين بالبطلان، بطلان البيع من حين ظهور الخلاف. واما لو كان مرادهم بطلانه من رأس، كما هو ظاهرهم، فلا مساس له بمرامهم، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً - الخ-).

ولا يوجب تقييد البيع ولا المبيع اصلاً، وان كانت داعية الى البيع، او مؤكّدة لداعيه، لأنّ ظهور الخلاف فيها، كما لا يوجب البطلان، وهو واضح، لا يوجب تخلفها الخيار، اذ ليس حالها، إلاّ كما اذا تخيل الإتصاف به، مما لا إتصاف به من الاوصاف في العين المرئية، فكما لا يوجب الخيار هناك، لا يوجب ههنا، فيشتري لذلك، بل خصوص الاوصاف التي يوجب ذكرها نوعاً، ما لم تقم هناك قرينة على الخلاف، تقييد البيع، او المبيع ببعض مراتبها، لا مطلقاً، والآ لأوجب تخلفها البطلان، لإنتفاء المقيد بانتفاء قيده.

وبالجمله محل الكلام فيما كان التقييد بالاوصاف بنحو التعدد المطلوب. وعليه فلو تردّد الامر بين كون الوصف ممّا يوجب التقييد هكذا، او لا يوجبه، فاصالة الإطلاق محكمة، فلا خيار مع التخلف. ولو تردّد بين كونه ممّا يوجبه هكذا، او يوجبه مطلقاً، فيتردّد ما وقع بين ان يكون عقداً مع التخلف، وان لا يكون ضرورة انه لا يكون عقداً معه، لو كان التقييد به مطلقاً، حيث انه يظهر بالتخلف انه لم يكن ما قصد بيعه، وما يكون لا يقصد

بيعه، فلم يتحقق بعد، بيع ولا عقد، كى يصح التمسك بإطلاق مثل «احل الله البيع»^١ او عموم «اوفوا بالعقود»^٢ فيكون اصالة عدم البيع العين الموصوفة مع التخلّف، محكمة، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ولم اجد لهم دليلاً صالحاً على ذلك - الخ -).

وانما يتمّ ذلك لو كان الخيار ثابتاً من الأول، واما لو كان الخيار من حين ظهور الخلاف، فاستصحابه كان محكماً، كما عرفته في خيار الغبن، فراجع.

قوله (قدس سره): (وجهان مبنيان على انّ الرؤية سبب او كاشف - الخ -).

يمكن ان يقال بجواز الإسقاط، ولو بناء على كون الرؤية سبباً، بان يكون اسقاطاً لما ثبت بعد الرؤية ليثبت، فيسقط، لا أن يكون اسقاطاً فعلاً، كى يكون إسقاطاً لما لم يثبت، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (لوجعلت الرؤية شرطاً لا سبباً، امكن جواز الإسقاط - الخ -).

لايكاد يمكن إلا بما نبهنا عليه في الحاشية السابقة، ضرورة انه لايتفاوت في عدم معقولية اسقاط مالم يثبت بين ان يكون عدم الثبوت، لعدم السبب، او لعدم الشرط. نعم لو جعل الإسقاط، اسقاطاً لما ثبت فعلاً بالسبب من التهيؤ، فهو وان كان يعقل، إلا انه يحتاج الى دليل، فلعله لم يكن من قبيل الحقوق قابلة للإسقاط، بل كان من قبيل الاحكام.

قوله (قدس سره): (فان الخيار حكم شرعى لو اثر في دفع الغرر، جاز بيع كل مجهول مترزلاً - الخ -).

هذا، مضافاً الى انه لايكاد ان يكون دفع الغرر بالخيار، إلا على وجه دائر، ضرورة توقف صحة البيع حينئذٍ على ثبوت الخيار، وهو يتوقف

١- البقره: ٢٧٥.

٢- المائدة: ١.

على صحته، فإنه لا يكاد يكون خيار بدونها، كما لا يخفى.
قوله (قدس سره): (إلا أنه لأجل سبب الخيار، وهو اشتراط تلك الاوصاف
- الخ-).

لا يخفى ان دفع الغرر، لا يتوقف على اشتراط تلك الاوصاف،
ضرورة اندفاعه بالعلم بالصفات، او الإطمينان الحاصل بإخبار البائع، او
غيره، كما تقدم منه - قدس سره - ايضاً، وكان الخيار لأجل دفع الضرر،
ولو كان نقض الغرض، لا التقصص، لأجل تخلف الشرط، كما كان في
خيار العيب، ولو سلم انه هيهنا بالاشتراط، فشرط سقوط الخيار، انما
ينافيه، اذا كان الإشتراط علة تامة، دون ما اذا كان مقتضياً له، فإن الشرط
حينئذٍ وان كان يمنع عن التأثير فيما يقتضيه، إلا أنه لا ينافيه، بل ربما يؤيده
حيث التزم باقتضائه، وصار بصدد ابداء المانع عن التأثير فعلاً فيه، فتأمل
جيداً.

قوله (قدس سره): (ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك
- الخ-).

انما لا ينهض فيما علم انه لا بد في كل واحد من انفساخ العقد
والتمليك من سبب خاص، كما علم في الزواج، والطلاق، وفي غيره،
فالشرط ناهض به، لعموم دليله، كما سيأتي توضيحه.
قوله (قدس سره): (وفيه أنه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف
- الخ-).

فيه ان الشرط وان كان معلقاً على ظهور الخلاف، إلا انه شرط
البيع مطلقاً، وفساده يوجب فساداً مطلقاً، لا ان الشرط انما يكون في صورة
ظهور الخلاف، كى يختص فساد به هذه الصورة، فافهم.
قوله (قدس سره): (وكيف كان فيمكن ان يחדش بان المشتري - الخ-).
والاولى ان يחדش بان الإختلاف ان كان من جهة الإختلاف في
ذكر بعض الاوصاف، وعدم ذكره، فالاصل عدم ذكره والتقييد به، وان
كان من جهة الإختلاف في ظهور الخلاف وعدمه، فالاصل عدم ظهور

الخلاف. وما افاده - قدس سره - بقوله «ويمكن دفع ذلك - الخ -» فيه أنه وان كان الإشتراط بنحو التقييد، إلا أنه بنحو التعدد المطلوب، وإلا لزم البطلان، مع ظهور الخلاف لا الخيار، ومعه يكون البيع متعلقاً بالعين الملحوظة فيها صفات موجودة، او ما يعمها لاحالة، وانما الشك في تقييدها في المرتبة الأقصى من المطلوب بالصفات المفقودة، فاصالة عدم التقييد بها محكمة، واللزوم من احكام العقد على شيء بلا تقييده بما هو فاقدة، فموضوع اللزوم محرز هينهاً بالاصل والوجدان. وقد انقذ بذلك أنه هنا ليس مجالاً، لإصالة البرائة اصلاً، بعد ما كان الأصل فيما هو سبب الشك فيها جارياً، كما لا يخفى. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (وانما ترك اشتراطه صريحاً، اعتماداً على اصالة السلامة - الخ -).

لا يخفى انّ اطلاق العقد لو كان مقتضياً للاشتراط، كما افاده قدس سره، كان هو المعتمد في ترك الإشتراط صريحاً، لأصالة السلامة، مع انّ الاعتماد عليها لا يكاد يجدى في الاشتراط شيئاً، غايته يجدى في احراز السلامة ورفع الغرر كالقطع، مع ان رفع الغرر هينهاً انما يكون بالاشتراط الدال عليه بالإطلاق، على ماتقدم منه قدس سره، من رفع الغرر في الاوصاف باشتراطها.

وبالجملة، اصالة السلامة انما تكون مجدية في رفع الغرر، فيما اذا لم يكن قضية الإطلاق، او ظهور الإقدام اشتراطها، وعليه لا يكون قضية الاعتماد عليها في احرازها، إلا رفع الغرر كالقطع بها، لا اشتراطها كما لا يخفى. ففياً لا يجرى فيه اصالة السلامة مما غلب فيه عدمها، كان الإطلاق او غيره لو كان، مقتضياً لاشتراطها، فلا غرر، وفيما يجرى لم يكن هناك دليل على الاشتراط، لولم يكن غيرها دليلاً عليه، ولم يكن معه وجه للخيار مع ظهور العيب، لو كان منشأه اشتراط السلامة.

ودعوى ان قضية الإطلاق او ظهور الإقدام، انما يكون الإشتراط في خصوص مجرى اصالة السلامة؛ مجازفة، كما لا يخفى، ضرورة عدم الإرتباط

بين اعتبارها، وقضية الإطلاق، او ظهور الإقدام، مع أنه لو سلم ذلك، لما كان مجدياً فيما افاد من الإعتماد على اصالتها في الإشتراط، بل على الإطلاق في موارد جريانها، واين هذا من الاعتماد عليها.

فانقذ بذلك انّ الإستثناء عن ذكر وصف الصحة، انما هو بالإطلاق المقتضى لإشتراطها، او ظهور الاقدام المقتضى لذلك، فتامل جيداً.

قوله (قدس سره): (ثم انّ المصرّح به في كلام جماعة ان اشترط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد - الخ -).

يعنى انه تصريح بما ينزل عليه الإطلاق بقريئة الحكمة لولا التصريح به، او بخلافه، لا بمعنى افادة الإشتراط لظهور الإطلاق مرّة، وبالتصريح به اخرى، لعدم دلالة الإطلاق، ومع التصريح اصلاً، فان دلالتة انما يكون بقريئة الحكمة، ومن مقدماته عدم البيان كما لا يخفى.

ثم انّ ذلك لوقيل بان مبنى خيار العيب على تخلف الشرط، فلوم يكن هناك شرط الصحة، كما اذا قطع بها فبيع واشترى، لم يكن هناك خيار، ولا اظنّ احدّاً يلتزم به. واما لوقيل بان مبناه الأخبار الدالة على ثبوته مع العيب، كان اشترط الصحة موجباً لخيار اخر عند ظهور العيب، غير خيار العيب الثابت بنفس العقد على المعيب، ويشهد بانه غيره اختصاصه باحكام، واثار، وثبوته، ولو لم يكن هناك اشترط اصلاً، كما هو قضية الإخبار.

قوله (قدس سره): (ويؤيد ماورد من رواية يونس^١ - الخ -).

فيه انه انما يؤيد لو كان خيار التخلف غير ساقط بمثل الوطى الكاشف عن الالتزام بالبيع والرضاء به، كما افاده (قدس سره)، وهو ممنوع لما اسلفناه، من ان سقوط خيار الحيوان بمثله، انما هو على القاعدة، ولذا يتعدى منه الى ساير الخيارات، ولا خصوصية لخيار التخلف من بينها.

١- وسائل الشيعة: ٤١٨/١٢ - ب ٦ - ح ١.

لا يقال: قضية اشتراط البكارة لا يعلم تحققه او تخلفه الا بالوطني .
فانه يعلم بغيره ايضاً، كما هو واضح، مع كون الشيوبة عيباً في الإماء، محل اشكال، بل منع، كما يشهد به ما عن سماعة عن رجل باع جارية على انها بكر فلم تجدها كذلك، قال: «لا تردّ عليه، ولا يجب عليه شيء انه قد يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها»^١.

قوله (قدس سره): (ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن - الخ -).
كيف ولم يكن البيع الا التملك بالعرض، وما يكون قابلاً للتمليك والتملك، ليس الا نفس العين، فيكون الثمن بتمامه بازائها، غاية الامر وصف الصحة كسائر الاوصاف في الجملة، يوجب ازدياد الرغبة الموجبة لبذل زياده على ما يبذل بازاء فاقدتها.

قوله (قدس سره): (ثم منع كون الجزء الفأث - الخ -).
لا يخفى انه اذا كان المبيع شخصياً على ان يكون له مقدار كذا، لم يكن فيما اذا ظهر ناقصاً الا فاقداً للوصف والكمية المأخوذة فيه، لا للجزء، ضرورة ان الكمية كالكيفية من الاوصاف، كيف واعتبار الشيء جزءاً وداخلياً، يباين اخذه شرطاً وخارجاً كما لا يخفى، فافهم.

قوله (قدس سره): (بل الاجماع، على التخيير بين الرد - الخ -).
ودعوى الإجماع، مع مخالفة الشيخ، واحتمال ان يكون بعض القائلين به انما قال به بتوهم انه مقتضى القاعدة؛ لا يخلو عن اشكال، وان كان مخالفة المشهور فيما صارو اليه اشكل، وذاك يمنع عن حصول الوثوق بظفرهم بقريئة في الاخبار، لكننا نصار الى ما صارو اليه، لو كنا ظفرنا.
قوله (قدس سره): (وان كان ظاهر كثير من كلماتهم توهم حدوثه بظهور العيب - الخ -).

لكنه قد عرفت انه منزل على المعارف من التعبير عما هو موضوع للاحكام بمثل اذا ظهر لك كذا او علمت كذا مع ان الموضوع لها نفس

١- وسائل الشيعة: ١٢/٤١٨ - ب ٦ - ح ٢.

الواقعيات وذلك لاجل دخل مثل العلم في ترتيب الاطعام عليها والعمل على وفقها كما لا يخفى فتدبر.

قوله (قدس سره): (ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب، ان استحقاق المطالبة بالارش - الخ-).

وجه التأييد وضوح انّ الارش يكون بازاء وصف الصحة، وتداركاً لفقدها، لا بظهور العيب والفقء، فليكن العيب سبباً للتخيير بينه وبين الرد، لا ظهوره. وفيه انه لا ضرر في ان يكون ظهوره سبباً، لا اقل شرطاً، لاستحقاقه الارش بازاء العيب، فلا يكون التأييد بذلك خالياً عن شائبة المصادرة.

قوله (قدس سره): (ويدل عليه مرسله جميل^١ - الخ-).

لا يخفى انّ المرسله انما تدل على انّ تعيين المبيع، وعدم قيامه بعينه بما هو تغيير، مانع عن التخاير واختيار الرد، واين هذه من الدلالة، على ان تصرف المشتري فيه بما هو تصرف منه، موجب لمضى البيع عليه، لرضائه به، والتزامه، على ما اسلفناه في خيار الحيوان، من ان تصرف المشتري فيه بما لا يكون الا من المالك تخاير واختيار، لمضية، او تعبداً، كما احتمله - قدس سره - هيئها.

وقد انقذ بذلك انه لامعارضة بينها، وبين الصحة^٢ اصلاً، وذلك لأنها يكون في مقام بيان ما يمنع عن التخاير، والصحيحة بصدد بيان ان تصرف المشتري رضا منه، والتزام بالبيع، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (فلا يدل على ازيد مما دلّ عليه ذيل المرسله^١، من ان العبرة - الخ-).

قد عرفت انّ كلام من الخبرين بصدد بيان امر غير ما كان الآخر بصدده، فلا وجه لمنع دلالة الصحيحة^٢ على ازيد مما دلّ عليه ذيل المرسله، مع انّ وطى الجارية وتقبيليها، من اوضح مصاديق احداث شىء فيها، مع

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٦٣ - ب ١٦ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

انها لا يوجبان تغييراً فيها اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثاً، دل على سقوط الخيار الكليّ تصرف - الخ -).

اي لكل تصرف كان من قبيل التصرف الذي دل عليه التص في خيار الحيوان، ولا يبعد مساعدة العرف عليه، وانما لا يساعد على شموله، لمثل الأمر بغلق الباب، وعليه فالبيّنة على اتحاد معنى الحدث في المقامين قائمة، فافهم.

ثم انه ظهر بذلك أنّ الظاهر ان سقوط الخيار باحداث شيء في المبيع، انما هو لأجل الرضا، والالتزام، كما اشرنا اليه ههنا، وبيناه في خيار الحيوان، لا تعبدًا، فلا بد من الاقتصار على التصرف الملازم للرضاء بمثل ما مثل به في التص في خيار الحيوان، فتأمل جيّدًا في المقام.

قوله (قدس سره): (ومقتضى ذلك أنه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط - الخ -).

يمكن ان يقال: ان مقتضى ذلك ان يكون التصرف الكاشف عن الرضاء بالمبيع، مسقطاً، ولو كان قبل العلم، ولا يلزم ان يكون الرضاء به بعنوان انه بيع المعيب، كما لا يلزم في الفسخ الذي هو طرفه وعدله، فلو فسخ قبل العلم بالمعيب، لا يفسخ إلا اذا قيل باشتراط الخيار بظهور العيب. وبالجملة طرفا الخيار، الرضاء بالمبيع الواقع على المعيب، وفسخه، فلو كان له الخيار واقعاً لاثر التخاير واختيار الرضاء، او الفسخ، وان لم يعلم بثبوت له، ولا يعتبر في سقوطه بالتخاير، العلم بثبوته، فانه وضع لا تكليف، فافهم.

قوله (قدس سره): (خصوصاً ما اذا كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالتص برّد الجارية - الخ -).

وهو ماروى عن الصادق (عليه السلام) انه بعد ما سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس لها

١ - وفي المصدر: دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف.

حمل. قال: «ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر، فهذا عيب ترد منه — الحديث—»^١. لكن يمكن ان يقال: انّ الإطلاق في الرواية مسوق لبيان انه عيب يردّ به، لا لبيان الردّ به، كي دلّ بإطلاقه على الردّ به، ولو احدث فيها في هذه المدة، ما احدث، كما لا يخفى؛ وعليه فلا يكون هناك اطلاق حتى يكون تقييده تعبدًا. ومن هنا ظهر حال سائر اطلاقات الردّ، فافهم.

قوله (قدس سره): (ويرده مع ان مثلها تصرف يؤذن بالرضاء ومثله^٢ الحبل — الخ—).

يشكل بانه لولا كون مثلها تصرفاً كاشفاً عن الرضاء، بان المبيع معها يكون قائماً بعينه، ضرورة ان المتصرف فيه بمثلها، لا يوجب تغييراً فيه لا يصدق معه انه ليس قائماً بعينه، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (فان الظاهر منه، اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف — الخ—).

قد عرفت في الحاشية السابقة الإشكال فيه، وانّ الظاهر هو بقاء العين على حالها بلا تغيير، بمثل قطع، او خياطة، او صبغ، فلو لم يكن التصرف بالتقل، او الرهن، او الإجارة، بما هو كاشف عن الرضاء مسقطاً، لم يكن بمسقط اصلاً، لصدق انّ المبيع يكون قائماً بعينه مع التصرف باحدها، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (وهذا قد^٣ وقع عن امير المؤمنين (عليه السلام) مبنياً على تقرير رعيته على ما فعله الثاني — الخ—).

أوردنا من امير المؤمنين (عليه الصلوة والسلام) وغيره من الائمة (عليهم السلام) عليه، على ما حكى عنه ابن ابى ليلي، من انها تردّ ويردّ معها مهر مثلها، كما هو في محكى التذكرة^٤، او لأجل انه لامعنى يعقل

١- وسائل الشيعه: ٤١٣/١٢ - ب ٣ - ح ١.

٢- وفي المصدر: يؤذن بالرضاء ومرسلة جميل.

٣- تذكرة الفقهاء - ٥٢٦/١.

للاجرة على وطى المالك، فإنه منه ليس إلا كاستيفائه ساير المنافع من ملكه، وهذا واضح.

قوله (قدس سره): (احدهما من حيث مخالفة ظهورها في وجوب ردّ الجارية، او تقييد الحمل - الخ -).

لا يخفى أنه انما يكون ذلك من وجوه مخالفة الظاهر التي يستلزمها العمل بظاهر الاخبار، اذا كان بكلاشقه مما يستلزمه العمل، وليس كذلك، كما هو واضح، بل احد الشقين لازم على كل حال، عمل او لم يعمل. اللهم الا ان يكون غرضه، أنه لا بد من التقييد على تقدير الحمل، ومخالفة الظاهر، بناءً على العمل، وامر التقييد اهون، فافهم.

قوله (قدس سره): (مخالفة لزوم العقر على المشتري - الخ -).

مع الاستفادة منه غير واحد من الاخبار، وعلى الحمل يكون الحمل من المولى، لا يلزم المخالفة اصلاً، حيث ظهر بطلان البيع، وكون الوطى في غير الملك بشبهة، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة - الخ -).

لعل الفائدة تخيل انه ربما يكون له دخل في صحة البيع او لزومه. هذا، مع أنه لم يظهران بطلان بيع ام الولد، كان في الصدر الاول من الواضحات، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات - الخ -).

لا يخفى ان العمل بظاهر الاخبار، لا يستلزم هذا التقييد، لعدم دليل على سقوط الخيار بمثلها تعبداً، وعدم دلالتها على الرضاء، والالتزام بالبيع، كما مرت الاشارة اليه مراراً، فلا دوران في الاخبار بين التقييدين. ثم لا يخفى أنه يتوجه على هذا الوجه، ما وجهنا على الوجه الاول، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (ويمكن الرجوع الى مادّة على جواز الرّد مع قيام العين - الخ -).

قد عرفت في بعض الحواشى السابقة انه لاوجه للرجوع اليه مع التصرف الكاشف عن الإلتزام بالبيع، حيث لايبقى معه مجال للطرف الآخر للخيار، فافهم.

قوله (قدس سره): (لكن يبق لزوم العقر مما لا دليل عليه إلا الإجماع المرگب - الخ -).

وهذا الإجماع وعدم الفصل أنّما يجدى لوقيل بعدم جواز الفصل بين ما يقضيه الأصل. وما يلزمه واقعه، بخلاف ما اذا قيل بجوازه، وعدم ملازمة بين عدم الفصل في الواقع، وعدم الفصل في الظاهر، كما لا يخفى، ولعله اشار اليه بقوله، فافهم.

قوله (قدس سره): (ولا بأس به في مقام الجمع - الخ -).

انما لا بأس به اذا كان الجمع تبرعياً، لا الجمع المتبع المرتفع به التعارض بين الأخبار، كما اذا كان احد الخبرين المتنافيين حجة لترجيحه، او لإخلال شرايط الحجية في الآخر، فيئول تبرعاً بما يلائم الحجة، فافهم.

قوله (قدس سره): (وفي حقوق التّقييل او اللّمس، بالوطى وجهان: من الخروج عن مورد النص - الخ -).

لا يخفى عدم الإعتبار بالاولوية، اذا لم يكن بقطعية، والاولى الاستدلال على اللّحق بالملازمة بينهما، وبين الوطى عادة، حيث لا يكاد ينفك عنها غالباً، ومعه كيف يكون الحكم بعدم السقوط به، مع الحكم بالسقوط بها، والتفصيل بين ما كان منها معه، وبين ما لا يكون كما ترى، فتأمل.

١- وفي المصدر: وفي حقوق التّقييل واللمس بالوطى...

قوله (قدس سره): (واما الحادث في زمن الخيار، فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الرد - الخ -).

كيف، وهو يقتضى الرد مثل العيب السابق، ولا يكاد يكون الشيء مانعاً عما يقتضيه، ضرورة أنه لا بد أن يكون المانع علة لعدم الشيء، كى يمنع المقتضى له عن اقتضائه وتأثيره، لا مقتضياً لثبوته، وإلا يؤيده لا أنه يزاحمه ويعانده.

لا يقال: مقتضى إطلاق مرسله جميل^١، سقوط الرد به، حيث أنّ المبيع بسبب حدوث العيب، لا يكون قائماً بعينه. لأنه لو لم يكن منصرفاً عن التغيير المضمون على البائع المقتضى للاخبار، مثل ما كان به من العيب السابق. فلا بد من تقييده عقلاً، بعد فرض كونه مقتضياً شرعاً، لما عرفت، إلا أن يمنع عن ذلك وهو خلف.

لا يقال: كونه مقتضياً شرعاً، انما يمنع عن كونه مانعاً عقلاً، لو كان الخيار العيب، لا لخيار اخر، فانه مضافاً الى أنه موجب له، اذ لا معنى له إلا ما كان ناشئاً عن قبل العيب، يكفي في ذلك اقتضائه لخيار اخر، لإشتراك لخيارات، في التّخاير بين الرد والإمساك، وهو يقتضى ان يكون بين مقتضياتها جهة مشتركة، لما قرر في محله، في باب العلة والمعلول. واختلاف لخيارات في الاحكام والآثار، انما هو لإختلاف مقتضياتها في الخصوصيات. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقائه بمعنى ان لا ينقص ماليته - الخ -).

وذلك لوضوح أنّ هذا الشرط، انما هو لرعاية بايع الميعب، وان لا يرد اليه ما باعه ناقصاً، ولا رعاية له مع الزيادة اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (والوجه المذكور في التذكرة^٢ قاصراً - الخ -).

١- وسائل الشيعة: ٣٦٣/١٢ - ب ١٦ - ح ٣.

٢- تذكرة الفقهاء: ٥٢٥/١.

أما كان قاصراً، اذا كان غرض العلامة — قدس سره — إبداء الشك بذلك، واما اذا كان غرضه إبداء المانع عما يقتضيه العيب السابق، فلا، وعليه فلا يتوجه على ما ذكره، إلا منع كونه مانعاً لعدم نهوض برهان به، فافهم.

قوله (قدس سره): (فان النقص الحاصل بالصبغ^١، انما هو لتعلق حق المشتري — الخ —).

بل انما هو لأجل التغيير الحاصل به حساً، كالتغيير الحاصل بالقطع، من دون ملاحظة ما حدث به بذلك، عن تعلق حق المشتري اصلاً، كما لا يخفى على من تأمل.

قوله (قدس سره): (أما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للأرش بين مغير العين حساً — الخ —).

بل لا محيص عنه، لدخول المبيع مع النقص الغير المغير في الشرطية الاولى، حيث يصدق أنه قائم بعينه، ومع النقص المغير في الشرطية الثانية، يصدق انه ليس كذلك، بل تغيير كما في التغيير بالقطع، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة.

قوله (قدس سره): (ثم مقتضى الأصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث — الخ —).

يمكن ان يقال هذا كذلك لو كان الشك في الثبوت بعد السقوط، واما اذا كان الشك في اصل السقوط، بمثله، لعدم نهوض ما في التذكرة به، كما هو واضح. وكذلك المرسله^٢ بدعوى الاختصاص بالتغيير الباقي الى حين الرد، لما اشرنا اليه من استظهار ان اعتبار عدم التغيير في الرد، انما كان بمراعات البايع، ولا تفاوت اصلاً بين ان لا يحدث فيه تغير، وما اذا حدث وقد زال قبل الرد، كما لا يخفى، فتأمل.

١ — وفي المصدر: فان النقص الحاصل بالصبغ والخيطة انما هو لتعلق حق المشتري.

٢ — وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٦٢ — ب ١٦ — ح ١.

فاصالة الثبوت متبّعة، لو كان خيار العيب بعد ظهوره، وإلا فاصالة اللزوم، لما مرّت اليه الاشارة، من ان المرجع هو مثل «(أوفوا بالعقود)»^١ لو كان الشك في اصل ثبوت الخيار، او في بقائه، يعد ثبوته من الابتداء. واما اذا كان حدوثه في الأثناء، فالمرجع هو استصحاب الخيار، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (لان عدم الجواز لحق البايع - الخ -).

وبمراعاته كما اشرنا اليه، فاذا رضى بالردّ مجبوراً، او غير مجبور، فللمشتري التّخاير، واختيار كل واحد من الردّ، والإمساك بالارش، بماله الخيار، كما اذا لم يكن حدوث عيب اصلاً، فلا يتوهم أنّ الردّ مع الرّضاء به، اقالة، كما لا يخفى. فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (والحادث مضمون بضمان اليه - الخ -).

بان يكون العيب الحادث على المشتري المالك، وخسرانه عليه، بسبب كونه مالكاً للمبيع، وحدثه وزوال وصف الصّحة كان تحت يده واستيلائه، لابعنى ما هو مضمون «(على اليد ما اخذت - الحديث -)»^٢ حتى لا يكاد يكون إلا في غير المالك، فافهم.

قوله (قدس سره): (بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض، الإجماع عليه، لأنّ المردود وان كان جزءاً مشاعاً - الخ -).

والاجماع ان تمّ، و إلاّ فيما افاده اشكال، وذلك لأنّ المستند في المنع بذلك عن الردّ بالعين ان كان هو دخول المعيب بالتبويض فيما لا يكون قائماً بعينه، فلا يجوز رده، للمرسلّة. ففيه منع دخوله فيه، ولو قلنا بعدم الاختصاص بالتغيّر الحسى والشمول لمثل نسيان العبد للكتابة، والدابة للطحن، لوضوح أنّه على ما كان بلا تغيير. وتفريقه عما ضمّ اليه، وقد بيعا صفقة، لا يوجب كونه غير قائم بعينه، ولو سلّم، فإنّما هو يكون بالردّ، والمرسلّة ظاهرة في كون المانع، ما كان قبله، كما لا يخفى. وان كان هو كون التبويض ضرراً، ففيه

١- المائدة: ١.

٢- مستدرک الوسائل: ١٤٥/٣.

منع كون مجرد التبعض ضرراً، ينفيه حديث نفي الضرر^١، ولو سلم، فأخبار^٢ جواز الرد بالعيب مادام قائماً بعينه ولم يحدث فيه شيئاً في شموله له، اظهر، فتدبر.

هذا، مع ان الصبر على المعيب ضرر، ولا يعارض بضرر التبعض على البايع، فإنه يجيء من قبل نفيه، ولا يعارض الضرر بما يجيء من قبل حكمه ونفيه، ضرورة أنه لا يعمه دليل النفي، فافهم.

وقد انقدح بذلك ما في كلامه (قده) «وهذا الضرر، وان امكن جبره بالخيار - الخ -» من الخلل، فانه ناش من قبل نفي الضرر، فلا يعارض به ضرر صبر المشتري على المعيب، وإلا فلا يعارض بما ربما يستتبعه من الخيار، من ضرر نقض غرض المشتري بإمسك الجزء الصحيح. ثم أنه لا دلالة على المنع بالتبعض للنص المانع عن الرد بالخياطة، والصبغ اصلاً، فانه ظاهر في تغيير الحسى، خصوصاً بقرينة القطع.

وقد ظهر وجه أنه لا يمنع الرد مع ذلك، اذا كان بالزيادة من بعض الحواشى السابقة، مع أنه لو سلم شموله لمثل الشركة، فانما هو اذا كان قبل الرد، لينع عنه، لا بسببه، كما اشرنا اليه ههنا، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (واما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم - الخ -).

لا يخفى ان هذا لا يصلح وجهها، إلا لكون محل الخيار، هو مجموع ما وقع عليه العقد، لا خصوص ما فيه العيب، بلا شبهة، ولا ريب.

قوله (قدس سره): (ومنع سلطنة اولاً^٣ - الخ -).

قد انقدح بما ذكرنا في الحاشية التي قبل الحاشية السابقة، أنه لا وجه لمنع سلطنته على الرد، فضلاً عن كونه اولياً، وحدوث الخيار للبايع بذلك. وسلطنته على الفسخ المستتبع لرفع سلطنته على امسك الصحيح، لا يوجب

١- وسائل الشيعة: ٣٤١/١٧ - ب ١٢ - ح ٣.

٢- وسائل الشيعة: ١٢ / ابواب احكام العيوب.

٣- وفي المصدر: ومنع سلطنته على الرد اولاً اولياً.

كون منع السلطنة على الرد التي تقتضيها القاعدة الأولى، كما لا يخفى.
قوله (قدس سره): (وكيف كان فبني المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ
(قدس سره) - الخ -).

ولا ينبغي لأحد أن يرتاب في تعدده بتعدده، وان كان كل واحد
من الايجاب والقبول بلفظ واحد، وذلك لوضوح ان العقد عبارة عن اعتبار
عقلائي يكون بين الاثنين، ناش منها فيما قصد بهما التوسل والتسبب الى
حصول مضمونها، وان تشخص الاعتبارات، والاضافات، انما يكون بما هي
قائمة، بما لها من الاطراف، فكيف يكون العقد الواقع بين البائع، واحد
المشترين، عين العقد الواقع بينه وبين الآخر، بمجرد وحدة الايجاب
والقبول، مع كون الايجاب لاثنين، والقبول من قبلهما. وهل يكون إلا كما
اذا جمع في الايجاب والقبول، بين البيع والتزويج لواحد، او لاثنين، فكما
لا يوجب هذا الجمع ووحدة القبول، كون عقد البيع والتزويج واحداً؛ كذلك
ههنا. وتجرد وحدة المنشاء، لا توجب وحدة المنشاء مع تعدد اطرافه.

وكيف كان فالأقوى في المسألة، جواز الإفتراق في التخير،
لإطلاق الاخبار وعمومها في ثبوت الخيار لكل من اشترى معيماً. ودعوى
انصراف الإطلاق الى غير المقام مجازفة، كيف ومعه يلزم ان يبقى المقام بلا
دليل اصلاً، مع انه لو سلم ذلك الإنصراف، لا يضر بعموم بعض الأخبار،
كما لا يخفى. وكون الرد منفرداً، نقصاً، لو سلم، لا يمنع عن الرد، وانما يمنع عنه
ما كان قبله، لا ما كان بسببه، كما عرفت. ومثل هذا التقص، لا يوجب
صدق انه ليس قائماً بعينه، مع انه لو سلم، لا يوجب شمول إطلاق الخبر له،
لظهوره فيما ليس كذلك قبل الرد. ومن ذلك علم قوّة جواز الإفتراق، وان قيل
بوحدة العقد، اذ المدار على تعدد المشتري، لا العقد.

قوله (قدس سره): (فيه انه اخرجه غير مبعض، وانما يبعض بالإخراج،
والمقصود حصوله - الخ -).

لا يخفى انه شبه مصادرة، مع انه لو كان كذلك، لاوجب عدم جواز الإفتراق فيما اذا باع الجزء المشاع بعقد، والجزء الآخر بعقد مستقل آخر، لانه اخرجته غير مبعوض، وانما تبعوض - الخ - وهذا كما ترى. ومن هنا ظهر انه لاوجه لمقايسة هذه المسألة مع المسألة الاولى، وان كان الإفتراق فيها، لا يخلو من بُعد، كما عرفت.

قوله (قدس سره): (لكن يمكن ان يدعى ان المستفاد - الخ -).

او يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا، انه كما لا يجوز الزيادة في الربويين من ابتداء البيع، كذلك لا يجوز في حال استقراره، ولزومه، ضرورة ان الأرض يكون موجباً لأن يكون قراره على الزيادة في طرف المعيب، حيث كانت في طرفه زيادة الأرض، جزاءً كانت، او غرامة، ويكون حال زيادته، كحال زيادة الشرط في طرف احد الربويين، فافهم.

قوله (قدس سره): (لان الخيار انما يثبت مع الجهل - الخ -).

فيه من المصادرة مالا يخفى، ولعل وجه النظر في الإستدلال بمفهوم الصحيحة^١، هو ان عدم تبين البائع العيب للمشتري، لا يستلزم جهله به، فافهم.

قوله (قدس سره): (فسد الشرط وافسد لكونه مخالفاً للشرع - الخ -).

يمكن ان يقال: انه انما يكون مخالفاً للشرع، اذا كان عمله بالعيب علة تامة لعدم الخيار، واما اذا لم يكن إلا مقتضياً له، فلا، ويكون شرط الخيار به حينئذ، كشرط عدم الخيار به، مع الجهل، او كشرط عدم خيار المجلس، او الحيوان، او غيرهما؛ وكما لا يكون شرط عدم الخيار فيها شرطاً مخالفاً للشرع، كان شرط ثبوته ههنا غير مخالف له، وفيما لم يحرز ان ما يقتضى عدمه علة تامة، او مقتضى تعامل معه معاملة المقتضى، على ما سيأتى ان شاء الله تعالى. هذا، واما اذا شرط نفس الفسخ، او الإمساك بالأرض، فيما اذا علم مقداره، فلا اشكال في نفوذه، فلا تغفل.

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

قوله (قدس سره): (اقول: المفروض ان الخيار لا يحدث إلا بسبب حدوث العيب - الخ -).

فيكون التبري ايضا مما لم يوجد بنفسه ولا سببه.

قلت: يمكن ان يقال، انّ الخيار حيث كان من احكام العقد وآثاره، كان العقد مقتضياً له، غاية الأمر، بشرط حدوث العيب، او قدمه، ضرورة انّ حكم الشيء من آثاره ومقتضياته، فيدخل بذلك فيما وقع محل الإشكال والخلاف وانه هل يكفي في صحّة الإسقاط ثبوت المقتضى، او لا يكفي، كما مرت الإشارة اليه، وقد تقدم منه تقوية انه يكفي، فراجع.

قوله (قدس سره): (وبالجملة فلا فرق بين البرائة من خيار العيب - الخ -).

لا يخفى انه كلام مستأنف، لا دخل له بسابقه، وقد عرفت في بعض الحواشى السابقة، انّ البرائة لا توجب الغرر، لو كان مرتفعاً لولاها، بسبب اصاله السلامة هيهنا، والوصف هناك، او بغيرهما، فتذكر.

قوله (قدس سره): (الاول عهدة العيوب - الخ -).

يمكن ان يقال انّ البرائة، مضافة الى نفس العيوب، لا الى عهدها، ويكون البرائة ضدّاً لعهدها، غاية الامر يكون قضية التضاد بينها إنتفاء الإلتزام بالسلامة، وتهدها مع البرائة، لا رجوعها اليه، فعها كانه باعه مع علم المشتري بعيبه، لا كانه باعه على كلّ تقدير، فان البيع كذلك مطلقاً، ولو مع عدم البرائة، والا يلزم بطلانه فيما ظهر فيه العيب، بل مطلقاً، فانه بيع على تقدير غير معلوم الوقوع، فافهم.

قوله (قدس سره): (واما ساير الاحكام^١، فلا، فلوتلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري - الخ -).

والظاهر انّ مراده من عموم النص، عموم قاعدة التّلف في زمن الخيار، ممن لا خيار له، وذلك، اى عدم سقوط ساير الأحكام، لأن دليل

١- وفي المصدر: واما ساير احكامه...

التبرى، لم يدلّ إلاّ على سقوط الخيار. وعموم ادّلتها، او اطلاقها يبقى سالماً عن المخصّص او المقيد. نعم لم يكن لها عموم او إطلاق يشمل صورة التبرى، فالمرجع هو اصاله عدم ثبوتها معه، فتدبّر جيداً.

قوله (قدس سره): (لأنّ ظاهر الدلالة الرد، خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر على العيب ضرر، هو ردّ المعيوب - الخ-).

بل ظاهرها ردّ ما كان به العيب، بل لو فرض كون الردّ في الدليل متعلّقاً بالمعيوب، لم يكن ظاهراً في خصوص ما هو المعيوب حال الردّ، لقوة احتمال أنّه بلحاظ حال تلبّيه بالعيب، اخذ هذا عنواناً له، ولا يلزم مجاز، بناء على كون المشتق حقيقة في خصوص من تلبّس، وان زال عنه العيب حين الردّ، كما لا يلزم في مثل «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» و «الايغال عهدي الظالمين»^٢ وان لم يكن متلبساً بالمبدء حال القطع والنيل، وذلك لان الإطلاق يعمّ، حال الزوال، فاستصحاب الخيار بلا اشكال، ضرورة ان العيب يعد عرفاً من العوارض والاحوال، لامن المقومات، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (واما الارش، فلما ثبت استحقاق المطالبة به، لفوات وصف الصحة حال^٣ العقد، فقد استقرّ بالعقد - الخ-).

لا يخفى اتحاد الردّ والامسك مع الارش سبباً وموضوعاً، فلو كان العقد على المعيب موجباً لإستقرار المطالبة بالأرش، لكان موجباً لاستحقاق الردّ، وذلك لبداهه ان العقد لم يوجب خصوص الأرش، بل أنّما اوجبه لأجل انه ضميمة احد طرفي الخيار، فكيف يكون العقد على المعيب موجباً لإستقرار المطالبة، دون استقرار الإستحقاق. وما ذكره من ظهور اذلة الردّ، خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر على المعيب ضرر، لو سلّم، فهو بعينه جار في الأرش، فالقول بالتفصل بين الأرش والردّ، لا وجه له اصلاً، كما ان القول بثبوتها،

١- المائدة: ٣٨.

٢- البقره: ١٢٤.

٣- وفي المصدر: ... لفوات وصف الصحة عند العقد...

كما كان في غاية الوجاهة للاطلاق، والاستصحاب، لوقيل باشتراط ظهور العيب، على ما مرّت الاشارة اليه غير مرّة.

قوله (قدس سره): (وحيث لم يدك التصرف عليه - الخ -).

حيث أنّ غايته الدلالة على الرضا بالبيع، وامسك المبيع، وهو اعمّ من إمساكه بالأرّش، او مع إسقاطه. نعم لوجعل التصرف كاشفاً عن اسقاط الخيار، لا التخاير، واختيار احد طرفيه، كما هو لازم مابنى عليه في بيان حقيقة الخيار، من أنّه ملك فسخ العقد، وعدمه، لكان التصرف موجّباً لسقوط الأرّش ايضاً. فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (والتصّ الدالّ على اشتراط الردّ بقيام العين - الخ -).

فيه، مع منع الاختصاص، انه لو سلّم، فلا يكون دليل على ثبوت الخيار فيه بالخصوص، إلاّ اصاله جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب، فلا بد منها في اثبات جواز الردّ، فلا يكون هذه اضافة كما جعلها، كما لا يخفى، مع انها لايجرى إلاّ بناء على اشتراط ظهور العيب. ودليل نفي الضرر، لايعتمه، لأجل معارضة ضرره بضرر البايع بالفسخ، فافهم.

قوله (قدس سره): (والاول اولي - الخ -).

بل الثاني، وذلك لأنّ الاوّل يستلزم إمّا الإلتزام باختلاف البيوع بحسب قصد المتبايعين، وكون صحة المبيع مما يجعل مقابلاً بالمال في غير الربويّين، ولايجعل مقابلاً به فيهما؛ او الإلتزام بلزوم الرّبا في بيع احد الربويّين بالآخر مع عيب احدهما، فيما اذا لم يكن الميعب زائداً على الصحيح، ليقع الزيادة بإزاء الصّحة في الآخر، ولايكاد يلتزم باحدهما احد، ضرورة عدم اختلاف البيوع، وبطلان بيع الربويّين، مع زيادة احدهما ولو في طرف الميعب.

وهذا بخلاف الثاني، فانه لايبعد في التزام تمشى الرّبا في الفسخ مع الأرّش، فانه وان كان ليس ببيع ولاعقد، بل حلّ البيع والعقد اعتباراً؛ إلاّ أنّه في الحقيقة تمليك بال عوض. هذا، مع أنّه ظاهر كلام العلامة، بل صريحه، في مسألة ما اذا كان المبيع آنية من ذهب او فضة، حيث قال

(قدس سره): فان حدث عند المشتري عيب اخر، لم يكن له الأرش، لما تقدم، ولا الرد مجاناً، اذ لا يجبر البايع على الضرر، ولا الرد مع الارش، لإشتماله على الربا، لان المردود حينئذ يزيد على وزن الأنية.

قوله (قدس سره): (فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل مجزء من المال في عقد المعاوضة الربويته، فيكون تلفها في يد المشتري - الخ -).

لا يخفى ان صفة الصحة، وان كانت كسائر الاوصاف، لا يقابل بالمال في عقد المعاوضة مطلقاً، لما تقدم منه الاعتراف، وان كانت موجبة لبذل الزيادة بإزاء المتصف بها؛ إلا انها من بين الاوصاف يضمن ويغرم، فكما ان المشتري انما يكون ضامناً للمبيع لوتلف، لاجل تقدير رجوعه الى ملك البايع، وان كان تلفه في ملك المشتري؛ فكذلك وصف صحته.

وبالجمله انما كان ضمانها، ولزوم الغرامة لها، لأجل كونها شرعاً وعرفاً يقوم بالمال، كالموصوف بها، لا لكونها يقابل بإزاء شيء من الثمن في البيع، فيكون تلفها هيهنا بعد تقدير الرجوع وتنزيله منزلته، كتلفها في المقبوض بالسوم، في أنها تالفة في ملك مالکها، فيضمنها المشتري القابض، غاية الامر تقديراً، وتنزيراً هيهنا، وحقيقة هناك. ولا محيص عن هذا التقدير، وإلا لا يعقل ضمان الانسان، والغرامة لما له، وقد بينا مفصلاً في بعض الحواشي المتقدمة، انه لا يصح الانتقال الى البدل بعد الفسخ، إلا بالتقدير، فراجع.

قوله (قدس سره): (ولا يقدر في ملك البايع، إلا بعد رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض - الخ -).

يكتفى في تقدير كون تلفها في ملك البايع، رجوع ما يقابل الصحيح من الثمن الى المشتري، كما في غير الربويين، حيث أنها فيه ايضا لا يقابل بإزاء شيء من الثمن، كما عرفت، واعترف به (قدس سره)، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ولعله لان التأخير دليل الرضاء ويردّه - الخ -).

بل لأن خيار العيب عنده على الفور، فاذا تراخى في التخايير، واختار الرد، او الإمساك بالأرش، سقط الخيار بكلا طرفيه، بانتهاء امده

واستعداده. اللهم إلا ان يجعل الأرش ضميمة احد طرفيه، بل امر ثبت مع عدم الرد، ولو بدون اختياره، لكتته لم ينهض عليه دليل، فافهم.
قوله (قدس سره): (والتحقيق رجوع المسألة الى اعتبار الإستصحاب - الخ-).

وقد عرفت غير مرة، اعتباره بناء على كون ظهور العيب شرطاً، وعدم اعتباره بناء على كونه كشفاً عن ثبوته من الاوّل.
قوله (قدس سره): (ان كتمان العيب الخفي، وهو الذي لا يظهر بمجرد الإختبار المتعارف قبل البيع، غش - الخ-).

كون كتمانها بمجرد عدم اظهاره، مع كون اعتماد المشتري أنّها كان بأصالة الصحة والسّلامة في اشترائه غشاً؛ ممنوع، غاية أنه مانصحه، لا أنه غشه. نعم لو سأله عن حاله ولم يبيّن له ما فيه، او اخفى ما فيه مما يظهر بمجرد الإختبار المتعارف من العيب، لولا إحقائه، كان غشاً.
وبالجملة، الغش وان كان خلاف التّصح، إلاّ انها مما لهما الثالث، فليس في كل ما لا يكون هناك احدهما، ان يكون الآخر، فتدبر جيداً.
قوله (قدس سره): (ولعلّه لأصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري - الخ-).

لا يخفى ما في هذه الاصول، من عدم ترتّب الخيار شرعاً على عدم التّسليم، واستحقاق تمام الثمن بمجرد العقد، ولو في العقد على المعيب، إلاّ اذا قيل بمقابلة وصف الصحة بجزء من الثمن، وحدوث العقد من رأس لازماً او غير لازم، فلا حالة سابقة له يستصحب، بل قضية استصحاب بقاء ملك البائع للثمن بعد الفسخ، لزومه، فلعلّه لأصالة عدم العقد الى حين حدوث العيب، وانه يثبت وقوع العقد على المعيب، بناء على اعتبار الأصل المثبت لدى ابن الجنيد، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (كما يحلف على طهارة المبيع - الخ-).
في جواز حلفه على الطهارة، استناداً الى الأصل، والإكتفاء به في رفع الخصومة ايضاً؛ تأمّل، فيما اذا ادعى التجاسة واقعاً، خصوصاً مع

الاعتراف بعدم علم البايع به، بل منع. نعم لو صح منه دعوى فعلية نجاسته عليه، جاز حلفه على الطهارة، استناداً إليه، فتأمل.

قوله (قدس سره): (نعم لو اريد سقوط الدعوى الى ان يقوم البنية، فله وجه - الخ-).

لا وجه لسقوط الدعوى به الى قيام البنية اصلاً، حيث لم يدل على تشرعه لذلك، كما لا يخفى، وانما شرع فيما يذهب به حق الدعوى، ويسقط به الدعوى رأساً، وان كان المدعى ثابتاً واقعاً، ويقدر على اثباته بإقامة البنية فيما بعد، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (فهو للوكيل ردّها الى الموكل ام لا، وجهان - الخ-).

اوجهها عدم جواز الرد، إلا فيما علم بصدق المشتري، وذلك لعدم نهوض دليل على كون اليمين المردودة، كالبيّنة في اثبات الواقع، بترتيب جميع آثاره عليه، وان لم ينهض دليل ايضاً على قيامها مقام الإقرار، بحيث رتب عليها ما له من الآثار، بل لم ينهض إلا على ثبوت المدعى به على المنكر. هذا، مضافاً إلى ما افاده في جامع المقاصد، فافهم.

قوله (قدس سره): (واصالة عدم كونها سلعته - الخ-).

لا يخفى انه ليس لها حالة سابقة اصلاً، بذهاب أنّها إمّا سلعته من رأس، او ليس بتلك كذلك. نعم هناك اصالة عدم ردّ سلعته بردّها، وعدم وقوع العقد عليها، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (واقا هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط - الخ-).

هذا اذا كان مصّب الدعوى، سقوط الخيار وعدمه. واقا اذا كان مصّبها مقدار الأرش، وأنّه ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب، لعيب واحد، اولعيبين، فاصالة عدم التّقدم راجع الى عدم سبب زيادة الأرش، عما هو معلوم، فيحلف البايع، كالعيب المنفرد، فافهم.

قوله (قدس سره): (وفي كلّ منها نظر - الخ -).

اما وجه النظر فيما عن المحقق، فلعدم قدح الضعف، والكتابة في الحجية، مع الوثوق بها، ولا مخالفة لها للقاعدة، لِمَا نُشير اليه من كون دعوى المشتري، مخالفة للظاهر فيكون مدعياً واما فيما عن الكفاية، فلعدم الإشارة في الكتابة الى القاعدة اصلاً. ومجرد الحكم بكون الثمن على المشتري فيها، وانه مدعى، كما اشير اليه؛ لا يقتضى ثبوت القاعدة بوجه، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (إما بال التزام كفاية تقدّم الشرط على العقد - الخ -).
وإما لكون البرائة قبل العقد، قرينة على عدم تعهد الصحة والسلامة في العقد؛ وبدونه لا وجه لضمانه لها، وهذا احسن مما تفصّل به عن الإشكال، فتفظن.

قوله (قدس سره): (لأنّه الموجب لسقوط الخيار - الخ -).
فيكون الحلف على نفي العلم هيهنا في الحقيقة على البت، فانه الموضوع الواقعي لا البرائة، وعدمها واقعاً، كى يكون الحلف على عدم العلم بها على نفي العلم بما هو الموضوع، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (ولعله لما اشتهر من ان من ملك - الخ -).
بل لأنّ الاخبار بفسخه يلزم إلزامه به عرفاً، فيكون كتصرفه الكاشف من عدم الإلتزام بالبيع وفسخه، هذا ولو لم نقل بهذه القاعدة. وبالجملة يكون حال هذا الإقرار في كونه فسخاً حال كون إنكار الزوج في العدة للطلاق رجوعاً، فكما لا يكون هذا لإجل تلك القاعدة، لا يكون ذاك لأجلها، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ويبقى قدر الأرش مستحقاً على التقديرين - الخ -).
هذا فيما دار الأمر بين فسخ العقد، والإمساك بالأرش، ولم يكن هناك احتمال اسقاط الخيار، وإلا فلا يعلم استحقاق الأرش، ولم يكن انكار البايع، فسخ المشتري، اعترافاً باستحقاقه الأرش، كما هو واضح.

قوله (قدس سره): (او مدعى عدمه لأصالة صحة الفسخ - الخ -).
لا يقال: لا مجال لأصالة الصحة في احراز تأثير الفسخ، فان صحته

التأهليّة، لا يقتضى ذلك، وصحّته الفعلية، وان كانت مقتضية، إلاّ أنّها لا تثبت باصالتها، كما أنّ اصاله صحّة العقد في الصّرف، لا يقتضى حصول القبض المعتر في صحّته وتأثيره.

لأنّا نقول: هذا فيما اذا كان وقوعه في أوّل الزّمان شرطاً في حصول الأثر، وقد اعتبر في حصوله، كما اعتبر اصل الفسخ، كالعقد والقبض في الصّرف، لا فيما اذا انتزع من الخصوصيات المأخوذة في نفس الفسخ، كالقرينة المعترية مثلاً في العقد، فإنّه لاشبهة في أنّ اصاله الصّحة مجدية عند الشك فيها، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (يسمع قوله ان احتمال في حقّه الجهل، للاصل - الخ-).

إنّما يسمع قوله مع احتمال الجهل في حقّه، لوقيل بسماعه مع العلم بجهله، وهذا لوقيل مع الجهل بالخيار، بدعوى اختصاص دليل الفورية، بصورة العلم بالخيار، لوجه للقول به مع الجهل بالفورية لعدم امكان اختصاص الفورية بصورة العلم بها، بداهة استحالة تقييد الحكم بالعلم، او الجهل به، كما لا يخفى على من له ادنى تأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (اما العيب فالظاهر من اللغة والعرف - الخ-).

لا يخفى ان العيب يكون من المفاهيم الواضحة عرفاً ولغة. والتشكيك في بعض مصاديقه، غير ضائر، فإنّه لا يكاد يخلو عنه ما هو اوضح المفاهيم. واختلاف العبادات في تعريفها، إنّما يكون لأجل أنّهم في مقام شرح الاسم، لافي بيان الحدّ او الرّسم، فلا وجه للتّقصّ عليها طرداً، او عكساً، ومع ذلك فالاولى ان يقال: أنّه التّقصّ عمّا يقتضيه اصل الماهية بما يرغب في وجوده نوعاً، او الزيادة بما ترغب عنه كذلك، وان كان مما يرغب فيه احياناً، او يرغب فيه خصوص طائفة، لتعلّق غرضهم به، كالخصا في العبيد، فلا يكون عدم نبات الشعر على ظهار الإمام، ولا الشيبوية فيها عيباً، ويكون خصا

١- وفي المصدر: سمع قوله...

عيبا، وان كان يوجب زيادة بذل المال، فإنه ممّا يرغب عند الغالب. وأنما الرّاعب فيه القليل، كالسّلاطين، وبعض الامراء، والخوانين، لبعض اغراض صحيحة، كالإطمينان من الخيانة بالأغراض، او اغراض فاسدة، كما تقدم من بعض.

وقد ظهر بذلك ان الحمل في الإمام يكون عيباً، دون سائر الحيوانات، فإنه مما يرغب عنه في الإمام ويرغب فيه نوعاً فيها، كما لا يخفى. وقد ظهر ايضاً حال سائر ما ذكر في المقام من العيوب، وما وقع من التقص والإبرام، فلا ينبغي التّعرض للكلام في كل واحد عليحدة، فتدبر جيّداً. قوله (قدس سره): (الآن التأمّل فيها قاض بخلافه - الخ -).

فان قوله (عليه الصلاة والسلام) في الصحيح^١ «وورد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك» لولم يكن به ظاهر في ان المردود بعض الثمن، وكذلك ظاهر التّشقيق في مرسله جميل^٢. والمقابلة أنّ الرجوع في الشق الثاني، ليس بتمام الثمن الذي يرجع اليه في الشق الاول، بل ببعضه، فافهم.

قوله (قدس سره): (لكن له دخل^٣ في وجود مقدار من الثمن - الخ -).

لا يخفى أنّ غير واحد من الاوصاف كذلك، اى له مدخل في وجود مقدار من الثمن، مع ان تعهده لا يوجب شيئاً غير الخيار، فلا اوثق من ان يقال: ان الأرش غرامة تعبدية، ليس من باب ضمان المعاوضة، ولا من قبيل ضمان اليد، فالمتبع في تعيينه ما هو قضيّة دليل ثبوته من التص والإجماع، فافهم.

قوله (قدس سره): (لاصالة عدم تسلّط المشتري على شيء من الثمن - الخ -).

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/٣٦٣ - ب ١٦ - ح ٣.

٣- وفي المصدر: لكن له مدخل في وجود...

لا يخفى أنه لا مجال لهذا الاصل، إلا إذا لم يكن هناك إلا التكليف، وقد شك فيه، ولم يحدث بسبب العيب حق للمشتري على البائع؛ يجب الخروج عن عهده، والآ ففضيئة اصالة عدم الخروج من العهدة، وجوب دفع ما يخرج بدفعه عنها يقيناً، كما لا يخفى. ولا شبهة ان الحادث بسببه حق، يسقط بالإسقاط، لا بمجرد تكليف، وإلا لم يكده يسقط به، فتأمل.

قوله (قدس سره): (لأنها الاصل في ضمان المضمونات - الخ -).

وذلك حيث كان النقدان مما يقدر ويعين به مائة الاموال، وكان غيرهما يحدّد مقدار مالهته بالمقايسة معها، كانا في نفسها قيمة المضمونات القيمة، فلا بد ان يكون الضمان بهما، عند اطلاق الضمان بالقيمة في القيمات، وهكذا الغرامة، عند اطلاق دليلها بتفاوت القيمة، كما في هذا الباب، وباب ديات الجنائيات، وكونها كذلك اصلاً في باب الضمانات، وغرامة النقضات، ودية الجنائيات، بمعنى انه لا بد منها عند المخاصمة واللجاج لاينافي كون الأرش في هذا الباب، والتدارك في غير هذا الباب من غير التقدين مع التراضى به ابتداءً نفس الارش والتدارك، لا عوضاً عنه. وإنما يصح ان يكون عوضاً عما هو عليه فيما اذا استقر احدهما في الذمة، كما يكون وفاء، لا فيما يستقر فيها، كما في المقام، على ما اعترف به - قدس سره - من أنه حق لو اعمله جاز له المطالبة بالمال، فانه لا يكون إلا وفاء. نعم له الصلح عن حقه بمال، فيسقط.

قوله (قدس سره): (فاستشكل ذلك بان الحقوق المائتة، إنما يرجع فيها الى التقدين - الخ -).

لا يخفى ان العلامة، اعلى الله مقامه، لا يكون بصدد بيان تعيين التقدين، للأرش وعدم تعيينها، بل أنها هو بصدد بيان مطلب آخر، وهو ان الأرش في معاملة التقدين بعد التفرق، لا يجوز ان يكون منها، وإلا لزم بطلان معاملة الصرف بالإضافة اليه، لأجل التفرق قبل قبضه، فانه من تتمه الثمن، او المثمن، بخلاف ما اذا كان من غيرهما، فان البيع بالنسبة اليه، ليس بصرف، فلا يكون التصرف قبل قبضه، بضائر، فلا مجال لما وجه عليه المحقق

من الإشكال، ولا حاجة في دفعه الى ما افاده - قدس سره - وان كان مما يحتاج اليه تمييزاً لما افاده العلامة - قدس سره -، حيث لا يكاد يتم، إلا اذا كان ما تراضيا عليه من غير التقدين أرشاً، لا عوضاً عنه، فافهم.

واما لو كان العلامة اعلى الله مقامه، بصدد بيان عدم تعيين الأرش منها، فما وجهه عليه المحقق في محله، ولا يندفع بما افاده - قدس سره - فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (لأن المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبدل في مقابله شيء من المال، بطل بيعه، والآ فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط - الخ -).

لا يخفى انه انما يتم، فيما إذا كان العيب نقصاً في نفس المعيب يوجب تارة خروجه عن المالية، وان يبذل بازائه المال، واخرى نقصانه بحسبها، مع بقاءه عليها، لا فيما لم يكن كذلك، بل كان حقاً تعلق به للغبن، كحقّ الجنائية، ضرورة ان الجنائية، ولو استوعب القيمة، لا يوجب سقوط الجاني عن المالية، فانه مما يبذل بازائه المال على كلّ حال فكه المولى بالفداء اولاً، بل استرقه المجنى عليه، كما لا يخفى، فلا وجه لبطلان بيعه فيما اذا استوعب ما رجع به المشتري الى البايع من الأرش ثمنه، بعد رجوع المجنى عليه اليه، كما يأتي فيما حكاه عن العلامة - قدس سره - في القواعد والتذكرة.

وبالجملة لا وجه لبطلان البيع مع استيعاب الارش للقيمة، إلاّ السقوط عن المالية بذلك، وهو غير لازم، إلاّ في بعض الاموال، ليكون استغراق الأرش للثمن معقولاً في بعض الأحوال، كما عرفت، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجنى عليه يستوعب قيمته، اما يكون له قيمة - الخ -).

قد عرفت ان عيب تعلق حق الجنائية برقبته، لا يوجب خروجه عن المالية، ولو كان مستوعباً للقيمة، فلا مجال لتشقيقه بما ذكره (قدس سره) مع ما في الشق الاول من عدم بقاء شيء له، فيما اذا استوعب حقّ الجنائية للثمن، فيرجع الى البايع حينئذٍ بتمامه.

قوله (قدس سره): (و يلزم من طرح القول العادل الواحد، والأخذ بالاقل، لأصالة برائة ذمة البايع تضييع حق المشتري - الخ -).

لو سلّم تضييعه من ذلك كثيراً لما كان موجباً لحجية خبر الواحد، إلا إذا علم أنه مخالف لغرض الشارع، بحيث لو لم يجعل خبر الواحد حجة لثلا يبقى مجال لأصالة برائة ذمة البايع عقلاً ونقلًا، لأخلّ بغرضه، ومن اين تعلم مخالفته لغرضه.

قوله (قدس سره): (ففي كفاية الظن او الأخذ بالاقل، وجهان - الخ -).
والوجيه هو الاخذ بالاقل، للأصل. واما وجه ضعف احتمال الاخذ بالاكثر، فهو ان ضمان العيب لامعنى له، إلا وجوب الأرش على البايع تعبدًا، من دون ان يكون هناك ضمان حقيقة.

قوله (قدس سره): (لان كلا منها حجة شرعية، فاذا تعذر العمل بهما في تمام مضمونه، وجب العمل به - الخ -).

وجوب العمل بكل منهما كذلك، لا دليل عليه، بعد عدم مساعدة دليل الاعتبار، على اعتبارهما، مع تعارضهما، وتكافؤهما، إلا على اعتبار احدهما بلا عنوان، بناء على حجية البيّنة على الطريقيّة، وتخييراً، بناء على اعتبارها من باب السببيّة، على ما حققناه في محله. اللهم إلا ان يدعى قيام الإجماع على الجمع كذلك؛ و إلا فلا اعتبار فيما ذكره، فانه مجرد اعتبار، لو لم نقل بمساعدته على اعتبار احدهما في تمام مضمونه، لا بكلّ منهما في بعضه، وان الموافقة الاحتمالية في الحقوق ايضاً، يكون اولى من المخالفة القطعية. وانما يكون الجمع اولى فيما اذا تراحم الحقوق الثابتة، لا فيما تعارض طرق اثباتها فتأمل.

نعم يكون الاحتمال الثالث المخالف لكل من البيّتين، منفيًا باحدهما، بلا عنوان، او باحدهما تخييراً. فتأمل.

١- وفي المصدر: لان كلا منها حجة شرعية يلزم العمل به فاذا تعذر العمل بهما...

قوله (قدس سره): (لان المامور به، هو العمل بكل من الدليلين، لا بالواقع المردد بينهما - الخ -).

كى يعين بالقرعة. نعم لا بد من القرعة بناء على حجّة احدى البينتين بلا عنوان، لو قيل بها في تعيين المردد، وعدم اختصاصها بتعيين المجهول، كما لو قيل بصحة طلاق احدى الزوجتين، وعتق احد العبدین، وتعيين المطلقة، والمعتق بها.

قوله (قدس سره): (لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع، قيمة، تغاير قيمة النصف الاخر، وجب ملاحظة - الخ -).

بيانه انه لما كان اللازم اخذ الأرش بحسب التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب، وكان قضیة قاعدة الجمع، تصديق كل مقوم في نصف التفاوت بحسب تقويمه بين القيميتين، اذا كان التعارض بين الطرفين؛ وثلاثة، اذا كان بين الاطراف الثلاثة، وهكذا كان اللازم اخذ بمقدار التفاوت بين كل قيمتين، من الطرفين المتعارضين، او الاطراف، والجمع بالتصديق في النصف او الثلث، حسب اختلاف الاطراف.

قوله (قدس سره): (وظاهره كون استعماله في الالتزام الابتدائي، مجازاً - الخ -).

هذا لولم يكن تفاسير اهل اللغة من قبيل شرح الاسم الذى صح بالاعم والخاص، ولا يبعد ان يكون التقييد لأجل كون اغلب افراد الشرط ضمنية، مع قوة احتمال كونه في حكاية بيع بريرة^١، وفي قول امير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) مجازاً، للمشاكله من قبيل «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه - الآية -»^٢ وفي مثل ما الشرط في الحيوان؛ يمكن دعوى عدم استعماله، الآ في الضمنى، فافهم.

واطلاق الشرط بمعنى الالتزام، لا يكاد يصح على البيع الذى هو تمليك

١- التاج الجامع للاصول: ٢٠٢/٢.

٢- البقرة: ١١٤.

العين بالعوض، فانه بهذا المعنى لا بد من التعلق بامر، بخلاف البيع، كما يظهر لمن تدبر، فلواطلق عليه، فهو لا محالة يكون بمعنى اخر، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (واما بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثاني - الخ-). هذا لو قيل ببطلان البيع عند تخلف الشرط وعدم تحقق ما شرط.

واما لو لم نقل به، فلا مجال لهذا المعنى، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (لأنّ تحقق هذا الشرط بضرب من الإتفاق، ولا يناط بارادة المشروط عليه، فيلزم الغرر - الخ-).

لا يخفى ارتفاع الغرر فيما اذا علما او اطمئناً بتحقيقه، فلا وجه لان يكون لزومه وجهاً لإعتبار هذا الشرط. هذا، مع صحة النقص بما اذا اشترط وصفاً حالياً لا يعلم تحققه في المبيع، وعدم صحة ما ذكره - قدس سره - من الفرق، لعدم الوثوق بتحقيق الإجماع، ولو مع فرض الإتفاق؛ كيف، ومع الخلاف لإحتمال ان يكون اتفاه من جهة توهم الفرق بينهما بما ذكره من ان إلتزام، وجود الصفة في الحال، بناء على وجود الوصف الحالى (الى اخر ما ذكره قدس سره)، مع عدم صحته، فان الإلتزام بوجودها في الحال، كما كان بناء على وجود الوصف الحالى، كان الإلتزام به في الإستقبال، بناء على وجود الوصف الإستقبالى ايضاً، ضرورة ان البناء، قضية الإلتزام، وهوفيها سواء.

اللهم إلا ان يقال: ان الامر الاستقبالى، لما كان متوغلاً في الامكان وخارجاً عن تحت الاختيار، لم يكذب يصح التزاه عند العقلاء، بل كان لغواً غير مؤثر اصلاً، بخلاف الحالى، فانه وان كان خارجاً عن تحت الإختيار، إلا انه لما قد خرج عن حدود الإمكان الى الايجاب او الإمتناع، صح الإلتزام بوجوده، او عدمه عندهم، فافهم.

قوله (قدس سره): (ويمكن توجيه كلام الشيخ - الخ-).

قد عرفت بما ذكرنا في الحاشية السابقة، انه لاداعى إلى توجيه كلامه بذلك، مع انه غير مجد في رفع الخلاف بمجرد احتماله لذلك، مع ظهوره في خلافه؛ فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (الا ان يحمل على صورة الوثوق بالإشتراء - الخ-).
لا يخفى انه لا يخرج بالوثوق به عن الإستقبالى، ولا يدخل تحت
القدرة والاختيار، وكون الإيجاب اختيارياً، انما يجدى اذا كان جزئه الآخر
للسبب، والعلة التامة محققاً سابقاً، وإلا لا يخرج عن الإستقبالى الخارج عن
تحت الإختيار، فتأمل جيداً.
قوله (قدس سره): (الثالث ان يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء
- الخ-).

لا يبعد ان يكون هذا ممّا لا بد منه في تحقق الإشرط عقلاً، لامن
شروط نفوذه شرعاً، كيف وإلا فلا دليل على اعتباره، بل عموم «المؤمنون
- الحديث-»^١ دليل على عدم اعتباره.

قوله (قدس سره): (ومن ان الإسلام يعلو ويعلى عليه^٢ - الخ-).
فيه مضافاً الى منع كون إشرطه موجباً لأن يعلى على الإسلام، انه
لوسلم وقدم على العموم، كان عدم نفوذه تعبداً لأجل هذه القاعدة، لا لأجل
كون الشرط ممّا لا يتعلق به غرض العقلاء نوعاً وشخصاً، فافهم.
قوله (قدس سره): (مما لا يرتاب في ضعفه - الخ-).

لإباء مثل هذا العموم عن التخصيص، وبعد نفوذ الشرط المخالف
للكتاب شرعاً الى الغاية.
قوله (قدس سره): (ثم الظاهر أنّ المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على
عباده - الخ-).

ولا يخفى ان الظاهر من لفظ كتاب الله، هو القرآن، واشترط الولاء
للبايع في النبوى^٣، انما جعل مما ليس في كتاب الله، وهو كذلك، لا مخالفاً
له، حتى صار قرينة على ارادة هذا المعنى منه، مع انه لو جعل مخالفاً، لأمكن

١- مستدرك الوسائل: ٤٧٣/٢.

٢- وسائل الشيعة: ٣٧٦/١٧ - ب ١ - ح ١١.

٣- سنن ابن ماجه - ج ٢/٨٤٢ - الرقم ٢٥٢١

ان يقال: انه لامحالة يكون حكم الولاء في الكتاب، حيث «لارطب ولا يابس إلا في كتاب مبين»^١ وان كنا لانفهمه منه، وهو (صلى الله عليه وآله وسلم) يفهم. فافهم.

قوله (قدس سره): (ولا يبعد ان يراد بالموافقة، عدم المخالفة، نظراً الى موافقة الخ-).

وعليه لأحاجة الى ارجاع الموافقة الى عدم المخالفة، كما لا يخفى. وانما الحاجة اليه، فيما اذا كان مدار المخالفة والموافقة، غير مثل هذه العمومات، وعليه لا يبعد الإرجاع نظراً الى ما يظهر من مجموع اخبار الباب، من ان المانع عن نفوذ الشرط، مع عموم المقتضى له ثبوتاً واثباتاً، ليس إلا مخالفته لحكم الله المبين في السنة او الكتاب، فقد عبر عنه، بمخالفة الكتاب والسنة تارة، وتحليل الحرام، وتحريم الحلال اخرى.

ان قلت: هذا وان كان لأياي عن غير واحد من الاخبار، ويساعده الإعتبار؛ إلا ان مثل النبوي^٢ يأبى عنه، ضرورة ظهوره في اعتبار كونه في كتاب الله.

قلت: نعم، لولا قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) في ذيله (قضاء الله - الى آخره-) الظاهر في كون الولاء لمن اعتق، يكون في كتاب الله، او بنحو يفهمه (ص). او المراد من كونه في كتابه، كونه فيما كتبه الله على عباده، وان يتنه بلسان نبيه (صلى الله عليه وآله)، كما اشير اليه. كيف، وقد حكم على نفوذ غير واحد من الشروط التي ليس في الكتاب، ظاهراً في غير واحد من الاخبار، بقولهم «المؤمنون عند شروطهم»^٣، فتأمل جيداً. قوله (قدس سره): فاشترط ترك التزويج والتسرى، لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد - الخ-).

١- الانعام: ٥٩.

٢- سنن ابن ماجه - ج ٢ / ٨٤٢ - الرقم ٢٥٢١

٣- مستدرک الوسائل: ٤٧٣/٢.

لا يَحْتَقِ أَنَّهُ لا وَجْهَ لِهَذَا التَّفْرِيعِ، فَانَّهُ كَمَا يَنَافِي اشْتِرَاطَهُمَا الْكِتَابَ، لَا يَنَافِيهِ نَفْسُهُمَا، وَانَّهُ يَكْفِي فِي اتِّصَافِ الْإِلْتِمَازِ بِالْمُخَالَفَةِ لِلْكِتَابِ عَرَفًا، تَعَلُّقَهُ بِفَعْلٍ، أَوْ تَرْكٍ مَا دَلَّ الْكِتَابُ عَلَى إِبَاحَةِ فَعْلِهِ وَتَرْكِهِ، كَمَا يُوْجِبُهُ تَعَلُّقُهُ بِفَعْلٍ الْحَرَامِ، أَوْ تَرْكٍ الْوَاجِبِ، مَعَ أَنَّ دَلِيلَ الْحَرْمَةِ، أَوْ الْوُجُوبِ أَيْضًا لَا دَلَالَةَ لَهُ، إِلَّا عَلَى نَفْسِ حَرْمَةِ الْفَعْلِ، أَوْ وُجُوبِهِ، فَلَوْ اتَّزَمَ بِفَعْلٍ الْحَرَامِ، وَتَخَلَّفَ وَتَرَكَ مَا أَتَى بِحَرَامٍ، نَعَمْ كَانَ مُتَجَرِّبًا، لَوْ كَانَ عَازِمًا عَلَى فَعْلِهِ حِينَ إِلتِمَازِهِ وَبِالْجُمْلَةِ، فَكَمَا يَصِحُّ عَرَفًا إِتِّصَافُ الْإِلْتِمَازِ بِتَرْكِ الْوَاجِبِ، أَوْ فَعْلِ الْحَرَامِ، بِالْمُخَالَفَةِ لِلْكِتَابِ، مَعَ عَدَمِ دَلَالَتِهِ عَلَى مَنَعِهِ؛ كَذَلِكَ يَصِحُّ اتِّصَافُ الْإِلْتِمَازِ بِذَلِكَ الْمُبَاحِ، أَوْ فَعْلِهِ بِهَا. وَيَدُلُّ عَلَيْهِ الرِّوَايَةُ الدَّالَّةُ عَلَى مُخَالَفَةِ اشْتِرَاطِ تَرْكِ التَّزْوِيجِ، أَوْ التَّسْرِي لِلْكِتَابِ، فَتَامِلٌ جَيِّدًا.

قوله (قدس سره): (ومجرداً عن ملاحظة عنوان اخر طار عليه - الخ -).

بل مع ملاحظة كونه مجرداً عن طرو عنوان اخر عليه، يتغير بطروه حكمه واقعاً. هذا هو المناسب لما هو هو بصدده، من مقام الثبوت، وكيفية ثبوت الحكم في الواقع، وما ذكره انما يناسب مقام الإثبات، وقد صار بصدده بقوله «اذا عرفت - الى اخره -» كما لا يخفى على المتأمل في اطراف كلامه، زيد في علو مقامه.

قوله (قدس سره): (فيمكن حمل رواية محمد بن قيس ٢ - الخ -).

الظاهر انه سهو عن قلمه الشريف، والصحيح رواية ابن مسلم ٣.

فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فإن لم يحصل له، بنى على عدم اصالة عدم المخالفة

- الخ -).

فان المخالفة مسبوقه بالعدم المحمول، الذي هو مفاد ليس التامة،

١- وسائل الشيعة: ١٥/٤٦ - ب ٣٨ - ح ٢.

٢- وسائل الشيعة: ١٥/٤٠ - ب ٢٩ - ح ١.

٣- وسائل الشيعة: ١٥/٣١ - ب ٢٠ - ح ٦.

حين عدم ثبوت طرفها، وان لم يكن مسبوقه بالعدم الربطى، الذى هو مفاد ليس التاقصه، حيث ان الشرط وجد إما مخالفاً، او غير مخالف.

فان قلت: اصالة عدم المخالفة بهذا المعنى، لا يثبت كون الشرط غير مخالف، إلا على الأصل المثبت، كما لا يخفى.

قلت: نعم، ولكنه لاحاجة الى إثباته، ويكفى ما يثبت به، وهو عدم ثبوت وصف المخالفة له، وبه ينقح ما هو موضوع «المؤمنون عند شروطهم»^١ فان الخارج عنه بالاستثناء، ليس إلا عنوان خاص، والباقي تحته كل شرط كان غيره، بلا اعتبار خصوص عنوان، بل باى عنوان لم يكن بذلك العنوان، ومن الواضح ان الشرط الذى لم يثبت له المخالفة من ذلك، فتأمل، فانه لا يخلو من دقة.

قوله (قدس سره): (ومرجع هذا الأصل إلى اصالة عدم هذا الحكم - الخ -).

لا يخفى ان اصالة عدم هذا الحكم على هذا الوجه لا يثبت عدم تحقق المخالفة، إلا على الاصل المثبت، فلا وجه لإرجاع اصالة عدم المخالفة اليها، مع انها وافية بإثبات ما هو المهم، ولو لم نقل بالأصل المثبت، ولعل وجهه بنظره - قده - كون الشك فى المخالفة مسبباً عن الشك فى كفيّة جعل الحكم، وهو وان كان كذلك، إلا ان عدم مخالفة الشرط ليس من الآثار الشرعية المترتبة عليه، كى يكون المرجع، هو الاصل فيها، فتأمل جيداً، فى المقام، فانه ينفك فى غير مقام.

قوله (قدس سره): (وفيه من الضعف ما لا يخفى - الخ -).

حيث ان تخصيصه الشرط المخالف بذلك، ينافيه مادلاً من الأخبار على عدم نفوذ الشرط، لكونه مخالفاً، مع كون المشروط نفس الفعل كالتسرى، والهجر، والطلاق، على ان ذلك يستلزم كون الإستثناء منقطعاً، ضرورة الشرط، وان الإلتزام الجدى، لا يكاد يتعلّق بما هو فعل الغير،

١ - مستدرك الوسائل: ٤٧٣/٢.

وباختياره، فكيف يتعلق بالأحكام الشرعية الخارجة عن تحت قدرة المشترط واختياره بالمرة. هذا، مع ان الأمر لو كان كما ذكره، من خروج إلتزام فعل المباح، او الحرام عن مدلول الاخبار، لزم تقديم دليل نفوذ الشرط حكومة، او توفيقاً، كما تقدم أدلة ساير العناوين الطارئة من العسر والضّرر، فلا وجه لملاحظة التعارض والترجيح بامر خارج. فافهم.

قوله (قدس سره): (وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص - الخ -).

لعل وجه تخيل الفرق. ان الإباحة اذا كانت تكليفية، فهي تكون غالباً لأجل عدم المقتضى للإيجاب او التّحريم، بخلاف الإباحة المترتبة على الوضع، فانها بإقتضائه، لكنه لا يجدى ما لم يكن فعلية، واقتضائه لها بالعلية، فتختلف ولا تنضب. نعم عليه يكون الشرط المحرم للحلال، عزيزاً جداً، بل غير محقق، حيث لم يعلم بعد اباحة تكليفية، كانت لإقتضاء مقتضى، فضلاً عن ان يكون بنحو العلية، فافهم.

قوله (قدس سره): (وللنظر في مواضع من كلامه مجال - الخ -).

منها تخصيصه الشرط المحلل للحرام، او المحرم للحلال، بما اذا كان على نحو القاعدة والعموم، من دون نظر الى فرد خاص، مع وضوح كون شرط شرب خمر خاص، وترك فريضة خاصة، شرطاً محلاً للحرام، وكون شرط شرب التّن، او تركه مدة، ليس كذلك.

ومنها انه - قده - قد استشكل فيما اشترطت عليه، ان لا يتزوج، او لا يتسرى بفلانة خاصة، مع انه لاوجه على ما بناه، ضرورة انه لايجب احداث قاعدة كلية، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ان لا يكون منافياً لمقتضى العقد - الخ -).

اشترط المنافي، تارة على نحو لايتأتى منه القصد الى تحقق مضمون العقد اصلاً، لأجل المناقضة، وان يأتي منه انشائه، فانه خفيفة المؤنة، كما اذا اريد من لفظ (بعث) حقيقة البيع الذي هو التّمليك بالعوض، مع اشتراط عدم الثمن؛

واخرى على نحو يتأتى منه القصد الى مضمونه حقيقة، غايته

بالاشتراط، لقصد عدم ترتب بعض لوازمه واحكامه، مما له شرعاً او عرفاً؛
 وثالثة على نحو قصد الى ما لا ينافيه الإشتراط، وان كان ينافيه
 بظاهره، كما اذا اريد مع اشتراط عدم الثن في الصيغة بلفظ (بعت) التملك
 بلاعوض. ومن الواضح انه يكون قصده بمكان من الإمكان، وان كان
 خلاف ظاهر (بعت). فان كان اشتراط المنافي على النحو الاول، فلا عقد
 ولا شرط، سواء لم يقصد الى مضمون العقد حقيقة من رأس، او بدأ له بعد
 انشائه، فاتي بما يناقضه وينافيه، وان كان على النحو الثاني، فالشرط غير
 نافذ، لمخالفته للكتاب او السنة، وكذا العقد، لو قيل بكون الشرط الفاسد
 مفسداً، وان كان على النحو الثالث، كان عقداً لما قصده، فيقع. إلا ان
 يقال، باعتبار لفظ خاص في عقده، فتأمل فيما ذكرناه، لكي تعرف ان
 اشتراط ما ينافيه طاهر العقد، يختلف صحة وفسادا ووجها فيما يفسد. فلا
 تغفل.

قوله (قدس سره): (ولو شك في مؤدى الدليل، وجب الرجوع الى اصالة
 ثبوت ذلك الاثر - الخ -).

انما وجب الرجوع اليها، فيما اذا رجع الشك فيه الى الشك في مخالفة
 الشرط للكتاب او السنة. واما اذا رجع الشك فيه، الى الشك في ان
 الإشتراط مع القصد الى ما هو حقيقة العقد، موجب للمناقضة في القصد، فلا
 يجدى الرجوع اليها، كما لا يخفى. بل يكون في الحقيقة شكاً في اصل تحقق
 العقد والشرط. وكذا لو رجع الشك فيه، الى الشك في ان الشرط ينافي
 حقيقته هذا العقد، وانه مع الشرط يصير حقيقة اخرى، كما عرفت في النحو
 الثالث، فحينئذٍ شك في تحقق تلك الحقيقة، ولا يشك في تحقق ما قصده، ولا
 اصل يرجع اليه في اثبات تلك الحقيقة، وترتيب آثارها الخاصة، ولا حاجة
 اصل اصلاً في ترتب آثار ما قصد، كما لا يخفى. فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم - الخ -).
 وذلك لانه قيد للبيع، او احد العوضيين، وليس بامر مستقل في
 ضمن عقده، قصارى ما يمكن ان يقال، ان اطلاق النهى عن بيع الغرر

ينصرف الى ما كان الجهالة في نفس العوضيين بانفسهما، لا يقيدهما. ولو سلم فلا اقل من كون جهالتهما كذلك قدراً متيقناً في مقام التخابط، فلا يشمل ما اذا كانت الجهالة بالسراية من القيد. لكنه كما ترى.

ان قلت: لو سلم سراية الجهل، فانما يوجب بطلان العقد ببعض مراتبه، لا بتمامها، بناء على كون العقد المشروط بتعدد المطلوب.

قلت: لو سلم كونه كذلك، فانما يبطل، ويبقى ببعض مراتبه، لو كان العقد جامعاً لتمام الشرايط المعتبرة فيه؛ ومنها ان لا يكون غررياً فافهم. نعم للخصم ان يقال: ان المتيقن، هو ما اذا كانت الجهالة في العوضين ولو بالسراية، ولم يحرز كون الشرط قيداً لاحدهما، بل لعله كان قيداً لنفس البيع؛ ولعله يرجع الى ما افاده العلامة اعلى الله مقامه، من تعليل عدم ضرر جهالة الشرط بأنه تابع؛ اى تابع البيع لا تابع المبيع — الى آخر كلامه—. يتوجه عليه ان جهالة التابع، انما لا يسرى اذا كان مما لا يقصد في البيع، كاساس الجدرات ونحوها، لامثل الشرط المقصود بالخصوص في البيع. فافهم.

قوله (قدس سره): (لان بيعه له يتوقف على ملكية المتوقفة على بيعه — الخ—).

لا يخفى عدم توقف ملكيته على بيعه، ولعل توهم التوقف عليه، انما كان لأجل انه شرط، ولا يكاد يؤثر المقتضى بدونه، لكنه فاسد، فان بيعه وان كان شرطاً، إلا انه لا بمعنى كونه جزء العلة وما يلزم من عدمه العدم، بل بمعنى آخر كما مر، وإلا لزم الملكية في البيع قبل حصول الشرط مطلقاً، اى شىء كان شرطاً.

لا يقال: لا يعقل بيع الشىء من مالكة البايع، فشرط بيعه منه في نفسه غير معقول.

فانه يقال: انما لا يعقل اذا كان الشرط بيع ملكه الفعلى، لا بيعه منه بعد خروجه عن ملكه، وصيرورته ملكاً للمشتري. وبالجملة، يكون الشرط، بيع المشتري للمبيع منه، بعد ما ملكه وصار له، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (ولو تواطأ عليه قبله، لم يكف ذلك - الخ -).

والتحقيق ان يقال: ان التواطؤ عليه ان كان بمجرد المقابلة على الإشتراط في ضمن العقد مع ايقاعه مطلقاً، كما اذا يكن هناك مقابلة عليه اصلاً، فلا ينبغى الإشكال في عدم كفاية المقابلة في الإشتراط، ووقوع العقد مطلقاً، كما لا يخفى. وان كان مع انشاء الإشتراط قبله مع وقوعه كذلك، اى مطلقاً، فيبتنى على نفوذ الشرط الإبتدائي وعدم نفوذه. وان كان مع انشائه في ضمن العقد، بان وقع العقد مقيداً ومشروطاً، وان لم يذكر اعتماداً على تلك المقابلة، فيبتنى على أنه لا بد في نفوذ الشرط من ذكره، او يكفى انشائه بدونه، مع القرينة عليه. وان كان بمجرد المقابلة من دون إشتراطه، مع وقوع صيغة العقد مبهماً ومهملاً، اى قابلاً لان يقيد ويشترط، لامطلقاً، ولا مشروطاً ومقيداً؛ فلا شرط، وهو واضح، ولا عقد، فانّ المبهم وان كان ينشاء، إلاّ أنه لا يتسبب بإنشائه الى تحقّقه، حيث لا يكاد يوجد في الخارج، ما لم يتشخص بالإطلاق، او الإشتراط، وما لم يكن قابلاً لذلك، لكى يقصد بإنشائه التسبب اليه، لم يكن انشائه عقده، فافهم.

قوله (قدس سره): (وعموم «المؤمنون عند شروطهم»^١ مختص بغير هذا القسم - الخ -).

اختصاصه بغيره مبنى على ان لا يكون الوفاء، يتم ترتيب الأثار، ولم يكن بمعنى الإلتزام بالشرط، وعدم فسخه، ورفع اليد عنه، او بمعنى الإرشاد الى نفوذه وتحقق مضمونه، و إلاّ يعمّه ولم يختص بغيره. والظاهر ان مثل «المؤمنون عند شروطهم» يدل على نفوذ الشرط ولزومه، بلسان كون الشارط عند شرطه، وملازماً آياه لا ينفك عنه، من غير دلالة على وجوب الوفاء، كى يلزم اختصاصه ببعض اقسام الشرط، او تنزيهه على شموله، لترتب الأثار، مع ان ترتب الأثار على ما حصل بسبب العقد او الشرط، أنّها هو بما دلّ على ترتبها عليه، لا بدليل وجوب الوفاء بهما، كما لا يخفى.

١ - مستدرك الوسائل: ٤٧٣/٢.

ومن هنا ظهر انه لا بد ان ينزل مثل «اوفوا بالعقود^١» على وجوب الإلتزام بها، وعدم فسخها، والمعاملة معها، كما اذا لم تكن، او على الإرشاد الى تحقق مضامينها، كما ينزل النهى فى باب المعاملات على الإشارد الى عدم تحقق ما هو قضيّة المعاملة المنهى عنها. فتأمل جيداً.
قوله (قدس سره): (وان اريد حصول الغاية بنفس الإشتراط، فان دل دليل - الخ -).

لا يخفى انه لا مجال لهذا الكلام، مع عنوان المسألة فى بيان ما للشرط الصحيح من الاحكام، فانه كلام فى انه فاسد او صحيح، فلا تغفل.
قوله (قدس سره): (ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط - الخ -).

بل قضيّة نفوذ الشرط فيما اذا تعلق بالفعل ايضاً، هو صيرورته ملكاً للمشروط له، ومستحقاً له، نظر ما اذا صار اجيراً فى عمل، فوجوب الفعل المشروط على المشروط عليه مع المطالبة، كوجوب العمل على الأجير عندها؛ انما هو لوجوب اداء كل حق الى صاحبه، كما مرت الإشارة اليه عن قريب، فتذكر.

لا يقال: ان التمسك بالعموم، مع تخصيصه بغير الشرط المخالف للكتاب والسنة، مع احتمال اعتبار سبب خاص فى تحقق ما شرط، يكون من باب التمسك به فى الشبهات المصدقية.
فانه يقال: هذا لولم يكن هناك ما ينقح به عدم المخالفة، وقد مر ان عدم المخالفة هو قضيّة الاصل، فراجع.

قوله (قدس سره): (المشهور، هو الوجوب، لظاهر النبوى^٢ - الخ -).
فانه وان لم يكن دالاً، إلا على نفوذ الشرط وصحته؛ إلا ان صحته توجب استحقاق المشروط له لما شرط، فيجب على المشترط عليه مع المطالبة الاداء، لئلا يمتنع الحق عن صاحبه، كما مر فتأمل.

١- المائة: ١.

٢- مستدرک الوسائل: ٤٧٣/٢.

قوله (قدس سره): (من ان اشترط ما سيوجد^١ امر منفصل، وقد علق عليه
- الخ -).

بل متصل وقد حصل اثره، وهو استحقاق المشروط له لِمَا شرط من
الفعل، وقد قيّد به العقد، ولا تعليق له على ذاك الفعل المنفصل عنه اصلاً.
ولعلّ منشاء التّوهم، كون الفصل شرطاً، وإطلاق الشرط عليه، وتعليق
المشروط عقلاً على الشرط، مما هو واضح. لكنه قد عرفت سابقاً أنّ الشرط
هيهنا بمعنى اخر، وليس بذاك الشرط الذي يكون من أجزاء العلة التامة.
كيف، ولو كان ذاك، لتوجّه عليه أنّ قضية إرتفاع العقد من رأس، لا
إنقلابه، جائزاً، كما وجّه عليه المصنّف - قده - فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فان الخيار آناً شرع بعد تعذّر الإجماع، دفعاً لضرر
- الخ -).

حيث لا ضرر مع امكان الإجماع، مع أنّ الضرر التاشى من قبل
المخالفة، وعدم العمل بالعقد والشرط، مع تأثيرهما تمام مراتب المقصود، وهو
ملك المثلث او الثمن، وملك الشرط على المشروط عليه، لا يوجب تنزلاً وخياراً
في العقد؛ وانما يؤثر لو كان نفس العقد والشرط ضرورياً، كما في الغبن، وكما
اذا تخلف الشرط، ولم يكن المبيع بتلك الصفة التي شرط ان يكون متصفاً
بها، فإنّ العقد مع الشرط حينئذٍ، حيث لا يكاد يؤثر تمام المقصود، بل انما
يؤثر استحقاق هذا الشخص الفاقد لها، كما لا يخفى؛ كان نفس هذه المعاملة
ضرورية، فيكون اللزوم الذي كان حكم المعاملة، لولم يكن كذلك، منفيّاً
بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»^٢، فلو قيل بالخيار، لم يكن إلا للإجماع. ومن
الواضح انه لا إجماع، مع امكان الإجماع، فتأمل جيداً.
قوله (قدس سره): (بخلاف الشرط، فان المشروط حيث فرض فعلاً
كالاعتاق، فلا معنى لتملكه - الخ -).

١- وفي المصدر: واشترط ما سيوجد امره.

٢- وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

قد مرّ الإشارة غير مرّة، أنّ قضيّة الشرط، هو ايضاً استحقاق المشروط له لِمَا شرط، وتملكه له، فبجرد امتناع المشروط عليه عنه، لا يكون نقضاً له، ولا يكون إلا كالاتناع عن تسليم احد العوضين، ولعله اشار اليه بامرہ بالتأمل، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (ففي استحقاق المشروط ل لأجرته، او مجرد ثبوت الخيار له، وجهان - الخ -).

اوجهها الاوّل، لان العقد والشرط قد أثرا أثرهما، من استحقاق العوضين للمتبايعين، والشرط للمشروط له، فنفوذهما ليس بضررى، ليتدارك بالخيار، كما في تعدّر الشرط، اذا كان وصفاً، والغبن، والعيب؛ وتعدّره امر طارى يوجب التنزّل الى البدل، كما اذا تعدّر تسليم احد العوضين الكليّين. فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ - الخ -).

فان مورد الفسخ هو العقد، والعقد يصحّ فسخه ولو مع امتناع تراّد العوضين، إذ الظاهر أنّ التّعذر، إنّما يوجب الخيار لأجل الضّرر والضّرار، فكما أنّه يوجب مع امكانه، يوجب مع امتناعه. نعم لو كان الخيار تعبّداً للإجماع، فيمكن ان يقال: ان القدر المتيقّن من معقده، هو صورة امكانه، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (واما لو كان منافياً كبيع ما اشترط وقفه على البايع، ففي صحته مطلقاً - الخ -).

وهذا الوجه هو المتجّه، فان وجوب احد المتنافيين لا يؤثر حكماً اصلاً في الآخر، لا تكليفاً ولا وضعاً، فلو باع بدون اذن المشروط له، جاز ونفذ، ولو اثم بتركه الواجب عليه، وحينئذ لو فسخ المشروط له، فالأقوى الرجوع الى البدل جمعاً بين الأدلة، كما تقدم في كلامه، زيد في علو مقامه، وانما يوجب شرط الضدّ، توقف النفوذ على اذن المشروط له، او إجازته لو أحدث في العين

حقاً له، ولم يثبت، والاصل عدمه. وانما الثابت هو استحقاؤه عليه القصد، فلو تعدّر عليه، ولو بسوء اختياره لضده، فعليه بدله، ولا موجب لتسلط المشروط له على فسخ العقد اصلاً، كما لا يخفى. فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (إرجاع قوله: بعثك هذه الصبرة على أنها عشرة اصواع^١ الخ-).

بان يكون المبيع في الحقيقة كلياً خارجياً، وهو عشرة اصواع موجودة في هذا المكان، كى يكون الثمن بإزاء العشرة، فيسقط عليها، وان كان المبيع بحسب الصورة، شخص الوجود الخارجى؛ وعليه فيكون النزاع صغروياً، وفي أنّ المبيع هل هو الكلى او الجزئى. وان شرط مقدار خاص في جزئى، يرجع في الحقيقة الى بيع ذاك المقدار كلياً، او كان باقياً على بيع الجزئى، والشرط كشرط امر اخر فيه. ولا يخفى أنّ اختلاف ما شرط، لا يوجب اختلافاً في حكم الشرط، فكما لا يكون شرط الكيفية موجباً لرجوع بيع الجزئى إلى بيع كلى خارجى موصوف بصفة كذا؛ فكذلك شرط الكمية، فلا وجه للإرجاع، ولذا جعل المصنف العلامة اعلى الله مقامه، النزاع كبروياً وفي ان الثمن يسقط على مثل هذا الشرط، كالجزم، او لا يسقط عليه، كساير الشرايط. وعليه فلا بد في دعوى التقييط من دعوى انه بحسب الحكم العرفى، لا أنه بحسب جعل المتعاقدين، ضرورة أنّ حال هذا الشرط بحسب ذلك، حال سائر الشرائط. وانت خير بان دون إثبات حكم العرف بالتقييط على هذا الشرط من بين الشروط، خرط القتاد. بل لا يبعد دعوى أنه ليس في صورة تخلف هذا الشرط، إلا الخيار.

قوله (قدس سره): (ولعل هذا اظهر- الخ-).

وذلك لما مر، من ان الإختلاف فيما شرط، لا يوجب اختلافاً في حكم الشرط، فتذكر.

١- وفي المصدر: على انها عشرة اصوع.

قوله (قدس سره): (لأن البائع لم يقصد بيع الزائد، والمشتري لم يقصد شراء البعض، وفيه تأمل - الخ -).

وجه التأمل أنّ هذا الوجه، ان صح لعم جميع صور تخلف الشرط. لكنه أنّها يصحّ لوقيل بعدم تعدّد المقصود في العقود، وعدم تحليلها بحسب القصد، فيما اذا وقع الشرط في ضمنها، وهو محل كلام بين الاعلام، ويأتى عن قريب تحقيقه.

قوله (قدس سره): (ولا تأمل ايضا في أنّ الشرط الفاسد لأجل الجهالة، يفسد العقد - الخ -).

بل لا يخلو عن التأمل، فإنّ رجوع جهالة الشرط إلى جهالة احد العوضين، انما يسلم لو كان الشرط من قيود احدهما. واما اذا كان من قيود نفس البيع، فلا وجه له اصلاً، كما لا يخفى؛ ولم يعلم كونه من قيود أيهما، او أنّه يختلف بحسب الشّروط، او القصود، لولم يدعى ظهور أنّه من قيوده. نعم جهالته توجب الغرر في البيع، لولم نقل بان الغرر المنفي، انما هو بملاحظة الخطر في احد العوضين، لا ما يعم في البيع لأجل قيده، فتدبر جيّداً.

قوله (قدس سره): (لانه موجب للدور، او لعدم القصد الى البيع الاول - الخ -).

قد عرفت فيما مرّ، أنّه لا يوجب الدور، ولا عدم القصد، بل لا يكاد يتأتى منه القصد الى هذا الشرط، بدون قصد البيع الاول، فتأمل.

قوله (قدس سره): (قولان، حكى اولهما عن الشيخ والإسكافي - الخ -).
والظاهر ان القول الاول للعلامة ومن بعده، والثاني للشيخ ومن بعده، ويكون العكس سهواً من قلمه الشريف، فراجع.

قوله (قدس سره): (والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور، لا يوجب تعذر التسليم - الخ -).

فانه يتمكن من تسليمه اذا حصل اتفاقاً. نعم ما لا يكون حاصلًا في الحال، ولا مقدوراً عليه في الإستقبال، لا يكاد يتعلّق بتعلّق الإشتراط به. نعم لا يبعد ان يكون حال ما يعلم حصوله في الإستقبال، حال الحاصل في

الحال، في صحة اشتراطه، والإلتزام به، فتدبر.
قوله (قدس سره): (لعموم الأدلة السالم عن معارضة ما يخصص^١ عدا وجوه
- الخ-).

لا يخفى أنه مع فساد الشرط، وعدم امضائه العقد الخاص المشروط،
انما يكون شك في خياره رأساً، من جهة الشك في أنّ هذا العقد الخاص كان
في الحقيقة عقداً على اثنين، كأنه كان عقدين، ولم يكن عقداً، إلا على
واحد، كما اذا لم يكن شرط في البين. فيكون الشك في المقام في تحقق فرد
العام، فلا يجدى فيه العموم في دليل حكم العام، ضرورة انه يجدى فيما اذا
كان الشك في ثبوت حكمه لفرد من افراده ويأتى ان شاء الله تعالى تحقيق
حاله، وما يمكن ان يقال في وجه انحلاله، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق
- الخ-).

لا يخفى وضوح الفرق بينهما، فان تحليل العقد، وان مضمونه بحسب
القصد، هو تمليك كل جزء من المثلثين بازاء ما يخصه من جزء الثمن، كما هو
قضية المقابلة بينهما، واضح، فيؤثر العقد فيما قابل للتمليك والتملك بينهما،
ويبطل فيما لا يقبل لهما. وهذا بخلاف الشرط، فان العقد قد تعلق بالخاص
وهو المشتري، ومع عدم فساد الشرط فلا يكون العقد ابتداء متعلقا بالفاقد.
ولا بد في دعوى تعلقه به، من دعوى تعلق القصد به ثانياً، وهو وان كان
ممكناً، إلا أن ثبوته بحسب القصد، واثباته بحسب دلالة لفظ العقد في هذا
الباب، ليس بينا كذاك الباب، كما لا يخفى على ذوى البصائر والالباب.

وبذلك انقذ انه لا يكفي للمستدل بالعمومات، مجرد المنع، لوضوح
انّ قضية الإشتراط هو الإرتباط بين التراضى بالتجارة والشرط، وانه لا يكون
بدونه تراضى، بل لا بد له من اثبات تعدد القصد في العقد، وان التقييد
بالشرط انما يكون في المرتبة العليا منه، لا انه مرتبة واحدة وهي مقيدة، كى

١- وفي المصدر: ... عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه.

ينتفي رأساً بانتفاء قيده، فافهم.

قوله (قدس سره): (وحلّ ذلك أنّ القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية^١ ما هوركن المطلوب - الخ-).

فاذا صار شيء متعلقاً للطلب او للعقد بتلك القيود، فالفاقد لواحد منها لا يكون متعلقاً لها اصلاً، ولو فرض أنّه احياناً مما تطلق به القصد، وان لم يكن بتمام المقصود، لما كانت صيغتها وافية باثباته، بل لا بد من نصب دلالة عليه متصلة بصيغتها لو اريد انشاء طلبه، او عقده بصيغة واحدة، و إلاّ فلا بدّ من طلب او عقد اخر، بصيغة اخرى، كما لا يخفى.

وهذا بخلاف ما اذا لم يكن القيود ركناً له، فإنّ كونه كذلك نوعاً، قرينة عرفاً على ان المنشأ بصيغة كلّ منها شيئان، طلب الواجد إن كان، و إلاّ فطلب الفاقد، وهكذا العقد مع صورتى الوجدان والفقدان، بحيث لو فرض ان احداً ما اراد إلاّ الواجد، وان الفاقد ليس متعلقاً لقصده، اصلاً، فلا محيص له عن نصب دلالة على ذلك، و إلاّ كانت صيغة كلّ منها لأجل الاحتفاف بتلك القرينة التوعية، ظاهرة في تعدّد المطلوب، والعرف يحكم فيه بكون الفاقد ايضاً بالصيغة مطلوب. فافهم.

قوله (قدس سره): (فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب - الخ-).

حق العبارة ان يقال: يكون الفاقد ايضاً مطلوب، لما عرفت، وتعبيره يوهّم ان صحة العقد في صورة فقد حكم العرف، باتحاد الفاقد، مع ما هو متعلق العقد من الواجد؛ مع عدم حكم العرف به، وعدم جدويه في الحكم بالصحة بعد عدم تعلقه إلاّ بالواجد، ومسامحة العرف في حكمه، فلا محيص في الحكم بالصحة عن دعوى تعلقه بالاثنين، وان للمقصود منه مرتبتين، فتأمل جيداً.

١- وفي المصدر: ... في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هوركن المطلوب.

قوله (قدس سره): (والظاهر ان الشرط من هذا القبيل - الخ -).

كون الشرط مطلقاً من هذا القبيل مشكلاً، فانه ربما كان ركناً لمشروطه، بحيث لولاه لما تعلق به القصد والعقد اصلاً، فلا بد في تعيين آتة من احد القبيلين، من التماس قرينة من حال او مقال دلت على ان المتعاقدين قصدا بعقدهما واحداً او اثنين، وبدونها يعامل معه كما اذا علم انها لم يقصدا إلا واحداً، لعدم احراز انعقاده، مع فسادة للشك في القصد والدلالة عليه، بحسب مفاهيم العرف التي لا بد منها في تحقق العقد، بداهة عدم تحققه بدونها بمجرد القصد، فافهم.

قوله (قدس سره): (وادلة نفي الضرر، قد تقدم غير مرة أنه لا تصلح - الخ -).

مع انه يمكن ان يقال: لا يكون مجال لتوهم الخيار، إلا فيما اذا قصد المتعاقدان العقد على العوضين مع فساد الشرط ايضاً، ومعه كان منها الإقدام على الضرر، ومعه لا يكون محل القاعدة نفي الضرر والضرار، ليوجب ثبوت الخيار، فتأمل.

قوله (قدس سره): (لان المعلوم اجمالاً، أنه لو عمل بعمومها - الخ -).

فيكشف هذا عن كثرة ورود التخصيص عليها، فلا يجوز العلم بها. ان قلت: على هذا يلزم عدم جواز العمل بها، ولو اعتضدت بعمل جماعة من الاعلام، لطرّو الاجمال عليها، لأجل العلم الاجمالي بتخصيصها كثيراً.

قلت: انما علم اجمالاً بذلك في غير موارد العمل، فلا يكون مورده من اطرافه، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (فان اعتبارهما معاً في الصحة، يقتضى كون تخلف احدهما كافياً في البطلان - الخ -).

فان البطلان عدم الصحة، ولعل توهم عدم الكفاية، لأجل توهم كونها ضدتين وامرين وجوديتين. فتأمل.

قوله (قدس سره): (إذا أوقعا العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترناً بالشرط - الخ-).

بان يريدان من اللفظ الدالّ على المشروط، المعنى المبهم القابل للإطلاق والتقييد، وأرادا تقييده بما اشترطاه خارج العقد.

قوله (قدس سره): (لعدم الإقدام على العقد مقيداً - الخ-).

والإقدام عليه مطلقاً؛ ويمكن ان يكون مثله، صورة طرّو النسيان في محلّ ذكر الشرط، مع كونه مطلقاً، لعدم ذكر شرط، كما إذا بدأ له في هذا المحلّ واطلق، لعدم ذكر شرط، كما إذا كان من الاول بصدد الإطلاق، ان لم نقل باعتبار قصد الإطلاق او التقييد من الاول.

وقد انفتح بذلك أنّ هذه الصورة أنّها لحق بتارك ذكر الشرط عمداً، تعويلاً على التواطؤ السابق، فيما إذا لم يصير بصدد الإطلاق، بعدم ذكر الشرط؛ كما إذا بدأه ذلك بعد البناء على التقييد قبل هذا المحلّ، بل كان باقياً على الإشتراط، فتأمل.

قوله (قدس سره): (ليصدق أنّه مما ترك الميث - الخ-).

ربما يشكل بعدم صدق أنّه ممّا تركه الميث في الحق فإنّ الحق عبارة عن اعتبار خاص منتزع عن منشاء انتزاع مخصوص، كالملكية، فوزانه ليس وزان الملك، بل الملكية، فكما لا يصدق ما تركه على الملكية، بل على الملك بانقطاع ما كان للميث من العلاقة وتركه بلا اضافة الملكية له؛ كذلك لا يصدق على الحق بانقطاعه بنفسه كالملكية، وانتفائه بارتفاع طرفه وموضوعه لتقوم الأعراض، والإعتبرات، والإضافات بالأطراف والموضوعات، فافهم فإنّه لا يخلو عن دقة.

قوله (قدس سره): (ويضعفه أنّ حق الخيار علقه في الملك المنتقل الى الغير - الخ-).

ويضعفه ان الخيار علقه في العقد من حيث التسلط على فسخه وامضائه؛ غاية الامر اثر الفسخ رجوع كل من العوضين الى ما انتقل عند او وارثه، كما في الأجنبي، فإنّه ايضاً مسلّط على فسخ العقد وامضائه، واثّر

فسخه، رجوع العوضين إلى ما انتقلا عنه، من دون تعلق حق بنفس الملك المنتقل الى الغير اصلاً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ويمكن دفعه بان ملك بايع الأرض للثمن - الخ -).

فيه أنّ كون ملك بايع الارض للثمن متزلزلاً، وفي معرض الإنتقال الى جميع الورثة، بفسخ المورث ذى الخيار؛ لا يقتضى ثبوت حق للزوجة، لو قيل بان الخيار فيما انتقل عنه، من حيث تسلّطه على ردّ ما فى يده، يملك ما انتقل عنه بازائه؛ فلا يمكن الدفع إلاّ بما عرفت، من منع كون الخيار حقاً فى الملك المنتقل عنه، بل فى العقد، فقد تركه ذواختيار، فلوارثه ومنه الزوجة.

قوله (قدس سره): (الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار - الخ -).

لا يخفى أنّ اضافة لفظ المجموع الى الخيار وهو واحد، لا يخلو عن استهجان، لو لم يكن لأجل المشاكلة مع مجموع الورثة. فافهم. قوله (قدس سره): (فالمتيقن من مفادها، هو ثبوت الخيار الواحد الشخصى للمجموع - الخ -).

بل الظاهر منها، وذلك لان حقّ الخيار الشخصى الذى كان للميت، وان كان بحسب الدقة يستحيل ان يبقى، لما اشرنا اليه. وما للورثة من الخيار، كان فى الحقيقة خيار اخر، إلاّ انه ثبت لهم بعنوان أنّه ذاك الخيار الذى كان ثابتاً لذى الخيار، وقد تركه بموته، فالورثة باجمعهم يقوم مقام ذاك الواحد، فى صيرورتهم طرفاً لذك الحق الواحد، وقضية عدم التّخاير من اختيار الفسخ او الإمضاء إلاّ باجتماعهم عليه.

وبالجمله يكون ظاهر دليل الإرث، صيرورة ما كان للميت من الخيار الواحد، لمجموع الورثة، كما اذا جعل خيار واحد للاجنيين، او المتبايعين على التوافق، لا الإستقلال بالتّخاير.

قوله (قدس سره): (فإنّ التص قد دل على أنّه لا يسقط بعفواحد الشريكين - الخ -).

لا يخفى أنّه قضية كون حق واحد للاثنين على التوافق، ولو كان

لكل واحد اسقاطه، لم يكن على نحو التوافق، بل بالإستقلال. نعم كان لكلّ منها إسقاط ماله، فيختص بالأخر، فإنّ الإشتراك أنّما يمنعه عما ينافي مع حقّ شريكه، ما كان لدى الحقّ لولاه، واسقاط ماله منه اصلاً، كما لا يخفى. فيكون النصّ الدال على عدم سقوط حقّ القذف^١، وحقّ القصاص^٢ بعفو بعض الشركاء، وكذا حكم المشهود بعدم سقوط حقّ الشفعة بعفو بعض الورثة على القاعدة، وقضية كون حق واحد لإثنين؛ فكل واحد من الورثة، وان كان ليس له التخاير، لا الفسخ، ولا الامضاء، ولا إسقاط اصل الخيار؛ إلا أنّ له إسقاط ماله منه، فيصير كأنه لم يرث الخيار، فيختص به الباقي، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ويمكن ان يفرق بالضرر - الخ -).

قد عرفت أنّه لا فرق بينها، وان الحكم بذلك على القاعدة، مع أنّ الضرر لو كان، لكان هو السبب للحكم في باب الشفعة والقصاص، فليكن سبباً في هذا الباب، ولعله اشار اليه بامرّه بالتأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وحاصله أنّه متى فسخ احدهم واجاز الآخر لغى الفسخ

- الخ -).

وكذا لغى الإجازة، ويبقى الخيار، كما اذا لم يكن هناك فسخ ولا إجازة. وذلك لما عرفت في أوّل الخيارات، من ان الإجازة يكون احد طرفي التخاير الذي هو قضية الخيار، نعم على ما اختاره - قده - كانت الاجازة من احدهم اسقاطاً لحقه، فيختص الخيار بالباقي، كما عرفت، من تأثير اسقاطه، سقوط ماله منه. فتدبّر.

قوله (قدس سره): (ومن انهم قائمون مقام الميت في الفسخ برّد الثمن او بدله

- الخ -).

لا يخفى أنّ الورثة بعد الفسخ يتلقون من الميت بالفسخ، ما انتقل عنه

١- وسائل الشيعة: ٤٥٦/١٨ - ب ٢٢ - ح ٢.

٢- وسائل الشيعة: ١٩/٨٥ - ب ٥٤ - ح ١ و ٢.

بالباع، لاعن المفسوخ عليه، فلا بد من اعتبار انتقال بدله منه اليه، لامنهم. وبالجملة كما يكون الإنتقال الى الميت بالفسخ من المفسوخ عليه، فلا بد من ان يكون بعوض ما انتقل عنه اليه بالبيع، لابعوض اخر، وإلا لم يكن فسحاً، بل معاوضة جديدة، كما لا يخفى. وقياس ارث الخيار، على ارث حق الشفعة، قياس مع الفارق، ضرورة أنه لامقتضى في الاخذ بها، كون المال من المورث اصلاً، فان المأخوذ بالشفعة إنما يتلقاه الوارث من المشتري، لا من الميت، وان كان تلقى منه حقها، كما لا يخفى؛ بخلاف الخيار، فان قضية الفسخ، وتلقى الورثة للمال من الميت، كما عرفت هو ذلك.

وقد انقدح بذلك، ماهو اوجه الوجهين اللذين ذكرهما فيما فرعه على هذا، وان الاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث، كولاية الولي، من جهة انه ليس لواحد من طرفي التقل والإنتقال الحاصلين بالفسخ ابتداءً، وان كان ينتقل اليه ما انتقل الى الميت ثانياً بالارث. والسيرة لوسلم أنها جرت بما ذكره، لاشهادة فيها اصلاً، لعدم لزوم اداء ديون الميت من مال مخصوص، إلا ان يريد عدم إلتزامهم بالاداء، لامنه، ولا من غيره، وهو كما ترى، مع عدم شرايط الإعتبار فيها، كما لا يخفى. والمسألة واضحة ان شاء الله لمن تأمل فيما اشرفنا اليه، فتأمل تعرف.

قوله (قدس سره): (ومن ان ظاهر الجعل او محتمله، مدخلية نفس الاصيل^١ - الخ-).

لا يخفى انه على هذا يكون النزاع صغروياً، وعلى الوجهين الاولين يكون كبروياً، فلا بد من جعل محل النزاع في المسألة، اعم منها، وإلا فلا تأتي لهذا الوجه، او الاولين منها. فافهم.

قوله (قدس سره): (لكن الامر ههنا اسهل، بناء على ان ذى الخيار اذا تصرف - الخ-).

لا يخفى ان البحث ههنا في مقامين: (احدهما): ان الفسخ لما كان

١- وفي المصدر: ... مدخلية نفس الاجنبي.

امراً تسببياً، هل يكفي في حصوله الفعل، او لابد فيه من القول، وهذا بخلاف الإجازة، فإنها ليست إلا نفس الرضاء والإمضاء، فيمكن القول بحصولها بالفعل الكاشف عن الرضاء دونه، وان كان الاقوى كفاية الفعل فيه ايضاً.

(ثانيها): دلالة تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه او اليه، بما لا يجوز إلا للمالك على الفسخ، او الرضاء. اما دلالة التصرف فيما انتقل اليه على الرضاء، فعلة لعدم الإنفكاك مثله عادة عن قصد ترتيب الأثر على البيع او الشراء، وقصدانه تصرف في ملكه الحاصل ببيعه او شرائه، وهذا عين الرضاء به. وهذا بخلاف التصرف فيما انتقل عنه، فإنه كما يمكن وقوعه بعنوان الفسخ، يمكن وقوعه عدواناً، او فضولاً، او بشاهد الحال، او غفلة عن انتقاله عنه. وحمل فعل المسلم على الصحيح، لا يقتضى إلا ترتيب اثر الصحيح شرعاً عليه، لا اثر ما يتوقف عليه صحته، كما حقق في محله. وظهور الافعال في عدم الفضولية، او كونها مع عدم الغفلة، لو سلم، فلا دليل على اعتباره. واصالة عدم الخطاء في الأقوال والافعال، لا يقتضى إلا عدم صدورها خطاء، بحيث لولا الخطاء لما صدرت، لاعدم صدورها عن قصد مع الغفلة عما لولاها، لربما صدرت ايضاً، وكذا الحال في اصالة عدم شاهد الحال، فإنها لا تثبت ان التصرف بقصد الفسخ، ولو على القول بالأصل المثبت.

فانقدح بذلك ان الأمر هيهنا، اشكل من حيث الصغرى والكبرى، فلا بد في الحكم بالفسخ من كون الفعل مكتفياً بقرائن مفيدة لوقوعه فسخاً، وبدونها لا يحكم به، لعدم احراز قصده، بل يمكن دعوى عدم حصوله في هذه الصورة، ولو مع قصده لإعتبار الدلالة في حصوله، وعدم كفاية قصده، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (ومن المعلوم انه لا يصاب عنه إلا اذا وقع - الخ -).

يمكن ان يقال: انه على السببية لما كان الفسخ مؤخرأ عن الفعل ذاتاً ومقارناً له زماناً، كانت هذه المقارنة الزمانية كافية في صيانة فعل المسلم، اذ لا يعتبر في صحته إلا وقوعه في حال الملك، وعدم وقوعه قبله زماناً،

لاذاتاً، كيف، وإلا يلزم على الكشف حصول الفسخ بمجرد قصده السابق، وهو لا يكاد يحصل، وإن حصله به الإمضاء، لما عرفت أنه نفس الرضاء بالبيع أو الشراء، وأنه مما يحصل بالمعاشرة، بخلاف الفسخ، فإنه لا يكاد يحصل، إلا بالتسبيب. فانقدح أنه لا ملازمة بين حصول الإمضاء بمجرد قصده والرضاء، وبين حصول الفسخ بمجرد القصد والرضاء. فلا تغفل. قوله (قدس سره): (والبناء على كونه منفسخاً من دون أن يدلّ عليها بفعل مقارن له - الخ-).

لا يخفى أنّ اعتبار دلالة الفعل على الفسخ في حصوله، لا يكاد يصحّ، إلا على السببية، غاية الأمر حصوله بالتصرف بنحو الشرط المتأخر من قبل وقوعه، فمع الإلتزام بما اتفقوا عليه، لا محيص عن الإلتزام بها، كما لا يخفى. قوله (قدس سره): (لأن الفعل لا إنشاء فيه - الخ-).

لا يحتاج الإنشاء إلى زيادة مؤونة، فإذا اختار الفسخ، واراده بتصرفه الدال عليه، حصل كما يحصل بإرادته بلفظ يدلّ عليه، كما لاشبهة في حصوله بالإشارة والكتابة، وهما أيضاً من الأفعال. وما حكاها من العلامة في بعض مواضع التذكرة، لادلالة على الكشف بوجه، لملائمته بكلا وجهيه مع السببية، لما عرفت من أنّ عود الملك بالتصرف على السببية بنحو الشرط المتأخر يكون قبيل التصرفات. فافهم. قوله (قدس سره): (ولو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة - الخ-).

قد عرفت مصادفتها لملك العاقد زماناً بكلا الوجهين في اعتبارها ودخلها، من كونه بنحو الشرط المتقدم، أو الشرط المتأخر. قوله (قدس سره): (لأن صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدّم ملك العاقد - الخ-).

بل يكفي مقارنته زماناً، وقد عرفت أنّ التّقدم يكون على نحو السببية

١- وفي المصدر: ... يتوقف على تقدم تملك العاقد.

بنحو الشرط المتأخر، كما هو لازم ما اعترف به - قدس سره - ممّا اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بمجرد القصد، من إرادة دلالة الفعل عليه، كما اشرنا إليه، تأمل تعرف.

قوله (قدس سره): (وإلا لزم تقدّم وجود المسبّب على السبّب - الخ -).
لابأس بتقدمه عليه، ولا ينخرم به القاعدة العقلية، لما حققناه في الفضولى، من أنّ السببية، والمسببية، حقيقة في الملك، ونحوها من الأحكام، وسائر الإعتبارات، بين الاعتبارات الطارئة، واعتبار ما يكون اعتباره مصححاً لها، ويصحّ بلحاظ انتزاعها، او موجباً لحسن موضوع، او قبحة المتبوعين للحكم عليه، بإباحة، او تحريم، او إيجاب، او استحباب، فراجع هناك، وإن اردت زيادة بيان فعليك بالفوائد فراجع.

قوله (قدس سره): (فالوطى المحصل للفسخ، لا يكون بتمامه حلالاً - الخ -).

قد عرفت امكان ان يقال: انه يكون بتمامه حلالاً، لإقترانه مع الملكية في الزمان، وان تقدّم عليها ذاتاً. فقد انقدح بذلك التوفيق بين حلية الوطى بتمامه، وحصول الفسخ به، لاحصوله بالقصد قبله، لوقوعه مع ذلك بتمامه في حال الملك، فافهم.

قوله (قدس سره): (وفيه أنّ عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية - الخ -).

يمكن ان يقال: ان امضاء العقد، لما كان بمجرد الرضاء السابق المنكشف بصيغة عتق العبد، بخلاف الفسخ، فانه يكون بنفس الفعل، كما عرفت مفصلاً، كان الإمضاء، سابقاً على الفسخ، فلا يبقى مجال لتنفيذ عتق الجارية، فلا يباحم به عتق العبد الواقع في الحقيقة بعد الإمضاء، ولا مزاحم آخر. فتدبر.

قوله (قدس سره): (فان الثابت من الخيار، الفسخ بعد ملاحظة جواز

١ - وفي المصدر: فان الثابت من خيار الفسخ.

التفاسخ - الخ -).

يمكن ان يقال: ان الخيار وان كان متعلقاً بالعقد، لا بالعين، إلا ان قضية الفسخ كما عرفت، لما كان هو رجوع كل من العوضين الى من انتقل عنه، كان جواز الفسخ بحسب الخيار، مانعاً عن جواز كل تصرف يمنع معه الرجوع. نعم لودل دليل خاص على هذا التصرف، لدل على ان احد طرفي الخيار، وهو الفسخ، يكون بالمعنى الاعم من الفسخ الحقيقي، وحينئذ لا بد من اعتبار رجوع العين وتقدير ملكه لمن انتقل عنه، ليصح الانتقال الى البدل، وإلا لم يكن الفسخ فسخاً اصلاً، بل معاوضة جديدة كما لا يخفى. وعليه لا يجوز التصرفات الناقلة.

واما التصرف المتلف، فيمكن ان يقال: انه لا ينافي الفسخ، فان التالف يرجع الى من انتقل عنه، و يصير حاله معه، حاله مع المنتقل اليه قبل الفسخ، بحيث لو وجد على خلاف العادة، كان ملكاً له؛ وقد علم منه حال التصرف المخرج له عن المالية، كما اذا تصرف في الخل بما ينقلب معه حمزاً لغرض صحيح، حيث يرجع اليه بالفسخ، كما اذا لم ينقلب، غاية الامر، لا يكون قابلاً لإضافة الملكية، فيصير له حق الاختصاص. فافهم.

وقد ظهر بذلك حال الوطى في زمان الخيار، وأنه لا يجوز بناءً على ان الاستيلاء يمنع من رد العين، وكذا حال الاجارة، وانها يجوز لعدم منعها عن الفسخ، تأمل في المقام.

قوله (قدس سره): (لان اخذ البدل بالفسخ، فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه، لامع سقوطه عنه - الخ -).

لا يخفى أنه لا يخلو عن مصادرة، فانه لا وجه لسقوط الحق عن العين، بناء على ان الفسخ حقيقة يكون مع انتقال العين الى الغير، كما يظهر منه - قده -، واثره الانتقال الى البدل، فان التصرف حينئذ لا يكون منافياً له، كيلا يبقى مجال له، مع وقوعه عن اذن ذي الخيار. نعم بناء على ان الفسخ الحقيقي لا يكون معه، كما عرفت فيما مر غير مرة، لا يبقى مجال له معه.

ومن هنا انقذ انه لا وجه لسقوط الخيار بمجرد الإذن فيه قبل

صدوره اصلاً، إلا على الوجه الاوّل. فتأمل.

قوله (قدس سره): (لعموم احل الله البيع^١، واكل المال^٢ - الخ -).

قد مرّ غير مرة بان مثل «احل الله البيع» في بيان تحليل حقيقة البيع في قبال حقيقة الرّبّا، لا بصدد بيان إنفاذ السبب، مع انه لو كان بهذا الصّدّد، لا إطلاق فيه. بل انما كان بصدد بيان اعتبار عدم التفاضل في الأجناس الربويّة، ردعاً لقولهم «انما البيع مثل الرّبّا^٣» كما لا يخفى.

ومن هنا انقدح حال «الا ان تكون تجارة عن تراض»^٤ حيث أنّه انما بصدد صرف التّاس عن الاكل بالباطل الى الأكل بالحقّ، وهو الاكل بالتجارة عن تراض. من دون ان يكون في بيان السبب، مع انه لو كان المراد بالتجارة سببها، لا إطلاق فيها، لما عرفت من أنّه بصدد الصرف الى هذا السبب، لا بصدد بيانه فافهم.

قوله (قدس سره): (ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم (ع) «البيعان بالخيار»^٥ - الخ -).

بناء على ظهوره في ملك الفسخ، بمعنى حلّ العقد المنعقد المؤثر في مضمونه، لكنه يمكن منع ظهوره؛ بل بمعنى ما كان للموجب قبل القبول من إبطال الإيجاب. سلّمنا انه بمعنى ملك فسخ العقد، لكنه ليس إلا حلّه ورجوع الامر، كما كان قبله، كأنه لم يكن عقد في البين اصلاً، فتأمل.

قوله (قدس سره): (فحينئذٍ فيمكن ان يكون سؤال السائل^٦ من جهة^٧ ركوز مذهب الشيخ - الخ -).

والظاهر أنّ سؤاله من جهة تحيّل أنّه كيف يكون اشتراء ما كان له

١- البقره: ٢٧٥.

٢- النساء: ٢٩.

٣- البقره: ٢٧٥.

٤- النساء: ٢٩.

٥- وسائل الشيعة: ١٢/٣٤٥ - ب ١ - ح ١.

وقد باعه. فتدبر.

قوله (قدس سره): (توضيح الضعف أنّ مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد - الخ -).

وإلاّ لزم ان يكون الانتقال من حين الإيجاب، فإنّ القبول، هو قبول الإيجاب ومطابقتها، لكنه ليس بمبهم، ومهمّل؛ بل مطلق، ومرسل، قد لوحظ فيه الإطلاق والارسال، وان لم يعين لأوّل ولا لآخره حدّ وزمان، كما مرّ في الفضولى، وفي عقد المكره. فراجع.

قوله (قدس سره): (وفيه أنّه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول - الخ -).

مع أنّه لو علم، فالظاهر من النبوى^١، كون مضمونه قاعدة جديدة على خلاف القواعد العامة؛ ولذا استدلّ به على عدم ضمان الغاصب للعين بمطلق منافعها، استوفائها، أوّلاً. وقد مرّ للنبوى معنى آخر، فتذكّر.

قوله (قدس سره): (فيدلّ بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك - الخ -).

مضافاً إلى قوله (عليه السلام) في صحيحة ابن سنان^٢ «ويصير المبيع للمشتري» الظاهر في أنّه ليس له قبل الإنقضاء، ان لم نقل بأنّه من المتعارف، سلب كون الشىء لأحد، اذا كان ملكه له في معرض الزوال، كما ربّما يؤيده، أنّه لا يبعد دعوى ظهور هذه الأخبار في مضمون جديد، على خلاف القواعد، لا بيان مجرد خسارة المال على ملكه، فتأمل جيداً.

٦- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥١ - ب ٥ - ح ١.

٧- وفي المصدر: فحينئذ فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشترى متاعى من جهة ركوز مذهب الشيخ.

١- التاج الجامع للاصول: ٢٠٤ / ٢ (كتاب البيوع).

٢- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٢ - ب ٥ - ح ٢.

قوله (قدس سره): (فان ظاهر قوهم: التلف في زمان الخيار- الخ-).
لادلالة لإضافة الضمان الى الخيار، الى كون الزمان، الزمان الذى
هو حدّ الخيار وأمه، كى يكون الخيار زمانياً؛ بل الزمان الذى يكون فيه
الخيار، كما لا يخفى.
قوله (قدس سره): (مضافاً الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل
القبض - الخ-).

هذا بناء على ضمان المشتري قبل قبض الثمن، كالباع للمثمن قبل
قبضه، كما سيجىء. وكون الضمان فى زمن الخيار، بمعنى الضمان قبل
التلف، وفيه بحث، كما يأتى، وإلاّ فلا مجال للاستصحاب، لعدم الحالة
السابقة، او لإرتفاعها جزماً، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (مدفوع بما اشرفنا سابقاً من منع ذلك - الخ-).
وان شرط ردّ الثمن، او مثله، انما هو شرط التخيرات، لا الخيار، لكنه
لا يخفى انه يختلف بحسب ما تقاولاً عليه وتراضيا من الشرط، وإلاّ فالشرط
صالح لان يكون لنفس الخيار ايضاً، فافهم.
قوله (قدس سره): (ودخول الفرد فى ملك المشتري، لا يستلزم انفساخ العقد
- الخ-).

فما اذا تلف فى زمن خياره، غايته انه يستلزم ان يكون حاله كما اذا
لم يدخل فى ملك المشتري، فيبقى الكلى الذى هو محط العقد على حاله، هذا،
لكنه يمكن ان يقال: ان الكلى بعد إنطباقه على الفرد، وتعيّنه فى الخارج فى
ضمنه، صار المبيع بذلك شخصاً خارجياً، كان العقد وقع عليه، فاذا كانت
قضية قاعدة التلف فى زمن الخيار، انفساخ العقد فى بيع الشخصى كانت
قضيّتها ذلك فى بيع الكلى، حيث كان تلفه على من انتقل عنه، كما اذا لم
يكن هناك بيع، لا كما اذا لم يكن قبض؛ ضرورة ان الكلى بعد ما عيّن فى
الخارج، وفرغت الذمة عنه، وتلف الفرد المنطبق عليه المبيع الكلى من مال
من انتقل عنه، كما هو قضية القاعدة، حسب الفرض، لا يكاد يوجد هناك
موجب لإشتغال الذمة به ثانياً، كى يكون العقد باقياً على حاله، ولعلّه اشار

اليه بامرہ بالتأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (انّ هذا ظاهر الأخبار المتقدمة الدالة على ضمان البايع^١ - الخ -).

لا يخفى ان ظاهر لفظ الضمان في بعض تلك الأخبار، ظاهر في كون المبيع على عهدة البايع في مدة خيار المشتري، كما هو المتعارف منه في غير مورد من موارد قواعده من اليد، والاتلاف والتغريب، وقاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكة، ليس قضيتها إلا ان الاصل عدم ضمانه له، بلا موجب، وتلك الأخبار دلت على ان الشراء بالخيار، يكون موجبا له، كدليل اليد، والاتلاف والتغريب، فلا يكون الضمان بسببه مخالفاً لهذه القاعدة اصلاً مثل دليلها، فافهم.

وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج ايضاً، لو سلمت بمعنى ينفع الخصم، كانت مثل القاعدة السابقة، في انّ خسارة المال على مالكة، كما أنّ منافعه له في نفسه، لو لم يكن هناك ما يوجب ان يكون خسارته على غيره، او منافعه له، وذلك لا ينافي في التفكيك بينهما، بموجب دلّ دليله، إمّا على انه يوجب كون خسارته على الغير، او منافعه له، كادلة موجبات الضمان، او دليل نفوذ مثل عقد الإجارة؛ وقد عرفت ان تلك الأخبار تدل على ضمان البايع، لمال المشتري في زمان الخيار، وكون التلف في زمانه، موجب لضمنانه، مع أنّه مخالفة هذه القاعدة لازمة لاحتمال. وتقدير كون المبيع في ملك البايع اناماً، مع انه مخالف للاصل؛ لا يكاد يصار اليه إلا بالحجة، ولو كان هو الجمع بين القاعدتين اللتين لا يكاد يوفق بينهما، إلا بذلك، وليس هيهنا مثل ذلك، لما عرفت من ان النسبة بين تلك الأخبار والقاعدتين، هو النسبة بين الدليل والاصل؛ لا يجدي في رفع المخالفة لقاعدة التلازم؛ ضرورة أنّ الضمان الذي هو عبارة عن مفاد قضية شرطيّة، لو تلف كانت عليه خسارته في تمام الزمان، وتقدير الملك أنّها هو في الآن، فالتفكيك كان بين الضمان

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٥٥ - ب ٨.

والمنافع في غير الآن من زمان الخيار.

نعم لو فرض له منافع في ذلك الآن، وقيل بانه للبايع، حينئذٍ، لم يكن تفكيك بينهما في هذا المقدار، فلا يكاد يجدى القول بانفساخ المعاملة، مع انه على خلاف القاعدة في عدم انخراط القاعدة. نعم انما يجدى في عدم انخراط قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره، وقد عرفت أنه ليس إلا من قبيل الاصل المخرج عنه بتلك الأخبار؛ فكيف صح الالتزام بالإنفساخ على خلاف القاعدة، لمراعات مثله.

ومما يؤيد ان الضمان في الأخبار، يكون بمعنى العهدة لمال الغير، كما في غير مورد من الموارد، لاجبغنى انفساخ العقد، وتلفه من مالكة؛ شمول هذا الأخبار بالعموم، كما هو صريح بعضها لتلف بعض الصفات، كالصحة في زمن الخيار؛ مع أنه لامعنى لإنفساخ العقد فيها، لما عرفت من عدم كون شيء من الثمن بازائها، وان كان بملاحظتها يزداد فيه، كما لا يخفى، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وعلى التقديرين في ضمان المتلف - الخ -).

إلا أنه على التقدير الثاني، لا يكون ضامناً للفاسخ، لعدم كونه ملكاً له في ذلك الحال، بل ملكاً لغير ذى الخيار، فيكون ضامناً له، فلا وجه لرجوع الفاسخ اليه الا بضميمة ما ذكره اولاً، كما لا يخفى. وعلى التقدير الاول، وان كان ضمان المتلف بالفسخ يصير له بعد ما كان لغيره، إلا انه لاجه لهذا التقدير اصلاً؛ فان الفسخ من حينه، وقضيته انما هو رجوع ما انتقل عنه الى الاخر بعينه او ببدله منه اليه، وبالعكس، بان يكون كل واحد متلقياً عن الاخر، لاعن الغير، وبذلك ظهر فساد ما ذكره اولاً، كما يشير اليه، فافهم.

قوله (قدس سره): (لان الخيار كما عرفت، عبارة عن ملك فسح العقد - الخ -).

١- وفي المصدر: وعلى التقديرين فهو في ضمان المتلف.

الخيار فان كان في لسان الأصحاب، هو ذلك. إلا أنه المراد من لفظ الخيار في الاخبار، غير معلوم، لإحتمال ان يراد به فيها، جواز استرداد العين بالفسخ، فيشكل التمسك بمثل «البيعان بالخيار»^١ ولا مجال للاستصحاب بعد التلف اصلاً، لعدم ثبوت الفرد والكلّي، وان ثبت، إلا ان استصحابه لا يجدى إلا على القول بالاصل المثبت، حيث ان جواز الفسخ بعد التلف ليس من آثاره، بل من آثار فرده.

قوله (قدس سره): (لأنها كانت مضمونة قبل الفسخ - الخ -).

ظاهر العبارة، كما هو صريح ساير العبارات، أنه - قده - اراد من الضمان قبل الفسخ، ضمان اليد، وأنت خير بآته ليس ضمان ما صار الى كل من المتبايعين من العوضين، ضمان يد، بل هو ضمان معاوضة بمعنى خسارته عليه، وتلفه من ماله بعوض ما انتقل عنه بالعقد الى الآخر، وصار لخسارته عليه كذلك؛ وبالفسخ قد ارتفع ذاك الضمان قطعاً، فلا مجال لاستصحابه، فلو كان للفاسخ يد عليه حين الفسخ، فعموم «على اليد»^٢ مقتضى لزمانه فيما اذا لم يكن التخلية بينه وبين المفسوخ عليه، وإلا كان امانة شرعية، حيث كان حفظه حينئذٍ، مجرد احسان اليه، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الإطلاق ايضا - الخ -).

وجهه ان الإطلاق ايضا يقتضى التعجيل مثل اشتراطه؛ وفيه ان وجوب الخروج عن العهدة مع المطالبة في صورة الاطلاق انما هو آثار الملكية المطلقة الحاصلة بالعقد واحكامه فالتأخير مع المطالبة، انما هو مجرد مخالفة تكليف، كما اذا غضب ماباعه، لا التخلف عن حق ثابت للغير، في عرض الملكية الثابتة له بنفس العقد، كما في صورة الإشتراط، فلا يكون تخلف الشرط، إلا في هذه الصورة.

١- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٥ - ب ١ - ح ١.

٢- مستدرک الوسائل: ٣ / ١٤٥.

ومن هنا ظهر أنّ شرط التعجيل لا يخلو عن تأسيس، وإنما يكون مؤكداً بملاحظة وجوب الخروج عن العهدة معجلاً مع المطالبة، فافهم. قوله (قدس سره): (ومن الأجل المضبوط وحلوله بموت المشتري، وهو أقرب - الخ -).

لا يخفى أنّ حلول الأجل بالموت من احكام صحة البيع وآثارها، فلا يكاد يمكن ان يكون صحته بملاحظته اصلاً.

وبالجمله لا بد ان يكون البيع في نفسه، غير سفهي، وجامعاً للشرائط، وفاقداً للموانع، ليقع صحيحاً، فترتب عليه احكامه وآثاره؛ فلا يجدي في ذلك حلول الدين بالموت، فما قرّبه بعيد جداً، وما ذكره - قده - في وجه اقربيته أنّها يصح، لو كان البيع في نفسه غير سفهي، لا بملاحظة الحكم بالحلول، فتدبر جيداً.

قوله (قدس سره): (حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت، والإشترط المذكور، تصريح ببقائه بعده - الخ -).

لا يخفى ان حكم الشارع بحلول الأجل، لا يكاد يكون إلا فيما كان هناك بحسب الإشترط اجل، فالإشترط المذكور محقق لموضوع الحكم بالحلول، لا أنه ينافيه ويكون على خلافه. نعم لو كان الشرط بقاء الأجل وعدم حلوله بالموت، كما جعله الشارع، كان على خلاف جعله، فكان فاسداً، بل مفسداً؛ كيف، وإلا لزم ذلك، ولو فياً اذا اشترط ما يمتثل بقاء المشتري عادة، فيما اذا لم يبق ومات، بل مطلقاً، كما لا يخفى على من تأمل.

قوله (قدس سره): (ولو باع بثمن حالاً، وبازيد منه مؤجلاً - الخ -).
يحتمل ان يقع ذلك على وجوه:

احدها: التردد بين ايجابين، ايجاب البيع نقداً بثمن، و ايجابه نسيه بازيد منه، ليقبل المشتري احدهما. ولا يبعد دعوى الإجماع على بطلانه؛ مضافاً الى أنّ التردد بين الإيجابين، مستلزم للترديد بين العوضين، والجهالة في أنه بأيّهما يقع التملك، ويكون بمنزلة أنه بعته بما اخترت من احد هذين الشيئين، والغرر والجهالة في مثله، مما لا يخفى.

ثانيها: ايقاعه نسيية، مع اشتراط التنزيل، واسقاط شىء من الثمن على تقدير ادائه حالاً، ولا ينبغي الإشكال في صحته، لأن الشرط امر سائغ؛ ولا يبعد تنزيل بعض الأخبار عليه.

ثالثها: ايقاعه نقداً بثمن، مع اشتراط زيادة عليه، على تقدير عدم وفائه به الى اجل كذا، ولا شبهة في بطلان الشرط، لأنه من الربا، كما يأتى. وأما البيع ففساده مبنى على كون فساد الشرط يفسد، وقد تقدم الكلام فيه، ولا يبعد أن يكون بعض الأخبار الدالة على الأخذ باقل الثمنين وابد الأجلين منزلاً على ذلك، بان يكون المراد أنه لا يلزم إلا بالاقبل، ولو لم يؤدّه إلا في ابد الأجلين.

قوله (قدس سره): (بل هي في مقابل إسقاط البايح حقه من التعجيل - الخ -).

قد عرفت ان التعجيل ليس بحق، بل وجوبه مع المطالبة من آثار الملكية الحاصلة بالعقد، فلا يسقط بالإسقاط مطلقاً، بالعوض او بدونه. وعليه وان لم يستحق البايح، الزيادة، إلا أنه له المطالبة. نعم يمكن توجيه كلام الشهيد - ره - بان يكون البيع بالاقبل، وقد شرط في ضمنه الزيادة على المشتري، والتأخير له مع المطالبة، كل عليحدة، فإذا فسد الشرط الأول لكونه الربا، بقى الشرط الآخر على حاله، لعدم الملازمة بينهما، كما لا يخفى، إلا على القول بفساد العقد، لفساد شرطه؛ ولا يذهب عليك أنه لا يرجع هذا إلى إسقاط حق المطالبة، بل هذا يكون قضية اشتراط التأخير له، فافهم.

قوله (قدس سره): (ويمكن تعجيل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري - الخ -).

لا يخفى أنه لا يساعد الشرع ولا العرف، على كون التأجيل منشاء لإنتزاع إعتبار اخر غير الملكية، لما في ذمة المشتري مؤجلاً، على ماهو ظاهر المشهور؛ او الملكية بعد الأجل، كما هو المحتمل؛ غاية الأمر حكم مثل هذا

المال، عدم وجوب قبوله على مالكة، كما لا يجوز له مطالبته، وهو غير ثبوت حق له قابل للإسقاط والصلح، بل لا يساعدان على انتزاعه للمشتري أيضاً، بل جواز تأخيره مع المطالبة الى الأجل، حكم تعهده مؤجلاً، ولذا لا يسقط باسقاطه.

وبالجملة ثبوت حق في بين يحتاج الى ثبوت موجب له، ولا دليل عليه، ومع الشك فالاصل عدمه، وجواز تأخيره مع المطالبة، كجواز عدم القبول مع التبرع بالدفع، لا دلالة على ثبوت الحق، لانها اعم، واما الدليل على جواز عدم القبول مع ثبوت حق له في التأخير، فهو عدم دليل على لزومه. ومن هنا ظهرما في تعليلاتهم، لعدم السقوط بالإسقاط، بل وجهه ان جواز التأخير مع التأجيل، صرف الحكم لا يسقط باسقاط من له الحكم. ان قلت: كيف ذا، والتأجيل يجعله وشرطه، والشرط قابل لذلك، اي السقوط بالإسقاط، وإلا لما سقط الخيار الحاصل بالشرط.

قلت: نفس الإشتراط لا يكاد يسقط إلا باسقاط المشتري لخروجه عن تحت قدرته، لمكان «المؤمنون عند شروطهم»^١، ولا بإسقاط المشتري له، لعدم سلطنته لأحد على حد التزام غيره بعقد او شرط. نعم ان كان المشروط حق، كان له إسقاط ذلك الحق، كما أنه اذا كان بالشرط له، ملك عين، او عمل، او دين، كان له ذلك، ويترتب ماله من أحكامه وآثاره. وهي هنا بالشرط صار له نفس التأخير، فجاز له تركه، والتبرع بالتعجيل، لا حقه، كي جاز له إسقاط، مع امكان منع كون التأجيل بشرط في ضمن البيع، بل البيع نسبية نحو من البيع، خصوصاً لوقيل بما اشرنا اليه من الإحتمال. ثم لا يخفى أنه لا ينافي ذلك إشتراط شيء في ضمن عقد اخر، كان اثر، وجوب التعجيل مع المطالبة. فتدبر.

قوله (قدس سره): (أما لو تقابلا في الأجل، فانه يصح - الخ -). بل لا يصح، فانه راجع الى ان يكون ما اوقعاه من نحو البيع نحو اخر،

١- مستدرك الوسائل: ٤٧٣/٢.

لما عرفت من منع كون الأجل شرطاً في البيع، بل يكون حدّاً له، ومن مخصّصاته نوعاً او صنفاً، مع منع جريان التقايل في الشرط، وكون التقايل بمعنى اسقاطها مألها من الحق، كما يأتي منه - قده-، فيه ما ذكرنا انه ليس هناك حق قابل للإسقاط اصلاً.

قوله (قدس سره): (فلا يعود الحق باسقاط التأجيل - الخ-).

فيه انه يمكن ان يقال: لو سلّم، فقضيته ليس إلاّ عدم إعادة حق المطالبة الساقط بإسقاطه، لا جوازها الذي هو صرف حكم، فإنه غير ساقط، وانما لم يكن لإنتفاء موضوعه، وبإسقاط حق التأجيل قد وجد ايضاً له موضوع، فإنه اعمّ، فافهم.

قوله (قدس سره): (لأنه حق واحد يتعلّق بها، فلا يسقط إلاّ بإسقاطها - الخ-).

لا يقال: إنّ وحدة الحق وكونه لإثنين لا يمنع عن إسقاط احدهما فيصير عما اذا لم يكن إلاّ للاخر، كما في الحق الذي ورثه جماعة. فإنه يقال: وحدته انما لا تكون بمانعة فيما اذا كان المتعدد في طرف واحد، لا فيما اذا كان كل واحد من المتعدد مما له وعليه. لكنه لو لم نقل بانه موجب لتعدده ايضاً، فتدبر.

قوله (قدس سره): (وتوهم عدم الإضرار والظلم، لإرتفاعه بقبض الحاكم - الخ-).

لكنه يمكن ان يقال: انه لا إضرار ولا ظلم اذا كان المعترف في وفاء الدين، قبول الدّين ما عينه المديون، وعدم كفاية مجرد التّعيين والتّخلية بينه وبينه، لعدم مزاحمته له في حق، ولا عين، ولا نفس، وهو ايضاً مسلط على نفسه، غاية الامر ان يكون بقاء الدين في ذمته ضرراً عليه، لكنه قد أقدم عليه، حيث كان ممّا يدوم بنفسه اذا حدث بسببه الذي اتى به، ولو سلّم عدم اقدامه إلاّ على حدوده الى الأجل، فقاعدة نفى الضرر مقتضية لنفي ما هو حكمه لولاه، من اشتراط تحقق الوفاء الواقع له بقبول الدّين، فيستقلّ بالوفاء بالتّعيين والتّخلية، مع امكان ان يقال: بكفاية ذلك مع الإغماض عن هذه

القاعدة، فلا تصل التوبة إلى إجبار الحاكم او قبوله، من جهة كونه وليّ الممتنع؛ مع انه لو سلم انه امتنع عمّا يجب عليه فتصدى الفقيه له، مبنى على عموم الولاية في زمن الغيبة؛ وإلا فلا بد في تصدى الفقيه وغيره، من إثبات ان هذا الأمر ممّا لا يجوز إهماله على كل حال، كما هو الحال في حفظ اموال القاصر الذي يكون بلا ولي، والأوقاف التي تكون بلا متولّى، والإقعاية الامر يجب من باب الأمر بالمعروف في الجملة، حملة على القبول.

ومن هنا انقح ما هو طريق تفرغ ذمة المديون من الإستقلال بالتعيين والتخلية فيما جاز له، ولو بملاحظة قاعدة نفى الضرر؛ لا ما أفاده — قده — فانه مستلزم للقول بخلاف غير واحد من القواعد، ضرورة أنّ التفرغ بدون الوفاء والإبراء، وتلف ما عيّنه على الدائن مع بقائه على ملكه، وصيرورته متعلّقاً لحق له كحق الجناية، او تقدير ملكه له انما قبل التلف، الى غير ذلك، كلها على خلاف القاعدة، لا يصار إلى واحد منها إلاّ بدليل. ولا يمكن ان يقال بدونه شرعاً، وإن امكن ثبوته واقعاً، فافهم وتأمّل في اطراف ما ذكرناه.

قوله (قدس سره): (لكن فيه ان تضرره انما يوجب ولايته على القسمة — الخ —).

يمكن ان يقال: تضرر الشريك بالقسمة، إنّما يمنع عنها لولم يكن الضرر متوجّهاً ابتداءً اليه، واما معه فلا وجه لأن يزاحم به ضرر شريكه. ومن الواضح أنّ الضرر هيهنا متوجّه اليه، وبتبعه يرد الضرر على شريكه لولا القسمة، تضرره اولى بالمراعات من ضرره، كما قرر في محله. فتأمّل.

قوله (قدس سره): (وفي دلالتها نظر — الخ —).

لعل وجهه عدم ظهور الرواية في الشراء، فضلاً عن شراء ما باع. بل ظاهر في جواز اخذ غير ما عليه من الدرّاهم وفاء عنها، والكلام انما كان في المنع عن شراء ما باع في الجملة إلاّ عن اخذه او مثله وفاء، فافهم.

قوله (قدس سره): (وفيما تقدم عنه في التّهيّة — الخ —).

لكنه عليه لا وجه لغير واحد من القيود التي اخذها في موضوع ما

ذكره فيها من المسألة، كما لا يخفى. فتأمل.

قوله (قدس سره): (إلا ان يقال: اخذ الرهن على الثمن والتضمن عليه
- الخ -).

لا يخفى أنّ كون شيء من توابع البيع ومصالحه، لا يندفع به محذور
الدور، حتى يجوز إشتراطه لأن المنع عنه على تقدير لزوم الدور عن إشتراطه
عقلي، والتبعيّة لا ترفع التوقف عن واحد من الطرفين، ضرورة توقف الرهن
على البيع المتوقف عليه مع إشتراطه، فالنقض به على حاله، والحلّ وهو عدم
توقف ملكية البايع على بيعه، مشترك. ولعلّ توهم التوقف إنّما نشأ من
جهة إطلاق الشرط على ما شرط، وتوقف المشروط على الشرط واضح؛
والغفلة عن أنّ ذلك التوقف إنّما هو على الشرط الذي هو من اجزاء العلة،
وما هو من أجزائها إنّما هو نفس الإشتراط بالبيع، بناء على كونه قيداً
للمطلوب الواحد، وإنّ فساد الشرط يوجب فساد العقد، وهو حاصل وقد اثر،
لأما اشترط به، كما لا يخفى.

وأما بناء على تعدّد المطلوب، فهو أيضاً ليس من اجزائها. نعم هو
من اجزاء علة مرتبة من المطلوب، فافهم.

قوله (قدس سره): (بل لأجل الإلتزام به سابقاً في متن العقد او قبله
- الخ -).

بل لأجل الإلتزام لاحقاً، وإلا فلو كان لأجل الإلتزام به سابقاً
من دون إلتزامه به من احد، لم يكن بيعه او شرائه بغير طيبه ورضاه، وان كان
لولا إلتزامه به، لما كاد يبيع او يشتري بطيبه.

وبالجملة الطيب المتبر في صحة المعاملة، ما حصل له من الداعي،
لأجل الوفاء بوعده، او إلتزام، او رفع ضرورة، الى غير ذلك مما كان في مقابلة
الإكراه عليها، كما لا يخفى. ومنه قد انقح ما ينبغي ان يحمل عليه خبر
على بن جعفر، فتدبر.

قوله (قدس سره): (وعدم طيب النفس لا يقدر، إلا مع عدم لزوم الوفاء شرعاً - الخ -).

بل يقدر، ولو مع لزوم الوفاء شرعاً، كما اذا كان بيعه مع بالزام، او إكراه من احد، بتوعيد ووعيد على عدم اقدامه، فباع لذلك، غاية الامر مع لزوم الوفاء، ربّما يجوز للحاكم إجباره عليه فيما اذا امتنع عنه، او توليه عنه، لوقيل بعموم ولاية الحاكم، كما اشرنا اليه سابقاً، وهو غير انه لا يقدر عدم طيبه مع لزوم الوفاء عليه، كما لا يخفى على المتأمل، فتأمل.

قوله (قدس سره): (اختلفوا في ماهية القبض في المنقول - الخ -).

الظاهر ان لا يكون اختلافهم في ماهية القبض شرعاً، بل كان فيما يتحقق به خارجاً، بعد الإتفاق على انه امر واحد، ومفهوم فارد، كالإستيلاء، والتمكن من التصرف فيه بما شاء لغة وشرعاً. وانه كما يتحقق في غير المنقول بالتخلية بلا خلاف، يتحقق بها في المنقول، او لابدّ معه من النقل والتحويل، او الوضع في اليد، او غير ذلك مما ذكره. وذلك لبعد أن يراد منه شرعاً، غير ما هو معناه لغة وعرفاً، وان يكون في المنقول غير ماهو في غيره، مع اختلافهم في تعيينه. وهذا بخلاف ان يكون الخلاف في محققات معنى، فانه لا بعد اصلاً في اختلاف المحققات بحسب الانظار؛ كما ان اختلاف المنقول وغيره كذلك، او واقعاً، كما لا يخفى.

مع انه لا يبعد ان لا يكون اختلافهم فيها ايضاً، بل في العبارة لأجل المسامحة، كما هو المحتمل في اختلاف عبارات اهل اللغة، او ان يكون لأجل إختلاف الموارد فيما يعترفها من فعل القابض، او المقبض. او اختلاف حكم الوضع والتكليف، ولو في مورد واحد. وباحد هذه الوجوه على سبيل منع الخلو يمكن منع التوفيق بين الكلمات، والجمع بين ما وقع منهم في الموارد الشتات.

وبالجمله لابدّ في كلّ باب من ملاحظة الدليل، والإقتصار حينئذ مع اجماله على اعتبار ما اجمع عليه الأصحاب في ذلك الباب. والرجوع فيما شك في اعتباره إلى الإطلاق او العموم، لو كان، وإلا فإلى ما هو الاصل بحسب

التكليف والوضع. فتأمل.

قوله (قدس سره): (فقد اعترف غير واحد بأنه تعبد، لأجل النص^١ الذي ادعى دلالة عليه - الخ -).

مع أنّ المنع عند إمكان من الإمكان، فإنّ الظاهر أنّ الاخبار بعد التوفيق بينها، كما يظهر بالتأمل فيها، بإرجاع المنع عن البيع قبل الكيل او الوزن، الى المنع عن البيع قبل القبض، لأجل الملازمة بحسب الغالب المتعارف بينها؛ وأنّه لا يكاد ينفك الكيل او الوزن عمّا يتحقّق به القبض عادة، كما لا يخفى؛ أمّا يكون بصدد المنع عن البيع قبل القبض تكليفاً، حرمة، او كراهة، او وضعاً، كما يأتي تفصيله في بعض مسائل احكام القبض، لافي بيان اعتبار الكيل او الوزن في القبض، او كفايته في قبض المكيل او الموزون، كما يظهر بالتأمل فيها.

قوله (قدس سره): (فالتقل عن زاوية الى اخرى بغير اذن البائع، لا يكفي لجواز التصرف).

لا يخفى أنّه لا يكاد يتم إلاّ فيما لا يصحّ بيعه بدون القبض كالصرف، وإلاّ فجواز التصرف في المبيع بالمبيع، والشراء، وغيرهما، لا يتوقف على القبض او الإقباض، لحصول الملك بالعقد، وبناء على القول بعدم حصوله به، بل بانقضاء زمن الخيار، لا يكون القبض كافياً لجواز التصرف، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (وبالجملة فليس في الصحيحة^٢ نعرض لصورة كيل الشيء اولاً قبل القبض - الخ -).

كما لا تعرض هذه الصورة في ساير الأخبار، لإنصرافها عنها. فلا بد في الصورة مما هو القبض في غير المكيل والموزن. هذا لوقيل بدالتها على اعتبار الكيل والوزن فيها تعبداً، وقد عرفت عدم دلالتها على ذلك.

١- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٨٩ - ب ١٦ - ح ١١ و ١٢.

٢- وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٨٩ - ب ١٦ - ح ١١.

قوله (قدس سره): (لإقتضاء العقد ذلك - الخ -).

بل لإقتضاء الملكية مطلقاً لذلك مع المطالبة، من دون خصوصية حصولها بالعقد، ضرورة عدم كون مضمونه إلاّ التملك بالعرض، وعدم اقتضاء وجوب الوفاء به، إلاّ تحقق التملك كذلك، كما عرفت؛ إلاّ ان يدعى أنّ مبنى عقد البيع على التّقابض، وإلتزام كل منهما على التسليم، وهو كما ترى، ضرورة انه لا يكون في ضمن العقد إلتزام لو لم يكن وجوب التسليم من الاحكام.

ومنه انقدح انه لا يكون لكل منهما على صاحبه حق غير ما حصل له من الملك، كما يظهر من التذكرة، إلاّ ان يكون مسامحة في العبارة، وقد عبّر بها عمّا هو قضية الملكية، فافهم.

قوله (قدس سره): (ولعل الوجه فيه ان عقد البيع - الخ -).

بل لعلّ الوجه كون ذلك من الأحكام عرفاً، قد امضاه الشارع بعدم الردع، من دون ان يكون في البين إشتراط والتزام، كما عرفت. ومنه قد انقدح وجه عدم جواز الحبس فيما اذا كان احدهما مؤجلاً.

قوله (قدس سره): (فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى اصل التسليم - الخ -).

قد عرفت الإشكال في اقتضاء العقد لذلك، بل يكون وجه وجوب التفريع كاصل التسليم بعد المطالبة، عموم السلطنة على الاموال^١، وعدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه^٢، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (كان له الخيار لو تضرّر بفوات بعض منافع الدار عليه - الخ -).

يمكن ان يقال: أنّه لا ضرر في نفس البيع، كي يوجب نفي الضرر، لزومه ووجوب الوفاء به، حيث أنّه حصل به ملك العين بمنفعتها. غاية الأمر

١ - بحار الأنوار: ٢/٢٧٢.

٢ - وسائل الشيعة: ٦/٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦.

أنه حيث فوت عليه بعضها البايع بوضع متاعه فيه، كان عليه اجرة المثل الى زمان الفراغ. وهذا بخلاف ما إذا كانت مسلوبة المنفعة بالإجارة ونحوها، فان نفس البيع حينئذ يكون ضررياً، فع جهل المشتري يكون قضية نفي الضرر، عدم وجوب الوفاء به، فلا يُقاس عليه هيئتها. فتدبر.

قوله (قدس سره): (ولو كان زرع قد احصد - الخ -).

لا إشكال في وجوب التفريغ فيما كان الزرع حصيداً، والشجر مقلوعاً، لما عرفت. وأما اذا كان كل واحد منها قائماً على ساقه، فالتحقيق أنه ليس نفس البيع بضرري، كى يوجب نفي الضرر والضرار، ثبوت الخيار مع الجهل، لأمع العلم، كما هو الحال في البيع الغبني.

نعم يكون القلع ضرراً على البايع، والبقاء ضرراً على المشتري، فبعد تعارض الضررين، وعدم ثبوت مرجح في البين، لو كان احدهما اكثر ضرراً، لما حققناه في محلّه، من عدم كونه مرجحاً فيما اذا كان التعارض بين ضررى الشخصين؛ كان المتبع هو عموم السلطنة على الاموال^٢، وعدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه^٣. وقضيتها كما عرفت، لزوم التفريغ مع المطالبة، او البقاء بالاجرة، فتأمل جيداً.

قوله (قدس سره): (الآن منافع الاموال الفائتة بحق، لا دليل على ضمانها - الخ -).

اذا لم يكن فوتها بحيث يصدق انه كان باتلاف منه لها، استوفاهما، ام لا، دالاً، فالدليل على الضمان، هو قاعدة الإتلاف، واحترام مال المسلم؛ ولا منافات اصلاً بين حبس العين بحق، وضمان منافعها باتلافها بالإستيفاء وغيره، كما لا يخفى.

١- وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣

٢- بحار الانوار: ٢/ ٢٧٢.

٣- وسائل الشيعة: ٦/ ٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦

قوله (قدس سره): (ويمكن الفرق في النفقة بين المقامين - الخ -).
لإمكان ان يكون تمكين الزوجة شرطاً لثبوت النفقة على الزوج، فلم يثبت نفقة عليه، مع امتناعها ولو كان بالحق. وهذا بخلاف المقام، ضرورة أنّ ثبوتها إنّما يكون لأجل الملكية، وهى جاصلة بالعقد وحبس البايع، لا يكاد يكون موجباً لسقوط النفقة عن المشتري، ولا موجباً لثبوتها عليه، كما في حبس غيره، بحق كان او بغيره. وبالجملة لا مشابهة اصلاً بين حبس من له النفقة ههنا، وامتناعه هناك، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (ففي وجوب إجابته وجهان - الخ -).
أوجهها الوجوب، لعموم السلطنة على الاموال^١، ولا ينافي وجوبها ما هو الفرض، من جواز الحبس من تعجيل المشتري للبذل، ولو سلم فلم يعلم أنّه العلة، بل غايته الحكمة، ولا بأس بمخالفتها مع الأصل، فضلاً عن الدليل.

قوله (قدس سره): (لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف - الخ -).

وجه عدم المعقولة، عدم قابلية التالف، لأن تعرضه المالية، ضرورة ان التالف لا يكاد يقابل بالمال، لكنه لا يوجب تعين ارادة ذلك، لإحتمال ارادة أنّه بالتلف يصير كأنه كان مالاً للبايع، فتلف؛ فعبّر عن ذلك الإعتبار، وتلك الاضافة التي تكون بين المال التالف وذى المال، ولا تكون بينه وغيره بمالية؛ وهذا اظهر واولى، للزوم الإلتزام بالملكية على ذلك الإحتمال انما قبل التلف، تقديراً، او تحقيقاً، بلا موجب لها، بخلاف هذا الإحتمال، كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (الآ ان يقال بان التلف من البايع يدل إلتزاماً على الفسخ الحقيقي - الخ -).

لا يقال: مع احتمال الفسخ الحكمي لا دلالة له على الحقيقي، فإنه

ظاهر في انتقال المبيع الى البايع حقيقة، ومعه لا يكون الإحتمال بضائر بالدلالة، كما لا يخفى. فافهم.

قوله (قدس سره): (ثم أنه يلحق بالتلف تعذر الوصول - الخ -).

فيه اشكال، لعدم دلالة النبوى^١ المنجبر ضعفه بالإشهار عليه، لعدم صدق التلف على تعذر الوصول. نعم لرواية عقبة بن خالد^٢، دلالة عليه، لو كان ضعفها منجبراً ايضاً، وإلا فلا بد من الإقتصار على التلف، لكون الحكم على خلاف الاصل.

قوله (قدس سره): (اقا لتحقق سبب الإنفساخ وسبب الضمان، فيتخير المالك في العمل باحدهما - الخ -).

لا يخفى أنه ليس المقام من موارد توارد السببين، وتزاحم المؤثرين، للأثرين المتنافيين في عرض واحد، ليتخير المالك؛ بل يكون سبب الإنفساخ، سبباً وُرافعاً لموضوع سبب الضمان، فإنه معه يكون التالف مال الغير، كى يكون ضامناً له بإتلافه، بل يكون ماله، فلا مجال له معه اصلاً. وبالجملة لا يحيص عن العمل بسبب الإنفساخ هيهنا، لو كانت قاعدة التلف قبل القبض تعمه، ولم تكن منصرفه عما اذا كان بإتلاف البايع، وإلا لزم تخصيصها بلا مخصص، الآ على وجه دائر، ولا يلزم من عدم العمل بسبب الضمان معه، محذور التخصيص، إذ معه لا يكون إتلاف مال الغير، فيكون تخصصاً بالنسبة إلى قاعدة الإتلاف، فافهم.

قوله (قدس سره): (جريان دليل تعذر التسليم هنا - الخ -).

جريان الدليل فيما اذا تجدد تعذر التسليم محل اشكال، بل منع، ولا يكون الضرر مع التجدد من نفس البيع، بل امر حادث، كما اذا حدث بعد التسليم.

١- المستدرک : ٤٧٣/٢.

٢- وسائل الشيعة: ١٢/٣٥٨ - ب ١٠ - ح ١.

قوله (قدس سره): (بناء على عود ضمير الحق الى البايع - الخ -).

ويمكن الإستظهار ايضاً، بناء على عود الضمير الى المشتري، فان ضمانه لحقه وملكه، وهو المبيع، أما هو لاجل كون البيع في معرض الإنفساخ ما لم يرد الى البايع ماله، وهو الثمن، وصيرورة الثمن في عهده، وخسارته بثبوت عوضه عليه لوتلف.

وبالجمله فمع تنزّل ملكه يصحّ ان يقال: انه ضامن له، وان لم يصحّ ان يقال: بضمان الإنسان، لملكه مع عدم تنزّله، لكنه موجب لإختلاف المرجع في الضماير، إلاّ انه مع القرينة ليس بضائر، فتأمل.

قوله (قدس سره): (وظاهر الكلام^١ كونه مسلماً بين الخاصّة والعامة - الخ -).

لكن مجرد ظهور كلام العلامة - اعلى الله مقامه - غير كاف دليلاً في مثل هذا الحكم الذي يكون على خلاف الأصل والقاعدة، إلاّ ان يدعى ثبوت المناط في غير البيع من المعاملات، بل بطريق اولى، ودون تنقيحه خرط القتاد - كما لا يخفى.

قوله (قدس سره): (بخلاف نقصان الصفة، وفيه تأمل - الخ -).

وجه التأمل ان المجموع وان كان مبيعاً وقد نقص جزئه، إلاّ ان المجموع ليس بمبيع بما هو جملة اجزاء البدن، بل بما هو انسان، او حيوان. ومن الواضح انه بما هو كذلك، لا يكون نقص اجزائه إلاّ عيباً، ولذا لا يسقط عليه الثمن. ومنه ظهر وجه التأمل فيما هو ظاهر الشرايع، فلا تغفل.

قوله (قدس سره): (وأما ثبت الردّ لدفع تضرر المشتري - الخ -).

لا يخفى انه لو لم يكن اجماع على جواز الردّ، لا يكاد يقتضى نفي الضرر جوازه، فان حدوث العيب في المبيع بعد البيع، وقبل القبض، ويكون حاله، حال حدوثه بعد القبض، ولا دخل بالبيع اصلاً، كى يقتضى نفي لزومه، كما هو اوضح من ان يخفى.

١- وفي المصدر: وظاهر هذا الكلام...

قوله (قدس سره): (واستدلّوا عليه بأنّ الكلّ مضمون قبل القبض، فكذا ابعاضة وصفاته - الخ -).

ويرد عليه بأنّه قياس، لإختصاص الدليل بالكل، وعدم شموله للصفات والإجزاء التي لا ينقسط عليه الثمن.

قوله (قدس سره): (ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء من عين الثمن - الخ -).

وفيه ان اتحادهما في ان العقد، كانه لم يكن، لا يوجب اتحادهما في معنى الضمان، كيف، ويكون معنى الضمان في احدهما تلفه عليه، بما هو ماله، وفي الآخر تداركه عليه بشيء ماله؛ وارادة مطلق الخسارة والنقصان في المال من الضمان، إنما يصحّ فيما اذا كان لفظه في البين، كما في الصحيحة^١، لا إذا كان هناك لفظ ظاهر في خصوص احد المعنيين، مثل «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»^٢. فافهم.

قوله (قدس سره): (الآ انه لما استند في الردّ الى نفي الضرر - الخ -).

الا أنّك قد عرفت ما في هذا الإسناد، وان قاعدة نفي الضرر، لا تكاد تكون مقتضية لوجوب تدارك الإنسان، للتقصان الوارد على مال غيره بلا استناد اليه، لولم تكن مقتضية لعدم الوجوب، كما هو قضيّة الإمتنان. ثمّ إنّ يظهر ممّا مرّ ممّا غير مرّة من الإشارة الى ان المنفي بقاعدة نفي الضرر، انما هو ما للضرر من الحكم، بمقتضى اطلاق دليله او عمومه، لانفي الحكم الضرري، على ما في كلام العلامة، وكلامه، زيد في علو مقامهما، فتأمل تعرف.

قوله (قدس سره): (وهو اولي من حمل تلك الأخبار على الكراهة - الخ -).

فيه نظر، بل منع، فإنّ هذه الإطلاقات في العموم لغير التولية، اظهر من ظهور النهي في الحرمة، مضافاً الى ظهور لا يصلح، وفي غير واحد من تلك

١- وسائل الشيعة: ١٢/٣٥٢ - ب ٥ - ح ٢.

٢- المستدرک: ٤٧٣/٢.

الاجبار في خصوص الكراهة، وكذا مفهوم لأباس، بل ظهورهما فيها أقوى من ظهور النهي في الحرمة، كما لا يخفى. فتأمل.
قوله (قدس سره): (إلا إن المحكى عن المختلف، أنه لوقلنا بالتحريم، لم يلزم بطلان البيع - الخ -).

لعدم الملازمة بين الحرمة التكليفية، والبطلان عقلاً. نعم لا يبعد دعوى الملازمة بينهما عرفاً، فيما إذا كانت الحرمة متعلقة بالبيع من حيث التسبب به الى التمليك، والتملك، والتوسل به اليهما، وإلا فلا دلالة للنهي عن المعاملات على الفساد، إلا إذا كانت للإرشاد الى ذلك، كما هو الشايخ في النهي في باب المعاملات.

قوله (قدس سره): (ويؤنده تعليل المنع في طرف المبيع، بقصور ولاية المشتري - الخ -).

لكن التعليل به عليل، فلا وجه للتعدى الى الثمن، مع اختصاص الدليل بالمنع في طرف الثمن، مع مخالفة المنع في هذا الحال، لعموم: تسلط الناس على الاموال في جميع الاحوال.

قوله (قدس سره): (وهذا لا يسوغ إطلاق البيع على الكلي المتشخص به - الخ -).

لا يخفى ان تشخص الكلى في الفرد، وانطباقه عليه اذا كان بالإستيفاء مسوغاً للإطلاق، كان التشخص والإنطباق في الحوالة، اذا كانت استيفاء لا معاوضة، مسوغاً لإطلاق المبيع على الكلي المتشخص به فيها على هذا، بازيد من الإستيفاء، وهو مما لا بد منه في التشخص والإنطباق؛ وإنما لا يسوغ التشخص والإنطباق فيها للإطلاق، اذا كانت معاوضة عليحدة، لا إستيفاء. فان استحقاق المحال لما على المحال عليه من الكلي، يكون بمعاملة اخرى، غير البيع المنصب على ما انطبق عليه بالوفاء.

قوله (قدس سره): (وفيه أنه لا دلالة لها على محلّ الكلام - الخ -).

وفيه ان تقريب الإستدلال بها، يتم بضميمة ترك الإستفصال واذا صحّ الإستدلال بها على جواز ابقاء الفرض بمال المسلم، كما حكاه عن العلامة، اعلى الله مقامه، فتفظنّ.

قوله (قدس سره): (ويمكن ان يقال: ان ظاهر الحوالة، بناء على كونه معاوضة - الخ -).

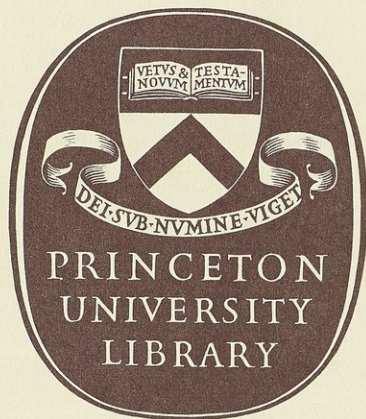
انما يمكن ان يقال ذلك، لوقيل بكون البيع في الاخبار المانعة، كناية عن مطلق الإستبدال، وقد عرفت أنه لما ليس له مجال، فلا يكاد يتم الاستدلال إلا بضميمة ترك الإستفصال، كما عرفت. فافهم.

قوله (قدس سره): (وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام عوضه - الخ -).

قد مرّ ممّا الإشكال في ذلك، وانّ عدم معقوليّة المعاوضة بدون ذلك، لا يقتضى عدم معقولية الإشتراء بمال الغير لنفسه. وكون البيع من عقود المعاوضة، معناه انه تمليك بالعوض، لا مجاناً كالهبة، لا بذلك المعنى الذى لا يعقل إلا بدخول كل الى ملك من خرج عن ملكه الآخر. فتذكر.

وهذا اخر ما اوردنا ايراده، وقد فرغنا عنه في اليوم الثالث
تاسع عشر محرم الحرام، من شهور سنة (١٣١٩) تسعة عشر
وثلث مائة بعد الالف. حامداً، شاكرأ، مصلياً، راجياً، لان
ينتفع به الإخوان، كما انتفعوا باصله. وان يعفوا عما وقع فيه من
الخطاء، والخلل. والدّهول، والزلل. والسهو، والنسيان، فانّها
كالطبيعة الثانية للإنسان.

الحمد لله كما هو اهله ومستحفه والصلوة على نبيّه محمد وآله
الطاهرين. ولعنة الله على اعدائهم اجمعين، الى يوم الدين.



PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY



جمهوری اسلامی ایران
وزارت ارشاد اسلامی

۶۰۰ ریال