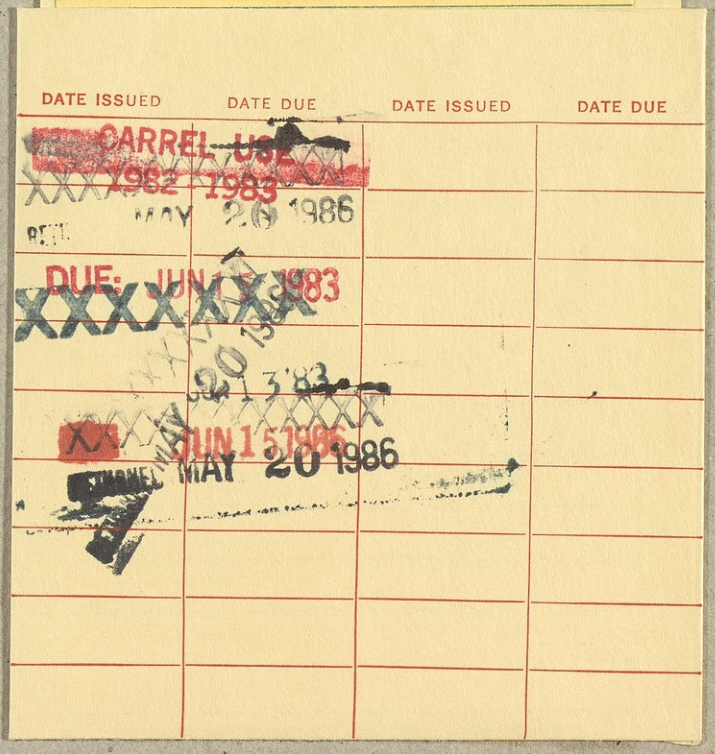
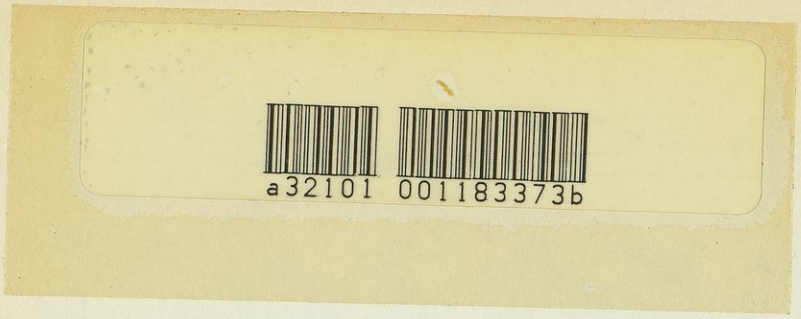
.2264
.1185
.828
V2

2264.1185.828 v.2
Na'ini
Munyat al-talib...




a32101 001183373b

منية الطالب

فى

حاشية المكاسب

تاليف

اية ا... الخوانسارى قده

طبع على نفقة مكتبة المحمدى بقم

١٣٧٦ھ

Nā'īnī, Muḥammad Ḥusayn

Munyat al-ṭālib

هذا هو الجزء الثاني
من كتاب منية الطالب في حاشية
المكاسب لمؤلفه حجة الاسلام
الحاج الشيخ موسى النجفي
الخونساري دامت بركاته

2264
.1185
(outs) .828
v.2

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف انبيائه محمد واله الائمة الطيبين الطاهرين ولعنة الله
على اعدائهم اجمعين ابد الابدين **قوله** قده الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار اه **اقول** الخيار بمعناه
اللغوي يشمل كل مورد كان لاحد المتعاقدين او لغيرهما اختيار في امر فالاول كملك الزوجين الفسخ بالعيوب والثاني
كملك العمة والخالة فسخ العقد على بنت الاخ والاخت وغير ذلك مما كان الشخص مختارا في الفعل والترك وبمعناه
الاصطلاحي لا عموم له كذلك بل هو حق ثابت لشخص في خصوص نقض العقد والعهد وابرامه وعرفه المص قده
بانه ملك فسخ العقد وعرفه المحققون من القدماء بانه ملك اقرار العقد وازالته والحاصل من تعريف المص ان احد
طرفي الاختيار وجودي والاخر عدمي ومن تعريف القدماء ان طرفيه وجودي والحق ما اختاره القدماء وقبل تحقيقه
ينبغي تمهيد مقدمة قد اشرنا اليها في كتاب البيع وهي ان العقود بحسب الثبوت على اقسام ثلثة منها ما يقتضي اللزوم
ذاتا ومنها ما يقتضي الجواز كذلك ومنها ما لا يقتضي شيئا منهما فما كان من الاول فشرط الخيار فيه ينافي مقتضاه ولا
يقبل الفسخ ولا الاقالة وما كان من الثاني فشرط اللزوم ينافي مقتضاه وما كان من الثالث فلا ينافي كل واحد من
الشرطين فيه واما بحسب الاثبات فقد استكشفنا من الادلة ان عقد النكاح والضمان من الاول ولذا لا يصح فيهما
جعل خيار الفسخ ولا يقبلان الاقالة ولا ينافي ذلك جواز فسخ النكاح بالعيوب الخاصة وبتخلف بعض الشروط وجواز
فسخ الضمان اذا تبين اعسار الضامن مع عدم علم الداين به لقيام الدليل عليه بالخصوص واستكشفنا منها ان الهبة
من الثاني والبيع من الثالث ثم اذا كان العقد مقتضيا للزوم او الجواز بذاته فاللزوم او الجواز حكمي ولا يقبلان

في معنى الخيار اصطلاحا

الاسقاط كما هو الشان في جميع الاحكام الشرعية سواء كانت ثابتة في العقود ام في غيرها فلو التزم العاقد في
انشائه بضد ما اقتضاه العقد كان منافيا لمقتضاه ومخالفا للكتاب والسنة ولو التزم بما اقتضاه لما افاد الا التاكيد و
اما ما لا اقتضاء له فاللزوم او الجواز حقي قابل لجعل الخيار فيه واسقاطه ثم ان الالتزام بما اقتضاه ذات العقد من اللزوم
او الجواز او الالتزام بمضمون المعاوضة في العقد الذي لا يقتضي احدهما انما هو بالدلالة الالتزامية وتوضيح ذلك
ان ما ينشأ بالعقود اما مدلول مطابقي واما التزامي اما المطابقي فهو في البيع نفس تبديل المال بالمال الذي يحصل
بالمعاطاة ايضا واما الالتزامي فهو التعهد بما انشأ والالتزام به وهذا هو العقد والعهد الموثق لا المعنى المطابقي
الحاصل بالفعل ايضا ولذا قلنا في باب المعاطاة بانها بيع لا عقد وقلنا بانها تفيد الجواز لعدم تحقق ما يوجب اللزوم
فيها ثم ان هذه الدلالة الالتزامية ناشئة من بناء العرف والعادة على ان من اوجد معنى بالعقد يلزم عليه ان يكون
ثابتا على ما اوجده وبانيا على انفاذ ما انشأه والا لم يقدم احد على المعاملات الخطيرة والمعاوضة في الاشياء النفيسة
وسيجيء زيادة توضيح لذلك فاذا كان هذا بناءهم في العقود المعاوضية وما يشبهها فكل عقد كان اللزوم من مقتضيات
ذاته يصير هذا الالتزام مؤكدا له كالنكاح والضمان وكل عقد كان الجواز من مقتضياته كالهبة يخرج عن عموم
اوفوا بالعقود بالتخصيص وكل عقد لا اقتضاء له يصير بهذه الدلالة ذا اقتضاء كالبيع وقوله عز اسمه اوفوا بالعقود ناظر
الى هذه الدلالة لا الدلالة المطابقية لان وجوب الوفاء في البيع بلحاظ معناه المطابقي انما هو لحرمة التصرف في مال الغير
لا لانه عقد وعهد موثق وبعبارة اخرى في المعاوضات العقدية مدلولان المطابقي وهو بيع والالتزامي وهو عقد
ووجوب الوفاء يناسب لحاظ العقدية كما هو صريح الاية فاذا كان اقتضاء اللزوم من جهة انشاء العاقد المدلول الالتزامي
والتزامه به فلو ثبت الخيار في عقد باحد الوجوه الثلثة الاتية يوجب تخصيص الاية الشريفة ويكون حقا مالكيا قابلا
للاسقاط كما انه يقبل الاقالة للتلازم بينهما اذا كان حقيا وكان بمعناه المصطلح لا بمعناه اللغوي الشامل للحكمي ايضا
ولا شبهة ان الخيار في المقام انما هو بمعناه المصطلح لانه لو ثبت الخيار في العقد لاحد اما بالشرط كبيع الشرط او بجعل
شرعي كخيار الحيوان والمجلس او لتخلف شرط ضمني كالغبن والعيب ونحوهما فمعنى ثبوته ان التعهد بمدلول العقد الذي
تعهد به العاقد على نفسه وقلنا انه من باب بناء العرف والعادة على ان كل من عقد عقدا يلزم ان يكون على عقده ويبقى
على عهده زمام امره بيد العاقد اي لثبوت الخيار ليس هذا الالتزام ملكا للطرف وليس كنفس المدلول المطابقي
الذي هو ملك للطرف ولو مع الخيار فاذا كان مالكا لالتزام نفسه فله اقراره وابرامه وله حله ونقضه وبعبارة
اخرى ثبوت الخيار لاحد معناه ان اختيار المدلول الالتزامي المنشأ من المتعاقدين وضعا ورفعا بيد ذي الخيار
فله رد ما الزمه على نفسه من انفاذ العقد فينحل العقد وله ابقاء ما التزم به طرفه له فيستقر العقد اذا عرفت هذه المقدمة

3-18-69 19AS

فی معنی الخیار اصطلاحا

ظهر ان کلا من طرفی الخیار امر وجودی و قوامه بملک کلا الالتزامین و العقد الغیر الخیاری قوامه بملک التزام الطرف و خروج التزام نفسه عن قدرته و بالاقالة یرد ما خرج و یخرج ما دخل و لذا لو اقال لا یرد کل منهما الالتزام الذی ملکه الی طرفه و من هنا ذکروا ان الخیار یدخل فی کل ما یدخل فیه الاقالة **قوله قدّه** و ان اردت منه الزام العقد و جعله غیر قابل لان یفسخ ففیه ان مرجعه الی اسقاط حق الخیار فلا یؤخذ فی تعریف نفس الخیار اه بعد ما ظهر ان اجود التعریفین تعریف المقدم بان الخیار ملک اقرار العقد و از الته ظهر ان مرجع الزام العقد لیس الا اسقاط حق الخیار لا ان معنی الزام اعمال احد طرفی الخیار و اما اسقاط الحق فهو امر فوق الخیار فان الاسقاط اذهاب موضوع الحق لا اعماله کما ان الاعراض عن الملک فوق التسلط علیه و به یذهب موضوع المال و لیس الاعراض من انحاء التسلط علی المال و بالجملة لیس اسقاط الحق فی قبال حل العقد بل المقابل له الالتزام بالعقد ان کان اثره الاسقاط هذا مضافا الی ما سیجیء من المصنف فی احکام الخیار ان الخیار لیس عبارة عن ملک فسخ العقد عند ه لان نفس عمل الفسخ لیس اعمالا لاحد طرفیه بل یحتاج الی امر وجودی و هو الرضا بمضمون العقد **قوله قدّه** ذکر غیر واحد تبعا للعلامة فی کتبه ان الاصل فی البیع اللزوم اه لا یخفی ان الاصل بمعنی الرجحان المستند الی الغلبة لا یرجع الی محصل فانه ممنوع صغری و کبری فالمراد منه اما القاعدة المستفادة من العمومات او الاستصحاب و معنا اللغوی بمعنی ان وضع البیع و اساسه علی اللزوم و ذلک لما ذکرنا من ان بناء العرف و العادة علی التزام کل عاقد بما یشاء و یشعر بذلک عبارة التذکرة من قوله و الغرض تمکن کل من المتعاقدین من التصرف فیما صار الیه و انما یتم ذلک باللزوم لیامن من نقض صاحبه علیه انتهی و بالجملة العقد هو العهد الموثق فهو کالبیعة المتعارفة بین الرؤساء و التابعین لهم و کالتعهد الحاصل بتصفیق کل کل منهما ید علی ید الاخر فاذا کان هذا بناء العرف و العادة فی المعاملات مع عدم ردع الشارع عنه فیصیر کل عقد معاوضی و ما یشبهه کالنکاح متضمنا لهذا البناء و الا علیه بالدلالة الالتزامیة نعم لو جعل احدهما زمام هذا الالتزام لنفسه او جعله الشارع له فیصیر ذا خیار حقی قابل للاسقاط و لذا عبرنا عن الخیار بملک الالتزام لانه حق لا حکم **قوله قدّه** بقی الکلام فی معنی قول العلامة اه الاولی ان یقال فی توجیه کلام العلامة ان الخروج عن اصالة اللزوم یتحقق بامرین الاول ملک الالتزامین ای الخیار و الثانی ملک اخذ ضمیمة مع مال الطرف عن ماله و بعبارة اخری کما ان العقد یقتضی اللزوم کذلک یقتضی ان یکون احد العوضین فقط عوضا عن الاخر فاذا ثبت الخیار فیه یخرج عن اقتضاء اللزوم و اذا ظهر العیب فیه یخرج عن اقتضاء کون احد العوضین وحده عوضا عن الاخر لاقتضاء ظهور العیب الارش مع العوض و بالجملة ثبوت العیب او ظهوره و ان کان سببا للخیار الا ان الخیار الحاصل به مختلف فی السنخ مع سائر الخیارات لان اخذ الارش لیس من باب فسخ العقد فی جزء من مدلوله حتی یکون من سنخها و حتی یود علیه بانه لا یعتبر فی الارش

فی معنی الاصل و فی ان الاصل فی البیع اللزوم

فی ان کل عقد فی نفسه جائز و فی حکم العلامة

فی ان الاصل فی البیع اللزوم

کونه جزء من الثمن بل هو ملازم لابقاء العقد علی حاله بالنسبة الی اصل التزامه بالتبدیل وانما یضرب به باخذ ضمیمته مع
الغیب مع ان المنشأ کان معوضیة نفس المبیع للثمن لا معوضیته مع شیء اخر ثم انه ظهر مما ذکرنا ان الاصل بمعنی اللغو
بل بمعنی الاستصحاب وبمعنی القاعدة المستفادة من العمومات لا یختص بالبیع بل یطرد فی کل عقد معاوضی مبنیا علی
اللزوم قوله رفده فمنها قوله تعالی اوفوا بالعقود آه لا یخفی انه لو کان المجعول بالاصالة هو الحکم التکلیفی وکان المجعول
المنتزع هو الوضعی کاللزوم فی المقام یجب ان یکون الحکم التکلیفی المستتبع للحکم الوضعی مناسبا له ومجعولا علی نحو من
المطلوب منه فعلی هذا یکون مفاد الامر وجوب الوفاء بالعقد والعمل بما اقتضاه طرا ای فی جمیع الازمنة والنسبة الی
کل زمانی لان یترکه مقدمات الحکمة ثم اطلاق وجوب الوفاء بالنسبة الی کلتا الجهتین لانه لو کان وجوب الوفاء فی وقت
دون وقت وبالنسبة الی عدم الفسخ لا مع الفسخ یلزم لغویة تشریعه فمفاد هذا الحکم التکلیفی هو وجوب الوفاء به فی جمیع الازمنة
ومع طروء کل طارء کما ان المناسب للفظ الوفاء ان یکون متعلقه المعنی المصدری ای الایجاد من العاقد والاصدری منه لا
اسم المصدر وهو الحاصل من الالتزام الذی هو العقد وبعبارة واضحة المناسب لوجوب الوفاء ان یکون متعلقه نفس تعهد
الا ما تعهد به فیندفع عن المتن ما اورد علیه المحقق الخراسانی قدس سره فی حاشیته علی المتن من ان مع الشک فی تاثیر الفسخ یکون
التمسک بالاطلاق من باب التمسک فیما لا یعلم انطباق المطلق علیه وذلک لانه لو کان متعلق الوفاء هو العقد بمعنی
اسم المصدر فمع الشک فی تاثیر الفسخ یکون تمسکا بالاطلاق فیما لا یعلم انه عقد بعد ما اذا قلنا ان الفسخ حل العقد من
العقد واما لو کان متعلقه فعل المکلف فاذا کان الوفاء به واجبا وبقائه علی قوله وابرامه ما تعهد به لازما فلازمه
بقاء ما تعهد به عند تاثیر فسخه ونستکشف منه بقاء عقد کالاستکشاف من عموم اکرم العلماء ان زیدا الذی هو مجرم اکرامه لیس
زیدا العالم وبعبارة اخری لو کان الفسخ رافعا لموضوع الوفاء وموجبا لذهاب التعهد بالمعنی المصدری عن صفحة الوجود
وعن ظرفه لکان وجوبه مع تحقق الفسخ تمسکا بالاطلاق فی مورد الشک فی المصداق واما لو کان الفسخ رافعا للعقد
مع الشک فی تاثیره یمکن وجوب الالتزام بما التزم به بهذا البیان یمکن ان یقال بعدم الاحتیاج الی الاطلاق بالنسبة
الی الزمان فی بل یکفی اطلاقه فی الزمان لانه اذا کان الوفاء بالتعهد لازما فی جمیع الازمان فلازمه عدم تاثیر الفسخ ثم انه لا اشکال
فی ان اللزوم المستفاد من الحکم التکلیفی لیس تعبدیا صرفا بل لمناسبة الحکم والموضوع یعلم انه حق مالکی بل یمکن استفادة
کونه حقا من مقابلة الجمع بالجمع فی الادلة الشریفة ایضا فان کل مکلف اذا کان مکلفا بالوفاء بعقد یستلزم ان لا یکون الوفاء
بوصف الاجتماع مطلوبا علی المتعاقدین فعلی هذا یجب علی کل واحد الوفاء بما تعهد به مع وفاء الاخر به فاذا استقال احدهما
الاخر فله الاقالة ولا نحتاج الی اطلاق ادلة الاقالة حتی یقال ان موردها منحصر فی استقالة الزوجین والعقود
والمعاهدات بل لو کان موردها العقود ایضا لم یعلم جریانها فی کل عقد وذلک لان وجوب الوفاء لو کان حقا مالکیا فمن

القاعدة جريان الاقالة في كل عقد مبناه على اللزوم لولا الخيار ويشهد به المعاهدات بين الدول والبيعة التي كانت بين الائمة عليهم السلام واصحابهم فان الحسين عليه السلام قال لاصحابه مرارا رفعت بيعتي التي كانت في رقابكم وانتم في حل مني وبهذه المضامين قال الحسن ع لقيس بن سعد بن عبادة لما امتنع عن البيعة مع معاوية لبيعته مع الحسن ع وهذه البيعة وان لم تكن قابلة للحل وليست كبيعة العشائر مع شيوخهم ورؤسائهم الا ان الناس حيث كانوا قريب عهد بالجاهلية فعاملوهم عليهم السلام بما ارتكز في اذهانهم وكيف كان فالعهد والعقد يجب البقاء عليه ما دام الآخر باقيا على عهده لان كونه حقا مالكيا يقتضي جواز الاقالة لكل منهما فليس وجوب الوفاء من قبيل حرمة بيع العبد المسلم من الكافر تعبديا غير قابلة للرفع ولو مع رضا العبد المسلم وليس وجوبه ايضا كوجوب الصلوة بحيث لا يترتب على عصيانه غير العقاب بمعنى انه يحرم عليه الفسخ ولكن لا ينافي تاثيره لان مقتضى كونه حقا مالكيا ان يكون بمنزلة وجوب اداء الدين فمعناه ان الفسخ لا يؤثر والعقد لا ينفسخ به هذا كله لو كان المجعول الاصلي هو الحكم التكليفي واما لو كان هو الوضعي كما هو الحق في امثال اللزوم فان الملكية والرقية والولاية واللزوم ونحو ذلك بنفسها قابلة للجعل وليست كالشرطية والجزئية والمانعية التي لا تقبل الجعل بالاصالة فدلالة الآية على المطلوب اظهر لانها على هذا امضاء لما عليه العرف والعادة من بنائهم على لزوم الالتزام بما التزموا به فمقتضى هذه الدلالة ان يكون العقد بنفسه بحسب الدلالة اللفظية موجبا للزوم ترتيب آثار ما التزم العاقد على نفسه فاذا امضى الشارع هذا البناء اما بالامر الارشادي نظير الاوامر في باب الاجزاء والشرائط او بامر مولوي لحق مالكي لا للتعبد الصرف يصير اللزوم مجعولا كمجعولية الولاية والملكية والحق ان المجعول الاصلي هو الوضعي الذي هو منشأ لترتب آثار الملك من جواز التصرف والتقلب لان المجعول الشرعي في المعاملات باجمعها هو امضاء ما عليه الناس فيها وبنائهم على جعل الوضعي اولا لا العكس اي لا يجوز البايع للمشتري اولا جواز التصرف فينتزع منه الملكية بل بنائهم على ان جواز التصرف من آثار الملكية وكيف كان فسواء كان اللزوم منتزعا او مجعولا بالاصالة فهو ليس من مقتضيات العقد في نفسه ومن مفاد لفظ المتعاقدين مدلولا مطابقيا او التزاميا مع قطع النظر عن حكم الشارع حتى يقال ان العمل بالعقد ووجوب الوفاء به هو العمل بما يقتضيه من لزوم او جواز لان مقتضاه في نفسه ليس الا التبديل مطابقة والالتزام بترتيب آثار الملكية على البيع التزاما الذي امضاه الشارع بقوله اوفوا بالعقود اما انتزاعا او اصالة لا لزوم هذا الالتزام او جوازه وبالجملة لزوم الالتزام او كونه باختيار العاقد ليس الا مستفادا من ادلة لزوم العقد او من ادلة الخيارات فكل منهما من المجعولات الشرعية الخارجة عن مقتضيات العقد في نفسه **قوله** قده ومن ذلك يظهر الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع اه لا يخفى ان حرمة الربوا التي في هذه الآية جعلت قبالا لحلية البيع اما بمعنى حرمتها التكليفية والوضعية كليهما واما خصوص احدهما والاستدلال بهذه الآية يتم لو كان المراد منها الاعم او خصوص التكليفية والا لو كان المراد منها فساد الربوا فبقرينة

فی ان الاصل فی البیع اللزوم

المقابلة یصیر المراد من الحلیة الصحة لا اللزوم ثم علی فرض ان یکون المراد من الحلیة حلیة جمیع التصرفات الا ان مع
الشک فی ثبوت الحلیة بعد الفسخ لا یمکن التمسک باطلاقها لانه من قبیل التمسک بالاطلاق مع الشک فی المصداق لکن
الفسخ لو کان مؤثرا کان هنا رافعا ومزاحما مع اصل الحلیة وهذا بخلاف نحو اوفوا بالعقود فان الفسخ ثمة لا یرفع موضوع
وجوب الوفاء الذی هو الالتزام بالمعنی المصدری وانما یرفع العقد الذی هو اسم المصدر ویوضح ذلک ان القبود الراجعة
الی الموضوع یمکن ان یکون الحکم بالنسبة الیها مطلقا ومقیدا واما حالات نفس الحکم فلا یمکن ان یکون الحکم بالنسبة الیها مطلقا
او مقیدا فضلا عن ان یکون مطلقا او مقیدا بالنسبة الی رافعه وطارده وبظهر ذلک بملاحظة الاحکام الثابتة للاشیاء
بعناوینها الاولیة مع الاحکام الثابتة لها بعناوینها الثانویة فان اباحة المأکل اطلاقا بالنسبة الی اشتراط ترک سریر فی
ضمن عقد لازم من حیث ذات الاشتراط ای من حیث انه فعل من افعال المکلف کاطلاقها بالنسبة الی سائر افعاله واما من
حیث اثره فلا یمکن ان یکون لها اطلاق لان اثر الاشتراط رافعیة الاباحة والاباحة لا اطلاق لها بالنسبة الی وجودها
وعدمها والسر فی ذلک ان المحکوم لیس ناظرا الی نفسه فضلا عن ان یکون مطلقا بالنسبة الی حاکمه وفی مقامنا هذا
الفسخ لو کان مؤثرا کان رافعا لاصل الحلیة ولا اطلاق لها بالنسبة الی رافعها بخلاف تأثیر الفسخ فی حل العقد فانه
لا یزاحم وجوب الوفاء ولا موضوعه الذی هو التعقید وانما یرفع العقدة الحاصلة من فعل العاقد فیمکن التمسک باطلاق
اوفوا فی رفع هذا الشک وهذا هو السر فی تخصیص المضر هذا الاشکال باحل الله البیع وامثاله دون اوفوا بالعقود
وبالجملة بعد الفسخ نشک فی حلیة التصرف کالشک فی حلیة اکل المال بالتجارة عن تراض فالتمسک بعقد المستثنی فی
هذه الآیة لا یفید انتهی لرفع الشک عن تأثیر الفسخ قوله قده ومنها قوله تعالی ولا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تقع
الاستدلال بعقد المستثنی منه یتوقف بعد الفراغ عن کون المراد من الأکل فیه هو التملک لا الأزید او علی ان یکون
المراد بالباطل هو ما یسمی باطلا عرفا وان یکون العرف مع الشک فی ان بالفسخ یمکن التملک ام لا حاکما بالبطلان
وبعبارة اخری یتوقف الاستدلال علی ابرز الأول ان یکون نظر العرف متبعا فی تعیین المصداق الثانی ان یکون
حاکما بان ما لم یعلم کون الفسخ سببا للتملک ان یکون التملک باطلا وکلاهما ممنوعان اما الأول فلان نظرهم متبع فی
تعیین المفاهیم لا المصادیق لا ان یکون تعیین المصداق راجعا الی تعیین المفهوم واما الثانی فلعدم حکمهم فی
مورد الشک فی کون شیء سببا مملکا بعدم کونه مملکا وباطلا الشکم فی السبب فکیف یحکمون بعدم السبب و نظیر
هذا التقریب للاستدلال المضر فی اول باب البیع بادلة العقود فی مورد الشک فی الأسباب مع اقرارهم بان الاسماء
وعناوین العقود کالبیع والصلح والهبة انما هی موضوعة للمسببات دون الاسباب فقال واما وجه تمسک العلماء باطلاق
ادلة البیع ونحوه فلان الخطابات لما وردت علی طبق العرف حمل لفظ البیع وشبهه فی الخطابات الشرعیة علی ما هو الصحیح

اعنی حالات

فى ان الاصل فى البيع اللزوم

المؤثر عند العرف اه ونحن قد استوفينا الكلام فى هذا المرام وقلنا انه لو كان باب العقود واثارها من قبيل الاسباب والمسببات الاباب الايجاديات بالاله لما كان وجه للتمسك باطلاق ما يرجع الى امضاء المسببات لرفع الشك فى تاثير سبب من الاسباب لان كلا منها يحتاج الى امضاء على حده ولا يرجع امضاء تبديل المال بالمال الى امضاء ما كان القبول فيه معتدا به على الايجاب لعدة العرف سببا فراجع واغتنم وبالجملة لا يفيد التمسك بعقد المستثنى ولا المستثنى منه بوصف الانفراد نعم مجموع العقدين يفيد المطلوب وفى ذلك لان المستثنى هنا مستثنى منقطع فان التجارة عن تراض ليس من الباطل وكان محكوما بخلافه بل خارج عنه موضوعا ليس كخروج الحمار عن القوم تكوينا بل نفس الدليل هنا ناظر الى خروجه فمفاد العقدين ان كل تملك ما عدا التجارة عن تراض هو داخل فى اكل المال بالباطل فاخذ المال من المنتقل اليه تملك عنه بدون رضاه اى التملك بالفسخ هو التملك بالباطل **قوله قده** وتما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل اه لا يخفى ان تقريب الاستدلال به كتقريبه فى الاية المتقدمة بالنسبة الى مجموع العقدين وذلك لان كون المستثنى مفرغا لا يصح الا فيما كان المستثنى منه المقدر عاما فعد حلية جميع انحاء التقلبات من الاكل الازدرادى والتملكى الا مع طيب نفس المالك لا يصح الا ان لا يؤثر الفسخ نعم هذا الحكم كالحكم المستفاد من الاية المتقدمة قابل للتخصيص بادلة الخيار وغيرها فما لم يعلم التخصيص بالفسخ ونحوه يكون العام متبعا وبالجملة لا يمكن منع الاطلاق او العموم بالنسبة الى اوفوا بالعقود ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والخبر الشريف لا يحل لاحد الا لانها على ان الفسخ لا يؤثر وليس التمسك بالعام او المطلق فيما لا يعلم الانطباق عليه وذلك لما عرفت ان الفسخ لا يرجع الى ما تعلق به الوفاء فى الاية الاولى وليس ايضا تجارة عن تراض لان الملك قبل الفسخ داخل فى ملك من انتقل اليه فالتملك عنه بالتكسب به تكسب لا عن تراض وليس ايضا بطيب نفس المالك فلا يحل التملك به فعلى هذا لا وجه للايراد على جميع الادلة بنهج واحد **قوله قده** ومنها قوله الناس مسلطون اه لا اشكال فى ان السلطنة الثابتة على الاموال تقتضى امرين الاول عدم قصر سلطنة المالك على ماله بان لا يقدر على البيع والصلح وامثالهما كما اذا كان ماله مرهونا او كان هو مفلسا او سفيها الثانى عدم تسلط غيره على اخراج ماله عن ملكه كما اذا كان لغيره حق الخيار او دين بحكم الحاكم بجواز المقاصة منه فاذا اقتضى السلطنة عدم تسلط الغير الا لحق او حكم فبمقتضى عدم تاثير الفسخ من غير بدل حق ولذا لا يجوز للمقرض ارجاع العين من مال المقترض لمنافاته للسلطنة الثابتة للمقترض على ماله فعلى هذا لو قلنا بان ملك الفسخ والاقرار متعلق بالعين فمع الشك فيه يصح التمسك باطلاق الناس مسلطون على عدم تاثير الفسخ لان الفسخ بناء على عدم تسلط غير المالك على مال المالك واما لو قلنا بان الفسخ يتعلق بالعقد بمعنى ان الخيار يبطل التبديل الواقع من العاقدين من دون ارجاعه العين ورجوع العين انما هو امر قهرى يحصل بحل العقد ففى مورد الشك لا يمكن التمسك بالاطلاق لان الفسخ لا يرجع الى تصرف غير مالك العين فيها وبالجملة لو قلنا

وبعكسها واحراجه عنه موضوعا

فى نفى الاستدلال على اللزوم

على نفى الاستدلال

فى نفى الاستدلال

التمسك بها من قبيل

على الزمن

على الزمن

فی ان الاصل فی البیع اللزوم

بان الخیار متعلق بالعین فلا زمان من علیه الخیار لا یتمکن من التصرف فیها لمنافاته لتعلق حق الغیر بها ولازمه ایضا عدم نفوذ الفسخ ممن لم یعلم ثبوت الخیار له واما لو قلنا بانه متعلق بالعقد فلا زمه جواز تصرف من علیه الخیار وعدم صحة الفسخ باطلاق الناس مسلطون قوله قده ومنها الاخبار المستفیضة لا یخفی ان المناقشة فی هذه الادلة بان دلالتها علی وجوب البیع وانه لاخیار لهما بعد الرضا انما هو بلحاظ ما یقتضیه نفس البیع لا للامور العارضة احیانا من غبن وعیب لاجل هذا لا یکون ادلة سائر الخیارات مخصصة لها کما فی حاشیة المحقق الخراسانی قده غیر صحیحة فان نفس ادلة سائر الخیارات تدل علی التخصیص وان وجوب البیع الحاصل بالافتراق مثلا انما هو فی غیر الحیوان کصحیحة الفضیل بن یسار عن ابی عبد الله علیه السلام قال قلت له ما الشرط فی الحیوان قال ثلثة ایام للمشتری قلت فما الشرط فی غیر الحیوان قال البیعان بالخیار ما لم یفترقا فاذا افترقا فلا خیار بعد الرضا وهکذا الصحیحة المحکیة عن قرب الاسناد وبالجملة فالمناقشة فی الادلة من باب المصنفین وهم بصدد بیان الاحتمال ولو کان علی خلاف الظاهر لتوسعة اذهان المحصلین وبالاخرة هذه الاخبار علی اللزوم فی خصوص البیع تما لا انکر کما ان دلالة غیرها اوفوا بالعقود علی اصالة اللزوم فی العقود المعاوضیة کذلک دلالة اوفوا علی اصالة اللزوم فی مطلق العقود ولو کان العهد الذی بین الله تعالی وعباده کذلک قوله قده وقد عرفت ان ذلک مقتضی الاستصحاب ایضا لا یخفی ان العقود علی ثلثة اقسام الاول العقود الاذنیة کالعاریة والودیعة والوکالة والمضاربة التی قوامها بالاذن من المالک التی یکفی فیها لفظ او فعل کاشف عن الرضا منه ولا اشکال فی ان مقتضاها ان مع فسخ المالک ینتفی رضا بالتصرف فیرتفع ما هو قوامها فلا یجری فیها الاستصحاب فی الحقیقة هذه الاقسام خارجة من باب العقود بالتخصص وانما تسمی عقدا لاعتبار رضا الطرفین والا فهی لیست الا تسلیطا علی التصرف نعم لو اشترط عدم الفسخ فی ضمن عقد اخر فهی تابعة لذلک العقد واما لو اشترط عدم فی نفس هذا العقد کما لو وکله وشرط عدم عزله فلا یفید هذا الشرط لان کل ما بالغیر لا بد ان ینتهی الی ما بالذات ونفس الوکالة لو کانت جائزة فالشرط فی ضمنها مثلها والثانی العقود التنجیزیة کالبیع والصلح وامثالهما ولا شک ان مقتضی الاستصحاب بقاء اثر ما انشأ بالعقد فینتج نتیجة اللزوم والمناقشة فیه بمعارضته باستصحاب بقاء علاقة المالک الاول المقتضی لتاثیر فسخه فی استرجاع المال الی ملکه وحکومة علی استصحاب ما ینتج اللزوم لان الشک فی اللزوم والجواز ناش عن الشک فی بقاء علاقة المالک الاول ممنوعة جدا لان علاقة المالک ان اریدبها العلاقة التی بها یقدر علی فسخ العقد وحله بناء علی ان الخیار راجع الی ذلک ففیه عدم تحقق المستصحب قبل العقد وعدم تیقنه بل نقطع بعدمه لانه قبل البیع لا عقد حتی یمکن لبایعه مثلا حله واما حین البیع فیتحقق هذا الحق له اول الکلام وان اریدبها علاقة بها یقدر علی ارجاع العین فی ملکه فهی مستحیلة الاجتماع مع الملک ای قبل البیع لیست هذه العلاقة له لان کون

فی ان الأصل فی البیع اللزوم

الانسان مالکا لارجاع العین التی فی ملکه الی ملکه لیس له معنی محصل فقبل البیع تقطع بعدم المستصحب ایضا واما بعده فانه وان امکن ثبوت هذا الحق ای ارجاع العین الی ملکه بجعل شرعی او مالکی له الا ان المفروض ان الشک فیه والاصل عدم حدوثه وان ربطها العلاقة التی کانت فی مجلس البیع غیر ان الشک فی بقائها بعد التفرق حیث انه اما لاحتمال ثبوت خیار الحیوان مع خیار المجلس واما لتبدل هذا الخیار الی خیار اخر هو من الاستصحاب المقارنی والتبدلی من القسم الثالث الذی لا نقول بجریانه الا ان یکون نحو وجود المستصحب وجودا تبدلیا کالحرکة وذلک لان الحصة التی کانت فی المجلس مقطوع الارتفاع والحصة الاخری مشکوک الحدوث من اول الامر ونفس مفهوم الکلی لا وجود له الا فی ضمن احد الفردین ولیس من قبیل القسم الثانی وبالجملة مع عموم الاخبار بان مع الافتراق ینقطع الخیار لا معنی لاستصحاب بقاء خیار المجلس والخیار الاخر مشکوک الحدوث ثم من هذا البیان ظهر انه یمکن ان یکون وجه التأمل فی قوله فتدبر هذا الذی ذکرنا بعنی ان التمسک بالاخبار انما هو لبیان ارتفاع خیار المجلس لاثبات اللزوم بالاخبار حتی یقال ان الکلام فی استصحاب اللزوم وانما هو مع الاغماض عن العموم اذ مع فرض وجود لا وجه للتمسک باستصحاب الملکیة وبالجملة التمسک بالاخبار انما هو لبیان ان علاقة المالک الحاصلة له فی المجلس ارتفعت بالتفرق عنه فیبقی استصحاب ما ینتج اللزوم سلیما عن الحاکم **قوله قده** نعم هو حسن فی خصوص المسابقة اه هذا هو القسم الثالث من العقود وهی العقود التعلیقیة کالمسابقة والمراماة والمناضلة والجعالة وامثالها ولا اشکال فی جریان الاستصحاب فی هذه العقود ایضا لانها وان لم تتضمن تملیکا او تسلیطا فعلا الا انها بعد حصول المعلق علیه فیها یحصل الملکیة فانشأ التملیک علی تقدیر السبق مقتضی لاختصاص السبق بالسابق فاذا شک فی ارتفاع هذا الاثر عن العقد لفسخ احد المتعاقدین فالاصل بقائه بل المسلم من حجیة الاستصحاب التعلیقی هذا القسم منه وما یشبهه من استصحاب عدم النسخ وبالجملة التکلیف المنشأ علی الموضوع المقدر وجوده کالحج علی المستطیع لو شک فی ارتفاعه عن موضوعه فالاصل بقائه کما ان الملکیة المنشأة علی تقدیر کالرمی والسبق لو شک فی ارتفاعها بالفسخ فالاصل بقاؤها والعجب من المضنفة اتر مع تحقق احد جزئی موضوع الحکم کالعصیر العنبی کیف اجری استصحاب حکمه مع عدم تحقق جزئه الاخر وفی المقام مع انا نشأ تکلیفا او وضع علی موضوع مقدر وجوده لم یجر فیه الاستصحاب مع ان حقیقة الملازمة بین تحقق الموضوع والحکم ثابتة فی المقام فهی قابلة للاستصحاب لا مثل حکم العصیر العنبی وقد استوفینا الکلام فیه فی الاستصحاب التعلیقی **قوله قده** بل یرجع فی ارتکاب عقد الی ما یقتضیه الاصل اه لا یخفی ان منشأ الشک فی اللزوم والجواز تارة لشبهة حکمیة واخری لشبهة خارجیة فان کان للاول فحیث انه لا اصل یثبت السبب فیجری الاصل فی المسبب وبقال الاصل بقاء اثر العقد ملکا کان کالبیع او حقا کالرهن ولو کان للثانی بحیث نعقد یکون هنا اصل موضوعی یثبت اللزوم والجواز وقد لا یکون فالاول کما اذا علم بان العقد الصادر بیع وشک فی جعل الخیار فالاصل عدم

فى ان الاصل فى البيع اللزوم

جعله فيثبت اللزوم او علم بان الصادر هبة وشك فى جعل الثواب او قصد القربة فالاصل عدمهما فيثبت الحوالة كما لو اشتبه العقد الصادر بين البيع والهبة او الاجارة والعارية او القرض والوديعة ثم الاشتباه تارة مع بقاء العين واخرى مع فواتها وعلى التقادير فقد يكون الاشتباه فى مورد النزاع كما لو كان النزاع بين المتعاقدين واخرى فى غير مورده كما لو كان بين وارثهما او بين احدهما ووارث الاخر بمعنى ان يدعى احدهما عدم العلم فلو كان العقد صحيحا وكان الاشتباه فى مورد النزاع فاى كان احد المتعاقدين هو من انتقل عنه العين يدعى الهبة والاخر البيع والعين باقية فى يد من ادعى البيع فلو قلنا بالتحالف فيرجع العين الى مالكه الاصلى ولو لم نقل وفسخ مدعى الهبة فحيث انه يشك فى تاثير الفسخ فمقتضى الاصل بقاء اثر العقد الا انه يعلم اجمالا اما بخروج العين عن ملك من انتقلت اليه واما بثبوت العوض عليه وحيث ان مدعى الهبة يدعى عدم استحقاق العوض فيجب الصلح بينهما ولو كان النزاع بالعكس اى المالك الاصلى يدعى البيع والاخر الهبة اى كان نزاعهما فى ثبوت اشتغال ذمة المنتقل اليه العين بالعوض وعدمه مع اعتراف المالك الاصلى بعدم استحقاق الفسخ فالاصل برائة ذمة مدعى الهبة عن العوض ولو كان الاشتباه فى غير مورد النزاع اى لا يدعى احدهما او كلاهما العلم بالواقع فمقتضى استصحاب اثر العقد هو اللزوم ومقتضى اصالة البرائة هو عدم اشتغال ذمة من بيده العين عن العوض الا ان يعلم اجمالا بانه لو فسخ طرفه فاما يجب عليه رد العين او العوض فلا يبعد اصل البرائة ويجب الصلح بينهما الا ان الطرف انما يعلم بعدم استحقاقه اما العين واما العوض ولو لم يكن العين باقية فى هاتين الصورتين ففى الصورة الاولى لو ادعى المالك الاصلى البيع حتى يستحق العوض فالاصل برائة ذمة من تلف عنده العين ولو ادعى الهبة وثبت الفسخ فى حال بقاء العين وادعى مطلقا او الاخر فى رد العين بالحكم كما فى مورد بقاء العين الا ان هنا يعلم تفصيلا ببقاء العوض فى ذمة من تلف عنده العين اما المسمى على ما ادعاه من البيع واما المثل او القيمة لعدم رد عين مال الغير مع تسليمه المطالبة وفى الصورة الثانية الاصل برائة ذمته عن العوض الا ان يقال فى جميع الاقسام ان مقتضى اصالة الاحترام فى الاموال ان مدعى برائة الذمة يجب ان يثبت مدعاه والا نفس المال بطبعه يقتضى ان لا يخرج عن ملك مالكه بلا عوض ولا يبعد ان يكون منشأ احتياط المشهور الضمان فى مورد اشتباه العقد الصحيح بين القرض والوديعة وبين الاجارة والعارية بالنسبة الى المنافع وبين البيع والهبة هو اصالة الاحترام فتدبر هذا مع انه دل نص خاص على الضمان فى مثل هذه الموارد وهو ما عن ابى الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعة وقال الاخر انما كانت لى عليك قرضا فقال عليه السلام المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة واما لو كان العقد فاسدا ففى صورة بقاء العين يجب ردها الى مالكها او الى ورثته وفى صورة التلف يجب رد عوضها الى مالكها او ورثته لان موجب الضمان وهو اليد قد تحقق ورافعه وهو اقدام المالك على المجانية غير معلوم فيستصحب ويحكم بالضمان لان الموضوع للضمان وهو المركب من اليد وعدم تحقق رافعه محرز بالوجدان والاصل وليس اقدام المالك على

المجانية من مفاد كان الناقصة لليد حتى يقال ان عدم اقدامه من مفاد ليس الناقصة فليس له حالة سابقة لانه لم تتحقق في
زمان يد تتصف بعدم اقدام صاحبها على المجانية وذلك لان رافع الضمان ليس من نعت اليد بل هو من صفات ذي
اليد كما هو الشأن في كل عرض بالنسبة الى محله واما بالنسبة الى عرض اخر او جوهر فهما متباينان ولذا يكفي في تحققه
تحققه قبل تسليط المالك على ماله او بعده كما يكفي تحققه معه فاذا تحقق يد في الامس واقدام على المجانية في اليوم يكفي
لرفع الضمان وعلى هذا ففي مورد الشك في الاقدام على المجانية يحرز عدمه بالعدم المحمولي ثم لا يخفى انه بناء على ما ذكرنا في تحقيق
قاعدة ما يضمن وما لا يضمن من ان الاقدام على الضمان ليس دليلا مستقلا للضمان ظهر ما في كلام المصنف في قوله قده
وان كان المستند دخوله في ضمان العين الى اخره كما انه لا يخفى ما في قوله او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن
الرجوع اليه لان الهبة خارجة عن عموم اوفوا بالعقود ومثله لا عن عموم على اليد ما اخذت لان عمومه غير ناظر الى العقود
ثم انه لا اشكال في ان الرجوع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة انما يتم فيما لو كان العقد المختلف فيه له اثر
غير اثر ما يدعيه الاخر من العوض ونحوه واما لو كان المالك الاصلي يدعي الهبة والاخر الصلح المجاني وقلنا بان الصلح عقد
لازم مستقل فمقتضى استصحاب اللزوم عدم تاثير فسخ مدعي الهبة قوله قده والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في
مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما اه لا يخفى ان الوجوه التي ذكرها المصنف ره تبعا للمحققين تامة لا اشكال
فيها اما الانصراف فمنشأه ان الوكيل في اجراء الصيغة بمنزلة الالة وكانه لسان الموكل فنسبة البيع اليه في الحقيقة نسبة
مجازية وذلك لانه وان كان مختارا في انشاء عنوان البيع الا ان مبادي اختيار اسم المصدر غير قائم به واما كون مفاد ادلة
الخيار عدم ثبوته لمجرى الصيغة فوجهه ما يستفاد من مناسبة الحكم والموضوع من ان المحمول الذي رتب على البيع هو المحمول
في الرتبة الثانية من الحمل وتوضيح ذلك ان محمولات الموضوعات مختلفة بعد اتفاقها في تجرد عقد وضع موضوعاتها
عنها فمثل حمل الموجود على ماهية يكون الموضوع فيه الماهية المعراة عن الوجود والعدم ومثل حمل كاتب على زيد الموضوع
فيه ما يكون مفروغ الموجودية ومثل حمل تحرك الاصابع عليه الموضوع هو الموجود الكاتب وبهذه المناسبة يختلف الموضوع
في باب الاستصحاب لفرق العرف بين موارده فلا بد ان يلاحظ ان العناوين المأخوذة في الموضوعات هل هي من قبيل العلل
كالتغير لعروض النجاسة على الماء او من قبيل الوسائط في العروض اي الموضوع هذا المعنون بالعنوان كالمجتهد الذي
هو موضوع لجواز التقليد وتمييز هذين الامرين بنظر العرف ولذا بعد زوال التغير يقولون بان الموضوع باق
بخلاف زوال الاجتهاد ففي المقام الذي اخذ موضوعا للخيار اخذ بعد مفروغية مالكيته لالتزام الطرف المقابل اي
بعد كونه قادرا على الاقالة ورد التزام طرف المقابل قادر على اعمال التزام نفسه بابقائه او اعدامه وبعبارة واضحة
مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين في نقض ما التزم به وابرامه بعد الفراغ عن سلطنته على الاقالة ورد

في ثبوت خيار المجلس للوكيل وعدمه

ما التزم الآخر به ولا شبهة ان مجرى الصيغة لا يملك التزام الآخر وليس له الاقالة حتى يثبت له بادلة الخيار ملك كلا
الالتزامين ويجب ان يحمل مراد المصنف من المنتقل عنه واليه على الالتزام لا العين حتى يقال ان حق الخيار لا تعلق له بما انتقل
عنه او على ما سيجيء توضيحه واما الدليل الثالث اي اتحاد السياق فامره اظهر من ان يخفى على احد فان قوله عليه السلام في
صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا يدل على ان من له الخيار
في الحيوان ومن له خيار المجلس واحد وخيار الحيوان لا يمكن الالتزام بثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فكذلك خيار المجلس
والاخبار المطلقة كقوله البيعان بالخيار حتى يفترقا متحد في الموضوع مع الاخبار المقرونة بخيار الحيوان لا من باب حمل
المطلق على المقيد فانه لا يجري في الاحكام الانحلالية كقوله اكرم العالم واكرم زيدا بل من باب انه لا اطلاق في الاحكام
المطلقة فان الموضوع فيها من كان له خيار الحيوان في بيع الحيوان واما الدليل الرابع وهو ان حكمة جعل الخيار ارفاق المالك
ليتروى فيختار ما هو الاصلح له فهو وان كان دليلا اعتباريا ولا يقتضي الحكمة الاطراد في كل مورد الا انه نعلم بان جعل
هذا الخيار شرعا لمن ليس له اختيار البيع بلا موجب ولا ينتقض بجعل المتعاقدين الخيار الثالث فانه كمال السلطنة لهما في
ذلك وحق جعلي مالكي منهما له ثم ان هذه الوجوه الثلثة الاخيرة انما هو بعد الغض عن الوجه الاول واما بلحاظه فلا
نحتاج الى تطويل وذلك لما عرفت من ان عقد الوضع وهو البيع لا يصدق على مجرى الصيغة لان مبادي اختيار البيع ليس
بيده نعم يفيد هذه الوجوه لاثبات عدم ثبوت الخيار للوكيل الذي تنتهي وكالته باجراء عقد البيع وان لم يكن كمجرى الصيغة
بل كان مستقلا في التصرف في الشراء او البيع وحاصل الكلام ان الوكلاء على اقسام ثلثة الاول الوكيل المفوض المستقل في
التصرف على اي نحو شاء كالعامل في القراض واولياء القاصرين والثاني الوكيل في اجراء الصيغة فقط والثالث المتوسط بينهما بان كان
وكيلا مستقلا في المعاوضة الا ان نفس دليل وكالته لا يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها ولو اذن له الموكل في الفسخ بعد العقد
ايضا فهو وكالة مستقلة فتنقطع وكالته الاولى بعد المعاوضة وان كان مستقلا ومختارا في الشراء مثلا باي مقدار
من الثمن ومن اي بايع فالقسم الاول له الخيار لعموم النص لانه بيع حقيقة بل جميع الوجوه الدالة على ثبوت الخيار للمالك لو
كان بنفسه عاقدا تجري في حقه ايضا والقسم الثاني ظهر حاله والثالث كالثاني وان صدق عليه عقد الوضع الا ان عقد
الحمل وهو قوله بالخيار لا يشمله لما عرفت من ان الخيار سلطنة ثابتة بادلته للعاقد بعد الفراغ عن سلطنته على التزام
الطرف المقابل والوكيل الذي تنتهي وكالته ليس مالكا لالتزام الطرف المقابل لانه ليس له الاقالة ولا الفسخ بغير خيار
المجلس من سائر الخيارات حتى يثبت له خيار المجلس بادلته بل هو بعد المعاوضة اجنبي صرف وبتقرير آخر ادلة الخيارات
مخصصة لعموم اوفوا بالعقود فكل من يجب عليه الوفاء بالعقد مختار في الفسخ بدليل الخيار وهو ليس الا من كان مسلطا
على ما انتقل اليه فالتسلط على ما انتقل اليه ملازم لثبوت الخيار ولو كان الخيار راجعا الى العقد لا العين فمن ليس مسلطا على

وان الوكالة على ثلثة اقسام

فى خيار المجلس

ما انتقل اليه لبس وجوب الوفاء موجها عليه ومن لا يجب عليه الوفاء لولا الخيار ليس له الخيار فعلى هذا لقد جاد المصنف فى تعبيره بان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه وهكذا الوجهان الآخران لا يجريان فى حق هذا الوكيل ايضا فان خيار الحيوان المقرون فى الادلة مع خيار المجلس ليس له لانه اجنبى عن الحيوان حتى ينظر ويبرى وهكذا الارفاق المالك وان كان حكمة الا ان الحكمة لا يجب ان يطرد فى مورد الحكم المعلل بها لا فى غير مورد مثلا اختلاط المياه الذى حكمة بعد العدة لا يجب ان يطرد الا انه فى موردذات العدة لا فى الباين الذى ليس مورد بعد العدة فالمقام وان كان جعل الخيار حكمة وارفاقا للمالك الا انه جعل له فهو الذى له الخيار ولو لم يكن فى مورد خاص جعله لما رفاقا له ولم يجعل لغير المالك فلا وجه لثبوته له

قوله قده وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال اه بعد ما ظهر ان الخيار ثابت للوكيل المطلق المفوض اليه امر المعاملة بيعا وشراء فسخا وامضاء دون غيره فهل يثبت للموكلين معا او لا يثبت لهما معا او نفصل بين الموكلين فى اجراء الصيغة فلهما ذلك دون غيرهما من القسمين الاخيرين فليس لهما ولا لواحد منهما شئ اما لو كان وكيلهما وكيلا فى اجراء الصيغة فقط لان البيع فى الحقيقة نفس الموكلين والوكيلان بمنزلة لسانهما ويصدق فى حقهما حقيقة انهما باعا واشتريا واما لو كان وكيلهما وكيلا فى المعاوضة الخاصة او معها فلصحة انتساب البيع الى نفس الموكلين انهم كما يصح انتساب الفعل الى المباشر والتسبب فى كل فعل ولذا ورد نارة الله يتوفى الانفس حين موتها واخرى قل يتوفيكم ملك الموت الذى وكل بكم وثالثة ولو ترى اذ يتوفى الذين كفروا الملائكة فنسب الفعل تارة الى الله تعالى واخرى الى عزرائيل عليه السلام وثالثة الى اعوانه من الملئكة سلام الله عليهم نعم فيما ذكرنا بوجوه الاول انه وان صح استناد الفعل الى التسبب والمباشر الا انه فى استعمال واحد لا بد ان يراد احدهما فالمراد من قوله البيعان اما الموكلان او الوكيلان والمفروض ثبوت الوكيل المفوض فلا يمكن ثبوته للموكلين الثانى انهم ذكروا انه لو حلف المالك على عدم البيع لم يحنث بيع وكيله فمنه يظهر ان بيع الوكيل ليس بيعا له الثالث انه لا شبهة فى انه لو فسخ الوكيل المفوض وامضى فكيف يؤثر فسخ المالك وامضاؤه مع ان الملك الواحد الحقيقى كذلك لا يمكن ثبوته لملاك متعددة وذوى حقوق مختلفة ولكنه باجمعها فاسد اما الاول فلان ارادة كل واحد فى استعمال واحد انما يلزم لو كان اللفظ مختصا باحد من الامر والمأمور او السبب والمباشر كالآيات الشريفة فكما لا يمكن ان يراد من ملك الموت هو الله تعالى فكذلك لا بد ان يراد من يتوفيكم فى هذه الآية الفعل بالمباشرة واما لو كان اللفظ من قبيل البيع او الممبت مثلا فلا يجب ان يراد منه احد من المباشر والسبب لامكان ارادتهما معا ولو على نحو عموم المجاز وبالجملة يراد من البيع معنى عاما له مصاديق مختلفة فى كيفية صدور الفعل منهم على نحو التسبيب والمباشرة واما الثانى فقد حنث المالك ببيع وكيله مضافا الى انه خصصا بغير مورد الوكيل

في اجراء الصيغة لخشية بيعه ان عدم الحنث انما هو لاعتبار الالتفات والاختيار في متعلق النذر واما البيع فلم يعتبر الاختيار
ولا الالتفات فيه فيصدق في حق الموكل انه بايع وان لم يلتفت الى بيع وكيله واما الثالث ففيه ان تعدد الملاك في ملك
واحد في آن واحد انما يمتنع لو كان كل مالك في عرض الآخر واما في المقام فملك الوكيل في طول ملك المالك ومن شئون
ملكه ومن باب انه هو الوكيل والوكيل هو الموكل هذا مضافا الى ان حكمة جعل الخيار تقتضي ثبوته للموكل ايضا وبالجملة
اذا كان الموكلان حاضرين في المجلس فالاقوى ثبوته لهما وان لم يجتمعا للبيع ولم يعلما به اما اعتبار حضورهما فلظاهر
قوله ع ما لم يفترقا اما عدم اعتبار اجتماعهما للبيع والتفاتهما به فلاطلاق الدليل وعدم اعتبار شيء سوى الاجتماع ثم
بناء على ثبوت الخيار للموكلين والوكيلين طوليا فكل من سبق من الوكيل هو الموكل على اعمال الخيار نفذ وذهب موضوع
حق الآخر وذلك ظ كما يظهر توضيحه في خيار الشرط المجعول للاجنبي **قوله** قده ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل
العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل
مع وكيل آخر في مجلس العقد وجوه اقويها الاخير اه لا يخفى ان كفاية بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد مع اعتباره
قده حضور الموكلين في المجلس متنافيان وذلك لانه لو لم يعتبر استدامة الحضور ممن له الخيار لم يعتبر في الابتداء ايضا لان
استفادة الاجتماع في المجلس انما هو من قوله ع ما لم يفترقا فلو صدق عدم تفرق الموكل ببقاء وكيله في المجلس صدق اجتماعه
ايضا ابتداء وان لم يكن نفس الموكل حاضرا في المجلس راسا لان عدم صدق تفرقه ليس الا ان الوكيل هو الموكل تنزيلا فاذا
كان كذلك فلا يعتبر حضوره اصلا فالاولى ان يقال لو كان الموكلان حاضرين في المجلس ولو لم يجتمعا للبيع فيثبت الخيار
لهما مط واما لو لم يحضرا فلو كان الوكيلان وكيلين في اجراء الصيغة فقط او في خصوص معاملة خاصة بحيث تنتهي وكالتهما
بالعقد فلا خيار اصلا لا للموكلين ولا للوكيلين فلما ظهر سابقا واما للموكلين فلعدم حضورهما وحضور الوكيلين لا يفيد
لاجتماع البيعين اللذين هما الموكلان حقيقة فان بعد انقطاع الوكالة ليس اجتماع لاحد اصلا ولا بد في اعمال الخيار من
اجتماع من له الخيار فلا يفيد حضور الموكلين بعد العقد قبل تفرق الوكيلين ايضا لان حال البيع لا اجتماع وحال الاجتماع
لا خيار وبعبارة اخرى يظهر من قوله ع ما لم يفترقا اعتبار اجتماع من له الخيار من حين البيع الى حين اعمال الخيار فلو لم يحصل
لا خيار فعلى هذا لو وكلهما الموكلان بالفسخ بعد العقد مع عدم حضور انفسهما لا يصح لان نفس وكالتهما في اجراء
الصيغة او في المعاملة لا يثبت لهما حقا في الفسخ والامضاء واذنهما في الفسخ والامضاء بعد عدم ثبوت الخيار لانفسهما
لعدم حضورهما لا يؤثر في ثبوت حق للوكيل لان ثبوت حق له انما هو فرع ثبوته لموكله واما لو كان الوكيلان وكيلين
مفوضين مستقلين فيكفي عدم تفرقهما لثبوت الخيار للموكلين ولو لم يجتمعا اصلا وذلك لما عرفت من ان الحق
الثابت للوكيلين انما هو لانهما بدنا تنزيلين للموكلين ولان البايع في الحقيقة هو الموكلين لان البيع كسائر المشتقات

كقوله باع فلان داره موضوع لمن انتقل عنه المال هو المالك لا الوكيل فليس للوكيل حق في عرض حق الموكل وانما حقه
من شئون حق المالك ومن حيث انه نازل منزلته فاذا كان المالك هو البيع وكان اجتماع الوكيل بمنزلة اجتماع المالك
فلا يعتبر حضور المالك اصلا وبالجملة حيث ان الحق الثابت للوكيل انما هو لكونه مالكا تنزيلا ولذا نختار في المسئلة الآتية
عدم انتقال حق الخيار الثابت له الى وارثه لكونه ذا حق من حيث وكالته لا من حيث ذاته فيكفي عدم تفرقه للثبوت حق للمالك ولو مع
عدم حضوره وهذا مراد العلامة قده من انه لو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل حق الخيار اليه لان ملكه اقوى
اي خيار الموكل باق وبموت الوكيل لا ينتقل الى وارثه لان ملكه من شئون ملك الموكل ومن تبعات وكالته ولم يكن له حق
في عرض حق الموكل حتى ينتقل الى وارثه وبالجملة لو كان حق الوكيل حقا مستقلا وكان الخيار ثابتا له ولموكله بما هما شخصان
كثبوت حق الخيار للورثة على احد الاقوال فيه لكان الانتقال الى الوارث في محله وكان المقام من تقديم الفاسخ على
المجيز ولازمه عدم ثبوت الخيار للموكل مع عدم حضوره وسقوط حقه مع افتراقه واما لو كان حقه طوليا ومن باب
انه هو الموكل تنزيلا فلا وجه لانتقاله الى وارثه ولا لثبوت حق الموكل بعد فسخ الوكيل او امضائه ولا لاعتبار حضور الموكل
او سقوط حقه بتفرقه بل لو قلنا باعتبار حضوره ايضا لا يسقط حق الخيار بتفرقه ما دام الوكيل باقيا لان التفرق كالانفصال
وساير الافعال الموجبة التي هي بمعنى النافية لا يصدق الا مع تفرق الجميع وليس كالايجاب الذي يصدق باول وجوده
قوله قده ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين آه لا اشكال في هذا اصلا لانه وان صدق البيع على الفضولي
الا ان الوجوه التي ذكرناها في عدم ثبوته لمجرى الصيغة جارية هنا بل بطريق اولى انما الكلام في ثبوته للمالكين لو كانا
حاضرين في مجلس عقد الفضوليين واجازا في المجلس ولا يبعد ثبوته لهما لان بالاجازة ينتسب العقد اليهما والمفروض
حضورهما في المجلس فيصدق عليهما البيعان الغير المفترقين ولو لم يكونا حاضرين معا في المجلس فلو لم يجتمعا في مجلس الاجازة
ايضا بان اجازا متفرقين فلا اشكال في عدم ثبوت الخيار لهما واما لو حضرا في مجلس الاجازة فيظهر منه قده انه على النقل لا
سيما على القول بان الاجازة عقد مستأنف ان لثبوته لهما وجها ولكن الحق عدم ثبوته لهما ايضا لان النقل والكشف لا
مدخلية له في صدق البيع المجتمع حال البيع عليهما لان الانتقال وان حصل حال الاجازة الا انه لو احتمل خصوصية
الاجتماع حال العقد فلا دافع لهذا الاحتمال واطلاق البيعان بالخيار ليس بصدد البيان من هذه الجهة واما القول بان
الاجازة عقد مستأنف فمردود جدا ومما ذكرنا اولا يظهر ما اذا كان احد المالكين مباشرا للعقد والآخر مجيزا وجمع
العقد من الاصيل والفضولي مع الاجازة مجلس واحد عرفا فانه لا يبعد ثبوت الخيار هنا فقط لان حين الاجازة يصدق عليهما
البيع المجتمع نعم لو كان مجلس الاجازة غير مجلس العقد فلا خيار لهما وان اجتمعا معا حين الاجازة لعدم تأثير هذا الاجتماع
اصلا لصيرورة العقد في بدو الامر عقدا للاصيل والآن للمالك فلا وجه لثبوته قوله قده مسئلة لو كان العاقد واحدا

والمنتقل عنه المال

في عدم ثبوت خيار المجلس للفضوليين

اذا كان مبنى ثبوت الخيار للفضولي طرفي العقد واحدا وعدمه

ان يكون قوله فتأمل راجعا الى عدم الفرق بين مورد العلم والجهل في كلا طرفي النفي والاثبات اي يمكن ان يقال
بثبوت الخيار حتى في مورد العلم لان الاقدام على موضوع ذي حكم ليس اقداما على الحكم ويمكن ان يقال بسقوط الخيار
حتى في مورد الجهل لان انشاء البيع اذا كان سببا للاتلاف فالجهل به لا يقتضي عدم تأثير السبب كما في كل ما كان
من قبيل الاسباب والمسببات نعم قد يتوهم هنا اشكال آخر على اصل ثبوت الخيار او سقوطه فان النزاع فيه انما هو
بعد تحقق القبض من المشتري ثم دعوى الرجوع الى القيمة لثبوت الخيار وامتناع تعلقه بالعين او سقوطه لعدم امكان
تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه اذا فرض ان البيع اتلاف للمبيع فلم يتحقق القبض من المشتري ولكنك خبير باندفاع
هذا التوهم لان نفس العتاقة عليه اقباض والا يلزم ان يكون تلفه على البايع ولا يستحق شيئا من الثمن والقيمة قوله قده
وقد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني آه هذا القول لصاحب المقابس قده ومحصل مرامه انه لو قلنا بان الانعتاق
معلول للملك الذي هو مترتب على العقد والخيار في عرض الملك فله الخيار بالنسبة الى القيمة كما هو مفروض كلامه لان
الملك والخيار كليهما معلولان للعقد عرضا والانعتاق معلول لاحد المعلولين فهو متأخر رتبة عن علته التي هي في
عرض المعلول الآخر الا ان يقال نسبة الخيار والملك الى العقد ليست نسبة المعلولين الى العلة حتى يقال ان الانعتاق
متأخر رتبة عن الخيار حيث انه مترتب على الملك الذي هو في عرض الخيار وذلك لان الخيار من احكام العقد لا من معلولاته
والملك ايضا ليس معلولا له بل هو المنشأ به فاذا كان الخيار من احكامه وكان له جهة الحرفية لا الموضوعية والاسمية بمعنى
انه حل له من حيث المنشأ وارجاع للاضافة المالكية فيمتنع اعماله في المقام الذي لا يمكن فرض مالكية المفسوخ عليه و
اما لو قلنا بان الانعتاق والخيار كليهما معلولان للعقد او معلولان للملك او الخيار معلول للملك والانعتاق للعقد ففيه
وجهان احدهما السقوط اما على الاخير فلسبق الانعتاق على الخيار واما على الاولين فلانصية اخبار العتق ولا يقال يمكن
الجمع بينهما بتأثير العتق ورجوع ذي الخيار الى القيمة لان القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل وثانيهما الثبوت
للجمع بين الحقين ولا يقال لا يمكن الجمع بينهما لتعارض النصين فان التعارض انما هو بالنسبة الى نفس العين واما بالنسبة
الى القيمة فلا منافاة اصلا بل هو عمل بالنصين ومقتضى ثبوت حق الخيار الرجوع الى القيمة للاجماع على عدم امكان
زوال يد البايع عن الثمن وعن قيمة المبيع وتنزيلا للفسخ منزلة الارش من عدم سقوطه لو ظهر عيب في المبيع مع
انعتاقه على المشتري اي كما ان الانعتاق لا يوجب سقوط حق المشتري من الارش لو ظهر المبيع معيبا فكذا لا يوجب سقوط
حق البايع بالنسبة الى القيمة لعدم التنافي بينهما ومما ذكرنا ظهر ان جميع ما وجه به الثبوت راجع الى وجه واحد وهو ثبوت
القيمة نعم يرد على وجه السقوط ان الانصية لا توجب الترجيح في المقام لان تعارض اخبار الانعتاق والخيار ليس من باب
تعارض الدليلين بل نظير تزاحم الحقين فانصية اخبار العتق لا تفيد تقديمه على الخيار قوله قده اقول ان قلنا

في توجيه ما افاده صاحب المقابس

انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل آه محصله انه لو قلنا بان الفسخ يوجب خروج الملك عن ملك من انتقل اليه
الى ملك من انتقل عنه يمتنع الخيار في مقامين الاول في مسئلتنا هذه لان رجوع العمودين الى ملك البايع يقتضي
كون المشتري مالكا للعمودين وذلك ممتنع لانه لا يترتب على ملكيته لهما سوى الانعتاق الثاني في ما لو انتقل بالملك اللازم
الى الثالث فانه يمتنع ان يرجع المبيع الى البايع الاول مع ان المشتري الثاني اشتراه من المشتري الاول والسر في ذلك
ما ذكرناه من ان تقدير الملك ليس مجرد الفرض بل له واقع غاية الامر انه ملك غير مستقر والملك الحقيقي الآني يمتنع
في هذين المقامين نعم في مورد التلف الحقيقي يمكن تقدير الملك قبل التلف آنا ما للبايع واما لو قلنا بان الفسخ
لا يقتضي ازيد من رد العين ان كانت موجودة وبدلها ان كانت تالفة او بحكم التلف فلا مانع من اعمال الخيار في
جميع المقامات والحق ذلك اذ لا موجب لتقدير الملك بل لا موجب لضمان من عليه الخيار فان مجرد تلف المبيع في يد
المشتري من مال البايع لا يوجب ضمان المشتري لماله لو لم يكن يده يد ضمان ولو كانت فلا موجب للتقدير والمفروض
ان نفس المعاملة اقتضت التضمين بمعنى ان درك التالف على من تلف عنده لان حقيقة البيع تقتضي تضمين كل منهما
لمال الآخر ومعنى ضمانه انه لو تلف عنده يصير عوضه المسمى ملكا مستقرا للآخر فالعين قبل الفسخ مضمونة بثمنها واما بعد
الفسخ فمضمونة بقيمتها لو كانت تالفة لان عدم اقدام المتبايعين مع قبض العوضين يقتضي ضمان كل منهما لمال الآخر
فما دامت العين موجودة لو فسخ احدهما ردت العين ولو كانت تالفة ردت قيمتها لان بالفسخ ينحل المعاملة فيرد الثمن
ويأخذ القيمة الا ان يقال ان التضمين الذي يتصور في هذا القسم من المعاملة انما هو التضمين من حيث اصل المعاملة
وهو جعل العوض للمبيع وجعل المعوض للثمن بمعنى تبديل المال بالمال واما التضمين المطلق الذي يقتضي الضمان بالمسمى
قبل القبض بحيث اذا تلف المبيع او الثمن انفسخت المعاملة ورد الباقي منهما الى مالكه الاصلي ويقتضي الضمان بالمثل او
القيمة بعد القبض بحيث اذا تلف المقبوض وطرء فسخ او انفساخ او اقالة يرد مثله او قيمته الى الطرف فلا يعقل هنا لانه لا
يمكن للبايع مثلا ان يلتزم بضمان المبيع وكون دركه عليه بالضمان المطلق حتى في مورد التلف لان معنى ضمانه كذلك ان يكون
تلفه من ماله ولازمه ان يقدر العبد ملكا له آنا ما قبل التلف ولازمه عدم انعتاقه على المشتري وهذا ينافي حكم الشارع
وعلى هذا فلا يمكن ان تجري القاعدة الاخرى في المقام وهي ان بالقبض ينتقل الضمان لان معنى هذه القاعدة ان
القبض يقتضي ان يكون تلف المقبوض على مالكه الفعلي عكس تلفه قبل القبض لانه على مالكه الاصلي ويقتضي ايضا انتقال
الضمان بالمسمى الى الضمان الواقعي وهذه القاعدة فرع القاعدة الاولى فاذا لم يكن للبايع مثلا الالتزام بالمسمى
بالضمان المطلق قبل القبض لم يكن له الالتزام بالضمان المطلق بعد القبض بالضمان الواقعي فلا يقدر على حل العقد
بالفسخ ولا بالاقالة وليس هذا العقد بعد صحته قابلا لان يطرء عليه انفساخ فتدبر قوله قده الا مع اقدام

في بيان مبنى عدم الانفساخ

المتابعين على المعاملة مع العلم المذكور ما نقول ان شراء من يعتق لو كان من باب الاستنقاذ لم يقع الا صحيحا مشروطا
وكذا لو وضح لا يجاد البيع معاموس للاتلاف وما وكان من يعتق لم يقع صحيحا كما هو ظاهر وكذا لو احاط
بملك يتعلق عليه مشكل حقوق مورد العلم الاجمالي وما ذكرنا من ان المعاملة المذكورة بنفسها سبب للاتلاف
ولا يقاس على ما اذا باع عبدا وشرط عتقه على المشتري لان محرد الشرط ليس سببا للعتق بل ان اداه الى اتلاف
شرط العتق ليس سببا للاتلاف وهذا بخلاف البيع من يعتق على المشتري فانه هكذا لا يقاس على ما اذا شرط على
المشتري تصرفا ما قال اذا اذن له في التصرف الناقل او الاتلاف فان تجرد الشرط ولا اذن مع امكان اسقاط الشرط
الرجوع عن الاذن ليس موجبا لسقوط حق الحجا لانه ليس سببا للاتلاف وكذا البيع بالخيار دون الاذن بلا
من الاذون ليس موجبا لسقوط حق الحجا بخلاف القمار فانه كالاتلاف الحاصل بحكم الشرع بالتسبب لما ليست
القيمة في مورد لا يكون من احد المتابعين اقدام على الحجا شر وفي القمار مع علم البائع بان الربح يتعلق عليه
تضمينا اياه واذا امتنع تضمين امتنع الفسخ فامتنع الخيار قوله وتسلمها اعتراف العبد نفسه اه فيه ان
ما لو اشترى نفسه من مولاه بمال لنفسه وبعد فرض العبد مالكا للمال كما يظهر في باب المكاتبة فانه محل الضريبة
اشكالا في المقام الاول انه وان كان العبد مالكا الا انه وملكه ملك للمولى وفي البيع يشترط ان يكون الثمن والمثمن
مختلفين مالكا لانه تبديل طرفي اضافة بطرفي اضافة الشخص اخر وليس عبد يا مكانا فلا يعقل ان يبدله الا
احد مالية الاخر وفي المقام نفس العبد ملك للمولى والثمن الذي هو مال للعبد ملك للمولى ايضا فكيف يبيع عبده
عبده الذي هو مال الثاني ان العبد كيف يملك نفسه مع انه لا يعقل ان يتحد المالك والمال فحصر هذا المعاملة على
على رفع الاشكالين فنقول اما الاول فمدفوع بكفاية العبد اعتبارا وذلك لان الثمن وان كان ملكا للمولى الا انه
ملكه طولا لا في عرض ملكه للعبد فان الملك الواحد لا يجتمع عليه ملكان عرضيان واما طولا فلا تهم على استاذه وقبل ان
الذي يملكه العبد وان كان ملكا للمولى الا انه ملكه طولا والثمن وهو ملك المولى بلا واسطة يجوز ان يملك
بلا واسطة بملك له بواسطة ملكه لصاحب المال فاختلف المالكين اعتبارا ورفع الاشكال بهذا كاف في حصول الاثنين
لنفسه بمعنى انه كان اولا رقا ومنافعه ملكا للغير فاذا اشترى نفسه صار حرا اي لا يملك منافعه احد ولا يكون ملكا
عند تسلط على بيع نفسه فان الملكية لا تلازم السلطنة المطلقة وكيف كان فوضوح البين عند المتشرعة
صحة شراء نفسه لنفسه فهل يجب الولاء او لا يكلفهما او لا مع وجوه اقواها الاخير لان الولاء للمعتق
الحر لا يعتق رقا واما بالنسبة الى القيمة فلما عرفت في المسئلة السابقة من ان ما يدفعه من القيمة مع علم المولى
بانه عبده وعلم العبد بان شراءه نفسه موجب لملكية نفسه لسادي الشراء لا يخرج عن ملك المولى

الى تقصير الزمان حتى يجوز من يتوقف على التقوى امتنع تضمين البائع المشتري لعلمه بتلفه عليه فهو امتنع الخيار بالنسبة الى الضرر
وفي شرح الشهيد امتنع التضمين من حيث انه لعلم المولى بجريرة العبد مجروح شرائه نفسه فيمتنع تضمينه بالنسبة الى المبيع وعلم
العبد بالحق من حيث الولاء لا ينافي ذلك الولاء فيمتنع تضمين الثمن فسقوط الخيار فيها اولى من مسئلة شراء من
يعتق على المشتري قوله وفيها ايضا انتهى جيد في شدة الحرف في الخيار اشكال لا يخفى ان المحقق الثاني
واجه الاشكال بان كون المبيع تالفا شائع فيما نع عن اعمال الخيار فيه ثم اورد عليه بان الخيار لا يسقط بالتلف وهو
اصرح في الاشكال على اعتبار قابلية المبيع للبقاء بعد العقد في تعلق الخيار بها ثم تامل فيه ولعل منشا تامله ان تحرير احتمال
اعتبار القابلية المزعوم عليه الدليل لا يوجب تقييد اطلاق ادلة الخيار كما لا يخفى ان اراد جامع المقاصد على ما افاده في منشا
الاشكال ان ما ذكره هو مقتضى القاعدة فمنشاه وارد ان على ما ذكره وان اراد ان ذكره هو منشاه فمنشاه ان المبيع تالف صرف لا تدريج تحت
كل فرد من افراد التالف وهو معنى قابلية المبيع للبقاء دعوى بلا دليل واما الوقوف على الاشكال بحار نظير من يبيع من يعتق
على المشتري ويعتق عليه بتقصيره فالمبيع ممتنع بما افاده ويشكل ان مورد تعلق الخيار انما هو فيما دام كل من العينين
الموجودتين على حاله بان لم يتصرف احدهما في عين الاخر تصرفا يوجب خروجه عن العينية ومع عليها بان المال
مجرد امتناع تصرف المشتري في المبيع بالتلف لا يكون مانعا من الاعراض عن العوضين ومع عليها بان المال
بعد التلف ليس بمال عرفا وان كان مالا شرعا او عادة فقد ادعى مرارا على ان ما ذكرناه في بيع من يعتق على المشتري تقصيرا لبيع سبب
للاتلاف على نفسه فكان كالمتلف لعدم تحرز الاتلاف شرعا للالتزام بهو ملكية النفس والحر ليس مالا شرعا وما مبيع العبد فليس بمال
للاتلاف على نفسه لا لعدم تحرز الاتلاف شرعا فتدبر

من الفقهاء من اجرائها في سائر العقود المعاوضية وذلك لما يظهر في محله من ان سائر احكامه التي اجروها في سائر العقود
انما هو لدلالة ادلتها على ان منشأ ثبوتها في البيع انما هو لكونه معاوضة لا من جهة خصوص البيعية وبعبارة اخرى كون
تلف المبيع قبل القبض من مال البايع مثلا انما هو لاقتضاء الضمان المعاوضي ذلك لا لتعبد شرعي صرف وهكذا
خيار العيب انما هو للاشتراط الضمني الذي بناء كل عاقد عليه لا للتعبد المحض وان اعمل فيه التعبد ايضا من جهة الخيار بين
الرد والارش الا ان اصل جعله ليس تعبديا صرفا وهذا بخلاف خيار المجلس فان وجه ثبوته ليس الا التعبد الصرف فلا
يتعدى من البيع الى غيره **قوله** قده مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد اه لا اشكال في ثبوت خيار المجلس في الصرف و
السلم لو تحقق القبض في المجلس انما الاشكال في ثبوته فيهما قبل القبض ومنشأ الاشكال ان الخيار ملك فسخ العقد و
الفسخ انما يتعلق بالعقد الصحيح والمفروض ان الصحة تتوقف على القبض وتنقيح ذلك يتوقف على بيان امور الاول
ان المجلس الذي يعتبر القبض فيه في الصرف والسلم لا يشترط ان يكون مجلس العقد بل يكفي القبض فيهما ما لم يفترق المتبايعان
وان خرجا عن مجلس العقد ويدل عليه قوله وان نزى حائطا فانز معه فيستفاد منه كفاية القبض قبل التفرق وان فارقا
مجلس العقد مضطجعين الثاني اذا صار امران سببا لانفساخ العقد ينسب الفسخ الى اسبق السببين لو كان الثالث
ذكر العلامة وجهين لوجوب القبض شرعا احدهما مختص بالصرف وثانيهما مشترك بينه وبين السلم اما المختص فهو لزوم
الربوا ويجب ان يحمل كلامه على لزومه في الجملة وهو لو كان الثمنان من جنس واحد كالذهب بالذهب مثلا فانه لو اقبض
احدهما مثقالا من الذهب ولم يقبضه الاخر الى مدة يلزم الربوا لان للاجل قسطا من الثمن والمثقال النقدي ازيد قيمة
من النسيئة فيلزم الربوا وهذا الكلام وان لم يخلو عن اشكال اذ لا نقيصة الا اذا شرط التاجيل لا اذا كانت
المعاملة نقدية ولم يسلم احدهما العوض فانه لا ربا فيه الا انه لا يرد عليه المناقشات التي ذكرها بعض المحشين واما
المشترك فهو وجوب الوفاء بالعقود ولا يقال يعد شرطية القبض في صحة العقد لا عقد حتى يجب الوفاء به لانا نقول
التخصيص الوارد على العقود اللازمة قد يرد على جميع اثارها وقد يرد على بعضها فمن الاول الخيار فان العقد المشتمل على
انشاء التبديل مطابقة وعلى التعهد بما انشاه التزاما وعلى الشروط الضمنية كنقد البلد والتسليم والتسلم والسلامة
من العيب وعدم الغبن اذا خصص مدلوله بدليل الخيار الموجب لملك فسخ العقد واقراره يكون جميع مراتبه خياريا و
لذا لا يجب التسليم والتسلم فيه كما ان له فسخ العقد اي عدم الوفاء بما تعهده التزاما ومن الثاني القبض في الصرف والسلم
فانه معتبر في الملكية لا في اصل العقد ولا في وجوب الالتزام بما التزم به ويؤيد ذلك بل يدل عليه الخبر المذكور وهو
اذا نزى حائطا فانز معه فانه لو كان اصل العقد وصحة المنشأ به موقوفا على القبض لم يكن وجه لتعقيب احد المتبايعين
الاخر في تحصيل القبض وبالجملة دليل الخيار ناظر الى اوفوا بالعقود والعقد المتضمن للشرائط الضمنية التي منها التسليم

في مبدء خيار المجلس

والتسلم اذا خصص بدليل الخيار لا يجب الوفاء به في زمان الخيار بالنسبة الى التسليم والتسلم ايضا لحكومة دليل الخيار على
مثل الناس مسلطون فلا يرد اشكال المحقق الاردبيلي بان منع احد المتبايعين عن الاقباض لا يسوغ ظلم الآخر و
ذلك لان وجوب الاقباض لو كان من باب تسليم مال الغير لكان اشكاله في محله واما لو كان من جهة الشرط الضمني
الذي خصص بدليل الخيار فلا يرد اشكاله واما دليل اعتبار القبض في الصرف والسلم فليس ناظرا الى العقد بل القبض
شرط للملك فلا ينافيه وجوب التسليم والتسلم ولا مانع من تعلق خيار المجلس بهما فيكون مبدئه العقد ثم انه لا تنافي
بين كون القبض شرطا للملكية وكون الاقباض واجبا شرعا لحق مالكي لانه لو كان استفادة الشرطية والوجوب
التكليفي كلاهما من الاخبار الآمرة بالقبض لكان من باب استعمال المشترك في معنييه واما لو كانت الشرطية
مستفادة من الاخبار والوجوب التكليفي من اوفوا بالعقود فلا اشكال اصلا فتحصل مما ذكرنا انه لو قلنا بوجوب
القبض في الصرف والسلم لحق شرعي مالكي ولذا يصح الاقالة فيهما فمبدء الخيار من حين العقد وثمرته ظاهرة واما لو
لم نقل بوجوبه فمبدئه بعد القبض اذا كان المجلس باقيا وذلك لانه لو لم نقل بوجوبه اما لما ذكره الاردبيلي من ان وجوب
القبض من باب وجوب رد المال الى مالكه فلو لم يكن كل عوض ملكا للآخر فلا معنى لرده واما لاعتبار القبض في اصل
العقد لا في الملك فالعقد قبله غير تام وعلى اي حال لا وجه لتعلق الخيار بالعقد قبل القبض لان الخيار يتعلق بالعقد
الذي لولاه لكان العقد لازما فاذا لم يكن كذلك فلا معنى لتعلق الخيار به ولا يقاس على الخيارين العرضيين الذين
يردان على العقد لان كلا منهما لو لم يكن لكان العقد لازما من هذه الحيثية ولو لم يكن لازما مطلقا وهذا بخلاف
عقد الصرف مثلا فانه ولو لم يكن خياريا ايضا لم يكن لازما وبعبارة اخرى الخيار هنا في طول القبض ومترتب عليه وليس
من قبيل الخيارين العرضيين الذين يؤثر كل منهما اثرا خاصا فمجرد امكان الاثر للخيار كما يظهر من المصنف قده لا يفيد
في ثبوته لو دل الدليل على تعلقه بما لولاه لكان لازما ولو من هذه الحيثية فتامل جيدا ثم انه يمكن ان يكون قول
صاحب الدروس قده ناظرا الى هذا القول بان يكون مراده من اللزوم في قوله فان للقبض مدخلا في اللزوم اللزوم
المستفاد من اوفوا بالعقود لا اللزوم مقابل الصحة اي بدون القبض لا يجب الوفاء بالعقد لان للقبض دخلا في وجوب
الوفاء به قوله قده ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدء الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول
بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما اه اي مما ذكرنا من انه لو قلنا بعدم وجود التقابض ففي اثر الخيار خفاء ظهر ان الخيار
الثابت للمالكين في باب الفضولي مبدئه حين الاجازة وذلك لان الخيار الثابت هنا انما ثبت للبيع والبيع هو المالك
بعد الاجازة لانه ليس قبلها بيعا من غير فرق بين الكشف والنقل لان الاجازة وان كانت انفاذا للعقد الفضولي
والعقد سابق عليها الا ان اثر كونها انفاذا للمنشأ انما هو ترتيب آثار الملكية من حين العقد لا اثبات البايعية

للحجر لان البائعة انما ثبت بالنص الكوني الاجارة وبعبارة اخرى بعد العلم بان صحة عقد البيع توقف على ان لا
يكون فعل المغبون علة لترتب اثره عليه كترتب الايلام على الضرب فانه لا اجارة لا اشكال في الجبر وبعد العلم بان
النزاع في الكشف والنقل انما هو فيما يرجع الى فعل غير المالك بحث كانت الاجارة وفي معناها الاعتبار بها
كاجارة المرهن والعبد والحالة وكاداء الزكوة من باع المال الزكوي بظهور ان الاجارة في المثال المتقدم موقوفة
في انشاء المشتري المتقابلة الى نفسه ولو من حين عقد الفضولي ولا يمكن ان توقف تصدق البائعة على اجازة المالك
وكما لو عقد فضولي واجاره فضولي اخر اجاز المالك للاجارة الاولى دون الثانية فان الاجارة الاولى تصح
من المالك لان صحة الاجارة مترتبة على وجودها الكوني فكذا الاجازة المتعقبة لها مترتبة على وجودها
الكوني وزاع الكشف والنقل جار في ما هو القابل لتعلق الاجازة به ولذا لم يجر في الفضولي المتعلق
الخيار والسلم وفي قبول المشتري وامثالها مما هو بنفسه حد كان العقد قوله لا يحل الا بطيب نفسه
الخيار باشتراط ساقطة وضمن العقد ولا يخفى ان عدة الاشكال المتقدم في الخيار المشترط في العقد
سبيل المفصلة الحقيقية فان اشتراط ساقطة في نفس العقد اما يرجع الى اسقاط الخيار المجعول للمشتري
او يرجع الى عدم كون هذا العقد خياريا بل هو عقد لازم بهذا الشرط مخالف للكتاب والسنة مضافا الى ان
عدم كون العقد خياريا يتوقف على لزوم الشرط ولزومه يتوقف على عدم كونه خياريا لانه لو كان خياريا
في ضمنه كذلك ايضا واما سائر الاشكالات فلا ترد اصلا اما التعارض بين الشرط المخالف فلان الخيار
الشرط داخل في الاسقاط لا ينافيه الخيار حتى يرجح دليل الشرط بعمل الاصحاب بالحكم بلزوم العقد
اسقاطا او يرجح الى عدم كون العقد خياريا فليس التعارض بالمباينة المطلقة المستلزم لطرح
في كل عقد اما مخالفة الشرط لمقتضى العقد بقبول الخيار ليس مقتضاه من الاحكام الشرعية
سقوطه مخالفا لمقتضاه كما لا يخفى والعمدة احد الاشكالين ولا يمكن ان يرد في عرض واحد على نحو
الشرط لو رجع الى الاسقاط ليس مخالفا للكتاب فهو كاسقاطه بعد العقد فلو لم يرجع اليه ليس لفظ المالم
اذا عرفت ذلك فنقول ذكر المصنف ضابطا لا ميا الشرط المخالف عن غيره وهو انه لو كان مدلول الحكم بعدم
المخالفة للكتاب ولو كان بنحو الاقتضاء فلا يكون مخالفا للكتاب وهذا وان تم ثبوتا الا انه لا يتم اثباتا لو سلمنا
الاهم اثباتا لان معرفة ان مدلول الحكم بنحو العلية او الاقتضاء لا تحصل الا بالاولوية فالاولى ان يقال ان الحكم اما
تكليفي او وضعي والتكليفي اما اقتضاء او تخيير فلو كان تكليفيا اقتضائيا فالشرط المخالف له مخالف للكتاب كالاكل
وجوب الصلوة وحرمة الخمر لتمثل باطلاقه معرض للزوال والنقض بالاكل الدليل على جواز الاكل يستكشف به ان الوجوب

فى خيار المجلس

فى طلاق زوجته سينكحها الواسقط الموكل خيار المجلس حين توكيله للبيع او شرط فى ضمن عقد لازم سقوط الخيار فى العقد الذى
سيوجده وبالجملة لا اشكال فى صحة الرهن الواقع بعد انشاء البيع كما لو قال البائع بعته وارتهنته وقال المشترى اشتريت
ورهنته واما اذا لم يقع الرهن الا بعد انشاء البيع واشتراط سقوط الخيار فى ضمنه ويدل عليه المكاتبة المذكورة
فى الكتاب فان الزوجة اذا صارت حرة بادّاء مال الكتابة فهى مختارة فى اقامتها مع زوجها العبد ومفارقتها اياه مع
انه يجوز اشتراط عدم الخيار لها قبل الحرية وليس الا لان التثبت بالحرية يكفى لاسقاط الخيار ولكن الاولى ان يقال
ان اشتراط السقوط فى متن العقد وان لم يكن اسقاطا للخيار يجب الا انه لا ما هو ظاهر كلام المصنف من تحقق المقتضى
فان وجوده من دون وجود الجزء الاخر من العلة لا يوجب امكان الاسقاط الفعلى بل لان معنى الخيار هو ملك الالزام
ومحله فى متن العقد والاسقاط يرجع الى تفويض ملك الالزام الذى ملكه بالعقد ويملكه بعد الى صاحبه فيرجع الاسقاط
الى دفع الحق لو كان الخيار متوقفا على امر غير حاصل كخيار الغبن بناء على كون ظهوره شرطا شرعيا له وبيانا خر
ان مرجع سقوط الخيار الى سقوطه فى مرتبة وجوده لا الى اسقاطه فعلا وحيث ان رتبة وجوده متأخرة عن رتبة الملكية
ففى عالم الانشاء ايضا اذا كان متأخرا عن انشاء الملك يصح انشائه ويكون من قبيل انشاء الحكم على الموضوع المقدر وجوده
قوله ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه اه الوجه الاول راجع الى شرط النتيجة ولا شبهة ان النتيجة تحصل بالشرط
لو لم يجعل الشارع حصولها من سبب خاص كالطلاق والعتق والنكاح واما اذا فان الشرط كالنذر يتحقق به ما يتحقق
بالنذر وفى المقام لم يجعل الشارع لسقوط الخيار سببا خاصا فيسقط بمجرد الشرط واما الوجه الثانى والثالث فيرجعان
الى شرط الفعل فالثانى كما لو شرطا ان لا يبيع من زيد والثالث كما لو شرطا ان يبيع منه فلو باع منه على الثانى يبطل البيع
لفساد المعاملة اذا تعلق النهى بها من حيث المسبب وذلك لان الشرط يوجب سلب قدرة المالك على البيع من زيد كما انه
يبطل لو باع من غير زيد على الثالث لعدم قدرته على البيع من غير زيد بالشرط فتصير المعاملة من جهة تخصيص الناس
مسلطون وبادلة الشرط منهيا عنها بالنهى المقتضى لا من جهة ان وجوب البيع من زيد يوجب النهى عن ضده حتى يقال ان
الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن الضد على غرض الا قتضاء النهى الغيرى لا يوجب الفساد وذلك لان المعاملة مضافا الى
اعتبار صحتها من حيث شرائط العقد للعوضين والمتعاقدين يعتبر ان يكون ايجادها مقدورا لمالكها فتفسد اذا لم
تكن مقدورة شرعا بالشرط **قوله** قلت وكيف كان فالاقوى ان الشرط الغير المذكور فى متن العقد غير مؤثر اه والتعبير
فيه بما ذكرناه مراد لمن ان القصود والدواعى غير معتبرة فى العقود ما لم ينشأ لفظ على طبقها فمجرد وقوع العقد مبنيا
على شرط مع عدم ذكره فى متن العقد لا يؤثر فى سقوط الخيار وذلك لان الشرط الزام مستقل لا يرتبط بالعقد فارتباطه
به يتوقف على الالزام به فى متن العقد والالزام به بمجرد البناء عليه ليس الزاما به ولا يقاس على ايقاع العوضين كالخطة الحمراء على الشرط

فى العقد
الشرط للغير
المذكور
فى متن العقد

التي جرت العادة والعرف على الالتزام بها في العقد اما الاوصاف فلانها لو ذكرت قبل العقد فذلك يوجب
انصراف العوض اليها في العقد فلا يحتاج الى انشاء على حدة واما الشروط فسواء كانت من شروط العوضين كالسلامة
من العيوب التي هي من قيود العوضين ام كانت من الشروط التي كان بناء العرف والعادة عليها كالتسليم والتسلم فانشاء
العقد انشاء لها لانها من لوازم الفاظ العقود فكما انه ينشأ بها معانيها المطابقية فكذا مداليلها الالتزامية و
هذا بخلاف الشرط الخاص للعاقد الخاص فانه ليس من المداليل الالتزامية وليس كالشروط النوعية وكالاوصاف
فليس هو المنشأ في العقد الا مع ارتباط العقد به صريحا او اشارة كان يقول بعت على ما ذكر وبالجملة بعد ما عرفت
من ان المراد من اشتراط الاسقاط في متن العقد هو عدم فسخ العقد لا عدم كون العقد خياريا فليكن المراد من اشتراط
سقوطه قبله هو هذا المعنى وذلك لو اشير في العقد اليه يرتبط العقد به ولم يكن اسقاطا لما لم يجب واما لو لم يذكر
في العقد فهو من الشروط الابتدائية التي لا يجب الوفاء بها وان وقع العقد مبنيا عليها لان مجرد البناء لا يفيد شيئا
وحاصل الفرق ان ذكر الاوصاف قبل العقد يوجب اعتبارها في العوض وعدم مقابلة شيء من الثمن مع الوصف لا يوجب
ان يتعلق الانشاء بالموصوف دون الوصف واما الشرط كالخياطة مثلا فلا يمكن ان ينشأ بالانشاء المتعلق بالمشروط فيه
لانه امر خارج فيحتاج الى انشاء مستقل اما مطابقة او التزاما كالشروط النوعية المنشأة بالالتزام **قوله قده**
فرع ذكر العلامة اه لا يخفى صحة هذا النذر لان العبد وان خرج عن ملكه بالبيع الا انه حيث يمكن ارجاعه الى ملكه بالخيار
فيصح النذر ولا يجوز له شرط عدم الخيار لان اسقاط الخيار مناف للنذر والتصرفات المنافية له خارجة عن سلطنة الناذر
بسبب نذره وقول بعض المحشين ان اسقاط الخيار انما لا يصح فيما لا يمكن فيه الاقالة او الشراء واما لو امكن فلا مانع من
اسقاطه غير وجيه لان الاقالة او الشراء او الاستيهاب ليس تحت قدرة الناذر لان تحقق هذه العناوين يتوقف على ارادة
شخص آخر وقد لا يريدها وما هو تحت قدرته اعمال الفسخ فيجب على الناذر اعماله ومقتضاه عدم صحة شرط سقوط الخيار
قوله قده ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد اه لا اشكال في سقوطه بالاسقاط انما الكلام في مدركه و
الاستدلال بفحوى الناس مسلطون غير تام لانه لو فرض دلالته بالصراحة على تسلط الناس على حقوقهم لا يفيد ذلك
لان السلطنة على المال والحق هي ان يتصرف فيهما بالتصرفات التي تحت سلطنته لا التصرفات التي فوق سلطنته وبعبارة واضحة
ذكرنا في اول الخيارات ان مثل الناس مسلطون لا يدل على صحة الاعراض عن الملك الذي هو اذهاب موضوع الملك فلا
يدل على التسلط على اسقاط الخيار الذي هو اذهاب موضوع الحق لان التسلط على الحق معناه نفوذ تصرفه فيه بالنقل و
امثاله كاعمال الخيار بالفسخ او الامضاء لا اعدامه واسقاطه اللهم الا ان يقال ان الاعراض عن الملكية وان لم يكن من انحاء
السلطنة على الملك لان السلطنة عبارة عن الاقتدار والاقتدار على سلب الاقتدار ليس تحت الاقتدار الا انه ليس الحق

مثل الملكية لان المملوك لو وجب عينه غير الاعتبار الخاص بالمالك لم يجز التصرف فيه بوجه من الوجوه لان العين غير قابلة للانعدام بالكلية بخلاف الاكل الذي هو متحقق للاطعام وهو الاتلاف الذي يحصل فيه بعض الانتفاع وبخلاف اعدام المملوك ليس من انحاء السلطنة على المالك لانه لا يمكن عده التزيد في الانتفاع فيما هو المقصود بالاضافة الخاصة بينه وبين المالك وهذا بخلاف الحق فانه ليس له الا اضافة خاصة فاذا كان الحق متعلقا بالعين كان تعلقه بها بعين تعلق الاضافة الخاصة فان تعلقها بها بعين كتعلق الاضافة الخاصة فان الملك وجوده اليه مما يملك به المالك وهذا بخلاف الحق المتعلق بالعين فان العين ربما تكون مملوكة لغيره وهو الحق الذي يكون من متعلقات حقوق الحق ليس الا يعني السلطنة على الاستقبال اظهر اذا السلطنة على الحق اعدام له ابتداء فحق الرقبة اذا سقط حق بيعه الحق وليس السلطنة عليه الا عبارة عن اعدامه وتقال الى الغير لو كان قابلا للتقال بالجملة الفرق بين الحق والحكم هو ان الحق قابل للاستيفاء دون الحكم فان الحقوق باسرها قابلة للاستيفاء وان لم يقبل بعضها الانتقال اصلا والى غير من عليه الحق كحق الرقبة في القفا فانه لا يقبل الانتقال الى غير من عليه الحق ولكنه قابل للانتقال الى من عليه الحق كما سيجيء ان شاء الله تعالى لو قال احدهما لصاحبه خذ مالك لا يخفى ان هذه الكلمة يحتمل ان يراد بها اعمال الحق بالحاق الضرر بالمحق عليه فيكون قابلا لان ينتقل اليه ان لم يقبل الانتقال الى غيره لانه شرع لا نزاع لاحد في ذلك بما انه هو ولا يحتمل ان ينتقل الى من كان احد العوضين ملكا له واذا ينتقل الى داره ولا ينتقل الى الاجنبي اذ يحصل الخلل في العقد فان الاجنبي يتوكل لو كل ليس له ان يكل الى غيره الا ان يحتمل ان يراد بها التفويض الى الامر ليس بمحتمل انه لو تصرف فيما فوض اليه ينفذ في حق الامر وما لو لم يتصرف فيبقى حقه على حاله كما لو اذن له في بيع العين المرهونة فانه لا يسقط المرتهن الا ما يبيع لا بالاذن وهذا بخلاف الاول فان التمليك موجب انتقال الحق من الامر الى المامور وهذا مضافا الى انه لو لم يقبل الانتقال اصلا ولو الى الطرف الاجنبي لا خلاف التخلص بعض فان التمليك بنفسه يسقط لان مرجع الخيار الى ان الكلية الالتزام فاذا انتقل هذا الالتزام الى غيره فلا يمكن ان يلتزم غيره فيعود العقد كالعقد اللازم ابتداء وهذا عين معنى الاسقاط ويحتمل ان يراد بها اسقاط حال ما هو كالتالي لا يقبل التقييد ولكن هذه الكلمة ظاهرة في احد المحتملات لا يقرن بما ينافيه او يعارضه قوله ان من عليه الحق اذا امتنع من اداء الحق ان يحبس حتى يؤدي الحق او يبرئ صاحبه عنه او يقيم صاحب الحق بينة على ان لا حق له عليه فيسقط حبسه لا اشكال في سقوط الحبس بما ذكر فيه وانما الكلام في سقوطه بالاقامة البينة فلو حصل في حال الحبس او بعده ولكن قبل الاقتضاء ما ذكر وهو الابراء او الاستيفاء او الاعتياض في الاثنين الاولين كذلك لا فرق الحاصل ان ما ذكر في الاقتضاء من الاستيفاء والاعتياض وغيرهما مما يكون

في مرهونة الحق الاقتضاء

لو حصل الامتزاج عن التساوي والمغلبة او الحاكم رفع وهو اسقط بالخيار وذلك ظهر وادلته بان امد الجماعة التفرق
وبقاء الهيئة الاجتماعية الحاصلة بها كالعقد او اضعف لهيئة العقد او اضعف لهيئة فلا الجامعة واطلاق السقط عليه مجاز لان
التفرق بالذات قاطع لهيئة الجماع وهو بسقطه بل الموضوع له هو تقطيعه وهو عدم التفرق فما قيل من انه لا اعتبار
بالامور التي لا اختيار له كالاكراه لانها من افعال الحيوان بالقصد الى الفاعل مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه ممنوع جدا
واما الثاني فلما ظهر تعليقه في محله من عدم اعتبار الاختيار في مواد الافعال ولا في ميادئها لاشتراكها بين افعال الانسان
وغيرها من الاعراض التي تعم الفعل في مقابل الانفعال الاختياري واما حديث الرفع فغير وارد لان التساوي مرفوع فيه
ايضا مع ان الفاعل باعتبار الاختيار في مقابل الاكراه يلزم سقوط الجامع بين التساوي والمغلبة فيكشف عن التعلق في مورد
التساوي ايضا لان الاختيار الذي هو مناط التعلق لا يتصور فيه التساوي حتى يسقط وحديث الرفع لا يجري فيما كان الفعل موطوءا
بالقصد كالمفروض والا فاختيار الوحدة غير معقول لان العدد لا ينفك عن الاثنينية والاكثرية بحيث
الرفع بحيث يتحقق بهما فعلا يعلم حال الاعتبار بذلك الفعل وبعد تسليم ان المرفوع لا ينحصر في الحكم التكليفي الا ان
المورد يقضي بارادة خصوص المؤاخذة على التكليف كالحدث والخبث وقوله عليه السلام رفع عن امتي تسعة والطيرة
والحسد والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة او يعمل الى التكليف لا وجه لتعميم ان اراد منه لو شرب الكلف نسيانا او
اكره المؤاخذة على شربه لعدم تحقق الاكراه لو تحقق النسيان والاكراه والتفرق عن كره فوجوده كالعدم ولا يلزم احد
الجانبين ولا امام مما الحق كره بعض الجانبين والتفرق بالذات لو كان التفرق بقطع على السقط الكائن بوجوده كالعدم لو تحقق كره
وانما الكلام في صدق التفرق بالاعتبار موجبا للجامع التفرق لمرضي الا يثبت بقاء الهيئة الاجتماعية لهم لو
الموضوع المعتبر عن كره الا ان لا يمنع عن العلم باستمرار الجمع الحكمي فما كان على هذا النحو فهو كالتفرق لكن لا لحديث رفع
الاكراه بل لخروج الفعل الذي لا يحتاج الى الرضا ولو رضا مقارنا لو لم يكن بحيث يتفرق بل بقطع الاحتياط الا
ان يكون الفعل بحيث يتفرق ولم يتفرق لاجل الاكراه لم يبعد عدم تحقق المتفرق على الاحتياط بالعمل الجمع على اعمال
بقيوده وكذا لو فعل الاكراه عدم تحقق التفرق بقطع الجماع كالمفروض لو منع عن الحمل الجبار لكنه يشكل حينئذ التفرق
بالاختيار ايضا لان الاكراه على كل شيء يقطع الجماع كالاكراه على الجماع فلم يبق الا ما ذكرنا من الاكراه على

لو اكره احدهما على التفرق اه لو تحقق الاكراه الموجب لعدم سقوط الخيار بالنسبة الى احد المتعاقدين دون الآخر لكونه
مختارا اما بالبقاء لو كان المكره مكرها على الافتراق او بالافتراق لو كان مكرها على البقاء ففيه احتمالات سقوط
خيارهما مطلقا وثبوته لهما مطلقا وسقوط خيار خصوص المختار دون المكره اما مطلقا او في خصوص ما اذا كان المختار مختارا في
التفرق دون البقاء ومبنى الاحتمالات انه لو كان الافتراق ولو من واحد غاية لكلا الخيارين فيسقط من الطرفين لحصوله
من احدهما بالاختيار بناء على حصوله من سكون احدهما مختارا وحركة الآخر مكرها واما اذا قلنا بعدم حصوله الا بحركة
المختار وعدم العبرة بالسكون الاختياري فيسقط من الطرفين في خصوص هذه الصورة ولو كان الافتراق من الطرفين
اختيارا غاية لمجموع الخيارين فلا يسقط من واحد منهما لحصول افتراق احدهما كرها ولو جعل افتراق كل غاية لخيار نفسه
فيسقط في حق المختار مطلقا او فيما اذا كان متحركا واما لو كان ساكنا فلا يسقط ومنشأ المبنى استظهاره من الاخبار
ولكن الظاهر من مقابلة الجمع بالجمع والتثنية بالتثنية ان يكون افتراق كل غاية لخيار نفسه دون غيره وهذا الظهور ارتكازي
عرفي وبناء العرف عليه الا ان يقوم قرينة على خلافه ولذا قيل ان العام اظهر في الاستغراقية من المجموعية فاعتبار
اختيار كل واحد لمجموع الخيارين لا وجه له وكذا كفاية اختيارية احدهما لسقوط خيارهما نعم قد يستفاد من قوله عليه السلام
فمشيت خطأ ليجب البيع ان افتراق احدهما اختيارا يكفي في سقوط كلا الخيارين لان اطلاق كلامه يشمل ما اذا كان
الآخر مكرها او نائما او ناسيا او غافلا ولكن لا يخفى انه لا يمكن استفادة الاطلاق من فعله عليه السلام لان القضايا
الشخصية ليس لها اطلاق حتى يصح الاعتماد عليها ولم يصدر الفعل في مقام بيان الحكم ولا في جواب السؤال حتى يترك
الاستفصال يستفاد العموم منه ثم ان ما ذكرناه انما هو بحسب النظر البدوي واما بعد التعمق فالحق بقاء خيارهما وتنقيحه
يتوقف على رسم امور الاول ان التفرق كما يحصل بحركة كل منهما الى جانب غير جانب الآخر كذلك يحصل بحركة احدهما
وسكون الآخر والقول بان الافتراق ثبوتي والسكون عدمي على فرض تسليمه لا اثر له لان المدار في الخيار اذا كان
على الهيئة الاجتماعية فبحركة احدهما تنفصل الهيئة ولم يعتبر في انفصال الهيئة الطيب والرضا حتى يقال ان الساكن
لم يفعل شيئا الثاني ان بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه لا يرتبط بالمقام فانه لو قيل ببقاء
الاكوان لا بتجددها آنا فآنا وعدم احتياج الباقي في بقائه الى المؤثر يعني ان العلة المحدثة هي المبقية فغايته ان
استمرار السكون ليس مستندا الى الساكن بل بقائه انما يكون بنفس علته المحدثة وهذا لا يفيد بعد ما ظهر ان الهيئة
الاجتماعية ترتفع ولو باطارة الهواء وان مجرد انفصالها ولو عن اكراه يوجب سقوط الخيار الثالث ان اقتضاء مقابلة
الجمع بالجمع والتثنية بالتثنية التوزيع انما هو لظهور جعل عنوان فعل كل مكلف متعلقا لتكليف نفسه ولذا يحتاج
اعتبار الاجتماع الى مؤنة زائدة على ظهور ادلة التكاليف واما لو لم يتوقف اعتبار الاجتماع الى مؤنة زائدة فلا

يصير الشمولى اظهر من المجموعى وفى مقامنا حيث جعل الهيئة الاجتماعية قوام الخيار فالاقتضى ملاحظة وصف الاجتماع الى مؤنة زائدة لان الهيئة من الاضافات القائمة بالطرفين وقوامها باجتماع كليهما على هذا الوصف بل فى مثل المقام اعتبار اضافة كل بالنسبة الى نفسه يحتاج الى مؤنة زائدة اذا عرفت ذلك ظهر من الامر الاول ان التفصيل بين بقاء الخيار فى المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما لا وجه له وظهر من الامر الثالث ان التفصيل بين الخيار مطلقا والمكره فالسقوط عن الخيار والثبوت للمكره لا وجه له لان الاضافة تنقطع باحد احدهما فيبقى فى المقام قولان اخران الثبوت لهما والسقوط عنهما ولو لا صحيحة الفضيل لكان مقتضى الاطلاقات السقوط عنهما لان فيها جعل مدار الخيار على عدم التفرق الساقط بتفرق احدهما ولو عن كره الا ان مقتضى تقييدها بصحيحة الفضيل ان المدار فى السقوط على اختيار كليهما فاذا اجبر احدهما على الخيار ومنع منه واجبر على التفرق ايضا لم يعلم بقاء المجبور على حاله الذى كان قبل الجبر فلم يحرز الاختيار اذ لعله كان بفسخ فيستصحب الخيار وبالجملة الظاهر من الصحيحة تقييد السقوط بالرضا منهما المنتفى بانتفاء رضا احدهما او كليهما فيبقى الخيار حتى بالنسبة الى المختار وجه لمعارضتها بفعل الامام عليه السلام بعد ما ظهر ان القضية الشخصية لا يستفاد منها الحكم الكلى فتامل جيدا

قوله قده فالنص ساكت اه وذلك لانه بعد ان جعل مدار الخيار بضم الصحيحة الى الاطلاقات على الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما بمقتضى طبعهما فاذا فقد هذه الهيئة بلا اقتضاء طبعهما بل بالكره والجبر مع عدم دلالة الصحيحة على ثبوت الخيار لهما بفقد الرضا والاخبار لعدم ثبوت المفهوم لها فيجب الرجوع الى الاستصحاب فيما لو زال الاكراه حتى فى اول زمان زواله فضلا عما بعده نعم بعد ما لزم ما اجبر النزاع فى انه من مورد الرجوع الى الاستصحاب او عموم العام او التفصيل بين ما لو كان الخيار متصلا بالعقد كخيار المجلس وما لو كان منفصلا وسيجئ انشاء تفصيله فى محله **قوله قده** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف اه سيجئ فى محله ان سقوط الخيار بالتصرف ليس لحكم تعبدى ولا لكشفه عن الرضا بل التصرف المالكية هى بنفسها بمقتضى القواعد من المسقطات لانها اجازة فعلية وعلى هذا لا فرق بين خيار الحيوان وغيره بل لو كان سقوطه لدليل تعبدى ايضا لم يكن فرق بين جميع الاقسام فان قوله ذلك رضا منه بمنزلة عموم العام **قوله قده** فى مسئلة الثانى خيار الحيوان اه لا يخفى ان ظاهر النص والفتوى وان شمل كل ذى حيوة ولكن مقتضى مناسبة الحكم والموضوع اختصاص هذا الخيار بالحيوان المقصود منه حيوته كالحمام فالصيد المشرف على الموت والسمك والجراد اللذان يقصد منهما اللحم نوعا او ان قصد ذا حيوتهما خارجة عن هذا العموم بل يمكن استفاء التخصيص من بعض الاخبار المعلل فيه الخيار بنظرة المشترى وبناء عليه يختص ايضا بالحيوان الشخصى لعدم جريان النظرة فى الكلى فانه لا يعتبر به الا بعد تعيينه بالاوصاف ومما يوجب اختلاف الفقيه هذا مضافا الى ان المشترى لا يمكن مطالبة الكلى فى باب السلم

بقبض ثمنه فلا يمكن جعل مبدء الخيار قبل حلول الأجل وأما بعد القبض فلا دليل على أن مجلس العقد مع
عدم القبض هل هو كمجلس العقد مع القبض أو لا يمكن الالتزام بثبوت الخيار فيه لا يمكن الالتزام بثبوته في الكلي الحالي لتحقق الفرق بينهما
لأن الكلي لا تعيين له لا مع الثمن ولا مع المثمن كما إذا كان جميع أفراده متساوية في القيمة لا يعقل ثبوت الخيار فيه بخلاف الشخصي
مسألة الشك في كون مبدء الخيار هو المشتري أو الأقوال في المسألة ثلاثة اختصاص الخيار بالمشتري مطلقا كما في الثمن كما هو المشهور جدا
بل لعله إجماعي محصل وإن نقل الخلاف عن بعض ومنشأ الأقوال اختلاف الأخبار فبعضها ظاهر في اختصاص الخيار بالمشتري
كصحيحة ابن رئاب الدالة على ثلاثة أيام للمشتري وبعضها ظاهر في ثبوتها لهما كقوله في صحيحة محمد بن مسلم الآتية بالخيار
ثلاثة أيام في الحيوان وبعضها ظاهر في ثبوتها لمن انتقل إليه الحيوان كقوله في صحيحة الحلبي الآتية بالخيار ثلاثة أيام
لمن اشترى حيوانا بعينه فهو بالخيار ثلاثة أيام إلى آخره لا يمكن أن يكون الخيار لمن انتقل عنه لأن المنتقل عنه قد يكون غير ذي الخيار
مع عدم القائل بالفصل فتعين الأخير وإن أخذوا بظهور الأقوال في أدلتها هو الأخير وهو ثبوتها لمن انتقل إليه بناء على الكلي الموصوف بالحلول
لا الكلي المعين فيختص بالبائع دون المشتري وما انتقل عنه أما ثبوتها لمن انتقل إليه منهما فلقوله في صاحب الحيوان الخيار ولا يفارقه
فتوقع المشتري لا الظهور وموثقة ابن فضال في صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام أما أولا فلعدم ظهور المطلق على المقيد في
الحكم الإلزامي كما فصلنا في الأصول وأكثر العلماء وأكثر مزيد فلا يأتي في ثبوت الخيار المشتري بعد تقييد الخيار المطلق بالمشتري
وجوب الحمل عليهما لو انتفى أحدهما وأما ثانيا فلإمكان ورود المفيد مورد الغالب كما في قوله عز من قائل وربائبكم اللاتي في حجوركم
في جواز كونها ظهورية وإلا فاختصاص لا يقال يمكن حمل المطلق مثل قوله في صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام على الغالب
الأعم الغالب كذلك كما صرح به الإمام في الموثقة لأنا نقول الغلبة قد توجب حمل المطلق على المقيد وإن لم تبلغ حد
تقييد المطلق وإلا لانتفى فائدة المطلق إذا لم يوجد له أفراد كما إذا لم توجد ضعف صدقات المطلق على غير المقيد بل لو كان المطلق أكثر
بل ولو ساواه من حيث الأفراد أو الوجوه هذا منضما إلى أن في موثقة ابن فضال يمكن أن يكون المشتري والمنتقل إليه الحيوان
يقرء بفتح الراء مع التنوين وقرء بكسر الراء فيمكن أن يكون التقييد بالرفع توهم ثبوت الخيار للبائع لأنه الأصل فهو كالبائع
المنتقل إليه الحيوان كان البائع صاحب الحيوان أو غيره ثالثا فلإمكان أن يكون التذكير في التقييد بالرفع توهم ثبوت الخيار
لمن انتقل إليه الحيوان كالبائع المنتقل عنه الحيوان كما يظهر من المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد المجلس في ثبوت الخيار للبائع
والمشتري ليس للبائع خيار إذا انتقل عنه الحيوان والذي يقتضيه المجلس في ثبوت الخيار للمشتري
بعد إخراج البائع إذا كان الثمن حيوانا وبالجملة فلا مانع من الأخذ بعموم الصحاح الدالة على ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان
لا لمن انتقل إليه وأما عدم ثبوته للمنتقل عنه فلأنه لا دليل على ثبوته لا قوله في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة بالخيار
ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا فإن المتبادر من الإطلاق بمقتضى المقام إذا كان في مقام البيان أو الغلبة
حيوانا لكون المبيع من غير الحيوان في الصحيحة الأخرى المتقدمة بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فصاحب الحيوان

بعد التقييد من انتقل اليه الحيوان اى يحمل على مورد يكون الثمان حيوانين نعم يرد على التقييد اشكالان الاول
ان حمل قوله المتبايعا بالخيار على ما اذا كان الثمان حيوانين حمل على فرد نادر فان الغالب كون المبيع حيوانا الثانى
ان اتحاد السياق يقتضى ان يكون ثبوت الخيار فى بيع الحيوان وغيره الذى ثبت فيه خيار المجلس على نهج واحد وخيار المجلس امر قائم
بالمتبايعين بالنسبة الى الثمن والمثمن فخيار الحيوان كذلك لكن الا للمنتقل اليه يلزم ان يركب شبه استخدام فى لفظ المتبايعا
بالخيار اى يراد منه تعلق الخيار بالنسبة الى غير الحيوان بالثمن والمثمن وبالنسبة الى الحيوان باحدهما الثالث انه لو حمل المتبايعا
على مورد كان العوضان حيوانين لزم ان يناقض صدر ذيله لان ذيله صريح فى ان فيما سوى ذلك ليس الا خيار المجلس
وما سوى كون الثمنين حيوانين يشمل ما كان المبيع حيوانا فيلزم ان لا يكون للمشترى خيار مع انه لا يقول به احد وليس
الواقع كذلك بعض ولكنه لا يخفى ان جميع هذه الاشكالات لا يصادم ظهور قوله صاحب الحيوان بالخيار فى اختصاص
الخيار بمن انتقل اليه ما اولا فلان حمل قوله المتبايعا على ما اذا كان الثمنان حيوانين وان كان حملا على الفرد النادر
الا ان قوله صاحب الحيوان اظهر فى الاختصاص بمن انتقل اليه من اطلاق المتبايعا خصوصا مع عدول الامام عليه السلام عن
قوله المتبايعا بالخيار ما لم يفترقا الى قوله وصاحب الحيوان لانه لو كان خيار الحيوان كخيار المجلس ثابتا لكليهما لكان اللازم
ان يقال المتبايعا بالخيار ما لم يفترقا وهما بالخيار فى الحيوان ثلاثة ايام فعدوله فى صحيحة محمد بن مسلم وفى صحيحة زرارة
ليس الا لبيان الاختصاص واما ثانيا فلمعارضة هذه الصحيحة بالاطلاقها على ثبوت الخيار لهما مع رواية قرب الاسناد الصحيحة
فى عدم ثبوت الخيار للبايع اذا كان المبيع حيوانا ولا سيما التعليل الوارد فيه بقوله فخيار الحيوان اشترى نظرة ثلاثة ايام فان
العلة وان كانت حكمة التشريع وهى لا تقتضى الاطراد الا ان بمناسبة الحكم والموضوع يستكشف منا جعل الخيار انما هو للمنتقل
اليه دون المنتقل عنه واما الاشكال الثانى فغير وارد اصلا لانه لو كان قوله عليه السلام المتبايعا بالخيار امرا على ما اذا كان
الثمنان حيوانين فيتحد حكم مع غير الحيوان فى ثبوت الخيار لهما كان حق الرد متعلقا بما فى يدهما او حق الاخذ متعلقا بما انتقل
عنهما لان حل العقد وابقائه بيدهما على اى تقدير والفرق الاعتبارى الخارجى لا يوجب استعمال قوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار فى معنيين واما الاشكال الثالث فلا يخفى ما فيه لان ذيل الرواية لا ينفى صدره من حيث الخصوصية والظهور فانه
لو حمل صدره على ما اذا كان الثمنان حيوانين يصير مفاده بالفحوى انه لو كان الثمن والمثمن كلاهما حيوانا فالخيار لكليهما
ولو لم يكن كذلك بان كان احدهما حيوانا فلا خيار لاحدهما الا خيار المجلس وعدم امكان العمل بذيله لا يوجب مناقضة
ذيله لصدره فغاية الامر تقييد ذيله وبقال ان مقتضى الادلة الاخرى هو ان لمن انتقل اليه الحيوان خيار ثلاثة ايام وبالجملة
لا اشكال فى ترجيح صحيحتى محمد بن مسلم وزرارة الدالتين على ثبوت الخيار الخصوص من انتقل اليه من حيث الدلالة على الرواية
الدالة على ثبوته لمن انتقل عنه انما فلا مجال لملاحظة السند مع ان اعراض القدماء عنها وعدم العمل بها الى زمان

السيد المرتضى قد يكفى وهذا لانها وسندها اذا علمها كانت منقولة بالمعنى لان شخص محمد بن مسلم هو الراوى للصحيحة
الاخرى الدالة على الاختصاص بمن انتقل اليه فالمسئلة واضحة نعم يمكن ان يقال بعد ظهور موثقة ابن فضال فى اختصاص
الخيار بالمشترى لكاكة قراءة المشترى بالفتح وبعدها عن سياق اللغة العربية فيحمل المطلق على المقيد مع ظهور عدة من الروايات
فى الاختصاص بالمشترى واحتمال ورود القيد مورد الغالب ضعيف فان الاصل فى القيد الاحترازية الا اذا ثبت كونه
واردا مورد الغالب كما فى بنائكم اللاتى فى حجوركم فالاقوى ما عليه المشهور فتدبر قوله قده مسئلة الافرق بين الامة
وغيرها الخ لا يخفى انه لو قام الدليل على ان ضمان الامة فى مدة الاستبراء على البايع لم يكن ملازما لثبوت الخيار للمشترى
فى هذه المدة لانه لم يثبت الملازمة بين ضمان شخص وثبوت الخيار له بل الملازمة بالعكس فانه ثبت ان من له الخيار
ضمان المال على من لا خيار له هذا مضافا الى انه لم يثبت ضمان البايع فى مدة الاستبراء فالتفصيل بين الحيوانات فى مدة الخيار
لا وجه له اصلا قوله قده مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد اه تدخل ان النزاع لا وجه له اذ ليس خيار الحيوان
الا خيار المجلس الذى هو فى غير الحيوان الى التفرق وفيه الى ثلاثة ايام فيكون مبدئه من حين العقد وفيه انا لو اخذنا بما عليه
السيد المرتضى من ثبوت خيار الحيوان للبايع والمشترى لكان لهذا الكلام وجه واما لو قلنا بعدم ثبوته للمنتقل عنه فلا يخفى
فى ان خيار الحيوان ما دام المجلس موضوعا ومحمولا فان خيار المجلس ثابت لكليهما ما دام المجلس باقيا سواء طال ام قصر
وخيار الحيوان يختص بمن انتقل اليه فى ثلاثة ايام فاين هذا من ذاك ثم انه استدل على ان مبدئه بعد التفرق بامور الاول
الاستصحاب ويمكن تقريره بوجهين الاول استصحاب ارتفاعه بانقضاء ثلاثة ايام من حين العقد اى بعد مضى ثلاثة ايام
من حين العقد يستصحب بقاء خيار الحيوان بمقدار زمان المجلس والثانى استصحاب حدوثه قبل انقضاء المجلس والاول لا اشكال
فيه لوال الامر الى الاصول ولم يتسطر الحكم من الادلة لان اثره تأثير الفسخ فانه من الآثار الشرعية المترتبة على نفس بقاء
الخيار من دون واسطة والثانى مثبت لان نفس عدم حدوث لا اثر له ولا يثبت به ان مبدئه بعد التفرق ولا يقال ان من
آثار عدم حدوثه آثار اسقاطه ثم يترتب على عدم حدوثه بل من باب ان اسقاطه لما لم يجب الا ان يقال ان كونه اسقاطا
لما لم يجب مترتب على امرين احدهما محرز بالوجدان وهو نفس الاسقاط وثانيهما بالتعبد وهو عدم حدوث الخيار فالمحذور
فى استصحاب عدم الحدوث فالصواب فى الجواب عن هذا الاصل انه بمعنا المحمولى وهو عدم تحقق الخيار قبل بيع الحيوان لا اثر له و
بمعنا الناعتى وهو حين بيع الحيوان له حالة سابقة واستصحاب العدم المحمولى لاثبات العدم الناعتى مثبت الثانى انه لو لم
يكن مبدئه التفرق لزم اجتماع السببين على مسبب واحد وقد يرد بان الاسباب الشرعية معرفات لا علل ولا يخفى ان الشارع
فى ان الاسباب معرفات او علل بالمعنى المتصور الصحيح لا ربط له بالمقام فانه لو كان المراد من المعرف انه حكمة لا علة فكون مناط
الاحكام من قبيل الحكم لا العلل لا ربط له بالمقام لان الخيار بنا على المقتضى دليلهما قبل التفرق كان مناطهما حكمة

فى انه لا فرق بين الامة وغيرها فى ثبوت الخيار للمشترى

ولا يخفى ان الملازمة بين ضمان شخص وثبوت الخيار له ممنوعة بل الضمان اعم من الخيار الموجود فى الثلاثة من الحيوان فانه ضمان وليس بخيار فتدبر

لعله اشارة الى ما ذكرناه سابقا

للجعل او علة له ولو كان المراد من المعرف ان موضوع الحكم الذي اخذ في القضية الحقيقية ليس علة لثبوت الحكم عند
تحققه فهذا بديهي البطلان لانه لو جعل حكم على تقدير فبتحققه يتحقق الحكم وبعدمه لا يتحقق ولا يعقل تحقق الموضوع
وعدم تحقق الحكم فلا يمكن ان يقال ان الاسباب الشرعية معرفات لا علل لانها بهذا المعنى علل فاذا كانت كذلك فالاصل
عدم التداخل لان كل موضوع سبب لتحقق الحكم الذي انشأ على فرض وجوده فلو امكن تعدد الحكم نلتزم به ولو لم يمكن
فلو امكن تعدد مرتبته كالشدة والقوة كما في الاستحباب والوجوب فهو ولو لم يمكن كالخيار في المقام الذي هو من قبيل
ساير الاحكام الوضعية الغير القابلة للتأكد والتعدد فمقتضى توارد العلتين على معلول واحد ان يكون المعلول
مستندا الى مجموع العلتين فان كلا منهما مستقل في العلية لو لم يقارنه الاخر فمع المقارنة يستند الى كليهما هذا مع ان
الخيار قابل للتعدد من حيث الاضافة اي وان لم يمكن تعدد نفس الخيار ولكن يمكن تقييده من جهة السبب واثر ذلك انه
يمكن اسقاطه من جهة وابقائه من اخرى لانه ليس معنى الخيار الا ملك الالتزام الذي التزم العاقد به فلو ملك التزام
نفسه من جهتين فله اسقاط احديهما وابقاء الاخرى وبالجملة لا يلزم من اسقاط الخيار سقوطه رأسا فانه تابع لنظر المسقط و
هذا لا ينافي وحدة الخيار فان الملكية التي هي من الامور الاعتبارية يمكن رفع اليد من احد اسباب اعتبارها فحال الخيار
بالنسبة الى السببين كحال القتل بالنسبة الى اسبابه فانه مع كونه غير قابل للتعدد والتأكد يمكن تقييده باسبابه فاذا اجتمع
سببان فيه احدهما الهيا والاخر خلقيا كالارتداد والقصاص او حقان خلقيان يمكن سقوطه من جهة وثبوته من اخرى نعم
اذا كان كل منهما الهيا فغير قابل لاضافته الى سبب دون اخر لان مرجع الحد الشرعي الى الحكم الشرعي والحكم غير قابل للاسقاط
الثالث الاخبار الدالة على ان تلف الحيوان في الثلاثة ممن انتقل عنه اي ممن ليس له الخيار وبضميمة ما دل على ان التلف
في الخيار المشترك ممن انتقل اليه يستكشف ان مبدء خيار الحيوان بعد التفرق لانه لو كان مبدئه اول زمان العقد الذي يشترك
فيه البايع والمشتري في الخيار لما كان التلف على البايع وفيه ما لا يخفى لان ادلة خيار الحيوان لو كانت ظاهرة في ان مبدئه من
حين العقد لم يمكن رفع اليد من ظهورها بمجرد انه لا يمكن الجمع بين الادلة الدالة على ان تلف الحيوان في زمان الخيار
المشترك من المشتري والادلة الدالة على ان تلف الحيوان في الثلاثة التي هي زمان خيار الحيوان للمشتري على البايع الا على ان
يكون مبدء الثلاثة بعد التفرق لان غايته تعارض القاعدتين فيمكن حمل ما دل على ان التلف من البايع على الغالب من
كونه بعد المجلس فلا اطلاق له حتى ينافي ما دل على ان التلف في المجلس ممن انتقل اليه ويمكن تقييد ما دل على ان تلف
المال في زمان الخيار المشترك من المنتقل اليه بغير مورد الحيوان فيقال ان التلف في زمان الخيار المشترك ممن انتقل اليه الا
ان يكون له خيار مختص فيكون التلف من المنتقل عنه **قوله** قده ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة اه لا
اشكال في ان مبدء الثلاثة في عقد الفضولي بناء على النقل من حين الاجازة وكذا بناء على الكشف الحكمي لان الدليل الدال

في ان مبدء الخيار في الفضولي زمان العقد او زمان الاجازة

على ترتيب الآثار من حين العقد يدل على ترتيب آثار الملكية ولا يدل على ان الاستناد الى المالك الذي يتحقق بحسب الخارج
بالاجازة ايضا من حين العقد وبعبارة اخرى كما ان الاصول لا يترتب عليها الا الآثار الشرعية فكذلك الادلة التي وردت
في بيان اثبات حكم تعبدي لا يترتب عليها الا المقدار الذي ورد التعبد به دون لوازمه العادية واما على الكشف الحقيقي فبناء
على كون الشرط هو وصف التعقب او التزمنا على ما هو المحال والخلف وهو ان الاجازة بوجودها العيني شرط ومع
هذا تحقق الملك قبلها كما يقوله القائل بصحة الشرط المتأخر فمبدء الثلاثة من حين العقد واما بناء على الانقلاب
فمن حين الاجازة لان القائل به يقول بانقلاب آثار الملك واما نفس الاجازة الواقعة فعلا فلا يدعي وقوعها حين العقد
فمبدء الخيار لا محالة من حينها وادلة الجميع واضحة ثم ان مبدئها في السلم من حين العقد لا حين حصول الملك اي حين
القبض كما عرفته في خيار المجلس لان الخيار مخصص لوجوب الوفاء بالعقد فلا يقال لا اثر له قبل القبض **قوله** قدس سره
مسئلة لا اشكال في دخول الليلتين اه لا يخفى ان اليوم بحسب العرف واللغة هو الزمان الممتد بين طلوع الشمس و
غروبها بحيث لو اطلق على مجموع الليل والنهار فهو بقرينة خارجية كما ان اطلاقه على اليوم الصومي وهو من اول الفجر
الى زوال الحمرة بدليل خارجي والا فبحسب معناه العرفي كاللغوي هو اليوم الاجاري وهو من اول الشمس الى الغروب
نعم في خصوص المقام لما استفيد الاستمرار من الاخبار يدخل الليلتان المتوسطتان في الايام كما انه لو وقع العقد في
اول الغروب يستمر هذا الخيار من حين العقد الى منتهى اليوم الثالث فدخول الليلتين او الليالي في بعض الموارد ليس
لدخولها في مفهوم الايام وذلك واضح انما الكلام في ان الحكم المترتب على الايام مترتب على خصوص اليوم التام او يكفي
التلفيق وهو تارة يحصل من تلفيق نصف من اليوم بنصف من الليل واخرى من تلفيق نصف يوم بنصف يوم آخر
فنقول الحكم بحسب الثبوت لا يخلو عن احد الوجوه الثلاثة فتارة لا يكون لليوم خصوصية اصلا بل المخصوص هو المقدار
الخاص من الحركة الفلكية واخرى له خصوصية والخصوصية اما من حيث هذا المقدار من البياض او لخصوصية بتمامية
اما بحسب الاثبات فلا بد من قيام قرينة على احد الاقسام الثلاثة ولا يبعد دعوى قيام القرينة النوعية على كفاية
التلفيق من يومين لان ظاهر ما يوجب اعتبار اليوم او الايام في موضوعات الاحكام هو اعتبار هذا المقدار من البياض
لا من حركة الفلك ولا تمام البياض من يوم واحد وعدم كفاية التلفيق في الاعتكاف انما هو لاعتبار الصوم فيه والصوم
ثبت ان يومه من اول الفجر الى زوال الحمرة **قوله** قده الثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار اه
تنقيح البحث فيه يستدعي رسم امرين تقدم تنقيحهما في بحث المعاطاة الاول ان مقتضى القواعد الاولية وقوع كل عنوان
من عناوين العقود والايقاعات بالفعل كوقوعه بالقول اذا كان الفعل في طبعه بحسب العرف والعادة مصداقا لذلك
العنوان بحيث يحمل عليه بالحمل الشايع الصناعي انه هو اي كان بطبعه آلة لايجاده فلا يقع العنوان بالفعل الذي ليس آلة

في دخول الليلتين المتوسطتين في ثلاثة ايام

في ان التصرف مسقط للخيار

لايجاده ولو نوى وقوعه به الثاني ان خروج بعض الايقاعات ليس لاجماع تعبدي بل لانتفاء ما يكون آلة لايجاده
من الافعال فعدم وقوع العتق والطلاق بالفعل انما هو لان الفعل ليس آلة لايجادهما ولهذه الجهة لا تجري
المعاطاة ايضا في كثير من العقود كالصلح والضمان والحوالة والنكاح وبالجملة لا يختص الايقاع بخصوصية موجبة
لعدم جريان المعاطاة فيه من حيث انه ايقاع فعلي هذا كل ايقاعي كان الفعل آلة لايجاده كالرجوع في الهبة والعدة
والفسخ والاجازة يقع به اذا عرفت ذلك فحيث ان الاجازة من الايقاعات ولا بد في تحققها خارجا من انشاء لفظي
او فعلي فكل فعل كان مصداقا لتحققها خارجا وفي عالم الاعتبار تقع به ومن اوضح مصاديق الافعال التي تقع
هذه بها التصرف فانه اجازة فعلية نعم يشترط ان يكون التصرف مالكيا بان يكون نحو تصرف الملاك في املاكهم
فالتصرف الاختياري والذي جرت العادة بصدوره من غير المالك كسقي الدابة وركوبها حال الذهاب والاياب و
قوله للجارية ناوليني الماء مثلا والتصرف الصادر من حيث الاشتباه الموضوعي كتخيل ان هذه الدابة غير المشتراة خارج عن
التصرف المالكي وبالجملة مقتضى القاعدة تحقق الاجازة والفسخ بالفعل كتحققها بالقول وليس التصرف مسقطا
تعبديا والا لوجب الاقتصار على مورده وهو التصرف فيما انتقل اليه وفي خصوص الحيوان فالتعدي عنه والقول بان
تصرف المالك في كل معاملة فيما انتقل عنه فسخ وفيما انتقل اليه اجازة ليس الا لان التصرف بنفسه اجازة وانشاء
فعلي فيما انتقل اليه نعم التصرف قبل العلم بالعيب في خيار الحيوان مسقط تعبدي واما بعد العلم كالتصرف في المقام فهو
على وفق القاعدة والاخبار الواردة في هذا الباب ايضا كاشفة عما ذكرنا فان قوله ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب
الشراء وقوله ع فذلك رضى منه ولا شرط له يدل على ان الرضا بالبيع واختياره هو بنفسه مسقط للخيار وليس المراد من
الرضا الطيب فانه بهذا المعنى يتعدى بالباء مع انه في رواية عبد الله بن الحسن تعدى بالنفس فيكشف عن ان معناه في سائر
الاخبار هو الاختيار ويؤيد ذلك بل يدل عليه صحة حمل الرضا على التصرف بلا عناية فان قوله عليه السلام فذلك اي الحدث
رضى منه لو كان بمعنى الطيب لاحتاج الى عناية اما بحمل المنكشف على الكاشف او التنزيل هذا مع ان جهة كشفه
عن الرضا لا اثر له في شيء من العقود والايقاعات فان العقد والايقاع انشائي لا يوجد الا بآلة من قول او فعل و
مجرد الرضا الباطني لا اثر له اصلا وبالجملة لما استظهر المص من الرضا انه بمعنى طيب النفس وجه او احتمل وجوها
في قوله ع فذلك رضى منه ولا شرط له وكل ذلك في غير محله لانه مبني على اخذ الرضا بمعنى الطيب ثم ان كون جواب
الشرط فذلك رضى منه او قوله ع ولا شرط له ويكون فذلك رضى منه توطئة للجزاء كما تكرر هذا الكلام منه قده
لا يرجع الى فرق حقيقي بين الوجهين بل لا معنى للتوطئة فانه قد يكون الجواب مجموع الكلام من الصغرى والكبرى و
قد يكون خصوص الكبرى ثم ان المحتملات في الرواية لو كان المراد من الرضا طيب النفس ثلاثة فان الاحتمالين

في ان التصرف هل مسقط تعبدي او فسخ فعلي

الأولين يرجعان الى امر واحد وهو جعل التصرف مسقطا تعبديا ومنزلا منزلة الالتزام بالعقد فعلى هذا كل حدث و
تصرف بمنزلة الالتزام بالعقد في سقوط الخيار به فيصير مفاد الحديث انه لو احدث المشتري حدثا فهو بمنزلة رضاه فلا خيار
له والاحتمال الثالث الذي هو الثاني في الحقيقة يرجع ايضا الى التعبد لانه لو لم يكن للتصرف ظهور فعلي وشخصي في الرضا
بل كان كظهور الالفاظ في ارادة معانيها لما كان متبعا في كل مقام الا بتعبد من الشرع وبامضاء ما عليه طريقة
العقلاء فاذا كان تعبديا يدور مدار مقدار التعبد ولا وجه للتعدي عنه الى مورد الفسخ ثم على الوجه الاول يكون
حمل الرضا على التصرف نظير حمل الصلوة على الطواف في قوله ع الطواف في البيت صلوة وعلى الثاني اي الثالث في
كلامه يكون من حمل المنكشف على الكاشف فتحصل مما ذكرنا انه ليس التصرف في عرض ساير المسقطات مسقطا مستقلا
بل لمكان انه اجازة والتزام بالعقد واخذ باحد طرفي الخيار ولذا يجب ان يعد التصرف بحسب العرف والعادة مصداقا
للاجازة وان لم يقصد به الاجازة لان كل فعل كان مصداقا لعنوان يكفي في تحقق العنوان مجرد القصد الى
الفعل ولا يشترط قصد العنوان به ولذا قالوا ان الوطي وانكار الطلاق رجوع وان لم يقصده بهما نعم غير الوطي
من سائر الافعال يجب ان لا يقصد منه خلاف العنوان لان مع قصد الخلاف يخرج الفعل عن المصداقية كما
انه يشترط ان لا يقع الفعل اشتباها وان لا يكون من الافعال التي تصدر من غير المالك ايضا كسقي الدابة ونحو
ذلك وبالجملة التصرف المالكي هو بنفسه اجازة فعلية ولو لم يقصد به عنوان الاجازة بل لو فعل فعلا لم يصدق
التصرف عليه كالعرض على البيع فهو ايضا اجازة لان قوله ع فذلك رضى منه كما يوجب تخصيص التصرف بالتصرف المالكي
كذلك يوجب تعميم كل عمل كان مصداقا للاختيار ومن هنا ظهر ان ما اورده قده على من خصص التصرف بالتصرف
المالكي غير وارد اصلا لان عقد الوضع وان كان عاما الا ان عقد الحمل يوجب تقييد الموضوع وجزاء الشرط في
الشرطيات كالمحمول في الحمليات فقوله ع فذلك رضى منه يوجب اختصاص التصرف بالتصرف الناشي عن اختيار والتزام
بالعقد والاختصاص لا يوجب استهجانا سواء قلنا بان التصرف مسقط تعبدي او كاشف نوعي او اجازة فعلية اما على
التعبدية فواضح لان كل تصرف محرم عليه قبل الشراء فهو مسقط بمنزلة الرضا نعم يرد عليه مضافا الى ان ظاهر الخبر
بيان الامر الارتكازي لا التعبد ان جعل الخيار لغو لانه لا ينفك المبيع عن التصرف فيه في الثلاثة واما على الكشف النوعي
الذي قلنا انه راجع الى التعبد ايضا فلان جعل فذلك رضى بمنزلة العلة للجزاء اما راجع الى علة الجعل او المجعول والحكم
اما لو كان علة للحكم فهي موضوع الحكم وليس من اول الامر عاما حتى يكون تخصيصه بالفرد النادر مستهجنا واما لو كان
علة للتشريع كزوال ارياح الاباط في غسل الجمعة وعدم اختلاط المياه في العدة فتارة تكون العلة بمثابة من الاهمية
في نظر الشارع بحيث لا يرضى بوجودها ولو في الفرد النادر فيصح تشريع الحكم على وجه العموم حفظا للحمى واخرى لا تكون

في بيان المراد من التصرف المسقط

بتلك المثابة فلا يصح تشريعه على وجه العموم هذا مع ان كل ذلك لم يكن لانه ليس المراد من الحدث مطلق التصرف حتى
يكون تعليل الحكم المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا بل المراد منه التصرف المالكي وهو في
الغالب لا ينفك عن الرضا وكاشف نوعي عنه نعم مطلق التصرف ليس كاشفا نوعيا ولكن اين الاطلاق وبالجملة بعد
ما ظهر ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف ليس الا لانه اجازة فعلية ظهر ان الجمع بين الاخبار في غاية الوضوح لانها
باجمعها ناطقة بان التصرف الذي يحرم على المتصرف لو لم يكن مالكا هو اختيار للعقد وامضاء له سواء صدر بعنوان
الاجازة ام بلا التفات الى العنوان نعم لا بد من الالتفات الى الفعل وصدوره عنه بما هو مالك لهذا الذي اشتراه
وسواء صدق عليه التصرف عرفا ام لا كالعرض على البيع وانكار البيع كل ذلك لان هذه الافعال بنفسها مصاديق
للاجازة نعم يجب ان لا يخرجها عن هذا العنوان بقصد الخلاف فان الافعال مختلفة في جهة المصداقية فبعضها
لا اقتضاء صرف وبالقصد يتصف بعنوان وبعضها يتصف به ما لم يقصد خلافه وبعضها يتصف به مطلقا كالوطي
في زمان العدة الرجعية فانه وان قصد به الزنا لا الرجوع الا انه يتحقق الرجوع به نعم يعزر لقصده هذا ويمكن ان
يقال بالفرق بين التصرف فيما انتقل اليه والتصرف فيما انتقل عنه فان الاول اجازة وان قصد الخلاف والثاني
مع قصد الخلاف ليس فسخا ومنشأ الفرق هو ان التصرف فيما انتقل اليه تصرف فيما هو ملكه فاذا نوى به الغصبية مثلا
لا يخرج عن كونه تصرفا في الملك فاذا صدر الفعل عنه بالاختيار مع العلم بموضوع الخيار كالعلم بالغبن مثلا او
العيب فنفس صدور هذا التصرف المالكي هو التزام باحد طرفي الخيار لانه التزام بعدم شرط التساوي مثلا في المالية
الموجب للخيار ولو لم يعلم بان المغبون ذو خيار شرعا لان عدم العلم بالحكم لا يخرج التصرف عن عدم الالتزام بتساوي المالين
نعم مع الجهل بالغبن ليس مجرد التصرف المالكي مصداقا لاسقاط شرط التساوي لعدم علمه بعدم التساوي واما التصرف فيما
انتقل عنه فلو قصد به التصرف العدواني فهذا ليس اخذا باحد طرفي الخيار لامكان طرو عنوان الغصب عليه فالفعل يصير
ذا وجهين وليس كمن اكل مال نفسه وقصد الغصب ومن وطئ زوجته وقصد الزنا فان هذا القصد لا يغير الفعل عما
هو عليه ولو كان القصد حراما وعلى هذا فالوطي في زمان الرجوع رجوع وان قصد الخلاف لان المطلقة الرجعية زوجة
ثم ان هذا ما هو التحقيق في المقام واما كلمات العلماء فلا يجمعها جامع واحد بل كل منهم سلك مسلكا فبعضهم اخذ
بالتعبدية وبعضهم بالكاشفية النوعية وبعضهم اعتبر الكشف الفعلي فراجع **قوله قده** الثالث خيار الشرط اه
وقد حكي عن صاحب المستند ان الادلة العامة مثل المؤمنون عند شروطهم لا تكفي لاثبات صحة اشتراط الخيار
لاستثناء الشرط المخالف للكتاب والسنة لان السنة تدل على ان بالافتراق يجب البيع فاشتراط عدم وجوبه بعد
الافتراق مخالف لها وحيث انا قد ذكرنا في اشتراط سقوط خيار المجلس في ضمن العقد ضابطا للشرط المخالف والموافق

في خيار الشرط

ظهر ما في كلامه وحاصل الضابط ان كل حكم تكليفي غير اقتضائي وكل حكم وضعي حقي قابل للاشتراط فالمهم اثبات الصغرى وان
اللزوم في المقام حقي لا حكمي واثباتها وان تقدم في المعاطاة مفصلا الا انه لا بأس بالاشارة اليه اجمالا فنقول ان اللزوم في باب
النكاح والضمان حكمي لا حقي والكاشف عنه عدم جريان الاقالة فيهما كما ان الجواز في الهبة كذلك ايضا بل الجواز في المعاطاة من جهة
ايضا كذلك لان الافعال لا تدل الا على نفس المنشأ بالعقود وليست لها دلالة التزامية واما اللزوم في البيع وفي كل عقد
معاوضي فهو حقي لانه حكم شرعي متعلق بما ينشئه المتعاقدان بالدلالة الالتزامية فان بعت كما يدل على التبديل مطابقة يدل
بحسب العرف والعادة على الالتزام بما انشئه فالبايع يملك المشتري المبيع ويملكه التزامه بكون المبيع بدلا للثمن فيملك المشتري
الثمن والتزام البايع كما يملك البايع الثمن والتزام المشتري فكل منهما يملك التزام صاحبه واوفوا بالعقود يدل على وجوب
الوفاء بهذا الالتزام الذي به سمي العقد عقدا وعهدا مؤكدا كما ان بالاقالة تنحل هذا الالتزام ويرد كل منهما الالتزام
الذي ملكه الى صاحبه والخيار ملك كلا الالتزامين ولذا يثبت في كل ما يجري فيه الاقالة وبالعكس فاذا كان الالتزام من منشآت
المتعاقدين فلو اشترطا ان لا يكون هذا في مدة معينة لاحدهما فلا يملك المشروط عليه التزام المشروط له واذا ارتفع موضوع
الحكم فلا حكم حتى يكون شرط خلافه مخالفا للكتاب ولو لم يكن الادلة العامة الواردة في الشروط لكفى اوفوا بالعقود لصحة هذا
الشرط لان وجوب الوفاء بما التزم به كل عاقد على نفسه انما هو عين وجوب الوفاء بان لا يكون العقد لزوميا في مدة كما ان شرط
سقوط الخيار كذلك فتأمل **قوله** قده مسئلة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا اه تنقيح ما في هذا
العنوان يتوقف على بيان امور الاول انه لا مانع من صيرورة العقد جائزا بعد ما كان لازما لعدم قيام الدليل على امتناع
هذه الكبرى مضافا الى ثبوت نظيرها في الشرع كخيار التفليس والتأخير الثاني انه لا تحديد لمدة الخيار في طرف القلة او الكثرة
نعم لا بد ان تكون المدة مضبوطة فلو جعلها ابدا او مدة العمر في طرف الزيادة او بمقدار يمكن فيه اعمال الخيار في طرف القلة فانما
يبطل من جهة الجهل بالمدة لا من حيث الزيادة والنقيصة بل يمكن ان يقال ان جعله ابدا يبطل من جهة اخرى ايضا وهي منافاته
لمقتضى العقد فان مقتضاه بمدلوله الالتزامي هو التزام كل من المتبايعين بما انشئه فلو لم يلتزم احدهما به في مقدار من الزمان
فهو ينافي الاطلاق ولا بأس به واما لو لم يلتزم به ابدا فهو ينافي مقتضاه ويفسد الثالث ان العقد تارة مبني على المحاباة والتسالم
كالصلح المحاباتي واخرى مبني على الدقة والاول لا يضر فيه جعل الخيار مدة مجهولة على الاظهر من الادلة كما لا يضر فيه
الجهل بالعوضين والثاني يضر فيه الجهالة كما تضر في نفس العوضين لا لادلة الغرر بل لاعتبار العلم بالعوضين بدليل خاص
والدليل وان كان ناظرا الى نفس العوضين الا ان الشرط بمنزلة الجزء فهو راجع الى ضميمة الى احد العوضين فالجهل به يسري
اليهما لكن اعتبار العلم بهما انما هو في خصوص البيع واما في سائر العقود المعاوضية فاعتباره لا بد ان يكون من جهة الغرر والخطر
وادلة الغرر وان اختص بعضها بالبيع الا ان بعضها الآخر عام ثم ان الغرر فيما اشترط في البيع حيث انه راجع الى نفس

البيع فالاستدلال بفساده من جهة نفي الغرر العام وان صح الا انه لا موجب له لما عرفت من سراية الضميمة الى البيع والبيع
الغرري بنفسه فاسد للدليل الدال صريحا على انه لا غرر في البيع ثم لا فرق في صورة البطلان بين ان لا يذكر مدة اصلا او يذكر
مدة مجهولة او مطلقة فالاول كما لو اشترط ان يكون له الخيار والثاني كما لو اشترط ان يكون عند قدوم الحاج والثالث كما لو
اشترط ان يكون مدة خلافا للجماعة حيث جعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلاثة ايام وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به
وفي الجواهر صحة هذه الصورة لان الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان ولكنه لا يخفى اولا
ان التمسك بالاخبار التي لا نعرفها بعينها لا وجه له بعد احتمال عدم دلالتها فان مجرد جبران قصور ارسالها بذكر الشيخ
قده لا يوجب صراحتها في المدعى بل ولا ظهورها فيه وثانيا على فرض صحتها سندا وتمامية دلالتها فهي موجبة لتخصيص
ادلة الغرر او الادلة الدالة على اعتبار العلم بالعوضين ولواحقهما من الشروط لا التخصص فان التحديد بالثلاثة في الشرع
لا يخرج الغرر عن الغررية مع انه لو سلم ذلك ايضا فلا اثر له لان الشرط يخرج عن الغرر لو قصد المشترط اجمالا المدة
التي هي محدودة بحد واقعا وان لم يعرفها تفصيلا كالوصية بالكثير او القديم فان الموصي يقصد ما هو معنى الكثير
واقعا عند الشارع وان لم يعلمه تفصيلا وعلى هذا الوجه يمكن تطبيق الصورة الاخيرة وهي ما لو قال بشرط ان يكون
لي الخيار مدة فانه لو كانت المدة محدودة بالثلاثة والعاقد قصد ما هو معناها واقعا يخرج عن الغرر والجهالة واما
الصورة المبحوث عنها وهي ما اذا قال لي الخيار ولم يذكر مدة اصلا فليس هنا شيء مبهم حدده الشارع حتى يخرج عن الجهالة
بقصد الجاعل لما هو الواقع هذا مع انه انما يصح ذلك لو علم المشترط بتحديد الشارع واما في صورة الجهل باصل التحديد
فكيف يقصد ما هو المحدود واقعا وبالجملة خروج هذا الشرط عن الغرر موضوعا مما لا محصل له مع ان الخروج الموضوعي
الذي قصده القائل هو التخصص والتخصص عبارة عن الخروج التكويني وفي المقام لو ثبت التحديد الشرعي يخرج عن الغرر
بالحكومة ثم لا وجه لقياس المقام على خيار الحيوان فان ثبوته في الحيوان انما هو لدليل شرعي ولا يختص بعلم المشتري او جهله فانه
من الآثار الشرعية في بيع الحيوان واين هذا مما هو من مجعولات المتبايعين فان جعلهما مدة خاصة كالثلاثة يتوقف على
بيانهما صراحة او بيان ما ينطبق عليه واقعا وهو منحصر في ما لو علم اجمالا بانه مبين واقعا وان لم يعلمه تفصيلا واين
هذا من الجاهل المطلق **قوله** قده مبدء هذا الخيار من حين العقد اه قد ذكرنا سابقا في خيار الحيوان انه لا مانع من
اجتماع سببين للخيار فانه وان لم يقبل التعدد ولا التأكد الا انه يمكن اختلافه باختلاف اسبابه فيؤثر من جهة احد اسبابه
ويسقط من جهة الآخر فعلى هذا لو جعلا مبدئه منفصلا عن العقد فهو ولو اطلقا فمبدئه من حين العقد ثم انه لو
قلنا بان مبدئه حين فقد ساير الخيارات فلا يرد اشكال المصنف قده عليه بان الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين
بخلاف قصدهما فان تبعية العقود للقصود ووجوب عدم تخلفها عنها انما هو لو قصد عنوانا خاصا وترتب عليه عنوان آخر

في تعيين مبدء خيار الشرط

مضادّ له كما لو قصد البيع وترتب عليه الهبة او قصد المتعة وترتب عليه الدوام بناء على كونهما حقيقتين واما بيع ما يملك
وما لا يملك فحيث ان القصد فيه في الحقيقة ينحل الى قصدين فهو ليس من تخلف القصد عن العقد وفي المقام وان قصدا
كون مبدئه حين العقد الا انهما قصدا من حينه الى سنة مثلا فلو حكم الشارع بانهما ما داما في المجلس ليس لهما خيار الشرط
فهو ليس من تخلف العقد عن القصد وبالجملة كون صحة بيع ما يملك مع ضم ما لا يملك اليه على طبق القواعد ليس الا
لعدم كونه من موارد تخلف العقد عن القصد وقد ذكرنا في المعاطاة في جواب استبعادات الشيخ الكبير ما يزيد توضيحا للمقام
قوله قده مسئلة يصح جعل الخيار للاجنبي اه تنقيح هذا العنوان يتوقف على بيان امور الاول في تحقيق ما ذكره المص
من ضعف منع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين فنقول ان ما يتخيل وجها لفساد جعل الخيار للاجنبي امران الاول
ان الخيار ليس معنى اسميا وملحوظا استقلاليا وكان مجرد السلطنة على الفسخ والامضاء بل هو معنى حرفي وهو عبارة
عن رد كل مال الى مالكه الاصلي او ابقائه واقراره في ملك مالكه الفعلي وهذا ينفذ ممن كان زمام المال بيده واما
الاجنبي فاجنبي عنه وبعبارة اخرى وان كان الاصل في كل حق ان يكون قابلا للاسقاط لان هذا هو الفارق التام بينه و
بين الحكم الا انه ليس كل حق قابلا للنقل الى الغير وعلى فرض كونه قابلا له فليس قابلا للنقل الى كل احد فان حق القسم
قابل للتمليك الى الزوج والضرة ولكن لا يقبل التمليك الى الاجنبي فالخيار ايضا وان كان قابلا لتمليك احدهما الى
طرفه كما ذكرنا في مثل قول احدهما للآخر اختر الا انه لا يقبل التمليك الى الاجنبي الثاني معنى الخيار ان الالتزام الذي ملكه
احدهما من صاحبه زمام امره بيد المملك وهذا بعد الفراغ عن مالكية التزام الآخر فهو ملك كلا الالتزامين والاجنبي لا
يملك التزام الطرف الآخر حتى يملك التزام من له الخيار وقد اجاب المص عن هذا بانه لا مانع عنه لانه نظير ارث الزوجة
للخيار مع عدم ارثها من العين كالعقار وفيه بعد الغض عما في مسئلة ارث الزوجة من الاشكال ان جعل الخيار للاجنبي لو كان
على نحو جعل الملك الحقيقي فلازمه ارث وارث الاجنبي عنه لان ما تركه لوارثه واما لو كان على نحو التفويض الراجع الى ان
نظره متبع وانه مالك لتسليم الالتزام الذي هو تحت يد المالك الى الطرف او ابقائه للمالك فهو كالوكيل في القبض والاقباض
فلا مانع عنه وعلى هذا لا يرثه وارثه لانه لا يملك شيئا حتى يرثه وارثه ويجب عليه ايضا مراعاة مصلحة المالك لانه ليس
كساير الملاك يتصرف كيف يشاء وعلى هذا فثبوت الخيار له متوسط بين الملكية والوكالة فلا يمكن ترتيب آثار الملك عليه حتى
يرث وارثه ولا ترتيب آثار الوكالة حتى يمكن عزله بل هو نظير التولية على الوقف فلا بد ان يراعي غبطة من جعل له الخيار ولا يرد
الاشكالان عليه لان الخيار عبارة عن حل العقد ولازمه رجوع كل مال الى المحل الذي خرج عنه لا رجوعه الى ملك من حل
العقد ولا مانع من كون الاجنبي مالكا لكلا الالتزامين من قبل ذي الحق الامر الثاني انه قد يجعل الخيار لواحد وقد يجعل لمتعدد
وعلى الثاني قد يجعل خيارا واحدا لهم وقد يجعل لكل منهم خيارا مستقلا فلو كان الخيار لواحد فالمتبع فسخه او امضاؤه ولو كان

في جعل الخيار للاجنبي

المتعدد فلو كان ثبوت الخيار لهم من باب ان كل واحد من متابوعى الخيار كخيار المجلس بناء على ثبوته للوكل والوكيل المفوض فان الخيار لكل منهما من باب ان كل واحد من متابوعى البيع اى الخيار ثابت بجعل البيع لا للعموم فكل من سبق الى اعمال الخيار نفذ منه ففى القاموس وكان جعل الخيار للوكيل والاجنبى المتعدد كثبوته للوكلاء طرا فكل من سبق الى اعمال الرئة نفذ منه وذهب موضوع حق الآخر وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ولو كان الخيار للمتعدد بلحاظ وصف اجتماعهم فلا يؤثر الا اجتماعهم فى الفسخ فى الامضاء وان استقلال كل واحد لو كان لكل واحد مستقلا وفى عرض الآخر فبقد الفاسخ ولو كان متاخرا على المجيز لان الخيار المجيز انما يؤثر من طرف نفسه فيبقى الحق للآخر فلو فسخ يحال بر العقد الثالث لو قلنا بان جعل الخيار للاجنبى تفويض البيع او توكيل له فلا شبهة فى احتياجه الى قوله واما لو قلنا بانه تمليك فتوقفه على قوله مبنى على انحصار الملك القهرى بالارث او الوقف على البطون واما لو قيل بحصوله من شرط النتيجة ونحو ذلك من دون توقفه على قبول من جعل الملكية له فنفس الجعل كاف فى حصول الرابع فى شرح تحبا الوسيلة والقدوس اما الاول فقوله اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل يحتمل ان يكون مراده لو جعل المتابوعا الخيار لانفسهما بوصف الاجتماع اى على نحو كان بنظرهما فلو اجتمعا فهو وان خالف احدهما الآخر بطل اى لم ينفذ لا الفسخ ولا الاجازة ولكن جعل الخيار كذلك لغو لان لهما الاقالة بلا اشكال الا فائدة لهذا الجعل ويحتمل ان يكون لهما على نحو الاستقلال فقوله وان لم يجتمعا اى لو فسخ احدهما وامضى الآخر بطل البيع اى تؤثر الفسخ تقدم على الاجازة او تاخر وقوله وان كان لغيرهما ورضى نفذ البيع وان لم يرض كان المتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء اى ان رضى الاجنبى وقبل جعل الخيار له نفذ البيع اى ليس لشرط الخيار الاجنبى خيار فى البيع والبيع نافذ فى حقه من هذه الجهة وان كان خيارا بالنسبة الى الاجنبى وان لم يرض اى وان لم يقبل الاجنبى فالمتاع بالخيار المتعدد الشرطى وعلى هذا فقوله كان المتاع بالخيار فى غاية الارتباط مع كلام السابق وهذا بخلاف ما اذا حمل قوله وان رضى نفذ البيع على انه لو امضى العقد فانه لا معنى لقوله وان لم يرض اى وان فسخ كان المتاع بالخيار واما الثانى فقوله يجوز اشتراطه لاجنبى منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف مكن اعتبا فعله والا لم يكن لذكره فائدة يحتمل ان يراد منه كون الاجنبى منضما مع احد المتابعين اى اعمال الخيار لهما بوصف الاجتماع ويحتمل ان يكون مستقلا فعلى الاول يكون قوله المضمر مؤيدا لان معنى كلام القدوس انه لو خولف اى لو فسخ الاجنبى واجاز الاصيل امكن اعتبا فعله اى صار الاجازة كالعقد لان نظر الاجنبى متبع ايضا فايده المضمر بما حاصله انه لا شبهة فى ذلك لانه لو اجاز الاجنبى وفسخ الاصيل لا يؤثر اجازته فلو لم يعتبر فسخه وكان وجوده كالعدم بان يؤثر اجازة الاصيل فلا يكون لذكره فائدة وعلى الثانى يكون كلام المضمر مقابلا لاراده ظاهر كلام القدوس ان فعل الاجنبى معتبر مطلقا اجاز او فسخ فاورد عليه المضمر بان فائدة جعل الخيار له ليس اعتبا فعله مطلقا نعم لو لم يمض فسخه مع اجازة الاصيل لكان ذكره بلا فائدة لان المفروض عدم مضى اجازته مع فسخ الاصيل واما لو اثر فسخه

فلا يكون ذكره لغوا وبالجملة فحاصل الايراد انه لا يعتبر فعل الاجنبي المخالف مط بل انما يؤثر فسخه دون اجازته مع فسخ الاصيل
قوله قده مسئلة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه اه الوجوه المتصورة فيه تنتهي الى سبعة الاول ان يكون الخيار معلقا على
الرد في مدة معينة كسنة مثلا ففي اي زمان رد الثمن في ظرف السنة كان له الخيار الثاني ان يكون الخيار معلقا على رد الثمن في خصوص
اخر السنة الثالث ان يكون الفسخ معلقا على الرد لا الخيار الرابع ان يكون الرد فسخا فعليا الخامس ان يكون رد الثمن شرطا
لوجوب الاقالة على المشتري السادس ان يكون شرطا لوجوب بيعه من مالكه الاصلي السابع ان يكون قيد الانفساخ العقد وكل
هذه الوجوه صحيحة الا السابع اما الاول والثاني فلا محذور فيهما الا التعليق والجهالة في خصوص الاول اما التعليق فلم ينهض
لبطلانه دليل الا الاجماع ومعقده العقود لا الشروط في ضمنها واما الجهالة فانما تضر لو لم يعين مدة اصلا كان يقول
اذا جئت بالثمن في اي وقت كان لي الخيار فيصير كما لو قال بشرط ان يكون لي الخيار ان قدم زيد وهذا بخلاف ما لو قال لي الخيار
اذا جئت بالثمن في اي وقت من الاوقات من زمان العقد الى سنة فان الخيار هنا غير مجهول الا من باب الجهل بالمعلق عليه وهو
يرجع الى اشكال التعليق لا الجهالة واما الثالث والرابع والخامس فلا اشكال فيها اصلا كما هو واضح واما السادس فقد
استشكل فيه بالدور وبالاخبار الواردة في خصوص المقام وسيجيء في باب الشروط اندفاع الدور وان الاخبار ناظرة الى
ان المقصود لو كان هو البيع الحقيقي فلا بأس به ولو كان هو البيع الصوري وكان المقصود الاصلي الربا كان يشتري نسيئة ويبيعه
من البايع نقدا باقل من قيمة النسيئة على نحو لم يكن للمشتري عدم البيع ولا للبايع عدم الشراء بل كان كل منهما ملزما بالمعاملة ثانيا
يبطل واما لو اشترط البايع على المشتري ان يبيعه بعد سنة اذا جاء بمثل الثمن مع قصدهما البيع الحقيقي فلا يشمله الاخبار واما
الوجه السابع فيرد عليه احد المحذورين وهو اما انفساخ العقد بلا سبب واما اقتضاء وجود الشيء عدم نفسه فان بيع الدار و
اشتراط انفساخه برد مثل الثمن اما يرجع الى شرط انفساخ العقد بلا سبب فهو باطل لان انتقال الدار من المشتري الى البايع
بلا سبب اي بلا انشاء قولي وفعلي غير ثابت في الشريعة فيكون شرطا مخالفا للكتاب واما يرجع الى ان نفس اشتراط الانفساخ
انشاء للفسخ فهو يوجب انفساخ البيع بهذا الشرط فلا بيع حتى يشترط في ضمنه انفساخه برد مثل الثمن وبالجملة يجب ان يكون
البيع محققا ثابتا حتى يشترط في ضمنه شرطا سائغا كملكية الكتاب مثلا بناء على عدم اعتبار حصولها من سبب خاص بان لم تكن
كالنكاح والطلاق المتوقف حصولهما على اسباب خاصة واما اذا كان البيع منفسخا بالشرط الحاصل في ضمنه فلا يعقل تأثير
هذا الشرط في الملكية ولا يقاس انشاء انفساخ العقد بهذا الشرط الذي هو رد الثمن على اشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد
فان اشتراط سقوطه مؤكد لبقاء العقد فان العقد مقتض للخيار فاسقاطه لا ينافي العقد وهو ايضا ليس اسقاطا لما لم يجب
وهذا بخلاف انشاء انفساخه فعلا مشروطا برد الثمن فان هذا الانشاء مناقض للعقد ولا يمكن تصحيحه بكون ظرف الرد متأخرا
فان الاشتراط في ضمن العقد فعلي وان علق على امر متأخر بل لو سلم ان انشاء الفسخ على تقدير غير حاصل لا يلزم من وجوده

فى الخيار المشروط برد الثمن

على الأن ظرف حصول الانفساخ متأخر والمقارن للعقد هو ظرف الانشاء الا ان يجاب ان كون الشارط مالكا لهذا
الشرط كالبايع اذا باع وارتهن قبل قبول المشترى وكون كل شخصا فى نكاح زوجة وطلاقها ورجوعها ثم طلاقها فان فى هذه
الموارد واقع النكاح مقدما على واقع الطلاق وانشاء كذلك ايضا فهو مالك للانشاء المترتب على انشاء اخر فكما ان واقع المترتب فى
ظرف حصول المترتب عليه متأخر فكذلك انشاؤه وهكذا اجعل الخيار فى ضمن العقد او شرط التسلط فى ضمنه فان التزام الموجب حاصل
بنفس ايجابه فله اسقاطها وهذا بخلاف انفساخ العقد فانه لا يملك نعم اشترط انفساخ عقد اخر خياريا فى ضمن هذا العقد لا مانع
عنه بحيث كان نفس هذا الانشاء فسخا له وهذا بخلاف ان يقول بعتك بشرط ان يكون منفسخا ثم انه بعد ما عرفت من صحة جعل
الخيار باحد الوجوه الستة بمقتضى القواعد العامة فتطبيق الاخبار الخاصة على احد الوجوه لا موجب له لا سيما حمله على الوجه
السابع الذى هو الرابع فى كلام المصنف مع ان اكثرها ظاهر فى كون الرد فسخا فعليا او مقدمة لانشاء الفسخ او الاقالة او التمليك
ثانيا او كان الشرط سببا لكون المبيع له عند الرد كما هو ظاهر الغنية فان ملكية البايع للمبيع ثانيا بالاشتراط فى ضمن العقد لا
انشاء عليحدة من المشترى لا مانع عنه للفرق بين انشاء الملكية بالاشتراط وانشاء الفسخ بذلك الفارق هو ان الاول لا يستلزم من وجوده
عدم بخلاف الثانى **قوله** قده الامر الثانى الثمن المشروط رده اما ان يكون فى ذمة المشترى الثمن اذا كان نقدا قد يكون كليا وقد يكون
شخصيا فاذا كان كليا واشترط الخيار برده فلو قبض فرده يتحقق بمثله ايضا كما يتحقق بنفس المقبوض لان كل فرد من مصاديق الكلى وان
رد الثمن معنا شرط رد ما كان مصداقا نعم لو شرط رد المقبوض فلا يتحقق رده الا برد عين المقبوض الا ان يقال بعد تعين الكلى
بالفرد المقبوض فالثمن هو المقبوض بشخصه فرد الثمن معنا رد ما هو الثمن فعلا والمصداق الاخر ليس ثمنا ولو لم نقبضه فهل الحاكم
اولا رجحان وجهان الثانى ان معنى جعل الخيار اشتراط الرد هو شرط القبض ليتحقق موضوع الرد ولكن الاقوى هو الاول لان الرد اخذ
طريقا لوصول الثمن الى المشترى نعم لو علم من الخارج ان الغرض تعلق بالرد بما هو رد فليس للخيار بالجملة فى مورد الاطلاق بنزل الشرط
على ما هو المتعارف نوعا والعرف والعادة يرون الرد طريقا نعم لو قيده بما هو خارج عن المتعارف وكان اشتراطه عقلائيا جامعا
لشرايط الصحة فلا مانع عنه واذا كان الثمن شخصيا فتارة يقع الكلام قبل قبضه واخرى بعده اما قبل قبضه فحكمه حكم الكلى بل بمقتضى
ما قدمنا من عدم الفرق بين الكلى والفرد فى مورد القبض لان الكلى يتعين فى المقبوض فالحكم فى كلتا الصورتين واحد بقى هنا امر لو قبض
الثمن سواء كان كليا ام شخصيا فتارة يشترط رد عينه واخرى يشترط رد الاعم من البدل ومن العين وثالثة يطلق فاذا اشترط رد عينه
بشخصه فلا اشكال فى مورد التلف كان التلف سماويا او مستندا جنبيا كان او نفس البايع واذا جعل الخيار بشرط رد الاعم فتارة
يقيده بصورة بقاء العين فلو جعل رد البدل فى صورة التلف فلا اشكال فى انه مع بقائها يجب ردها ومع تلفها يرد بدلها ولو
اطلق فلو قلنا بصحة التقييد بصورة البقاء فلا اشكال ولم نقل فشأنه الاطلاق ينزل على مورد التلف فيجب الكلام فى صورة التقييد فنقول
لو جعل الخيار المشروط بالرد مقيدا برد مثل العين ولو مع بقائها فقد يكون الرد فسخا فعليا اى قيد الفسخ بالرد لا الخيار

(١) فيه بحث فى التلف
اى جعل الخيار
(٢) اى بشرط رد العين
مع وجود ها وبدلها مع تلفها
(٣) وقد يطلق ويراد

ففي هذه الصورة لا يصح شرط رد البدل مع بقاء العين لان حقيقة الفسخ رد كل مال الى مالكه الاصلي ورد غير المال المفروض وقوع
الفسخ به ليس ردا للمال الى مالكه ففي هذه الصورة الشرط فاسد بلا اشكال الا ان يقال مرجع هذا الشرط الى اسقاط الخصوصية العينية
والرضا بالمالية والنوعية فان تنزيل اسقاط الخصوصية منزلة اسقاط الاوصاف في من له على ذمة غيره طعام موصوف بوصف خاص بمكان
من الامكان كما سنشير اليه وعلى هذا ففي غير مورد خيار الشرط لو فسخ ذو الخيار فمقتضى الفسخ رجوع كل ملك الى مالكه فاسقاط الخصوصية
ورضا كل منهما ببدلية غير ماله عن ماله مبني على استفادة ذلك من قاعدة على اليد كما سيظهر الاشارة اليه واما في مورد خيار الشرط
فيمكن شرط رد مثل الثمن وشرط رد المثل في القيمي والقيمة في المثلي في نفس هذا العقد المشروط المثبت للخيار لانه ينحل الى
شرطين شرط تحقق الخيار وشرط مالكية كل منهما لما في يده من مال المالك الاخر وليس هذا الشرط مخالفا للكتاب بل مخالف
لاطلاق الفسخ فان اطلاقه يقتضي رد العين ما دامت موجودة وبالشرط يقيد الاطلاق فيجعله في حكم صورة التلف واما لو كان الرد
مقدمة للفسخ او معلقا عليه الخيار او مقدمة للاقالة او البيع فلا محذور فيه لان الفسخ لا يتحقق به وانما يصير المردود في يد المشتري
بمنزلة المقبوض بالسوم فاذا فسخ البايع بعد هذا الرد ينتقل الثمن الموجود الى المشتري والمردود باق في ملك البايع فلهما ان يتراضيا
على كون كل منهما بدلا عن الاخر نظير اداء القرض بمال اخر ويصير الشرط سببا لوجوب رضا كل منهما ببدلية ما في يده لمال الاخر
ولكنه لا يخفى ان هذا يصح بناء على ما ذكرنا من معنى ضمان اليد المستفاد من على اليد ما اخذت بان يكون اخذ مال الغير بدون التلف
موجبا لصيرورته في ذمة الاخذ بماليته ونوعيته وشخصيته فلصاحب المال اسقاط كل واحد من هذه الخصوصيات بان يرضى ببدله
وعلى هذا يصح اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس لان له اسقاط المالية والاكتفاء ببدله من غير هذا الجنس ولو لم يكن بهذا المقدار
من القيمة او القاء نوعيته التي بها صارت العين مثلية والاكتفاء ببدلها من حيث المالية واما لو قلنا بان مفاد على اليد هو الضمان
عند التلف فما دام العين موجودة لا يمكن ان يكون بدلها منتقلا الى المشتري الا بالمبادلة فلا يصح وبالجملة الاشكال مبني على اصل
مسئلة الضمان وحيث اختار المص ان معنى على اليد استقرار الضمان بالتلف ولذا اختار قيمته يوم التلف في القيمي فلا يصح اشتراط
كون المدفوع الى المشتري بدلا عن ماله نعم نفس شرط رد غير ماله اليه لتحقق الخيار او الفسخ او الاقالة لا مانع عنه الا انه لا تصح بدلية
المردود عن الثمن الموجود عند البايع من دون مبادلة هذا كله اذا كان الثمن نقدا واما اذا كان في الذمة فان كان في ذمة المشتري
فحكمه حكم الكلي النقدي قبل القبض وبعده وان كان في ذمة البايع فحيث ان الانسان لا يملك ما في ذمة نفسه فهو بمنزلة التلف
فله رد مثله او قيمته بل لا معنى لشرط رد الثمن في هذه الصورة الا رد مثله او قيمته قوله قده الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب اه
لا يخفى انه لم يستشكل احد في صحة انشاء الفسخ بالفعل ولم يدع مدع اعتبار كونه بالقول فان الاصحاب صرحوا بكفاية ما دون مثل
رد الثمن في انشاء الفسخ به بل نظرهم في المقام الى العقود المتعارفة بين الناس والمتعارف عندهم ان الرد مقدمة للخيار او للفسخ او
للاقالة فيجب بعده انشاء الفسخ او اعمال الخيار او الاقالة بامر اخر غير هذا الرد الذي به يتحقق ملك الخيار او الفسخ او الاقالة

فى الخيار المشروط برد الثمن

قوله قلت الأمر الرابع اه لا يخفى ان اسقاط الخيار بعد العقد وان صح على الوجه الثانى والثالث فى المتن ولا اختصاص له بالوجه الثانى لانه لا فرق بين كون الرد فسخا فعليا وكونه مقدمة للفسخ القولى الا ان صحتهما انما هى لكونه مالكا للخيار وعلى هذا يصح اسقاط الشرط على الوجه الأول والثانى اللذين ذكرناهما من الوجوه وهما ان يكون الخيار معلقا على الرد فى مجموع المدة او فى رأس المدة وبعد انتهائها لان الخيار وان لم يتحقق بعد على الوجهين الا ان المشترط مالك للشرط فله اسقاطه وبالجملة فى خروج اسقاط الشرط او الخيار عن اسقاط ما لم يجب بكل يكفى تحقق سببهما الذى هو العقد بل لا بد من تحقق الملكية لمن يسقطهما وصحة اسقاط الخيار المجلس والحيوان فى ضمن العقد لم تكن من جهة تحقق سببه من الايجاب بل لأن انشأ الاسقاط مترتب على الايجاب فان الموجب مضافا الى تمليك ماله للمشترى ملكه التزامه فاذا جعل الشارع امر الالتزام بيد المملك فله التجاوز عن حقه وجعل هذا الالتزام لطرفه فعلى هذا لو كان الخيار ثابتا للرد كان الرد فسخا فعليا او مقدمة للفسخ فله اسقاط الخيار ولو لم يكن ثابتا بل كان مقيدا بالرد او كان الرد شرطا للاقالة او البيع ثانيا فله اسقاط الشرط لأنه مالك له قوله قلت ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى فى الرد اه بقى الفرق بين الصورتين سيجىء مفصلا ولا بأس بالاشارة اليه اجمالا وهو انه لا شبهة فى ان قوام مالية المال انما هو بصورته النوعية العرفية التى هى اخص من الصورة النوعية باصطلاح اهل المعقول فان العبد والجارية فى اصطلاحهم نوع واحد لكنهما فى مقام البيع متغايران فاذا كان قوامها بالصورة النوعية فلو باع العبد الحبشى فتبين انه حمار وحشى بطل البيع سواء عين النوع بنحو التوصيف والشرط كما انه فى مقام القبض ايضا لو اقبض بدله العبد حمارا بطل القبض لأن المقبوض غير ما تعلق به البيع فان البيع يتعلق بالصورة النوعية لا بالمادة الهيولائية واما لو باع عبدا شخصيا موصوفا او مشروطا بغير صفة الصحة كالكتابة او باع ولو من دون توصيف وشرط بالنسبة الى وصف الصحة فلو ورد العبد فى الأول وتبين فيه فقد الوصف فلو رده فى الثانى وتبين فيه فقد الصحة فله الخيار بين الرضا بالفاقد والأرش واما لو كان المبيع كليا فحيث انه يتنوع بالوصف على نوعين فلو رد غير الموصوف فله التبديل لا لأن مرجع الموصوف والمشروط الى تعدد المطلوب بل لأن ما يستحقه فى عهدة المشروط عليه هو القسم المتصف بالوصف فله اسقاطه ما يستحقه وله مطالبة الوصف فلما لم يمكن اعطاء الوصف الا فى ضمن العين فيستبدل بعين اخرى وبالجملة الكلى الموصوف بغير وصف الصحة يتعين مصداقا بالمتصف فلو رد من غير الجنس فلا اشكال فى انه خارج عما يستحقه ولو رد من الجنس فاقدا للوصف المشروط او للصحة يتحقق به الرد غاية الأمر فى ذمة المشروط عليه الخصوصية الكذائية فله التبديل لاستيفائها قوله قلت ويسقط ايضا بالتصرف فى الثمن المعين اه يتم ذلك الأمر يتوقف على تمهيد مقدمتين الأولى ان بين الثمن الشخصى والكلى فرقا فى جهة الظهور فان شرط رد الثمن فى الشخصى ظاهر فى رد عين الثمن وفى الكلى ظاهر فى الأعم لأن الكلى وان تشخص بالمدفوع الا انه بسيط قابل للانطباق على غيره نعم لو شرط فى الشخصى رد غيره او فى الكلى رد شخص المدفوع يتبع شرطه فعلى هذا لو اطلق فى الشخصى والكلى بالاطلاق على الأول

ينزل على عين الثمن وفي الكلي على الاعم الثانية ان مسقطية التصرف وكونه فسخا فعليا لاحد الوجوه الثلاثة لانه اما للتنافي بين
البناء على المالكية والبناء على الفسخ واما لظهوره الفعلي في الاخذ باحد طرفي التخاير واما لظهوره النوعي الثالثة ان بناء المعاوضة
في البيع الخياري غالبا على التصرفات المتلفة في الثمن بحيث عد غيره من الفرد النادر الشاذ اذا عرفت ذلك نقول لو شرط رد عين
الثمن فلا اشكال في ان التصرفات الناقلة او المتلفة فيه موجبة لسقوط الخيار لو وقعت في زمان الخيار بل موجبة لعدم ثبوته واطلاق
المسقط عليها مسامحة واما لو اطلق كان قال بشرط ان ترد مالي كما هو مفاد رواية معوية بن ميسرة فمقتضى ما ذكرناه عدم
سقوط خياره مطلقا كان الثمن شخصيا او كليا فان الاطلاق وان انصرف الى رد العين في الشخصي الا انه فيما لم يكن بناء البايع نوعا
على الانتفاع بالتصرفات المتلفة واما مع بنائه كذلك فيحمل الاطلاق على شرط رد الاعم لو كان الاشتراط صحيحا ولو مع بقاء
العين او يحمل على الاعم في مورد التلف وبالجملة التصرف من البايع انما ينافي فسخه او انه ظاهر نوعي في اجازته او مصداق فعلي
لها في غير المورد الذي بناؤه على التصرف بل لو قلنا بان التصرف مسقط تعبدي يخرج مورد البيع الخياري عن دليل التعبد اما لانصرافه
عنه واما لكون هذا البناء من البايع بمنزلة الاشتراط الضمني بان لا يكون هذا التصرف مسقطا وهذا شرط سائغ لانه من حقوق
المتبايعين ولو كان ثبوته من جهة النص والتعبد فانه لا يشترط عدم الحكم الشرعي في هذا المورد بل يشترط على المشتري ان لا يكون
تصرف البايع موجبا لمالكية المشتري التزام نفسه وعلى هذا فكلام المحقق الاردبيلي ومن وافقه في غاية المتانة وايراد المص عليه
في الحقيقة تأييد له لان مرجع كلامه الى عدم السقوط في غير مورد شرط رد شخص العين وهو ومن وافقه مورد كلامهم في المتعارف
بين الناس والمتعارف عدم شرط رد خصوص العين لان بناءهم كمفاد الاخبار اشتراط رد المال وهو اعم من العين والمثل بل
لا يمكن شرط رد خصوص العين مع ان غرضهم الانتفاع بالثمن بالتصرف الناقل كما ان ايراد المصابيح عليهم غير وارد فان حاصل ايراده
ان التصرف المسقط في المقام من باب السالبة بانتفاء الموضوع لان التصرف مسقط في زمان الخيار والخيار المشروط برد الثمن يحصل للبايع
بعد رده الى المشتري لا قبله فلو تصرف بعد الرد اليه يسقط خياره لتحققه دون ما اذا تصرف فيه قبل الرد وذلك لان الخيار وان علق على
الرد الا انه يتصور على وجهين لانه تارة يتحقق الخيار بانتهاء المدة كيوم بعد السنة واخرى جميع المدة ظرف للخيار ففي اي ساعة رده
له الخيار وفي القسم الاول يرد اشكال المصابيح واما في القسم الثاني فلا كما في سائر الوجوه الاربعة التي تقدم ان الرد ليس قيدا للخيار
اما في سائر الوجوه فواضح واما في القسم الثاني من الوجه الاول في كلام المص فلان الخيار وان علق على الرد الا ان التزام البايع
حيث انه تحت يده وان علقه على الرد فله اسقاطه بالتصرف الذي هو مسقط فعلي كما له اسقاطه قولا ومجرد كونه معلقا لا يوجب خروج
الالتزام عن سلطنته لانه علقه على امر اختياري كما لو جعل اعمال خياره في مكان خاص او عند الحاكم الشرعي وبالجملة كان له الرد في
طول المدة لتحقق خياره فهو مالك له فله اسقاطه قولا وفعلا وليس من اسقاط ما لم يجب لا لايجاد سببه بل لكونه ملكا له فعلا ثم
ان مما ذكرنا ظهر ان الوجه الاول في كلام المص على قسمين وفي احدهما يلتزم بامكان اسقاط الخيار لا في كليهما كما هو صريح

عبارته فى قوله نعم لو جعل الخيار والرد فى جزء معين من المدة كيوم بعد الستة أيام فلا تنافى بين كلاميه فلا يرد عليه ما أورده بعض المحشين ثم ان محصل كلام الجواهر فى الرد على المصابيح امور ثلاثة الأول انه لو قيل بأنه لا خيار قبل الرد يلزم منه عدم الخيار الثانى انه خلاف ما يستفاد من فهم العرف فانهم يفهمون من هذا الشرط جعل الخيار فى طول المدة لا بعد الرد والثالث انه خلاف ما هو الثابت من الأصحاب من رد الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض هذه الأخبار المستفاد منها ان غلة المبيع للمشترى لأن حاصل كلامهم ان مجموع المدة ظرف للخيار مع ان نماء المبيع للمشترى فلو توقف الملك على انقضاء الخيار لما كانت الغلة للمشترى فمن رد الأصحاب مقالة الشيخ بهذا النحو يستفاد ثبوت الخيار منه والا لما كان وجه لاستدلال الأصحاب به على رد الشيخ ومحصل رد المصنف على الجواهر ان الجهات الثلاث ناشئة عن الرد مع تعيين ظرف الخيار لا تضر وأما فهم العرف فلا يتبع فيما لو كان المدار على كيفية جعل الخيار وأما استدلال الأصحاب فلعلهم فهموا من مذهب الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار المنفصل أيضا ولا يخفى ان الأخير لا يستقيم لأن الشيخ يقول بالتوقف فى نحو خيار المجلس والشرط لا مطلقا فلو لم يكن الخيار فى المقام متصلا وكان بعد الرد لما كان وجه لاستدلالهم بهذه الأخبار على رد الشيخ وينبغى التنبيه على امرين الأول ان فائدة النزاع فى ثبوت الخيار وعدمه قبل الرد مع قابلية اشتراط الشرط مطلقا نظهر فى التصرف فانه لو كان الخيار ثابتا فى طول المدة وكان الفسخ معلقا على الرد لكان التصرف التزاما بالملكية وأما لو لم يكن الخيار ثابتا فليس التصرف تصرفا فى زمان الخيار وأما الشرط فعلى اى تقدير لا يسقط بالتصرف لأن الاسقاط من العناوين التى ليست الأفعال مصداقا لها بل لا بد من تحققها بالقول او بالحمل وان كان الشرط قابلا للاسقاط تحقق الخيار أم لا الا ان سقوطه منحصر بالقول بخلاف الخيار فانه يسقط مطلقا لأن التصرف مصداق للالتزام الثانى انه لا ينبغى الاشكال فى ان المشروط بالشرط لا يتحقق قبل حصول شرطه كان المشروط وضعا او تكليفا لامتناع الشرط المتأخر فلا يرد على المصابيح بانه لو كان الخيار فى طول المدة لكان التصرف مسقطا لأنه تصرف فى زمان الخيار مع ان الخيار على كلا الوجهين معلق على الرد فقبل الرد لا خيار وذلك لأن فعلية الخيار وان كانت متوقفة على الرد مطلقا الا ان ملك التزام العقد بيد ذى الخيار الذى هو البايع فى المقايسة اذا كان الخيار فى طول المدة لأنه قادر على اقدار نفسه فى جميع الأزمنة فالتصرف فى الثمن رد للالتزام العقدى الذى كان زمام امره بيده الى المشترى بخلاف ما اذا كان الخيار منفصلا كيوم بعد سنة فان التزام نفسه فعلا للمشترى وبالجملة لا تنافى بين المشروطية وكون المشروط بيد المشروط له وان كان شرطه متأخرا ولذا لو رجع المشترط فى باب المسابقة وشك فى استحقاق السابق لسبق مع رجوع طرفه يستصحب بقاء الحكم المشروط وهكذا الشك فى نسخ الحكم المشروط بل جريان الاستصحاب التعليقى منحصر فى امثال هذه الموارد ففى المقام زمام امر العقد بيد البايع من زمان العقد الى سنة مثلا فلو تصرف بيعا او كتابة او التزاما عقديا فهذا التصرف مسقط لحقه ومن هذا البيان ظهر انه يسقط بالاسقاط القولى ايضا لأنه ليس اسقاطا لما لم يجب قوله (ره) الأمر الخامس لو تلف المبيع الخ لا يخفى ان تلف المبيع لا يوجب سقوط خيار البايع الا بناء على ان يكون الخيار مطلقا

متعلقا بالعين او اشترط الرد والاسترداد الظاهر في رد العين بخصوصيتها او قلنا بان ظاهر الشرط في المقام تعلق الخيار بالعين
لخصوصية فيها بنظر المشترط وجميع الوجوه ضعيفة اما الاول فلما سيجيء في احكام الخيار من تعلق الخيار بالعقد واما الثاني فلان
ظاهر الاخبار الواردة في المقام هو جعل الخيار للمشترط معلقا على الرد لا جعل الرد له واما الثالث فلان في البيع الخياري يتعلق
النظر بمالية المال غالبا ومنشأ جعل الخيار فيه بيعه باقل من ثمن المثل ولو كان منشأ جعل الخيار فيه الرغبة الى الخصوصية العينية
لباعها بثمن المثل وجعل لنفسه الخيار والبيع بثمن المثل لا يرغب فيه المشتري مع جعل الخيار للبايع الا ان يكون المبيع امرا يرغب فيه
المشتري جدا بحيث كان احتمال صيرورته له داعيا الى الشراء بثمن المثل مع جعل الخيار للبايع ولكن هذا نادر فلا وجه لتنزيل اخبار
الباب على الفرد النادر وبالجملة تلف المبيع لا يوجب سقوط خيار البايع كان قبل رد الثمن او بعده ويظهر من صاحب الجواهر التفصيل
بين بعد الرد وقبله قال قده وكما ان النماء له اي للمشتري فالتلف منه بلا خلاف للصحيح والموثق بل هو كذلك وان كان بعد الرد
الا انه مضمون عليه لانه وقع في زمان خيار البايع فله ح الفسخ ثم الرجوع الى المثل او القيمة بخلاف التلف قبل الرد الذي ليس
زمان الخيار كي يستحق الرجوع عليه بل المتجه سقوط الخيار انتهى وقبل بيان ما يرد على كلامه نقول لا اشكال في ان مقتضى المعاوضة
قبل القبض ضمان كل من المتعاقدين لما انتقل عنهما بضمان المسمى ولازم ذلك انه لو تلف يتعين المسمى للبدلية اي ينفسخ العقد
ويرجع كل مال الى مالكه الاصلي ولا شبهة ان بالقبض ينتقل الضمان اي يصير المالك ضامنا لما انتقل اليه ويتبدل الضمان
المعاوضي ايضا بضمان اليد بمعنى انه لو تلف المبيع مثلا عند المشتري بعد القبض وطرء عليه الفسخ او الانفساخ او الاقالة فالتالف
مضمون عليه بالمثل او القيمة فيسترجع الباقي عند الطرف ويؤخذ منه المثل او القيمة ولا شبهة ايضا في ان انتقال ضمان التالف
الى القابض انما هو لو لم يكن له الخيار واما مع الخيار فالتلف ممن لا خيار له نعم في خصوص قاعدة ضمان التالف على من لا خيار له
اختلف العلماء في ان الحكم مطلق في جميع الخيارات او مختص بخيار الحيوان او الشرط او هما مع المجلس وكذلك اختلفوا في اختصاص
الحكم بتلف المبيع كتلف الحيوان في يد المشتري مع ثبوت الخيار له او يشمل تلف الثمن في يد البايع اذا كان له الخيار وعلى اي حال
فمعنى قولهم ان بالقبض ينتقل الضمان الا ان يكون خيار ان القبض وجوده كعدمه اذا كان للقابض خيار فيكون حال المقبوض
كحاله قبل القبض في ان ضمانه على مالكه الاصلي وهو الضمان المعاوضي فاذا تلف الحيوان في يد المشتري الذي له الخيار ينفسخ البيع ويرد
الثمن الموجود عند البايع اذا لم يكن له الخيار الى المشتري اذا عرفت هذا نقول يرد عليه اولا ان مقتضى كلامه في رد المصابيح هو ان
مجموع المدة ظرف الخيار لا بعد الرد فالتفصيل بين قبل الرد وبعده في ثبوت الخيار بعده دون قبله لا وجه له وثانيا لا وجه
لقوله اذا تلف المبيع بعد رد الثمن يكون تلفه من المشتري لانه وقع في زمان خيار البايع لان قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار
له كما عرفت تختص بتلف المقبوض عند ذي الخيار وبعبارة اخرى هذه القاعدة مفادها ان القبض كالعدم فلو كان الخيار للمنتقل
اليه فتلفه يحسب من المنتقل عنه وفي المقام التلف عند القابض كان في زمان خيار المنتقل عنه وهو البايع وخياره ليس علة

في ان تلف المبيع لا يوجب سقوط الخيار

لكون تلف المبيع على المشتري لان قبضه مع عدم الخيار له صار سببا لان يكون تلفه عليه نعم فائدة هذه القاعدة تظهر في تلف الثمن
عند البايع لو قلنا بالتعدي اليه ايضا كما سنشير الى وجهه وثالثا ان هذا التعليل مشترك بين قبل الرد وبعده على ما اختاره قده هو
من عدم الفرق في قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له بين الخيار المتصل والمنفصل فقبل الرد وان لم يكن الخيار ثابتا الا
انه يتحقق بعده فاذا اقتضت القاعدة كون تلف المبيع على المشتري بعد رد الثمن لوقوعه في زمان خيار البايع فتقتضي كونه عليه
ايضا قبل الرد لتحقق الخيار ولو بعد ذلك ورابعا ان مقتضى كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له انفساخ العقد قهرا لان
حال المقبوض كحاله قبل القبض فلا معنى لقوله لانه وقع في زمن خيار البايع فله ح الفسخ وخامسا انه لا وجه لاطلاق كلامه
في ثبوت الخيار بعد الرد لو فرض ان للبايع نظرا الى الخصوصية العينية وبالجملة لا اشكال في عدم الفرق بين الرد وقبله فانه
لو كان الغرض متعلقا برد العين فالتلف موجب سقوط الخيار مط ولو كان النظر الى ماليتها فلا وجه لسقوطه اصلا ولا
اشكال في ان مقتضى القواعد كون ضمان المقبوض على مالكه الذي قبضه لو لم يكن له خيار على الطرف كان لطرفه خيار ام لا فتلف
المبيع على المشتري ليس لثبوت الخيار للبايع بل لانه ملك له وقد قبضه وليس له خيار ومما ذكرنا من ان مرجع قاعدة كون التلف في
زمان الخيار ممن لا خيار له الى ان قبض ذي الخيار كعدم القبض يظهر ما في عبارة المص ايضا من قوله ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد
وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبايع لما عرفت من ان مورد
هذه القاعدة ما اذا تلف المقبوض عند مالكه مع كونه ذا خيار فهذه القاعدة على فرض تعميمها للثمن موردها ما اذا تلف الثمن في
يد البايع اي صغريها تلف الثمن قبل الرد لا تلفه عند المشتري فلو قلنا بضمان المشتري بعد قبضه فانما نقول به لكونه في حكم المقبوض
بالسوم كما سنشير اليه لا لقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له قوله قده الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى
اختصاصها بالمبيع اه لا اشكال في ان مورد قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له هو تلف المبيع عند المشتري مع كونه ذا خيار[2]
كالمقام انما هو للتعليل في ذيل هذه الاخبار وهو قوله ع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري فان هذا الكلام بمنزلة ان استقرار
الملك يوجب ثبوت التلف على المالك فما دام الملك متزلزلا وللمالك رده لا يستقر ضمانه عليه بل ضمانه على صاحبه الاول
الذي ليس له خيار ومن هذا البيان يظهر عدم الفرق في تلف الشيء على من لا خيار له لا على ذي الخيار بين الخيار المتصل والمنفصل لان
استقرار الملك دافع للضمان لا اصل الملك فعلى هذا تلف الثمن يجب على المشتري اذا كان قبل الرد سواء كان مجموع المدة ظرف
الخيار او كان بعد الرد نعم سيجيء انشاء الله في احكام الخيار ان هذا يختص بتلف الثمن الشخصي بالتلف السماوي او ما هو بمنزلته كما اذا وجب
عليه الاتلاف شرعا وباتلاف من عليه الخيار او الاجنبي واما اتلاف ذي الخيار او تلف المقبوض من الثمن الكلي فليس ضمانه على من
لا خيار له هذا مع انه لو قيل باختصاص قاعدة التلف في زمان الخيار بتلف المبيع عند المشتري لو كان ذا خيار وعدم شمولها
لتلف الثمن الا ان تلف الثمن بعد الرد الى المشتري على اي حال ضمانه على المشتري لان البايع دفعه اليه ليسترد منه المبيع لا مجانا

في شمول قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له للثمن وعدمه

[2] كما اذا كان المبيع حيوانا فالتعدي عنه الى تلف الثمن عند البايع اذا كان ذا خيار م

وبلا عوض فيصير كالمقبوض بالسوم في ان ضمانه على القابض نعم لو تلف قبل الرد اليه فتلفه على البايع بناء على الاختصاص وبالجملة
مقتضى ذيل الرواية المتقدمة هو ان ضمان تلف الثمن عند البايع على المشتري والعجب من صاحب الجواهر من عده التعميم من غرائب
الكلام ثم رده بخبر معوية بن ميسرة مع ان الرواية غير متعرضة لتلف الثمن اصلا وليس مفادها الا ان نماء الثمن للبايع وتلف
المبيع على المشتري الا ان ينضم اليها قاعدة الخراج بالضمان فان كون نماء الثمن للبايع بمقتضى رواية معوية وكون المنافع بازاء
الضمان بمقتضى تلك القاعدة ملازم لكون تلف الثمن على من له نمائه وهو البايع ولكنه لا يخفى ان قاعدة الخراج بالضمان
على فرض دلالتها على مدعاه قابلة للتخصيص بقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له وبقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه مع ان دلالتها غير تامة واوضحنا مفادها في قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وملخصه ان هذه القاعدة
سيقت لبيان ما ارتكز عند العقلاء وهو ان من تعهد شيئا وبذل بازائه الثمن فمنافعه له بسبب بذل العوض في مقابله فالضمان
فيها بمعناه المصدري وبعبارة اخرى بعد عدم افادة هذه القاعدة ما استظهره ابو حنيفة من ان الغنم بازاء الغرم فلا تشمل ضمان
الغاصب يدور الامر بين المعنى المصدري اي الضمان الجعلي المالكي واسم المصدر وهو الحاصل من الجعل الشرعي التعبدي كالضمان
في القاعدتين والاعم منهما بناء على صحته والاظهر هو الاول فان المرتكز عند العقلاء هو ان التضمين صار سببا لاستيفاء المنافع
وبالعكس اي من ضمن مالا وبذل بازائه شيئا فخراجه اي منافعه له بازاء ضمانه اذا عرفت ذلك فمقتضى هذه القاعدة ان نماء الثمن للبايع
ونماء المثمن للمشتري بسبب تعويضهما وتضمينهما اي حيث بذل البايع المبيع بازاء الثمن وضمن الثمن فنمائه له وحيث بذل المشتري
الثمن وعوضه بالمثمن وضمنه فمنافع ما ضمنه وادخله في ماله له فينحصر مورده في التضمين الجعلي المالكي الذي امضاه الشارع فعلى هذا
لا تشمل القاعدة الضمان في قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لانه ليس بجعل مالكي بل تعبدي محض وكذلك لا تشمل
الضمان في قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه اذا كان تعبديا محضا كما ذهب اليه جماعة من العلماء واما بناء على
المختار من عدم كون القاعدة تعبدية محضة بل منشأ الحكم بالضمان كونه مقتضى الشرط الضمني الذي يتعهد به كل من المتعاقدين للآخر
من التسليم والتسلم وان اعمل فيه التعبد في الجملة وهو جعل التالف انا ما في ملك من انتقل عنه قبل التلف فقد يتوهم تنافيها
مع قاعدة الخراج بالضمان لان مقتضاها ان الضمان على من كانت المنافع له فالمبيع اذا تلف قبل القبض مع ان منافعه للمشتري
يكون ضمانه عليه مع ان قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه تقتضي ان يكون ضمانه على البايع ولكن يمكن دفعه بان
قاعدة الخراج ناظرة الى التضمين الاولي لا التضمين الثانوي المترتب على الاولي وتوضيح ذلك ان في كل معاوضة يتحقق
ضمانان بالنسبة الى كل من البايع والمشتري فالبايع مثلا ضامن للثمن ابتداء وللمبيع ثانيا اي ضمن الثمن بازاء المثمن وادرجه في
ملكه وضمن المثمن اي التزم بانه لو تلف يكون المسمى بدلا له اي تعهد بالتسليم الى المشتري بحيث لو تلف يكون عوضه المسمى وهو
الثمن باقيا على ملك المشتري لانفساخ العقد ولو تعبدا وقاعدة الخراج بالضمان ناظرة الى التضمين الاصلي لا التبعي ولا تشمل

فى الخيار المشروط برد الثمن

الثانوى فلا تخصيص لاحكومة هذا مع انه لا مانع عن التخصيص والحكومة فلو كانت قاعدة التلف فاتر وشاملة لتلف الثمن كما يستفاد ذلك من ذيل بعض الاخبار الواردة فى خيار الحيوان فقد عمل على قاعدة الخراج بالضمان فمقتضى قاعدة التلف انفساخ المعاملة ورد التالف الى ملك من لا خيار له فالعمدة استفادة التعميم من قاعدة التلف وعدمها الاجل رواية معوية بن ميسر دليلا على ان تلف الثمن بعد الرد من البايع ولو منضما الى قاعدة الخراج بالضمان والحق عدم شمول قاعدة التلف لتلف الثمن واختصاصها بتلف المبيع فى زمان خيار المشترى بخيار الشرط والحيوان او المجلس ايضا على خلاف فيه نعم لو قلنا بالتعميم فالفرق بين الخيار المتصل والمنفصل لما عرفت من ان مناطه تزلزل البيع وسيجئ تفصيل ذلك انشاء فى محله ويظهر ان الاشكالات الواردة على كلام المصنف فى استصحاب الضمان الثابت قبل القبض الى زمان القبض فى مدة الخيار ولو كان الخيار منفصلا غير واردة عليه ولكن عمدة الاشكال ان مقتضى القواعد ان تلف كل مال على مالكه خرج منها تلف المبيع قبل القبض وتلفه بعد القبض فى زمان خيار المشترى فبقى تلف الثمن بعد قبض البايع له على حكم القواعد وقوله حتى يقضى الشرط غاية لثبوت تلف المبيع فى زمان خيار الحيوان والشرط على البايع لا علة حتى يتم الى تلف الثمن فى زمان خيار البايع هذا مضافا الى ان القاعدة على ثبوت الخيار لو شرط رد مثل الثمن فى صورة تلف الثمن وصحة هذا الشرط دليل على ان قاعدة التلف لا تجرى فى تلف الثمن لان مقتضى القاعدة بعد تعميمها للخيار المنفصل ان يكون تلفه على المشترى فينفسخ البيع وهذا الشرط يقتضى ان يكون تلفه على البايع فيبقى العقد على حاله وينفسخ او ينفسخ برد المثل وقاعدة التلف لو قلنا بتعميمها فهى حكم تعبدى شرعى ليس قابلا للتغيير بالشرط المخالف لها حتى يقال ان شرط الخيار برد مثل الثمن متضمن لشرطين احدهما الخيار وثانيهما ان تلف الثمن مع انه فى زمان خيار البايع على البايع فالحق ما افتى به صاحب الجواهر لكن لا يظهر خبر معوية بن ميسرة بل لعدم الدليل على ان تلف الثمن كتلف المبيع **قوله** قدس سره الامر الرابع لا اشكال فى القدرة على الفسخ انما لا يخفى انه لو شرط الرد الى خصوص المشترى فلا يكفى الرد الى غيره ولو امتنع الرد اليه لغيبة او جنون او موت ولو شرط الرد الى الاعم منه ومن وكيله او وليه فيكفى الرد الى كل واحد منهم ولو اطلق فالمسئلة ذات قولين ولا يخفى ان نسبة الحدائق الى المشهور عدم اعتبار حضور المفسوخ عليه فى الفسخ لا يلازم عدم اعتبارهم الرد الى خصوص المشترى فانه لا ملازمة بين الفسخ والرد ويمكن ان لا يكون حضور الطرف معتبرا فى الفسخ ويعتبر فى الرد الذى هو الاقباض قبض خصوص الطرف بالجملة يجب ان يخرج الرد الى الوارث عن محل الخلاف فان الوارث ينتقل اليه المال على نحو تعلق حق الورث البايع اليه سواء قلنا بان الخيار والفسخ يتعلق بالعقد او قلنا بانه يتعلق بالعين مطلقا او قلنا بالتفصيل بين سائر الخيارات والمقام الذى قلنا بانه متعلق بالعين ولذا لا يجوز فى المقام على الخيار التصرف المنافية لاسترداد العين وذلك لان المال على اى حال ينتقل الى الوارث على نحو كان لمورثه فالرد اليه كالرد الى مورثه نعم فى مورد التخصيص بخصوص شخص المشترى لا يكفى الرد الى الوارث الا ان فى مورد الاطلاق لا يوجب الموت امتناع الرد فالعمدة هو البحث عن الرد الى الوكيل المطلق لو كان او الى الحاكم الشرعى فقد يقال ان الادلة

قوله فلو كان الخيار للمشترى فتلف الثمن قبل قبضه البايع فعدمها الاجل

الدالة على ولاية الحاكم ووكالة الوكيل لا تشمل ما ليس للمولى عليه والموكل مصلحة فيه فقبضها ليس قبضا من المشترى حتى يكون المدفوع ملكا للمشترى فيجب عليهما حفظه وردّ المبيع الى البائع وفيه انه لو فرض الطلاق الوكالة لما له وعليه كما هو المفروض فى المقام فقبضه قبض الموكل ولذا لو خالط بعد المتابعين الآخر بقوله بعتك مع كون المشترى وكيلا لصح الخطاب كذلك مع ان الكاف لم يوضع للخطاب الا عم وليس الا ان الوكيل هو الموكل تنزيلا ففى المقام اذا كان قبضه قبض الموكل يشمل الاطلاق الرد اليه فليس اعمال الخيار ممنوعا واما ولاية الحاكم فلا تختص بما للمولى عليه مصلحة ولذا ينفق على زوجة الغائب من ماله بل لو قيل باعتبار المصلحة فى التصرف الا ان فى المقام حيث ان الفسخ لا يناط بحصول المفسوخ عليه بقوله فليدع الخيار العالم يبقى مال المشترى بلا ولى فطريقه الى الحاكم لحفظه واعتبار الحصول للرد ايضا يكفى فيه حصوص هو قائم مقام المشترى شرعا ثم انه لو باع الأب عن ابنه واشترى الجد لطفل اخر فلا اشكال فى ان الأب يرد الى الجد لو شرط الخيار وهكذا لو تولى احدهما طرفى العقد يجوز ان ينوى بالقبض الرد الى المفسوخ عليه ويرد الى الولى الآخر لم يكن متوليا لطرفى العقد كما انه لو اشترى الأب للطفل فخيار البائع فللبائع الرد الى الأب او الى جد الطفل لو لا يتركل منهما على الطفل فقبض كل منهما قبض الطفل انما الاشكال فى انه لو اشترى الحاكم للطفل فخيار البائع فهل للبائع الرد الى حاكم اخر كما كان له الرد الى الأب والجد او بل يجب الرد الى خصوص الحاكم المشترى الأقوى انه يجب الرد اليه بخصوصه لان تصرف الحاكم فى مال اليتيم ووضع اليد عليه يخرج ماله عن المال الذى لا ولى له فليس لحاكم اخر التصرف فى هذا المال **قوله** قده ولو شرط البائع الفسخ فى كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز اه قد يقال ان هذا الشرط مخالف للسنة لان السنة جرت فى اشتراط الخيار برد الجميع ولا يخفى ما فيه لان جعل المتعاقدين البعض بالنسبة الى المبيع او الثمن ليس محللا لحرام ولا محرما للحلال ويكفى فى صحته عموم المؤمنون عند شروطهم وتوهم ان الالتزام العقدى امر بسيط فاما ان يجعل الشرط لغوا او الالتزام واما باطل فاسد جدا لانه لا يناسب بساطة الالتزام جعل التبعض فى الملتزم فان التبعض قد ينشأ من جعل مختلفى الحكم متعلقا البيع واحد كما لو باع الخل والخمر او مال نفسه ومال غيره صفقة وقد ينشأ من جعل البائع او المشترى بالنسبة الى الثمن او المثمن الذى لولا الجعل كان جميع اجزائه متحد الحكم ففيما لو اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له الفسخ الا برد الجميع واما لو شرط الفسخ فى كل جزء برد ما يخصه من الثمن فالبائع بالشرط جعل المبيع للمشترى متبعضا ولا مانع عنه ثم ان هذا على اقسامه لا يجعل الخيار الا فى بعض المبيع برد ما يقابله من الثمن سواء جعل على وجه كلما رد فسخا فعليا ام مقدمة للفسخ ام الخيار وهذا لا اشكال فى صحته اذ ليس المشترى الا كمن اشترى دارا من شريكين جعل احدهما الخيار لنفسه دون الآخر وقسم بجعل الخيار فى المجموع ولكن بحيث انه كلما رد مقدارا ثبت له الخيار هذا المقدار ويكون كل مقدار فسخا فعليا بمقدار ما يقابله من المبيع وهذا ايضا كالسابق فى الصحة ولا اشكال فى القسمين باقسامهما فى انه ليس للمشترى خيار تبعض الصفقة لان اصل ثبوت خيار التبعض انما هو لتخلف شرط ضمنى فى العقد وهو كون مجموع المبيع بوصف

فى نسخة فى بعض الصفقة فى بعض المبيع برد الثمن بخصوصه من الثمن او الكل

اجتماعه مقابلاً لمجموع الثمن فلو صرحا بانحلال العقد وامكان تبعضه فلا شرط ضمناً بل الشرط على خلافه نعم لو شرط
فسخ المجموع متدرجاً وفسخ في البعض ولم يفسخ في الباقي حتى خرجت المدة بطل الفسخ في البعض نظير المكاتب المشروط و
قسم يشترط فسخ المجموع برد جزء من الثمن وهذا ايضاً لا مانع منه **قوله قده** الامر الثامن آه حكم شرط المشتري برد المبيع
لثبوت الخيار لاسترداد الثمن في جميع الصور السبع وفي جعل رد المثل في القيمي وبالعكس وفي جعل رد المثل مع بقاء العين
حكم شرط البايع وقد تقدم حكمه فراجع **قوله قده** مسئلة لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع آه تنقيح
هذا العنوان يتوقف على بيان اقسام العقود فنقول قد تقدم مراراً ان العقود على قسمين اذنية وعهدية والعهدية على
قسمين تعليقية وتنجيزية فما كان من العقود الاذنية كالوكالة والوديعة والعارية لا يجري فيه شرط الخيار لان الخيار معناه
ملك الالتزام والعقود الاذنية لا التزام فيها فهي خارجة عما يجب الوفاء به تخصصاً بل اطلاق العقد عليها انما
هو لكونها واقعة بين اثنين والا فنفس حقيقتها متقومة بالاذن المحض والرضا الصرف وما كان من العهدية فلو كان اللزوم
او الجواز فيه حكمياً لا حقياً لا يجري فيه ايضاً شرط الخيار فالاول كالنكاح والضمان والثاني كالهبة اما الاول فلان
شرط الخيار فيه مناف للسنة فلا يصح الجعل من العاقد على خلاف مقتضاه الذي رتبه الشارع عليه ولذا لا يصح الاقالة فيه و
سره ان الاقالة رد الالتزام الذي ملكه كل من المتعاقدين الى صاحبه واذا لم يدخل الالتزام تحت الملك لا يقبل الرد كما ان
الخيار ملك التزام نفسه وهذا لو لم يدخل تحت الملك لا يصح جعله بالشرط واما الثاني فلان العقد لو كان جائزاً ذاتاً فجعل
الخيار فيه لغو رأساً وليس من قبيل جعله فيما هو جائز عرضاً كجعله فيما فيه خيار الحيوان والمجلس لامكان تأثير الجعل فيه بلحاظ
اسقاطه وتقييد المسبب باسبابه ولو كان اللزوم فيه حقياً كساير العقود فسواء كانت تنجيزية كالبيع والصلح وامثالهما ام تعليقية
كالجعالة والسبق والرماية يصح فيه شرط الخيار ومن هذا البيان ظهر عدم جريان خيار الشرط في مطلق الايقاعات لانه ليس فيها
التزام وعهد من الموقع ولم يلتزم بمنشاه بالتزام عهدي وعقدي وليس وجه عدم الجريان اعتبار وقوع الشرط بين اثنين كما
يظهر من بعض الاعلام حتى يرد عليه بان كون الايقاع من طرف واحد لا يقتضي عدم وقوع الشرط في ضمنه لامكان اشتراط الخيار
في ضمنه وقبول الآخر لهذا الشرط بل لان حقيقة الشرط هو اناطة المنشأ به بحيث يصير الشرط ضميمة لاحد العوضين وفي الايقاعات
لا عوض فيها حتى ينضم الشرط اليه وبعبارة اخرى ليس الشرط مجرد ذكر شيء منضماً الى آخر كما لو قيل بعتك الدار واجرتك
البستان بل يجب ان يناط المنشأ به وفي الايقاعات لو انيط اصل المنشأ به بطلت للتعليق ولو ذكر غير مرتبط بالمنشأ فهو الشرط
الابتدائي الذي لا يجب الوفاء به لكونه مجانياً وبلا عوض وغير منضم الى احد الطرفين نعم بعض الايقاعات يمكن تقييده بخصوصية
خاصة كعتق العبد وشرط الخدمة عليه الا ان هذا النحو من الشرط خارج عما هو محل البحث فان موضوع البحث هو الالتزام
بالشيء هو الالتزام بالشيء في ضمن الالتزام بشيء آخر لا انشاء المنشأ بنحو خاص فالمولى لما كان مالكاً لرقبة العبد ومنافعه

في جريان خيار الشرط في غير البيع وعدمه

في عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات

واموالها فلا تخصيص عنقه ببعض الجهات وهذا ليس من قبيل الشرط فى ضمن العقود وحاصل الكلام ان الايقاع حيثما نراه اذا انشأ بوجد المنشأ بنفس الانشاء ولا يتوقف على القبول فالشرط الواقع بعده اما يرجع الى الشرط الابتدائى واما الى تعليق المنشأ الذى هو بالحمل واما الى تخصيص المنشأ بحصة خاصة وعلى اى تقدير فهذا خارج عن الالتزام فى الالتزام الذى هو محل الكلام ثم انه لو رجع الشرط الى التخصيص لا يتوقف على قبول العبد نعم لو شرط على العبد بعد العتق شيئا يتوقف نفوذه على قبوله كما لو قال اعتقتك وزوجتك ابنتى وشرطت عليك ان تزوجت وتزوجت عليها ان تعطينى مائة درهم واحتيج هنا الى القبول انما هو لعدم تملك العبد لمائة درهم حال العتق فيرجع هذا الشرط اما الى مال الكتابة اى يرجع الايقاع الى العقد ويتوقف صحته على القبول بصحة المجاز او الكتابة واما الى الشرط فى ضمن التزويج الذى وقع بعد العتق ويؤيد ما ذكرناه بعض الاخبار الواردة فى استثناء الخدمة من انه يجب استثناؤها قبل العتق لانه لو اعتق ولا بصر للعبد حرا ما لكا لنفسه ومنافعه فانه لو كان العتق قابلا للشرط لم يكن وجه لهذا التعليل كما لا يخفى وبالجملة جميع الايقاعات لا يقبل جعل الشرط فى ضمنه سواء كان شرط الخيار او غيره ولا يخرج غير شرط الخيار عن الشرط الابتدائى او التقييد او التعليق وعنوان عقد فعلى هذا لو ابرء او طلق بشرط فيرجع الاول الى المعاوضة والصلح عما فى الذمة بشئ والثانى الى الطلاق بالعوض الذى هو محل الكلام صحة ونشأ وتقدم ان جميع العقود الاذنية والعقود التى لزومها وجوازها من الاحكام الشرعية لا من حقوق المتعاقدين حكمها حكم الايقاعات فالشرط مطلقا او شرط الخيار فى العقود العهدية التى يكون الجواز واللزوم فيها حكما مترتبا على التزام المتعاقدين الذى هو حق من حقوقهما القابل للارث والانتقال والاسقاط هذا بحسب الثبوت واما بحسب الاثبات فالنكاح فلزومه حكمى لا حقى ليتوقف ارتفاعه على الطلاق فينكشف منه ان اللزوم فيه ناش عن حكم الشارع بلزوم نفس عنوان العقد لا عن التزام من المتعاقدين وبعبارة اخرى كل لزوم نشأ من اوفوا بالعقود فهو حقى وكل ما نشأ من لزوم نفس العنوان فهو حكمى فكون رفع النكاح موقوفا على الطلاق شرعا كاشف عن ان رفعه ليس بيد المتعاقدين ويدل عليه عد مشروعيته الا قالة فيها والخيار تواما كما عرفته مرارا والفسخ فى مورد العيب ليس حقا ثابتا للفاسخ ولذا لا يرثه الوارث بل انما هو حكم شرعى مستثنى من الحكم بلزوم النكاح فان اللزوم وان كان حكميا الا انه قابل للاستثناء فكانه حكم الشارع بان من مقتضيات عنوان النكاح الذى هو المنشأ بالصيغة اللزوم الا فى مورد تخلف الشرط كشرط البكارة وبنت المهرة ونحو ذلك فى العنوان الخاصة وبالجملة عد مشروعية شرط الخيار العام فى النكاح كتحققه بالنسبة الى عد مشروعية التقايل فيه بلا اشكال ظهر ان اللزوم مترتب على نفس العنوان لا على عقده وترتب اللزوم فى البيع فى بعض الاخبار على نفس العنوان لا على العقد كقوله اذا افترقا وجب البيع مع كون اللزوم فيه حقيا بلا اشكال لا يدل على ان اللزوم فى النكاح كذلك ايضا فان قوله اذا افترقا وجب البيع بعد قوله المتبايعان بالخيار معناه وجوب عقد البيع لقرينة مقابلته بالخيار الذى هو ملك الالتزام الذى نشأ من العهد وتمام ذكرنا ظهر صحة شرط الخيار فى عقد البيع بلا اشكال فان لزومه حقى ويدل

عليه النصوص بالخصوص واما الوقف فان قلنا بانه ايقاع مطلقا فلا يصح شرط الخيار فيه اصلا وان قلنا بانه عقد مطلقا او عقد في
الوقف الخاص فالاظهر من الادلة عدم دخول شرط الخيار فيه اما لانه فك ملك لله بغير عوض فيكون كمطلق الصدقات
التي دل الدليل على انه لا يرجع فيما كان لله واما لاعتبار التأبيد فيه الملازم للزوم شرعا والخبر الذي استدل به في المتن
لجواز شرط الخيار فيه لا يدل على المدعى فان رجوع الموقوفة الى الميراث لعله لبطلان الوقف بسبب هذا الشرط او لرجوعه
الى الحبس ما دام العمر مع انه فرض في الرواية رجوع الوقف الى الملك بمجرد الاحتياج لا بعد الفسخ فليس رجوعه اليه من
باب شرط الخيار والا لتوقف على اعمال الفسخ فيصير الرواية دالة على صحته حبسا لان اشتراط العود اليه مع الحاجة في قوة جعل
الوقف ما قبل الحاجة واما الهبة فغير المعوضة منها جوازه حكمي لترتب امكان الرجوع للواهب ما دام العين موجودة على
نفس العنوان لا على عقدها كما يدل عليه اخبار الباب وجعل الخيار في الجواز الحكمي لغو واما المعوضة او ما قصد بها الثواب او الهبة
لذي الرحم وغير ذلك مما طرء عليه اللزوم كصورة تلف العين فاللزوم فيها حكمي واستثنيت من جواز الرجوع في الهبة شرعا كما يظهر
من ادلتها فراجع واما الصلح فلو كان في مقام المعاوضة يدخل فيه الخيار واما لو كان في مقام الابراء فلا يدخل فيه لانه ايقاع
الا ان يرجع الى المعاوضة وهكذا لو كان في مقام قطع الخصومة لا لان مشروعيته لقطع المنازعة ينافي اشتراط الخيار لان هذا
حكمة للتشريع لا علة بل لان لزومه رتب شرعا على نفس هذا العنوان لا على العقدي منه واما الضمان فكالنكاح لزومه حكمي لان
من اثره انتقال الدين الى ذمة الضامن وبرائة المديون فارجاعه الى ما كان لا يمكن الا بضمان اخر والتقايل المتصور فيه ايضا هو
بهذا المعنى ويلحقه الحوالة والكفالة واما الرهن فلا مانع من دخوله فيه غاية الامر يصير الدين بعد الفسخ كالديون التي لم يجعل
وثيقة لها واما الجعالة والسبق والرماية فالظاهر انها غير لازمة قبل العمل وبعده لا يمكن شرط الخيار لاستحقاق العامل الاجرة
وبالجملة كل عقد لم يكن لزومه او جوازه حكميا بل كان من جهة الالتزام العقدي فيدخل فيه الخيار وما ليس كذلك فلا يدخل فيه و
ليس المقام مقام تنقيح المصاديق وانما اشرنا الى بعضها تبعا لما افاده شيخنا الاستاد ادام الله تعالى بقاءه **قوله** قده الرابع خيار الغبن
اه لا يخفى ان ثبوت هذا الخيار في الجملة لا اشكال فيه وانما الكلام في مدركه واتم المدارك له هو حصوله من جهة تخلف الشرط الضمني
وذلك انه لما كان تعيش بني ادم موقوفا على تبديل الاموال وبناء المتعاقدين على تساوي العوضين في المالية فيناط التبديل
بالتساوي وحيث كان هذا البناء نوعيا بحسب العرف والعادة جرى نفس اجراء العقد بين العوضين مجرى اشتراط تساويهما في
المالية بحيث لو علم المغبون بالحال لم يرض فمدرك ثبوت الخيار بتبادي المتعاقدين على تساوي العوضين في المالية وهذا بمنزلة الصغرى
والكبرى ان تخلف البناء يوجب عدم التراضي بالمعاملة ولما ثبت في باب الفضولي والمكره ان الرضا اللاحق كالسابق فلم يكن تخلف
البناء موجبا لفساد البيع رأسا فله اقرار العقد واختيار نتيجته وله رده والمصنف قده ناقش في الصغرى والكبرى جميعا مع اخذه
بهذا المدرك في باب التسليم والتسلم وفي اعتبار نقد البلد بل في خيار العيب وخيار الرؤية ولا يخفى ان مع تسليمه في بعض

في خيار الغبن

الموارد بان الشرط الضمني كالشرط الصريح يوجب تخلفه الخيار لا وجه لمناقشته في المقام مع انها غير تامة اما في الصغرى فلان قوله
الوصف المذكور اي كون العوضين متساويين في المالية ليس الا من قبيل الداعي ففيه ان الداعي هو الموجب لارادة شيء
اي الباعث لها كمن دعاه الى بيع داره تزويج امرأته فان تخلفه لا يضر بالمعاملة واما اذا كان اشتراط التساوي والبناء عليه
نوعيا فيكون من قيود المراد ويدخل تحت الالتزام واما في الكبرى فقوله قده مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا
اذا لم يذكر في متن العقد فيه ان التقييد لو لم يذكر في متن العقد اصلا لا اجمالا ولا تفصيلا لا يوجب تخلفه خيارا واما
مع اخذه فيه اجمالا وبالدلالة الالتزامية فهو بمنزلة اخذه صريحا وبعد ما عرفت ان البناء على التساوي ليس بناء شخصيا حتى
يكون من قبيل الداعي بل من المتعارف نوعا فهو بمنزلة انشائه في متن العقد صريحا وبالجملة لا اعتبار بالقيود البنائية التي لم تذكر
في متن العقد اصلا لان المقصود ما لم ينشأ على طبقها لفظ ولا يوجد بفعل لا اعتبار بها وهذا يختص بقيد لا يرجع الى وصف
احد العوضين كاشتراط الخياطة واما اذا رجع اليه ككتابة العبد فتوجب البناء عليه صرف المعاملة اليه كما انه اذا كان التقييد
لازما عرفيا فيكون كالمنشأ في العقد غاية الامر انه انشأ به التزاما ولا فرق بين الانشاء الصريح والضمني نعم الغبن الذي
يتسامح فيه عادة لا يوجب الخيار لعدم البناء على التقييد بعدمه كما ان اعتبار معناه اللغوي وهو الخدعة من طرف الغابن لا وجه له اصلا
لان المدار على اشتراط التساوي نوعا سواء كان الغابن جاهلا او عالما نعم اذا كان المغبون عالما فليس له الخيار وسيجيء وجهه وحاصل
الكلام انه لا فرق في الشروط ضمنية كانت او صريحة في ان تخلفها يوجب الخيار انما الكلام في تقريب الاستدلال بالاية
الشريفة مع ان ظاهر المستثنى اعتبار الرضا في صحة المعاملة واما ثبوت الخيار على تقدير تخلفه فغير ناظر اليه هذا مع ان اصل الرضا
حين التجارة والانشاء موجود فلو كان هو المعتبر صحت المعاملة ابدا ولو كان المعتبر الرضا التقديري لا الفعلي اي الرضا على تقدير
التساوي لبطلت المعاملة رأسا ثم ان اختلاف الحالتين وصحة المعاملة ولزومها قبل الاطلاع على الغبن وعدم لزومها بعد
الاطلاع يحتاج الى دليل ولكن يمكن تقريب الاستدلال بالاية الشريفة بمجموع المستثنى والمستثنى منه بناء على كون المستثنى مفرغا
وتقريبه ان قوله عز اسمه ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض في قوة ان يقال لا تتملكوا اموالكم بينكم
بوجه من الوجوه فانه باطل الا على وجه التكسب عن رضا فالتملك بدون رضا المغبون تملك بالباطل ومع رضاه تملك صحيح ثم ان رضاه
بالتجارة بمعناها الاسم المصدري هو المعتبر في العقد ورضاه بها حاصل مع عدم علمه بالغبن واما مع علمه به فاذا كان حاصلا دخل
في عقد المستثنى والا اي لو لم يمض وما رضي بالفاقد دخل في المستثنى منه ولا يعني بالخيار في المقام الا ذلك نعم لو كان المراد من
التجارة معناها المصدري واعتبر الرضا فيها بهذا المعنى فمع حصوله حين صدور التجارة لا وجه لاعتباره بعده فلا يتم الخيار ومع عدم
حصوله تبطل رأسا فلا معنى لصحتها مع امضائها ولكن قد عرفت في باب الفضولي ان اسم المصدر في العقود له اعتبار استمرار وبقاء
ومن هذه الجهة يقبل العقد الفضولية وينسب بالرضا اللاحق الى الراضي فالتجارة التي اعتبر الرضا فيها هي بمعنى اسم المصدر

وهى قابلة لان يلحقها الرضا بعد العقد فالمعاملة فى المقام حيث كانت مقيدة بقيد غير ركنى وهو التساوى بين المالين فتخلفه لا يوجب بطلانها رأسا بل يوجب انا لحقها بالرضا فاذا لم يرض المغبون بقى اذا لقيد يدخل ما اخذه الغابن فى اكل المال بالباطل واذا رضى به يدخل فى التجارة عن تراض فهو راض بالتجارة ما دام جاهلا بالغبن ويصح تصرف الغابن والمغبون فيما انتقل اليهما واذا علم به فلو رضى بالفاسد فهو واذا لم يرض يدخل تحت اكل المال بالباطل نعم يمتاز هذا المعنى من الخيار عن سائر الخيارات التى يحتاج الامضاء والفسخ فيها الى الانشاء ان الدليل المثبت لهذا الخيار بالتقريب المذكور لا يدل الا على ان مجرد الرضا بعد العلم بالغبن يكفى فى الصحة وعدمه يكفى فى البطلان والخيار الاصطلاحى ليس كذلك وبالجملة اثبات الخيار الذى هو عبارة عن ملك الاقرار والازالة يقتضى الادلة العامة مشكل نعم لو صح سند البتوى وهو قوله ع لا يتلقى الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار ثبت الخيار المصطلح لان ظاهر قوله ع فهو بالخيار هو الخيار المصطلح ولكن الكلام فى اصل ثبوت البتوى مع عدم كونه مرويا بطرق اصحابنا الا ان يقال ان الاصحاب تلقوه بالقبول ولذا يعدون خبر الركبان من اسباب الخيار وحاصل الكلام انه لو كان مدرك الخيار خصوص الشرط الضمنى فاثباته بالمعنى المصطلح فى غاية الاشكال لان انا طة العوض بالشرط لو وصف صريحا او ضمنا لا يفيد اثبات الخيار الا ان يفاد ان التقييد ثبوت حق للمشروط له فلو اسقطه حقر وضا بالفاسد لم يكن له عليه شئ حقر وهذا لا يلائم فسخ العقد فلعله يكون من الحقوق التى تبقى فى ذمة من عليه الحق ولا يمكن استيفائه ويكون كسائر الديون كما ان اثبات الخيار بما قد يقال من ان التقييد بالوصف او الشرط من قبيل تعدد المطلوب مشكل اما اولا فلان وحدة المطلوب تعددا انما يتصور فى الاحكام التكليفية لا الوضعية التى هى المنشئات بالعقود لان المنشأ الموصوف او المشروط امر واحد لا تعدد فيه وثانيا هذا الكلام غير مطرد ولا منعكس فانه قد يكون المطلوب متعددا فى الصور النوعية التى بها قوام مالية المال مع ان تخلفها يوجب البطلان قطعا سواء ذكر وصفا او شرطا كما لو اشترى عبدا حبشيا فانكشف كونه حمارا وحشيا او اشترى عبدا فانكشف كونه جارية وقد يكون المطلوب واحدا فى الشروط والاوصاف التى لها دخل فى زيادة المالية كالكتابة وامثالها بحيث لو علم ان العبد ليس كاتبا لم يقدم على شرائه مع ان تخلفها لا يوجب البطلان وثالثا كون المقام قبيل تعدد المطلوب لا يفيد الا صحة العقد لا الخيار بفقد احد المطلوبين فالمطالبة بمطلوبه بالمفقود لا ترد العقد الواقع على المجموع او امضاؤه قوله قده واقوى ما استدل به على ذلك فى التذكرة وغيرها قوله ع لا ضرر ولا ضرار اه لا يخفى انه لو كان اعتبار التساوى بين الاموال من الشروط الضمنية فالاستدلال بالضرر فى محله لان مفاده ان الحكم الذى ينشأ منه الضرر مرفوع والحكم بلزوم العقد مع عدم التزام المغبون بالغبن ضرر عليه لانه وان جهل بالغبن واقدم بما فيه الضرر الا انه حيث شرط التساوى فهو بالشرط يملك على المشروط عليه حقا فاذا تخلف الشرط يكون كسائر الشروط المتخلفة التى يوجب تخلفها او تعذرها الخيار فلا يقاس الاقدام فى المعاملات جهلا بالضرر على الاقدام فى العبادات جهلا بالذى اخبر انا بان الحكم لا يرتفع فى مورد الضرر المجهول لان الحكم

التكليفي المجهول لا يوجب الضرر لانه كان او لم يكن فحيث ان المكلف لا يرى الضرر في الفعل يقدم على الفعل الضرري فالحكم
الشرعي يصير من قبيل المعد للضرر والجزء الاخير من العلة لوقوعه فيه هو جهله به مع ان رفع الحكم منه في هذا الحال ليس امتنانا
عليه لاستلزامه بطلان العمل واعادته وذلك ينافي الامتنان واما مع العلم به فالجزء الاخير من العلة او تمام العلة هو الحكم الشرعي
وهذا بخلاف المعاملات فان الامر فيها بالعكس لان مع العلم بالضرر فالضرر يستند اليه لاقدامه عليه واما مع الجهل فالضرر
يستند الى الحكم الشرعي وهو لزوم العقد المغبون فيه واما لو كان اعتبار التساوي من الامور البنائية او الدواعي التي لا اشارة في العقد
اليها بنحو من الانحاء لا مطابقة ولا التزاما فلا وجه للاستدلال بلا ضرر لاثبات الخيار لما عرفت من ان مفاده ان الحكم الذي
ينشأ منه الضرر بحيث يكون الضرر عنوانا ثانويا له فهو مرفوع دون ضرر لا يكون عنوانا للحكم بل يكون عنوانا لنفس فعل المكلف
وباقدام واختيار صدر الفعل عنه ولو كان جاهلا بالضرر ومنشأ تضرره في المقام ليس وجوب الوفاء بالعقد بل تخيله التساوي بين
المالين الا ان يقال ان العاقد وان اقدم على المعاملة الغبنية الا ان اقدامه عليها وايجاده لها موجب لتحقق موضوع وجوب
الوفاء واذا كان موضوعه ضرريا وجب ان يرتفع حكمه بلا ضرر وبعبارة اخرى وان لم يكن اعتبار التساوي من الشروط الضمنية
الا ان حكم الشارع بوجوب الوفاء بالعقد الذي صدر عن المكلف حكم في موضوع ضرري فيجب ان يكون مرفوعا لان الحكم يصير
فعليا بعد تحقق موضوعه وموضوعه وان صدر عن العاقد جهلا بالغبن وتخيل التساوي الا انه بعد تحققه ينسب الضرر الوارد
على العاقد باعتبار بقاء المعاملة الى حكم الشارع بالبقاء لا الى اقدام المكلف ان قلت فعلى هذا لو علم العاقد بالضرر واقدم
عليه لكان اللازم عدم ثبوت وجوب الوفاء ولا يختص رفع الحكم بالجهل قلت في مورد العلم ليس الضرر مستندا الى الحكم بل الى الاقدام
لانه علم بالضرر واقدم عليه فلا وجه لرفع حكمه فالفرق بين بين العلم والجهل الا ان الكلام في اصل المدعى لان الحكم وان لم يكن
فعليا الا بعد تحقق موضوعه ولكن الكلام في ان الضرر مستند الى الاقدام او الى الحكم فنقول لو كان الضرر ناشئا عن الحكم بحيث
لو لم يكن الحكم الشرعي لما وقع العاقد في الضرر لكان هذا الحكم مرفوعا والمفروض في المقام ان العاقد تخيله التساوي اقدم على المعاملة
من دون ان يكون ملزما بها وبعبارة اخرى كل حكم تكليفي او وضعي كان هو تمام العلة للضرر او الجزء الاخير منها فهو مرفوع
واما لو كان الحكم معدا كالوضوء المجهول انه ضرري او لا دخل للحكم اصلا في الضرر كالمقام لانه بداعي النفع اقدم على المعاملة فلا
معنى لرفعه ومجرد صيرورة الفعل ضرريا باعتبار بقائه على حاله بعد صدوره اختيارا لا يوجب ان يرتفع حكمه والا لزم ان يرتفع
حكم الضمانات والاتلافات اذا صدر الفعل عن المكلف جهلا بان المال من غيره فان اكل مال الغير يتوهم انه ماله قد صدر عنه
موضوع اذا حكم الشارع بوجوب الخسارة عليه يكون حكما في موضوع ضرري مع انه لا يمكن ان يكون هذا الحكم مرفوعا ولا وجه له
الا ان الاقدام صار منشأ للضرر لا الحكم وبالجملة لو لم يكن اعتبار التساوي من الشروط الضمنية بل كان من الدواعي او الشروط
البنائية فلا وجه لان يكون تعذرها موجبا للخيار وعليك بالمراجعة الى ما كتبنا في قاعدة لا ضرر قوله قده ولكن يمكن

لخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل لا يستلزم ثبوت الخيار محصل مرامه قده ان قاعدة الضرر لا تثبت الخيار بين الفسخ والامضاء بكل الثمن كما عليه بناء الاصحاب لان تدارك الضرر يحصل باحد الامور الثلاثة الاول الخيار والثاني رد مقدار ما تضرر فيه من عين الثمن او المثمن فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم حال ورثة ذلك المريض في ان لهم استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض والثالث رد ما به يتدارك ضرر المغبون ولو من غير جنس الثمن او المثمن نظير ما احتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البايع مرابحة في اخباره برأس المال وبذل المقدار الزايد مع ربحه فلا خيار للمشتري فاذا امكن تدارك الضرر باحد الامور الثلاثة فترجيح بعض منها بلا مرجح لا وجه له وفيه انه لا يمكن تدارك الضرر في المقام بالامر الثاني والثالث اما الثاني فلان المعاوضة وقعت بين مجموع مالي الغابن والمغبون فيجب ان يقال اما بالبطلان في الجميع او بالصحة كذلك وبالجملة استرداد جزء من احد العوضين من دون رد ما يقابله خلاف مقتضى المعاوضة من مقابلة المجموع بالمجموع واسترداد ورثة المريض لو قلنا به فهو حكم تعبدي ولذا لا يتعدى الى ما لو باع باقل من ثمن المثل واما الثالث فتدارك ما فات من المغبون لا يخرج عن كونه هبة مستقلة والهبة من الغابن او غيره لا يخرج المعاملة عما وقعت عليه من الغبن ومجرد كون داعي الواهب تدارك خسارة المتهب لا يوجب انقلاب الهبة عن حقيقتها وتسمية هذا الاعطاء غرامة لا تغير الواقع عما هو عليه لان الغرامة عبارة عن تدارك ما اشتغلت الذمة به ومجرد كون الغابن طرفا للمعاملة مع المغبون لا يوجب ضمانه لما تضرر به المغبون لعدم تحقق موجبات الضمان من اليد والاتلاف سيما مع جهل الغابن بالغبن واما ما احتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البايع مرابحة في اخباره برأس المال وبذل المقدار الزايد مع ربحه فلا خيار للمشتري فلا ربط له بالمقام ويمكن تطبيقه على القواعد بان يقال ان المعاملة وقعت حقيقة بين رأس المال واقعا وبين المبيع غاية الامر طبق البايع كذبا رأس المال على غير ما هو واقعه فيكون كالخطأ في التطبيق كما لو اشتبه البايع مثلا واقبض اربعة بدلا عن ثلاثة امنان فانه لا شبهة انه يرد المن الزايد بدون خيار بين الفسخ والامضاء فان المعاملة لم تقع بازاء المن الزايد ولم يجعل جزء من الثمن في مقابله فمسئلة كذب البايع كذلك ايضا اي في عالم اللب والواقع يجعل الثمن بازاء رأس المال الواقعي لا ما اخبر به فاذا انكشف خطائه او كذبه يرد ما هو الزائد على رأس المال مع ربح الزائد الا ان يمتنع وهذا بخلاف المقام فانه قد جعل تمام الثمن بازاء تمام المثمن فلا موجب لاخذ المغبون زائدا خارجيا هذا مضافا الى انه لا يمكن ان يجعل الخيار بين الفسخ والامضاء في عرض الاحتمالين الاخيرين على فرض صحتهما لانه لو كانت المعاملة بالنسبة الى الزيادة باطلة وبالنسبة الى غيرها صحيحة كما هو مقتضى الاحتمال الثاني او كان الغابن ضامنا للتفاوت وكان وجوب دفع الزائد عليه من باب الغرامة كما هو مقتضى الاحتمال الثالث فلا وجه لثبوت الخيار للمغبون بين الفسخ والامضاء في الكل لانه لم يتضرر اصلا حتى يثبت له الخيار فثبوت الخيار له كذلك انما هو اذا لم يمكن الاحتمالان المذكوران فالخيار بهذا المعنى في طول هذين الاحتمالين لا في عرضهما كما لا يخفى وحاصل الكلام انه لا يمكن الالتزام باسترداد جزء

في ان قاعدة الضرر لا تثبت الخيار المصطلح

من العوضين الا اذا لم يقع المعاملة على هذا الجزء بالخصوص واذا ثبت الخيار فى هذا الجزء كما اذا وقع العقد على مختلفى الحكم كالحبوان وغيره والمفروض فى المقام لا هذا ولا ذاك مع انه لو كان الفسخ راجعا الى خصوص الجزء لوجب رد مقابله فيمتنع ان يكون الخيار بالمعنى المنشء مقابلا لاحد هذا الاحتمال وفى عرضه بل لا يمكن جمعهما كما لا يخفى كما ان الوجه الثالث ليس فى عرض الخيار فانه لو كان الغابن ضامنا للمالفات فليس العقد ضرريا على المغبون فتدبر ثم ان المحقق الخراسانى قدس سره بعد ما اختار فى الاصول ان مفاد لا ضرر نفى الحكم بلسان نفى الموضوع قال فى حاشيته على المتن فى ذيل هذا العنوان هذا اذا كان المرفوع بحديث لا ضرر الحكم الناشىء من الضرر واما اذا كان المرفوع ما كان للضرر من الحكم مع قطع النظر عن هذا الحديث كان المرفوع فى المعاملة الغبنية وجوب الوفاء بها وهو يستلزم جواز فسخها لا الخيار المصطلح الذى هو من الحقوق لان عدم وجوب الوفاء على المغبون لا يقتضى ثبوت حق له القابل للاسقاط والصلح والارث انتهى ملخصا ثم انه قدس سره فى باب المعاطاة جعل الفرق بين الجواز الحقى والحكمى باعتبار اختلاف متعلقه وقال لو كان الجواز والتزوم بمعنى جواز فسخ المعاملة وعدمه كما فى باب الخيار فهما من احكام الملك فجعل الجواز الحقى بمعنى الخيار الحكمى بمعنى الرد الخارجى الذى لا يمكن الا مع بقاء العينين ولا يخفى ما فى كلامه فى كلا المقامين اما جعل الجواز الحكمى كما فى الهبة بارجاع العين من دون فسخ المعاملة فهو لا يستقيم لان رد العين من دون الفسخ تصرف فى مال الغير فليس الفرق ما ذكره بل ما ذكرنا فى مقام ان لو كان الجواز او اللزوم راجعا الى نفس المنشا اى الى المدلول المطابقى للعقد فهو حكمى كالجواز فى الهبة واللزوم فى النكاح ولو كان راجعا الى الالتزام الذى التزم به كل من المتعاقدين الذى هو هذا الاعتبار النفسانى المعاملة عقدا فهو حقى واما ما افاده من عدم استلزام الجواز الخيار المصطلح فقد ظهر ما فيه مما ذكر من الفرق بين الجوازين لانه لو كان وجوب الوفاء بالعقد راجعا الى الالتزام الذى التزم به كل من المتعاقدين بما تضمنه من شروط النتائج فاذا فقد شرط النتائج يرتفع ما التزم به لو كان ضرريا ولا لزم ذلك ان يكون الالتزام تحت سلطنته وهذا ليس الا الخيار فاذا كان مفاد لا ضرر عدم لزوم المعاملة الغبنية لان من لزومه ينشأ الضرر على المغبون فمعناه عدم كون الغابن مالكا للالتزام الذى ملكه المغبون بل امر الالتزام بيد المغبون ولم ان يفوضه ثابتا الى الغابن او ان يفسخ **قوله قدس سره** مسئلة يشترط فى هذا الخيار امران اه لا اشكال فى انه لو علم المغبون بالقيمة واقدم على المعاملة فلا خيار له اصلا سواء قلنا بان منشأ ثبوته قاعدة لا ضرر او قلنا بتخلف الشرط الضمنى لان مع العلم لا شرط والضرر لم ينشأ من الحكم باللزوم بل نشأ من اقدامه وفى حكم العلم الاطمينان كما انه لا اشكال فى ثبوت الخيار لو كان غافلا عن القيمة بالمرة او كان ملتفتا ولكن كان معتقدا للنتائج او مطمئنا بها انما الاشكال فى صورة الشك فما يلحق به من الظن الغير المعتبر فهل هو ملحق بالعلم بالغبن مطلقا او ملحق بالعلم بعدمه مطلقا او تفصيل بين صورة الشك ثم الشاك اما عالم بالحكم او جاهل به فلو كان عالما بالموضوع وشك فى القيمة ولكن اقدم على المعاملة برجاء ان لا يكون ضرر فهذا ليس مقدما على الضرر عرفا ولا ينسب الضرر اليه فبناء على كون منشأ الخيار

الاسباب اما ان يكون الخيار فيها لاجل الفسخ او لاجل الغبن او لاجل التدليس او لاجل الرؤية او لاجل الشرط او لاجل التخلف عن الشرط او لاجل العيب او لاجل تعذر التسليم او لاجل تبعض الصفقة او لاجل الاستحقاق او لاجل الخيانة فى المرابحة والتولية او لاجل الاشتراك او لاجل الفلس او لاجل تلف المبيع قبل القبض او لاجل تأخير الثمن او لاجل تأخير المبيع فهذه اسباب احكام

فى خيار الغبن

فى خيار الغبن

قاعدة الاضرار فالخيار ثابت له واما لو كان منشأه الشرط الضمنى ففى ثبوت الخيار الاشكال لانه مع الشك فى القيمة و اقدامه على المعاملة من دون اتكال على طريق واصل مثبت للتساوى فكأنه اقدم مع العلم بعدمه فلا يقاس المقام على مورد الشك فى الصحة والعيب فى ان الخيار لا يسقط اذا ظهر العيب لانه فى باب العيب كان متكلا على اصالة السلامة فى الاشياء و فى المقام لا اصل يثبت ان القيمة لو اقعية كذا او كذا ومن هنا ظهر حال سائر اقسام الشك وهو ما اذا اقدم على المعاملة كيف ما كان فانه مع هذه الحالة كيف يشترط التساوى وهذا من غير فرق بين ان يكون عالما بالحكم او جاهلا بل لا يجرى قاعدة الضرر ايضا لانه قد اقدم على المعاملة من دون رجاء التساوى بل يمكن ان يقال ان الشاك ليس له الخيار فى جميع الصور المتصورة لان مجرد رجاء كون المالين متساويين فى القيمة وعدم كونه مغبونا لا يقتضى الاقدام على المعاملة الضررية لان رجاء العدم لا يخرج الفعل عن الاخطار كمن رجى ان لا يكون السبع فى الطريق ولكنه احتمل احتمالا عقلائيا فمشى فى هذا الطريق فانا نفرس السبع ينسب الفعل اليه نعم لو كان متكلا على بينة او اصل فالانفراس لا يكون عن الاقدام **قوله قده** ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان اه لا يخفى ان صور الاقدام اربع الاولى ان يقيد على ما يتسامح به بان اريد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم الثانية هذه الصورة مع كون الزائد بنفسه مما لا يتسامح به وفى هاتين الصورتين لا اشكال فى ان الخيار لا يسقط اما فى الثانية فواضح واما فى الاولى فلان المجموع من حيث المجموع لم يكن مقدما عليه والاقدام على المقدار المتسامح به لا اثر له لكونه مقيدا بهذا المقدار والا كان راجعا الى اسقاط الخيار قبل ثبوته والثالثة الاقدام على ما لا يتسامح فبان ازيد مما يتسامح به منفردا والاقوى فى هذه الصورة سقوط الخيار ولا يقاس على الصورة الاولى لان فى الصورة الاولى موجب الخيار وهو المجموع لم يقيد عليه وما اقدم عليه لا يكون موجبا للخيار وفى المقام اقدم على ما هو جزء وما لم يقيد عليه لا يكون موجبا للخيار الرابعة الاقدام على ما لا يتسامح فبان ازيد مما لا يتسامح والاقوى فيها ثبوت الخيار اما بناء على قاعدة الاضرر فواضح واما بناء على تخلف الشرط فقد يتوهم ان من اقدم على ما لا يتسامح فكأنه اسقط شرط التساوى فلا موجب للخيار ولكنه فاسد لان مقدار التفاوت له مراتب فقد يسقط المغبون جميعها وقد يسقط بعضها فلو اسقط مقدارا خاصا فلا وجه لسقوط الخيار رأسا **قوله قده** ثم ان الغبن القيمة حال العقد اه الكلام فى المقام قد يقع بناء على كون مدرك الخيار قاعدة الاضرار وبناء على كون المدرك تخلف الشرط الضمنى ثم بناء على كون تخلف الشرط فقد يتكلم بناء على ان يكون مرجع الاشتراط مطلقا صحيحا كان او فاسدا الى اشتراط كون المبيع حال العقد متصفا بكذا او بناء على ان يكون الاشتراط راجعا الى اشتراط تسليم ما هو متصف بكذا فلو كان البطلان فى قوة اشتراط كون المبيع حال العقد متصفا بكذا لو قلنا بصحته وعدم رجوعه الى اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره فمقتضى تخلف الشرط حال العقد ثبوت الخيار ولو وجد بعد العقد قبل القبض فضلا عما اذا وجد بعد القبض قبل العلم او بعد القبض والعلم قبل الرد لان الزيادة الحاصلة بعد العقد انما حصلت فى ملك المغبون والمعاملة وقعت على الغبن ولو كان الشرط راجعا الى تسليم

فى الغبن يدور مدار الغبن الموجود حال العقد

مع الوصف فالحق سقوط الخيار كما عليه العلامة قدس سره فى قوله وبهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط الرد وتوضيح
ذلك انه لو حصل الشرط بعد العقد فتارة يحصل بعد العقد وقبل القبض واخرى بعد القبض وقبل العلم وثالثة بعد العلم
وقبل الرد ثم ان حصوله قد يكون بفعل المشروط له وقد يكون بفعل المشروط عليه والاجنبى وقدرة الله سبحانه فلو حصل بفعل
المشروط له قبل القبض او بعده فلا يخرج ذمة المشروط عليه من عهدة الشرط لانه قد حصل فى ملك المشروط له بفعله فلا وجه
لبرائة ذمة المشروط عليه فالتعليل الذى ذكره المصنف قدس سره من قوله لان الزيادة انما حصلت فى ملكه تم فى هذه الصورة واما لو حصل
بفعل المشروط عليه او بفعل الاجنبى المتبرع او بقدرة الله سبحانه قبل القبض فلا اشكال فى عدم الخيار للمشروط له اما لو كان الاثر
من فعل المشروط عليه فلان فعله محترم شرعا فاثر فعله من املاكه فليس عليه شئ بعد الوفا بالشرط واما لو كان من قدرة الله سبحانه
او من اجنبى متبرع للمشروط عليه فسقوط الخيار او عدم ثبوته يتوقف على مقدمتين الاولى ان لا يكون معنى الاشتراط فى الحيوان
عليه هذا الشرط بنفسه بل يكون مرجعه الى تسليم المبيع متصفا الثانية ان لا يكون حصوله فى ملك المشروط له منافيا لما اثر
به المشروط عليه لان سمن الدابة مثلا وان كان تابعا للملك الدابة الا ان تبعيته فى الملك انما هو بعد تحققه لان الملكية متاخرة
رتبة عن التحقق والشرط يحصل فى رتبة التحقق وبعبارة اخرى الوفا بالشرط انما يكون بحصوله فلا ينافى وقوعه فى ملك المشروط
له حصوله واما لو حصل الشرط بعد القبض قبل العلم تخلف الشرط فحكمه ايضا سقوط الخيار بضم مقدمة ثالثة وهى ان الاشتراط
ليس معناه تسليم الشرط مع لعين المشروط بنفها بل معنى الشرط ان يكون المبيع موصوفا بالوصف بحيث لو امكن ايجاد الوصف بدون
وجود الموصوف اصلا لبرء ذمة المشروط عليه فالمشروط له يملك على المشروط عليه من المبيع والشرط فلو سلمها اليه برء من عهدة
ضمانه لو كان الموجد للشرط هو الله سبحانه لان حصوله بايجاده سبحانه فى معنى حصوله قهرا ومن هنا ظهر حكم الصورة الثالثة وهى
حصول الشرط بعد العلم سؤالنا بان العلم سبب للخيار او كاشف وذلك لان الخيار لا يكون حدوثا فى بقائه دائما بل
تابع حدوثا وبقاء لانتفاء الشرط فاذا حصل الشرط ارتفع ثلاثتهن هذا كله لو كان المدرك تخلف الشرط واما لو كان قاعدة لا ضرر فحكم
الصورة الثلاث اظهر كما اشار اليه المصنف بقوله لان التدارك حصل قبل الرد فلا ثبت الخيار المشروع لتدارك الضرر لانه دائر
مدار الضرر فاذا ارتفع قبل الفسخ ارتفع الخيار قوله رحمه الله واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض اه يعنى احتمال عدم الخيار
فى الصورة الاسلم الظهور فيما اذا حصل الشرط بعد العقد قبل القبض لكن قد عرفت ان الحق فى جميع المعاملات ارتفاع الخيار
بحصول الشرط بعد العقد ولو بعد العلم فضلا عما قبله وفضلا عما قبل القبض وقد عرفت فى خيار المجلس انه لو لم يكن القبض
واجبا فى البيع الذى يتوقف صحته او حصول الملكية فيه على القبض لا معنى للخيار اصلا ولو التف الى فقدان الشرط ففى المقام
اذا كان حال العقد مغبونا وارتفع الغبن قبل القبض بنا على عدم وجوب الاقباض لا موقع للخيار وبنا على وجوبه كما هو الحق
فللخيار وجه ولكنك قد عرفت انه اذا ارتفع الغبن قبل القبض ثم اقبض بعد الملاء على الغبن يرتفع الخيار واما لو ارتفع

بعد القبض وقبل العلم او ارتفع بعد العلم وقبل الرد فحكم هذه المعاملة حكم سائر المعاملات لان مدخلية القبض فى الصحة او الملكية وعدم مدخليته لا توجب تفاوتا فى الحكم بعد تحقق القبض ونظر المصنف ايضا الى ارتفاع الغبن قبل القبض مع حصول الاطلاع عليه ايضا قبل القبض وبالجملة الفرق بين هذه المعاملة وغيرها يظهر فى ارتفاع الغبن قبل القبض مع علم المغبون به قبله لانه اذا اطلع على الغبن قبل القبض فلو لم يكن القبض واجبا عليه لم يتحقق له رداع الى الاقباض ولا موضوع للخيار ولو كان واجبا عليه فخيار الزائد فى مقابلة الناقص ضرر عليه فللخيار محل واذا ارتفع الغبن بين العقد والاقباض فتسقط الخيار فى هذه المعاملة اظهر من غيرها لان الملك قد انتقل اليه من دون نقص بخلاف سائر المعاملات لان الملك انتقل فيها اليه مع النقص واما ارتفاع الغبن بعد القبض او قبله مع الاطلاع عليه بعد القبض فلا فرق فيه بين هذه المعاملة وغيرها فقوله قدس سره ولو ثبت الزيادة او المقبوضة بعد العقد فالعبرة بهما اجماعا اه يعنى ان المدار فى الخيار على الغبن الحاصل حال العقد فلو كان المال مساويا للاخر حال العقد ثم زاد او نقص بعده فلا اعتبار فالغبن الحاصل بعد العقد ولو حصل قبل القبض لا يوجب خيارا ان قلت اذا كان المدار فى الخيار على الغبن الحاصل حين العقد فلم يكن سائر الشرائط كذلك ولازمه انه اذا كان المبيع صحيحا حال العقد وصار معيبا بعده قبل القبض لم يكن موجبا للخيار ولازمه ايضا ان حصول الشرط بعد العقد مع عدم حينه غير موجب لسقوط الخيار والا يلزم ان يكون الغبن قبل القبض ولو بعد العقد موجبا للخيار قلت المدار فى ثبوت الخيار فقدان الشرط من حين العقد مستمرا الى زمان اعمال الخيار فيجب ان يكون الشرط مفقودا من حين العقد وثبوت الخيار فى العيب الحاصل بعد العقد قبل القبض انما هو لقاعدة تلف المبيع قبل قبضه فانها تشمل ايضا تلف الاوصاف ولا تشمل ارتفاع القيمة السوقية ونقصانها بعد العقد وبالجملة العبرة فى شرط التساوى الموجب للخيار هو وجوده حال العقد الى زمان الفسخ فلا عبرة بما يحدث بعد العقد وهذا لا ينافى ما ذكرناه من ان موجب الخيار اذا زال بعد العقد قبل الفسخ يرتفع الخيار فقوله قدس سره ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل فى مجرد العقد الا اشكال فى ان الوكيل فى مجرد العقد لا عبرة بافراده على الغبن وعدمه فضلا عن علمه وجهله نعم الوكيل المفوض حتى فى المعاملات المحاباتية لو علم بالغبن فلا خيار له لانه لا تشمل ادلة الضرر ولا الادلة الدالة على ان تخلف الشرط موجب للخيار كما تقدم وجهه فى هذه الصورة لاخيار للوكيل ايضا ولو كان جاهلا بالغبن فضلا عما اذا كان عالما كما انه لا اشكال فى ان مع جهلهما ثبت الخيار انما الكلام فيما لو كان الوكيل جاهلا والموكل عالما وهذا على قسمين فتارة مع علمه بالغبن جاهل بان الوكيل عالم وبراء اخرى يعلم بانه جاهل ويظهر من المصنف عدم ثبوت الخيار فى كلتا الصورتين مع ان الاولى فى الصورتين خصوصا فى الاولى ثبوت الخيار لان مجرد علم الموكل بالغبن لا يوجب عدم ثبوت الخيار لان العلم انما اعتبر طريقا واما على الاقدام ومجرد عدم الردع مع العلم ليس دليلا على الاقدام بالغبن اذ لعله من جهة ثبوت الخيار للوكيل الجاهل بالغبن لا يردعه عن المعاملة لجهة عقلائية ويعتبر الى المعاملة فعلا مع اعمال الخيار بعد ذلك ثم انه اذا ثبت الخيار للوكيل فهل هو

فى ان المدار فى الخيار على الغبن الحاصل حال العقد

فى ان الوكيل المفوض فى المعاملة مع جهله بالغبن لا خيار له

للموكل ايضا او مخصوص بالوكيل وجهان وقد مر في خيار المجلس تفصيل ذلك **قوله** قده لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم اه
لا يخفى انه لا وجه لاجراء اصالة عدم العلم لان العلم بالقيمة وعدمه ليس موضوعا بل الموضوع هو الاقدام وعدمه فلا مانع من اجراء
اصالة عدم الاقدام مع ان الاقدام بنفسه امر مسبوق بالعدم وليس نعتا للعقد هذا مع ان جعل المغبون مدعيا مع مطابقة قوله لاصالة
عدم العلم ينافي ما جعلوه ضابطا للمدعي والمنكر وعلى هذا فلا وجه لادراجه فيمن يتعسر اقامة البينة عليه فانه كان كذلك ولم
يكن مع مطابقة قوله للاصل لا يطالب بالبينة وبالجملة من يقبل قوله بيمينه ولو كان مدعيا هو من ادعى شيئا لا يعلم الا من قبله
مع كون المدعى به مخالفا للاصل واما لو كان مطابقا للاصل فليس من مصاديقه وعلى اي حال يختص بمن لا يعلم الا من قبله
لا بمن تعسر عليه اقامة البينة والا يلزم ان من تعسر عليه اقامة البينة يقبل قوله بيمينه ولم يلتزم به احد ومحصل الكلام ان ظاهر
العنوان ان الغابن منكر والمغبون مدع ولذا قال بان الجهل يثبت باعتراف الغابن وبالبينة وواضح ان البينة هنا بينة المدعي
لا بينة المنكر لرفع اليمين على القول به وجعل المغبون مدعيا ينافي مطابقة قوله للاصل المعول عليه لولا الدعوى ثم على فرض
جعله مدعيا لا معنى لسماع دعواه مع اليمين بمجرد تعسر اقامة البينة عليه لان يمين المدعي انما يعتبر في موارد خاصة وهو
اليمين المردودة والتي تكون جزء البينة ويمين الاستظهار واما يمينه مع تعسر اقامة البينة عليه فلا دليل على اعتباره ثم
انه لا وجه لقبول يمين المدعي بمجرد عدم امكان حلف المنكر وهو الغابن لامكان فصل الخصومة بالصلح ونحوه هذا مع ان بحث
القوم وموضوع عنوانهم ما اذا كان الغبن معلوما والغابن يدعي علم المغبون والمغبون ينكره وعلى هذا فلا معنى لقوله قده و
لا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال لان المدعي لا بد ان يدعي على خلاف مقتضى الاصل **قوله** قده وقد يشكل بان هذا
انما يوجب عدم اه لا يخفى ما فيه اما اولا فلان مجرد مخالفة قوله للظاهر لا يوجب ان يجعل مدعيا الا اذا كان الظاهر حجة
واما لو لم يكن حجة فلا اعتبار به اصلا وثانيا انه ليس مقصود جامع المقاصد ولك من قولهما ان المغبون لو كان من اهل الخبرة
لا يسمع دعواه هو جهة مخالفته للظاهر حتى يشكل عليهما بما اشكله قده بل مقصودهما انه من شرط سماع الدعوى ان يكون
الاحتمال الذي يدعيه المدعي في مقابل الاصل عقلائيا وعاديا لا مجرد كونه عقليا مثلا اذا ادعى المعدم الفقير على غني فصا
بقيمة عشرة الاف ليرة لا يسمع دعواه وثالثا لو قلنا ان كل ما لا يعلم الا من قبل المدعي يقبل مع اليمين فهذه القاعدة تكون
حاكمة على جميع الاصول والظواهر فمن يدعي ما لا يعلم الا من قبله يكون منكرا لان قوله مطابق لما هو الاصل في المسئلة لا انه
مدع ويقبل قوله ورابعا على فرض ان يكون هذا مدعيا لان قوله يخالف الظاهر الذي هو حجة فلا وجه لقوله الا ان يق
ان معنى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي اه لانه لو كان
مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي كما ان قول من يوافق الظاهر الذي هو حجة يجري عليه جميع اثار المنكر **قوله** قده
ولو اختلفا في القيمة وقت العقد اه لا يخفى ان عبارته وان لم تكن وافية بالمرام الا ان المقصود واضح ومحل النزاع

في حكم النزاع بين الغابن والمغبون

ثبوت الغبن وعدمه ولا شبهة ايضا ان استصحاب اللزوم يجرى فى جميع الصور انما الكلام فى جريانه الاصل الموضوعى الحاكم على اصالة اللزوم فنقول تارة يقع الاختلاف فى القيمة حال العقد مع اتفاقهما على قيمة الفعلية مثلا البائع يدعى ان المبيع حال العقد يساوى عشرة وتنزلت قيمته فكون قيمته فعلا ثمانية التى تطابق الثمن الذى وقع العقد عليه لا يخرجه عن الغبن والمشترى يدعى ان قيمته حال العقد ثمانية فلا غبن فاصالة عدم التغير مضافا الى ان التغير ليس بنفسه امرا مستقبليا بالعدد ومضافا الى ان الاستصحاب القهقرائى لا يفيد للمقصود لانما ينتج عدم الغبن فلو جرت فهى مطابقة لاصالة اللزوم ولكن الحق عدم جريانها الماضى فى محل ان الاستصحاب القهقرائى ليس بحجة مع انه مثبت لان الاثر لم يرتب على هذا الامر الانتزاعى بل رتب على منشا انتزاعه وهو عدم التساوى وحال العقد واخرى يقع الاختلاف فى القيمة حال العقد مع اتفاقهما على قيمة سابقا كما لو كان قيمة المبيع قبل العقد عشرة وبيع بثمانية فيدعى من يدعى الغبن بان قيمته حين العقد كانت كقيمته قبله وينكر الغبن يدعى التنزل وان المبيع حين العقد قيمته ثمانية فاصالة عدم التغير لو جرت كانت مثبتة للمحال ومخالفة لاصالة اللزوم وثالثة يقع الاختلاف فى القيمة بعد العقد مع اتفاقهما على موافقة قيمته حال العقد وقيمته الفعلية فاذا بيع بثمانية ويدعى مدعى الغبن ان قيمته حال العقد عشرة والان كذلك ايضا والمنكر يدعى ان قيمته فعلا ثمانية فتطابق مع قيمته حال العقد فالشك هنا ليس فى التغير مع الاختلاف فى الغبن وعدمه اذا عرفت ذلك ظهر ما فى كلام المصنف قده من جعله اصالة عدم التغير رديفا لاصالة اللزوم لانها لو جرت ففى صورة واحدة تطابق اصالة اللزوم لا مطلقا قوله قده الامر الثانى فى كون التفاوت فاحشا فالواحد لا يخفى ان ما يتسامح فيه فى المعاملة قد يكون قليلا جدا بحيث لا يصدق عليه الضرر وهذا خارج عن موضوع البحث فى المقام لان الكلام سيقع لما اذا كانت المعاملة ضررية فتارة يكون الضرر مما يتسامح فيه واخرى مما لا يتسامح ثم انه من المعلوم ان المدار فى التسامح وعدمه على اختلاف المعاملات فيختلف الضرر ايضا باختلافها فاذا لم يكن الضرر الخاص مما يتسامح فيه فى المعاملة الكذائية فلا اشكال فى ثبوت الخيار واذا كان مما يتسامح فلا خيار سواء كان مدركه تخلف الشرط الضمنى بنفسه من دون وجعل تخلفه مقدمة لقاعدة الضرر او لكون تخلفه موجبا للضرر او لنفس قاعدة الضرر لان مع التسامح لا يتحقق الشرط الضمنى ولا تجرى قاعدة نفى الضرر ايضا لكونها واردة فى مقام الامتنان فلا تشمل ما اذا كان بناء المتعاملين على الاقدام على الضرر وانما الاشكال فى الشك فى انه مما يتسامح او لا فاذا كان مدرك الخيار نفس قاعدة الضرر فالشك اذا رجع الى الشك فى المصداق لا يمكن التمسك بقاعدة الضرر لان التخصيص وان كان لبيا لا لفظيا الا ان الخارج لو كان عنوانا كليا كما هو الخارج بالمحسن عن قاعدة على اليد يكون اللبى كاللفظى فى عدم جواز التمسك بعموم العام فى الشبهة المصداقية فلا يقاس على جواز لعن المشكوك ايمانه من بنى امية تمسكا بعموم لعن الله بنى امية فالحق لكون التخصيص فيه افراديا كما بينا وجهه فى الاصول ولكن الشك فى المقام راجع الى المفهوم لان

لان الشبهة المصداقية ما كان المقدار المتسامح فيه الخارج عن عموم لا ضرر معلوما كالعشرة والباقي تحت العموم معلوما
كالخمسة وشك في ان الغبن في هذه المعاملة عشرة او خمسة وفي المقام نفس القدر المتسامح فيه مشكوك مفهوما لدورانه بين
الاقل والاكثر فالمرجع هو عموم قاعدة لا ضرر واما اذا كان مدرك الخيار تخلف الشرط اما بنفسه او بضميمة لا ضرر فالمرجع
هو قاعدة اللزوم المستفادة من العمومات **قوله** قده بقي هنا شيء اه لا يخفى ان قاعدة لا ضرر ولا حرج في مقام حكومتهما على
ادلة الاحكام يراعى فيهما الضرر والحرج الشخصي لا النوعي نعم اذا كانا حكمة لتشريع الحكم كطهارة الحديد وثبوت الشفعة
فالمدار على النوعي بل على الاتفاقي منهما ولو لم يكن نوعيا كجعل العدة لعدم اختلاط المياه ولا فرق في رعاية الشخصي منهما
بين الحكم التكليفي والوضعي اذا عرفت ذلك فنقول شراء ماء الوضوء لمن لا يضر به وعدم شرائه لمن يضر به تارة يفرض فيما اذا
كان قيمة الماء في محل الشراء اضعاف قيمته في غير هذا المحل كالماء في المفازة في شدة الهجير واخرى فيما اذا لم يكن قيمته الا كقيمته
في سائر الازمنة والامكنة ففي الاول نفس المعاملة ليست ضررية لان ذلك قيمة الماء فيجب شرائه على من يتمكن منه لانه
واجد للماء ومتمكن عن ايجاده وانما لم يجب على من لا يتمكن من شرائه لان ايجاب الوضوء على هذا الشخص ضرري لا لزوم المعاملة
ولذا لو اشترى هذا المفلس هذا الماء بهذا المقدار لا خيار له في المعاملة وفي الثاني لم يعلم من الاصحاب فتوى بوجوب الشراء ولو
للمتمكن لان نفس المعاملة ضررية الا ان يتمسك بذيل النص وبالجملة في جميع الابواب المدار على الضرر الشخصي والغبن في المعاملة
بمقدار الثلث ضرر على كل شخص ولو كان ذا ثروة ومال وبمقدار نصف العشر ليس ضرريا ولو للمعدم المفلس وشراء ماء الوضوء
لو كان قيمة الماء كثيرة ولم يقع الغبن في المعاملة لا يكون ضرريا حتى يقال شخصي او نوعي واذا وقع الغبن فيها فالمدار على انه
مما يتسامح او لا يتسامح نعم قد يكون شراء الماء للمعدم حرجيا ولو لم تكن المعاملة ضررية كما اذا كان قيمة الماء في المفازة بمقدار
ما اشتراه به فاذا كان حرجيا فايجاب الوضوء عليه حرجي باعتبار مقدمته **قوله** قده مسئلة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث
الخيار او كاشف عقلي اه لا يخفى ان الخيار حق واقعي سواء قلنا بان مدركه تخلف الشرط الضمني مطلقا او من جهة الضرر ام قلنا بان
مدركه قاعدة لا ضرر من دون ان يكون التساوي شرطا بل كان داعيا او شرطا بنائيا غير مذكور في العقد فلا يدور مدار العلم بالغبن
بل العلم به كاشف عقلي لان معنى الخيار ان ملك الالتزام بيد نفس الملتزم فاذا كان منشأ الخيار اشتراط التساوي فتخلفه من
حين العقد موجب لعدم التزام المغبون بما التزم به فيرجع اشتراط التساوي الى الخيار الجعلي من حين تخلف التساوي وهكذا اذا
كان منشأ الخيار قاعدة لا ضرر لانه يرجع مفادها الى جعل الشارع الخيار للمتضرر ومعلوم انه متضرر حين العقد فلا بد ان
يكون لزومه مرتفعا من حين وقوعه لا من حين العلم بالضرر لما ذكرناه في قاعدة لا ضرر ان الضرر الواقعي رافع للاحكام
الوضعية لا المعلوم لان الضرر هنا لا يستند الى الجهل بل الى اللزوم لان الجهل به لا يوجب الا صدور المعاملة من المغبون
ونفس صدورها ليس ضرريا بل الضرر يتحقق بعد تحقق المعاملة اذا كانت لازمة فلا يقاس المقام على الاحكام التكليفية

في ان المدار في الحكومة على الضرر الشخصي

في ان ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي

حیث تقدّم انّ العلم بالضرر لا یدخل فی رفع الحکم وهذا بخلاف الوضعیّ فانّ الضرر مستند الی الحکم الشرعیّ وهو لزوم العقد
ولا یدخل للعلم والجهل فیه نعم یکون العلم کاشفًا عقلیًا وقد یتوقف اعمال الخیار علی العلم به کما اذا قیل بانّ التصرّف مسقط للخیار
لکشفه عن الرضا الفعلی لا لکونه مسقطًا تعبّدیًا ولا لکونه مصداقًا للاسقط بالحمل الشایع الصناعیّ فان کاشفیته عن الرضا الفعلی
موقوف علی العلم بالخیار ومرّ ما ذکرنا ظهر ممّا ذکرنا من کلام المصنّف من قوله ولو توضیح ذلک انّ ارید بالخیار السلطنة فانّ الخیار کما عرفت
هو ملک الالزام وهو حق واقعیّ شرعیًا کان او جعلیًا ومن آثاره السلطنة لا انّ نفس السلطنة وتوقف اعمال الحق فی بعض
المقامات علی العلم به لا یوجب ان یکون الخیار مردّدًا بین الامرین ثمّ ان الآثار المجعولة للخیار باجمعها انّما ترتّب علی نفس الحقّ الواقعیّ
لا ان بعضها مترتّب علی العلم وبعضها علی واقعه بعضها مردّد بین الامرین لما عرفت من انّ تصرّف ذی الخیار انّما انتقل الیه
اجازة اذا کان کاشفًا عن الرضا ومع عدم العلم بالحقّ لا یکشف عن الرضا وهذا بخلاف ما لو قلنا بانه مسقط تعبّدًا فانه یکون
مسقطًا ولو لم یعلم بالخیار قوله وثالثة مسئلة یسقط هذا الخیار باموراه لا یخفی انّ محلّ البحث انّما یقع فی اسقاط الخیار بلا
عوض بعد العلم بالغبن واخری فی المصالحة عنه بالعوض فلو کان بلا عوض فلو اسقط مرتبة خاصّة وظهر الغبن الواقعیّ مخالفًا
لما اسقطه فلا وجه لسقوطه لانّ ما هو الواقع لم یقصد وما قصد لم یقع واما لو کان مطابقًا لما اسقطه فلا اشکال فی سقوطه کما
انّه لو کان جاهلًا بمرتبته ولکن احتمل بلوغه الی مأة دینار مثلًا فاسقطه بالغًا ما بلغ وظهر الغبن باقلّ من مأة او بمقدار منها فلا
اشکال فی سقوطه ایضًا وانّما الاشکال فی موردین آخرین احدهما ما لو اسقطه بزعم انّه عشرة فتبیّن کونه منها والثانی ما لو اسقطه بالغًا
ما بلغ ولکن لم یحتمل بلوغه الی مأة بل تخیّل انّه عادة خمسین فظهر کونه منها فنفی السقوط وهما قد یقال انّ مبنی الوجهین انّ اعتقاد مرتبة
من الغبن او احتماله لو کان من قبیل الدّاعی فتخلّفه لا یضرّ بسقوط حیّا الغبن بلغ ما بلغ واما لو کان من قبیل التقیید فلا ولا یخفی انّ
المقام لیس من موارد دوران الامر بین الدّاعی والتقیید کما لوجوا والاداء مثلًا فی باب العاریة لانّ المذکور فی المعاملات
صحّة وفسادًا علی تخلّف الوصف والعنوان ای الصّور النوعیّة تخلّف العنوان یوجب البطلان ولو ذکر بنحو الشرط کقوله بعتک
هذا ان کان حمارًا واما تخلّف الاوصاف والقیم فلا یوجب الفساد ولو جعلهما عنوانًا للمبیع کقوله بعتک هذا الکاتب وهذا الّذی
قیمته کذا نعم لو جعلهما قیدًا للموضوع بطل العقد من جهة التعلیق لا من جهة تخلّف القید بالجملة الاوصاف والقیم لا یتردّد امرها
بین القیدیّة والدّاعویّة بل هی الی الدّاعی اقرب کما انّ العناوین لیست مردّدة بینهما بل هی من قبیل القیدیّة اذا عرفت ذلک فاسقط
ما احتمله او اعتقده من مرتبة الغبن لو کان موجبًا للتقیید الاسقط تلک المرتبة بنظر تقیید المبیع بالصّور النوعیّة لکان بعد سقوط
الخیار عند تبیّن زیادة الغبن عمّا احتمله او اعتقده وجهان انّه لا یمکن التقیید فی المقام لانّ الخیار امر واحد بسیط لیس ذا مراتب ولا
یقبل التأکّد وفی المقام لا یقبل التخصّص بسبب دون سبب کما فی اجتماع خیار المجلس والحیوان مثلًا لانّ التخصّص فرع اختلاف
الاسباب وفی المقام للخیار سبب واحد لانّ مأة دینار مرتبة واحدة من الغبن وایضًا اسقاط الخیار کاسقاط الدین باعتقاد انّه عشرة

فی مسئلة ما لو اسقط قبل ظهور الغبن ظهر الغبن

فى خيار الغبن

فتبين كونه قائما ان دوران الدين بين الاقل والاكثر واشتغال الذمة بدينين متفاوتة موجب لسقوط ما اسقطه دون الزائد هذا بخلاف مرتبة واحدة من الغبن فان فى هذه المعاملة الخاصة ليس سبب الخيار الا هذه المرتبة التى هى احدى مراتب الاختلاف وليست مركبة من مراتب طولية وبالجملة اذا لم يكن سبب الخيار الا امرا واحدا ولم يكن نفس المسبب الا امرا بسيطا فليس اعتقاد مرتبة الا من قبيل الداعى بحيث لو قيد الاسقاط بهذه المرتبة لبطل من جهة التعليق فى المنشأ فبدون ارجاعه الى تقييد المنشأ لا وجه لبطلانه ومقتضاه سقوط الخيار هذا كله فيما لو اسقطه بلا عوض واما اسقاطه بالعوض اى المصالحة عنه بالعوض فحكم الصور الثلاث الاولى حكم الاسقاط بلا عوض واما الصورتين الاخيرتين وهما ما لو صالح عنه بزعم انه عشرة فتبين كونه ثمانية وما لو اسقط الغبن بالغا ما بلغ مع اعتقاده بانه خمسة فتبين كونه ثمانية فالمحتملات ثلاثة صحة الصلح مع الخيار للغبن فى المصالحة والفسخ والصحة بلا خيار وقد ذكر المصنف وجه الجميع فى المتن ولكنه لا يخفى انه لو صالح خيار الغبن بالغا ما بلغ يكون الصلح مبنيا على المحاباة فلا يجرى فيه خيار الغبن **قوله قدس سره** واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن الخ لو قلنا بان ظهور الغبن كاشف عقلى فلا اشكال فى سقوطه على جميع المدارك واما لو قلنا بانه شرط شرعى فبناء على كون المدرك النص الوارد فى تلقى الركبان والاجماع فتارة يسقط على تقدير ظهور الغبن ومعلقا فيكون من التعليق فى المنشأ الا انه لا اشكال فيه لما ظهر فى محله من ان الشرط لو كان لفرض وجود الموضوع يخرج عن التعليق والتقييد واخرى يسقطه فعلا ومنجزا فيكون من اسقاط ما لم يجب والجواب عنه بان مع تحقق المقتضى يخرج من اسقاط ما لم يجب غير صحيح كما بيناه فى خيار المجلس ومحصله ان بطلان اسقاط ما لم يجب حكم عقلى غير قابل للتخصيص لانه من مصاديق وهب الامر ما لا يملك ومجرد حصول المقتضى مع عدم تحقق الجزء الاخير للعلة لا يمكن ترتب المقتضى بالفتح عليه ولا يقاس اسقاطه بعد العقد على اسقاطه فى متن العقد فانه يرجع الى الدفع لا الرفع لان العقد يقتضى الخيار لو خلى وطبعه ولاطلاق العقد يقتضى التساوى والسلامة عن العيوب واما لو التزم بعدم التساوى وبالبرائة عن العيوب فلا مقتضى للخيار اصلا واما مسئلة براءة المالك لو دعى المفرط عن الضمان فلا ربط له بالمقام لان الابراء قبل التفريط يرجع الى اذن المالك لو دعى فى وضع المال فى غير المخزن فيرجع الى الاذن فى التفريط لا الى اسقاط الضمان بعد التفريط والا لا يسقط كما فى المقام واما اسقاطه بعد التفريط كما هو ظاهر العبارة فليس اسقاطا لما لم يجب لان المال بمجرد التفريط يدخل فى ضمان المفرط واعتبار التلف انما هو لاعتبار قيمة المال يوم التلف لا لتحقق الضمان فى ذلك الزمان فتأمل كما ان البرائة عن العيوب لو تحققت فى متن العقد فترجع الى الدفع ولو تحققت بعد العقد قبل ظهور العيب مع كون ظهوره شرطا للخيار فالكلام الكلام وبالجملة مجرد تحقق المقتضى للخيار لا يخرج اسقاط الخيار عن اسقاط ما لم يجب لو كان مدرك النص او الاجماع نعم لو كان مدركه تخلف الشرط او قاعدة الضرر يمكن اسقاطه ولو كان الخيار متوقفا على العلم بالغبن لما عرفت فى خيار الشرط من انه لو شرط الخيار بعد سنة بحيث كان مبدء رأس السنة فهو قبل تمام السنة وان لم يكن ذا خيار

فى سقوط الخيار قبل ظهور الغبن

الا انه ما لك للشرط فلم اسقط شرط ويذهب به موضوع الخيار ففى المقام ايضا لا لالتزام بغير المساوى او الاقدام به فى متن العقد حكم اسقاط حكما اسقاط خيار المجلس من ان اسقاط الحق فى محل ثبوته ليس من اسقاط ما لم يجب فيكون الاسقاط راجعا الى دفع الحق لانه قد رضى بعدم التساوى والضرر وبالجملة العقود اللفظية متضمنة للالتزام العقدى ولا شبهة ان محل الالتزام نفس العقد فلكل من المتعاقدين ان يلتزم بمدلول العقد وبذهب موضوع الخيار فلا فرق بناء على هذا بين اسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن واسقاطه فى متن العقد لان فى الاول من قبيل اسقاط الشرط وفى الثانى من التزام العاقد بما انشأه ولا شبهة انه ربما يصدق الالتزام ان يتصرف فعلا فيما هو تحت سلطانه **قوله** قده نعم هنا وجه اخر للمنع يختص بهذا الخيار وخيار الرؤية محصل الاشكال ان اسقاط الخيار فى متن العقد يوجب الغرر اما فى خيار الرؤية فلان بيع العين الغائبة لا يصح الا بذكر الاوصاف التى يختلف بها المالية ومرجع اسقاط الخيار الى اشتراء المال باى وصف كان وهذا غرر بخلاف الاوصاف لها دخل فى المالية فمقدار المالية من هذا المبيع غير معلوم واما فى خيار الغبن فكذلك فان اعتبار ذكر اوصاف المبيع ليس الا لاجل العلم بمقدار المالية فاذا كان الجهل بالمبيع او بالصفة راجعا الى الجهل بالمالية فاسقاط خيار الغبن ايضا يرجع الى الجهل بمقدار المالية فيلزم الغرر وفيه اولا النقض بالمعاملة المحاباتية فانها تصح بلا شبهة ولا فرق فيها بين العلم بمقدار المالية والمعاملة بانقص منها او زيد وبين الشك فيه وبالجملة لا اشكال فى انه يصح ان يبيع ما لم يعلم قيمته السوقية بمقدار معين من المال وثانيا بالحل وهو ان المعاملة مع الجهل بالقيمة السوقية ليست غررية فان الغرر يرجع الى الجهل بالعوضين او الى الجهل بصفاتهما الراجعة الى التفاوت فى المالية للفرق بين عدم العلم بان المبيع حنطة او شعير او ان الحنطة متصفة بكذا وكذا وبين عدم العلم بان الحنطة الكذائية باى مقدار تشترى فى السوق ففى الاولين ما لية المال مشكوكة وفى الاخير ما لية معلومة عند المتبايعين ومشكوكة فى ان غيرهما يشتريه بهذا المقدار او ان يزاد وانقص وبالجملة حكم الغبن حكم العيب ولا شبهة فى صحة البراءة من العيوب ومنشأ ذلك ان اصالة السلامة او اشتراط التساوى فى المالية ليس مصححا للبيع حتى باسقاطهما يفسد بل هما من الشروط الضمنية التى يوجب تخلفهما الخيار فاذا بنى العاقد على الشراء ولو كان معيبا او ولو لم يسو بما اشتراه فيسقط شرطه وهذا بخلاف الاوصاف التى يختلف بها القيمة فى العين الغائبة فان اعتبارها مصحح للبيع فلا يمكن اسقاطها فانه يناقض اعتبارها فلا يصح قياس اسقاط خيار الغبن على خيار الرؤية بل الصواب ان يقاس على خيار العيب كما ان وصف الصحة ليس من الامور التى يسبب اعتبارها يصح العقد ويخرج البيع عن الغرر لان البيع ليس غرريا كان الاصل فى الاشياء هو السلامة او العيب فكذلك البيع بمقدار معين من الثمن ليس غرريا كان بنا المتعاقدين على اشتراط التساوى او العوضين فى المالية او لا **قوله** قده الثالث تصرف المغبون الخ قد ذكرنا فى خيار الحيوان وجه كون تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة بما مر ربما يعلم فراجع وظهر مما قدمنا ان التصرف المالكى مسقط للخيار مع العلم بموضوع الخيار فلو اشتبه على الحيوان انه اشترى او تصرف

فى ان الخيار هل يسقط بالتصرف فى العين المغبون فيها او لا

فى حكم تصرف المغبون

فيه تخيل غير في هذا التصرف ليس مسقطا في المقام لو لم يعلم بالغبن فالتصرف الواقع منه ليس الزاما بالناقص مقابل الزائد وهذا واضح قوله قدس سره فتأمل لا يخفى ان ما يتخيل كونه منشأ للامر بالتأمل احد الوجوه الثلثة الأول المنافاة في الفرق بين الدفع والرفع فيما كان الدليل الدال على حكم المستصحب اجماعا اى لا فرق بين ان يكون الشك في الدفع او الرفع فلا يجرى الاستصحاب مطلقا لان الحكم ثبت بالاجماع لا بالدليل حتى يستصحب في مورد الشك ولكن لا يمكن ان يكون ذلك وجه نظر المصنف قدس سره لما اوضحه في الاصول من ان الاستصحاب يجرى في مورد الشك في الرافع ولو كان الدليل المثبت للحكم اجماعا وانما بينا ذلك في خصوص دليل العقل الثاني كون الشك في المقتضى لا الرافع وتقريبه ان مقدار استعداد بقاء المستصحب مع التصرف غير معلوم ولكنه ايضا كالسابق ليس منشأ للامر بالتأمل لان المدار في الشك في المقتضى على ان لا يعلم مقدار بقاء المستصحب من حيث الزمان لا بقائه من حيث الزمان وبالنسبة الى كل طارو عارض والا يرجع جميع اقسام الشك في رافعية الموجود الى الشك في المقتضى مثلا لو شك في استعداد بقاء الطهارة مع الوذى والمذى فلو لم يجر استصحاب الطهارة لكونه شكا في المقتضى فلا مورد لاغلب الاستصحابات كما لا يخفى والثالث وهو ان يكون الشك شكا في الموضوع لان موضوع من الخيار ليس ذات المغبون حتى يستصحب حكمه وهكذا ليس الموضوع الذى تعلق به الخيار العقد الغبني بل يحتمل ان يكون لوصف عدم الرضا ولو نوعا دخل في الموضوع فمن يتصرف تصرفا يكشف عن رضاه ليس له الخيار كاحتمال دخل عدم التصرف في الموضوع الذى تعلق به الخيار قوله قدس سره الرابع من اسقطات تصرف المشترى المغبون قبل العلم بالغبن اه لا يخفى انه لا وجه لسقوط خيار المشترى المغبون قبل العلم بالغبن الا اذا ثبت اجماعا تعبديا فيكون كخيار العيب الذى ثبت بالنص سقوط الرد به لو تصرف في المعيب قبل العلم بالعيب تصرفا مغيرا للعين كما سيجيء في محله وما ذكروه وجها للسقوط ضعيف كما اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره ولا اجماع في المسئلة والقاعدة تقتضي عدم سقوط الخيار اذا كان منشأه الضرر او تخلف الشرط الا في مورد الاقدام على الضرر او اسقاط الشرط والمفروض ان مع الجهل بالغبن لا يتحقق الاقدام او الاسقاط الا معلقا او اسقاطا في متن العقد فمجرد التصرف ليس مسقطا سواء كان تصرفا ناقلا كالبيع ونحوه او كان تمكينا للملك كالوقف والعتق ورهنا واجارة واستيلادا او تلفا حقيقيا او نقلا جاز للناقل الرد كالهبة والبيع الخياري نعم لو ثبت كون التصرف من المغبون مطلقا ومن خصوص المشترى المغبون مسقطا اجماعا يجب ان يفصل بين المتصرف ففي مورد التلف الحقيقي او الحكمي كالعتق والوقف ينبغي القول بسقوط الخيار واما في مورد النقل فيمتنع الفسخ ما دام العين المغبون فيها خارجة عن ملك المغبون ولو كان النقل جائزا لان الفسخ يقتضي رد العين من ملك الفاسخ الى ملك المفسوخ عليه ورد بدلها من ملك المفسوخ عليه الى ملك الفاسخ والعين اذا لم تكن ملكا للفاسخ يمتنع الرد نعم لو رد العين الى ملكه الا انه ما لو يردها يمتنع ردها الى ملك المفسوخ عليه واما في مورد التدبير والوصية فلا اشكال في امكان الفسخ لان نفس الفسخ ابطال لهما وفي مورد الاجارة ايضا كذلك لان كون العين تحت يد المستأجر لا يمنع عن رد رقبة الملك الى الغابن والفسخ

لا يقتضى الا رد الملك فاما فى مورد الرهن والاستيلاد فيمنع الرد اما الرهن فلان حق الرهانة يقتضى بقاء العين المرهونة فى ملك الراهن ليستوفى المرتهن حقه منها فكون الرقبة ملكا للراهن لا يفيد لصحة الرد لامتناع اخراج الرهن ما دام رهنا عن ملك الراهن وليس حق الرهانة كحق الجناية يتبع رقبة العبد اينما كان واما الاستيلاد فكذلك ايضا لانه لو انعقد الولد فى ملك المستولد بلا تعلق حق احد على الام يمنع اخراجها عن الملك ما دام الولد حبلا قوله قده وربما يبنيان على ان الزائل العايد كالذى لم يزل او كالذى يعاد الخ قد يورد على المصنف قده بانه لا وجه لذكر هذه العبارة المنقولة من الشافعية لاحسنها والكشف لا يخفى ان وجه امكان الرد وعدمه بعد عود الملك الى ملك المغبون وارتفاع المانع ليس الا هذين المبنيين فلو قيل بان الزائل العائد كالذى لم يزل فلا رد ولو قيل بانه كالذى لم يعد فالاقوى هو التفصيل بين موارد العود فلو عاد الى ملك المغبون على الوجه الذى كان ملكه قبل التصرف بحيث كان قوام ملكه بعد العود هو قوامه قبل التصرف فالزائل العايد كانه لم يزل فلو باع بالبيع الخيارى او وهبه ثم فسخ البيع او رجع عن الهبة فالفسخ وان كان حل العقد من حينه لا من حين العقد الا ان سبب الملك للمغبون بعد الفسخ او الرجوع عن الهبة هو السبب الذى كان قبل تصرفه وهو اشتراؤه من الغابن فاذا رجع العين الى حالها قبل التصرف ولا مانع من رد ها الى الغابن وبالفسخ الا فالزوائد المنفصلة من الرهن وغير الولد وكل ما رجع الملك الى سببه الذى كان بين الغابن والمغبون واما العود الى ملكه على غير ما كان له قبل التصرف كما لو رجع اليه لا بالشراء او بالارث ونحو ذلك بحيث كان سبب بعد العود غير سببه قبل التصرف فالزائل العايد كالذى لم يعد لان هذه الملكية الحاصلة له فعلا غير الملكية الحاصلة له قبل التصرف فان سبب ملكه قبل التصرف هو اشتراؤه من الغابن وسبب ملكه فعلا هو الارث او الاشتراء من غير الغابن فيختلف السببان فيمنع الفسخ لانه عبارة عن رد كل مال الى ما كان الاصل على نحو خرج عن ملكه والعين بعد ما عادت الى ملك المغبون بسبب جديد لا يمكن رد ها الى ملك الغابن على نحو خرج عن ملكه ودخل فى ملك المغبون وبقيت اخرى الفسخ يتعلق برد الملك اى مطلق السبب فالسبب لو كان موجودا امكن ابطاله رأسا لو انعقد وتبدل بسبب اخر فلا معنى لابطاله قوله قده هذا كله فى تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون برأسه هذا المسئلة من صعوبات التصرف من عليه الخيار والظاهر انه لا يسقط بتصرف خيارى من الخيارين سواء تصرف بالنقل اللازم او ما بحكمه من الاتلاف والهبة اللازمة بالنقل الجائز ام بالتغيير او المزج والخلط الا انه لا موجب لسقوط الخيار لو قلنا بنفوذ تصرف من عليه الخيار العقد المتزلزل بنفوذ تصرفه وسقوط حق ذى الخيار وهذه المسئلة وان كان محل تنقيحها فى احكام الخيار الا انه لا بأس بالتعرض لها اجمالا تبعا لما افاده شيخنا الاستاد مدظله وتوضيحا للفروع الآتية فى المتن فنقول فى نفوذ تصرف من عليه الخيار مطلقا او عدم نفوذ تصرفه مطلقا او التفصيل بين الموارد اقوال والظاهر ان محل الخلاف فى غير العين التى اشترط فى ردها بردّ الثمن فان المشترى ليس له التصرف الناقل فيها الا ان يكون النظر بما اليها وكيف كان فلو فسخ ذو الخيار ورجعت العين خارجة عن ملك من عليه الخيار فلو قيل بعدم جواز تصرف من عليه الخيار وضعا وتكليفا فخرجها كالعدم لان

فى تصرف الغابن مع جهل المغبون بالغبن

تصرفه ما طال أو قصر وأما الوقبل بجواز تصرفه تكليفا فهل يفيد منه مطلقا أو في خصوص ما تعلق فلذا في الخيار المتصل والقهقرا
يبطل من اصله او من حين الفسخ وحوبل اقوال منشأها الاختلاف في متعلق حق الخيار فقيل بانه العين وقيل بانه العقد
بما هو عقد وقيل بانه العقد طريقا لاسترجاع العين فعلى الأول والثالث لا ينفذ تصرفه لان العين اذا كانت متعلقة
لحق الغير لا ينفذ تصرفه مطلقا كما في العين المرهونة واستشهد لهذا القول بما اختاره الفقهاء من ان التصرف الناقل
اذا وقع باذن ذي الخيار اسقط خياره فلو لم يكن حقه متعلقا بالعين لم يكن اذنه موجبا لسقوط حقه وكان له فسخ العقد ورد عليه المصنف
بان سقوط الخيار بالاذن في التصرف انما هو لدلالة الاذن عرفا على التسلط لا لتعلق الخيار بالعين وفيه انه لو كان منشأ السقوط
دلالة الاذن عليه عرفا لكان اللازم سقوط مطلق سوء تصرف من عليه الخيار ام لم يتصرف مع ان الاقوى ان السقوط انما هو بالتصرف
المأذون فيه لا مجرد الاذن كما هو الشأن في بيع الراهن باذن المرتهن فانه لا يسقط حق المرتهن ايضا بنفس الاذن هذا
مع ان دلالة الاذن على الاسقاط ممنوعة لانه قد اذن لمن عليه الخيار في التصرف في ماله الذي يقتضي طبع المعاملة فلا يدل على
الاجازة ولذا يفصل في العرض على البيع بين عرض المنتقل عنه والمنتقل اليه فانه بالنسبة الى المنتقل عنه فسخ وليس اجازة
بالنسبة الى المنتقل اليه وبالجملة لا وجه لسقوط حقه مجرد اذنه لمن عليه الخيار في التصرف في ماله ولا يناني ذلك ان يكون اذنه
للاجنبي في بيع المنتقل عنه فسخا وذلك لاختلاف المقامين في دلالة الاذن على الاجازة او الفسخ عرفا كاختلاف العرض
على البيع بالنسبة اليهما مع الملازمة بين الفسخ والاجازة تكون في التصرف الناقل من بعض ذي الخيار فكل مورد كان تصرفه
في المنتقل اليه اجازة يكون تصرفه في المنتقل عنه فسخا فالصواب في الجواب ان يقال انه يمكن القول بسقوط الخيار بالتصرف
المأذون فيه وان لم يكن الحق متعلقا بالعين لانه بالاذن يرفع موضوع الخيار فان عماله لا يمكن الا اذا امكن الفسخ والا فمضيا
كلاهما وبعد اذنه في التصرف لو تصرف المأذون لا يمكن ان يكون ضمان العين في عهدته فاذا امتنع الضمان امتنع الفسخ فامتنع
الخيار ثم ان هذا بناء على سقوط الخيار بالتصرف المأذون فيه لا بنفس الاذن واما بناء على صحة ما نسبه شارح اللمعة الى المشهور من
سقوط الخيار بسوء تصرف المأذون ام لم يتصرف بضعف الاستشهاد به لتعلق حق الخيار بالعين لانه لو لم يكن حقه متعلقا بها لكان
اذنه كاذن الاجنبي هذا بناء على الوجه الاول والثالث واما لو قيل بتعلق حق الخيار بالعقد بما هو هو فقد يقال بنفوذ
تصرفه مطلقا وقد يفصل بين الاتلاف والاخراج عن الملك وعلى اي حال لا يناني ذلك اعمال الخيار فلو فسخ تعلق حقه
بالبدل مطلقا وفي موارد الاتلاف واما في التصرف الناقل فيرجع المال عن ملك من انتقل اليه الى ملك المتصرف وعن ملكه
الى ملك الفاسخ اما من حين الفسخ او من اصله ثم انه استشهد المصنف لنفوذ تصرف مطلق وكون الخيار متعلقا بالعقد بمقدمتين
الاولى انه لو كان الخيار متعلقا بالعين لزم سقوطه بتلفها الثانية ان الفقهاء اتفقوا بان تلف العين لا يوجب سقوط
حق من له الخيار فتلخ هاتان المقدمتان اللتان احديهما بمنزلة الصغرى والاخرى بمنزلة الكبرى نفوذ تصرف من عليه

الخيار مطلقا وان الخيار متعلق بالعقد لا بالعين وفيه منع المقدمة الاولى فان سقوط الحق بتلف متعلقه انما يصح لو لم يكن
المتعلق في عهدة من تلف عنده والعين في المعاملات مضمونة اما بالمسمى او بالمثل والقيمة وكيف كان فوجه تعلق حقه
بالبدل لو نفذ تصرف من عليه الخيار هو انه لو جاز التصرف فلا موجب لاهمال ما يقتضيه من ترتيب اثار الملك على ملك
المشتري الثاني فلو فسخ ذو الخيار يتعلق حقه بالبدل جمعا بين الدليلين واما وجه انفساخ المعاملة الثانية بفسخ المعاملة
الاولى فهو لحديث الفرعية وحاصله ان جواز التصرف والانتقال الى المشتري الثاني نشأ من كون المال ملكا للمشتري الاول
فاذا زال المنشأ بفسخ ذي الخيار ينفسخ العقد الثاني اما من حين الفسخ كما هو مقتضى تأثير الفسخ في غير المقام او من اصله كما
هو مقتضى الفرعية فان العقد الثاني لو كان متفرعا على الاول فاذا بطل الاول يبطل الثاني من اصله ويصير كان لم يوجد
هذا مع ان مقتضى الفسخ تلقي كل من المتعاقدين الملك من الاخر فلا بد من انفساخ العقد الثاني من اصله حتى يتلقى
الفاسخ الملك من المفسوخ عليه لا من المشتري الثاني اذا عرفت مدرك الاقوال اجمالا فلا بأس للاشارة الى ما هو المختار
فنقول الاقوى هو تعلق حق الخيار بالعقد طريقيا فان المقصود من جعل الخيار لذي الخيار هو تمكنه من استرجاع العين وردها
الى حالها قبل العقد ويؤيد ذلك تفصيل المشهور في ارث الزوجة الخيار الذي يستحقه الزوج الميت المتعلق بالارض بين ما كانت
الارض منتقلة عن الزوج فلا ترث وما كانت منتقلة اليه فترث لان في الانتقال عنه لا يفيد للزوجة حق الخيار لانها لا ترث
من العقار وفي الانتقال اليه ترث الثمن لو فسخت العقد ولو لم يكن العين متعلقة لحق الخيار بل كان الخيار مجرد السلطنة على حل
العقد من دون نظر الى العين لما كان وجه للتفصيل كما لا يخفى ويؤيده ايضا عدم ارث وارث الاجنبي الخيار المجعول له فانه لو
كان الخيار مجرد السلطنة على العقد ولم يكن ماليته من باب استرجاع العين بل كان هو شيئا في حيال ذاته لكان اللازم ارث
الوارث له لانه مما تركه الميت وهذا بخلاف ما اذا كان مالية الخيار باسترجاع العين فحيث ان الوارث ليس له حظ من العين
ونفس حل العقد ليس له مالية فلا يرثه الوارث ويؤيده ايضا عدم صحة نقل الخيار الى غير من عليه الخيار فانه لو لم يكن للخيار
مساس بالعين لما كان وجه لعدم الانتقال الى الاجنبي فعدم الانتقال اليه يكشف عن تعلق الخيار بالعين اللهم الا ان يقال
ان جميع هذه المؤيدات لا تقاوم ما تقدم في بيان حقيقة الخيار من كونه راجعا الى ملك الالتزام وحل التبديل والتعهد فانه
تقتضي كونه راجعا الى العقد من دون مساس له بالعين هذا مضافا الى ان نفس حقيقته لا تختلف ببقاء العين وتلفها وفي
كلتا الصورتين يعمل الخيار ويفسخ التعهد بعناية واحدة لا ان مع بقائها يرجع الى رد شخصها ومع تلفها يرجع الى ماليتها
فاذا كان اعمال الخيار على وجه واحد في المقامين فلا بد من ان يكون متعلقا بنفس العقد والاختلاف ناشئا من اختلاف
الموارد لان ابطال التبديل بين المالين مع بقاء العين يقتضي قهرا رد العين ومع تلفها حيث انها في ضمان الطرف يرجع
المثل او القيمة وعلى هذا فالحق ما اختاره المصنف قده وصحيحة ابن سنان حتى يصير للمشتري غير ناظرة الى تعلق الخيار بالعين اصلا

فانها في مقابلة ان تلف العين في ضمان من لا خيار له وفي عهدته الا اذا انفسخ الخيار ويصير الجزء ملكا مستقرا للمشتري بحيث لا يقدر ان يخرجه عن ملكه الا بمعاملة جديدة وبقاء واضح الفسخ ليس تملكا جديدا حتى يتقوم بالعين ويمنع كونه ملكا لذي الخيار عن تصرفات من عليه الخيار بل رد للتبديل السابق وحل للعقد والتعهد ورجوع العين اليه بدلها الى حالها السابق من لوازم رد التبديل لا من جهة تعلق الحق بها ثم انه لو جاز تصرف من عليه الخيار فلا وجه لبطلان المعاملات الصادرة منه لا من اصلها ولا من حين الفسخ وحدوث الفرعية لا محصل له كما لا يخفى ولما لو لم يجز لتعلق الخيار بالعين فهل يبطل المعاملات رأسا بمعنى ان من شرائط صحة البيع مثلا كون الملك غير متعلق للخيار كما ان من شرائط عدم الغرر ان معنى عدم جواز تصرفاته ان لزوم العقد يتوقف على عدم تعلق الحق بالعين والحق هو الثاني الا على القول ببطلان الفضولي فيما لو كان العين متعلقا للحق الغير كبيع الراهن وحيث ان المحاماة صحته مع اجازة ذي الحق فيصح في المقام مع اجازة من له الخيار ثم ان تعلق الحق بالعين هل هو من قبيل تعلق حق الجناية بالعبد الجاني وتعلق حق الشفعة بالدار المشتركة او من قبيل حق الرهانة وجهان والحق هو الثاني لانه لا يمكن ان يتعلق الحق في المقام بملك الثالث وعلى هذا فالتصرفات المنافية لا تجوز اصلا واما التصرفات الناقلة فمراعى باجازة ذي الخيار او انقضاء مدة الخيار ويجري نزاع الكشف والنقل في الاجازة كما يجري نزاع الفسخ من الحين او من الاصل في الفسخ بالنسبة الى العقد الاول واما بالنسبة الى العقد الثاني ففسخ العقد الاول يبطل الثاني من رأس لانه كبيع الراهن مع فسخ المرتهن نعم ليس لذي الخيار ابطال العقد الثاني من دون فسخ العقد الاول لان حقه لم يتعلق الا بالعين وليس له السلطنة على عقد المالك وقد اشرنا اليه في باب الفضولي واما وطي الامة فلو كانت الطلقة من شرائط صيرورتها ام الولد شرعا فالاستيلاد غير مانع عن تعلق حق الخيار بالعين فلا مانع من الوطي واما لو لم تكن الطلقة شرطا فلا يجوز لانه موجب لاتلاف حق ذي الخيار لكن لو استولدها ولو معصية تصير الموطوءة ام الولد فيمتنع ردها بالفسخ وان كان الخيار مقدما لان تقدم الحق انما يؤثر لو كان الحقان في رتبة واحدة واما لو كان احدهما معدما لموضوع الآخر فلا يلاحظ التقدم واذا كان رجوع العين مشروطا بامكانه عقلا او شرعا يؤثر الاستيلاد لانه مانع شرعي ثم ان مما ذكرنا ظهر مدرك الوجوه التي ذكرها المصنف من تسلط المغبون على ابطال تصرفات الغابن من حين الفسخ او من الاصل ومن عدم تسلطه وظهر ايضا ان بطلان التصرف من حين الفسخ او من الاصل ممكن على كلا القولين من عدم تعلق حق الخيار بالعين ومن تعلقه بها فعلى القول بعدم التعلق منشأ البطلان من حينه ومن اصله هو الفرعية وعلى القول بالتعلق فمنشأ الاحتمالين كون التصرف من قبيل تصرف الراهن فبالفسخ يبطل من اصله او كونه من قبيل تصرف من عليه حق الشفعة فيمكن للشفيع ابطال العقد الثاني او الثالث ثم لا يخفى ان الحق بناء على جواز التصرف هو عدم الفرق بين العقود الجائزة واللازمة ولا وجه لما ذكره في المسالك من كون الغابن ملزما بالفسخ فيما لو باع محاباة او وهب بغير ذي الرحم لما عرفت من ان حقيقة الفسخ تقتضي رد التبديل بمجرد الفسخ اذا انتقل

بدل العين حين الفسخ الى ملك الفاسخ فلا موجب لالزام المفسوخ عليه بالفسخ وليس البدل في المقام كبدل الحيلولة فان العين
في بدل الحيلولة باقية على ملك مالكها والبدل غرامة فلصاحب العين الزام الضامن بتحصيل العين بخلاف المقام فان
حق المغبون بمجرد الفسخ يتعلق بالبدل ثم بناء على القول بعدم وجوب الفسخ في العقد الجائز فلو اتفق عود الملك الى الغابن
بالفسخ قبل فسخ المغبون فلا اشكال في ان فسخه يتعلق بالعين ولو اتفق عوده اليه بسبب جديد فالعائد كأنه لم يعد واما
لو اتفق عوده بعد فسخ المغبون فلو عاد بسبب جديد فلا اشكال في انه لا يتعلق حق المغبون به واما لو اتفق عوده بالفسخ فلا يبعد
ان يقال بتعلق حق المغبون به خلافا للمص لان البدل في المقام وان لم يكن من قبيل بدل الحيلولة الا ان منشأ تعلق الحق به
تعذر العين فلو ارتفع التعذر يرجع البدل ولذا لو فرض محالا عود العين التالفة فلا اشكال في تعلق حق المغبون بها فيكون
المقام كما لو صار الخل عند الغاصب خمرا فاخذ المالك بدله ثم صار بعده خلا فانه يرتفع البدلية وبعبارة اخرى اذا فسخ
الغابن المعاملة الواقعة بينه وبين الثالث ورجع العين اليه فلا بد ان لا تبقى في ملكه مع فسخ المغبون لان المفروض ان منشأ
ملكيته للعين كانت المبادلة بينه وبين المغبون فاذا ارتفعت المبادلة ولو قبل رجوعه الى الثالث ترجع العين الى ملك
المغبون وبدلها اليه حتى بناء على ما اختاره صاحب المقابس من ان التلف وما بحكمه يوجب المعاوضة القهرية الشرعية لانه لا ينافي
وقوع المعاوضة قهرا بالتلف وبطلانها برجوع التالف الا ان يكون للدليل الدال على وقوع المعاوضة اطلاق بحيث يشمل
بعد رجوع التالف الى حاله السابق وحيث انه لا دليل على ذلك من اصله فضلا عن اطلاقه فلا فرق بين فسخ الغابن قبل فسخ
المغبون او بعده قبل اخذ البدل او بعده **قوله** قده ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين اه لا يخفى عدم صحة ما فصله في النقيصة
بين ان يكون النقص موجبا للارش وبين ما لا يوجبه فانه مضافا الى عدم صحته في نفسه يكون مخالفا لما اختاره في الابواب
الاخر من عدم الفرق بين الاوصاف وبالجملة لو كان وصف الصحة الذي يوجب فقده الارش في باب خيار العيب موجبا لكون
الغابن ضامنا له لكان وصف الكمال ايضا كذلك ولو لم يكن فقد وصف الكمال موجبا للضمان فلا يوجب فقد وصف
الصحة ايضا لان التفرقة بينهما انما يكون باحد الوجهين الاول كون وصف الصحة بمنزلة الجزء بان يقع مقدار من الثمن بازائه
دون وصف الكمال وذلك مما لا يلتزم به المص ولا يمكن الالتزام به لان الاوصاف وان كانت موجبة لزيادة مالية المال الا
انها لا تقع بازائها في عقد المعاوضة شيء من العوض وثبوت الارش في مقابل وصف الصحة انما هو بالتعبد لا من جهة وقوع
الثمن بازائه والا كان اللازم رد بعض من خصوص الثمن والثاني ان يكون زوال وصف الصحة تحت اليد موجبا للضمان دون
وصف الكمال فيقال بان الضمان المعاوضي وان تبدل بضمان اليد بعد القبض الا ان تبدله به انما هو في خصوص العين ووصف
الصحة دون وصف الكمال وهذا ايضا مما لا يمكن الالتزام به لانه لا فرق بين الاوصاف في انها باجمعها مضمونة على المفسوخ
عليه كما تكون مضمونة على الغاصب لان وجه الضمان في البابين هو قاعدة اليد ولا يمكن ان يقال بانه لا وجه لضمان المفسوخ عليه

فيما لو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين

النقص الحاصل في ماليته لو تم ذلك اقتضى ان لا يكون ضامنا لوصف الصحة بل العين ايضا لان كلا منهما ملكه وتلف تحت يده مع انه ضامن بلا اشكال بمعنى انه يجب عليه رد المثل او القيمة واسترداد ما دفعه الى الطرف لو لم يكن التلف في زمان خيار الطرف الا يجب عليه رد المثل او القيمة من دون استرداد ماله او بدله ومما ذكرنا ظهر حكم الاجارة فانها تنقص يجب على المفسوخ عليه تدارك النقص ولا يمكن الفرق بين الفسخ والتفاسخ ولم يبين المضمر وجه الفرق اصلا ثم ان مما ذكرنا ظهر ما في حاشية السيد من قوله ولكن الظاهر ان الفقهاء لا يلتزمون بما ذكرناه فان شرط خيار التقليس بفقدان وصف الصحة وعدم سقوطه بفقدان الاوصاف لو قيل بهما فليس ذلك للفرق بين الاوصاف بل لاعتبار ان العين على ما كانت عليه حال البيع في ذلك الباب مع تلف وصف الصحة ليس العين قائمة بعينها دون وصف الكمال ففي تلف وصف الصحة تكون العين كسائر اموال الرجل مما يتعلق بها حق الغرماء دون تلف وصف الكمال فان البائع يأخذ نفس العين وقولهم في باب المفلس بانه لو رد البائع العين المعيبة ليس له الارش للفقدان لا يستقيم ولذا ينقل هو خلافا عن العلامة والشهيد بالجملة معنى انضمان في المعاوضات كالبيع مثلا هو ان البائع ضامن للمبيع قبل القبض اى عهدة المبيع عليه فاذا تلف ينفسخ البيع ويتعين المسمى للعوضية اى يرجع نفس الثمن الى المشتري وبعد اقباضه ينتقل الضمان اى عهدة المبيع الى المشتري فاذا تلف وطرء على العقد فسخ او افاليه يجب عليه رد المثل او القيمة ويسترد ثمنه من البائع لو كان موجودا او مثله او قيمته لو كان تالفا فعلى هذا يكون كل من المتبايعين ضامنا لما انتقل عنه قبل القبض زائدا ضامنا لما انتقل عنه قبل القبض وضامنا لما انتقل اليه بعد القبض وضمانا بعده ضمان اليد فاذا كانت يده يد ضمان يجب عليه رد قيمة العين بجميع اوصافها التي تفاوت بها مالية المال ولو كانت مثل وصف الكمال وعلى هذا فلا فرق في النقص الحاصل في مال الفاسخ بين ان يكون من جهة اجارة الظرف وغيرها فان اجارته وان كانت صحيحة بناء على عدم تعلق حق الخيار بالعين في غير المشروط برد مثل الثمن الا انها توجب نقصا في المال فان مناط مالية المال منافعه والمفروض ان ضمان التقص على المفسوخ عليه فيجب عليه تدارك النقص بتقويم المال غير مسلوب المنفعة وتقويمه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة واخذ التفاوت وبالجملة كون المنفعة تابعة للملك لا ينافي ضمان الموجز للنقص الحاصل بالاجارة نعم لا وجه لان يكون ضامنا لاجرة المثل لانه قد تصرف في ملكه من دون تعلق حق به واجرة المثل انما تصح في التصرف في مال الغير بدون تعيين العوض كما انه لا يكون ضامنا لاجرة المسمى وذلك واضح فالفرق بين التفاسخ والفسخ لا يعقل وكون التفاسخ من الاصل والفسخ من الحين غير نافع بعد ما ظهر ان المناط في الضمان كون يده يد ضمان هذا مضافا الى انه لا وجه للفرق بين التفاسخ والفسخ فان كلا منهما من الحين وحكمهما حكم الاقالة والانفساخ **قوله قده وان كان التغير بالزيادة اه** الزيادة قد تكون حكمية محضة ليس لها ما بحذاء خارجا كقصارة الثوب وقد تكون عينية محضة كالغرس وقد تكون من كلتا الجهتين كالصبغ بالنسبة وخياطة الثوب اذا كان الخيط من الخياط ثم ان الزيادة قد تكون موجبة لزيادة قيمة العين وقد لا تكون اما ما لا يوجب زيادة القيمة فالحق عدم سقوط الخيار لها

في النقص الموجب للزيادة

لانه عمل لنفسه في ماله ولا يمكن ان يكون عمله لنفسه مضمونا على غيره واما فاما يوجب الزيادة في القيمة فاذا كانت حكمية فتارة تكون هذه الزيادة بفعل الغابن واخرى بفعل من الله سبحانه وما بفعل الله سبحانه قد يكون عمل الغابن معدا لركعلف الدابة وسقيها الموجبين للسمن وقد لا يكون فعل من الغابن اصلا كما لو صار العبد كاملا بصنع الله تبارك وتعالى ومعنى كون الزيادة بفعل الغابن ان تكون الزيادة اثرا لفعله بحيث كان فعله علة تامة لحصول الزيادة كقصة الثوب ثم ان في المقام مسابق مشبهة في ان الاثر مترتب على الفعل بلا واسطة او مترتب عليه مع الواسطة كتعلم العبد فانه قد يقال بان التعليم علة تامة لرقه وقد يقال بانه معد له كالعلف للدابة فانه معد للسمن وكيف كان فلو كانت الزيادة بفعل من الله من دون مدخلية الغابن في حدوثها اصلا او كان فعل الغابن معدا لها فاذا فسخ المغبون فليس للغابن شيء بازائها لانها وان حدثت في ملكه وكان هو مالكها قبل الفسخ الا ان منشأ ملكيته لها هو التبعية للعين فاذا انتقلت العين عنه الى المغبون تصير تابعة لملك المغبون واما لو كانت الزيادة بفعل من الغابن فيصير شريكا مع المغبون فان كون الزيادة اثرا لفعله يوجب ان يملكها العامل ولا ينافي تبعية العمل للعين في الملكية ملكيته لاستقلالية عند خروج العين عن ملكه فان هذا العمل له جهتان جهة منسوبة الى الفاعل من حيث صدوره عنه وجهة منسوبة الى المحل من حيث وقوعه فيه وجهة الوقوع متأخرة تبعا عن جهة الصدور فيلاحظ في المقام ملكيته من حيث الصدور فاذا ملكه مستقلا فانتقال العين عنه لا يوجب انتقال هذا الملك منه فلو لم ينتقل يصير شريكا مع المغبون في العين فيقوم الثوب مثلا مع القصارة وبدونها ويكون التفاوت بين القيمتين ملكا للغابن ومن هذا البيان ظهر وجه فرق الاساطين في وجوب تسليم العين التي عمل فيها الموجر عملا وعدم وجوبه بين الموارد فان المورد الذي لم يحبس العين هو ما كان العمل ملكا له مستقلا فكأن الموجر يبدل عمله بالاجرة فلم يحبس عمله حتى يأخذ ثمنه ولما لم يمكن حبسه الا بحبس العين فلا يجب عليه تسليمها والمورد الذي ليس له الحبس ما لم يكن عمله علة تامة لترتب الاثر كسقي الدابة وعلفها فليس له الاجرة ما لم يعمل تسليم العين لان الموجر لا يستحق الاجرة الا بعد العمل والمفروض ان عمله ليس موجبا لان يملك اثره لعدم كونه علة لتحقق الاثر فليس له الا اجرة العمل هذا كله في الزيادة الحكمية واما الزيادة العينية المحضة كالغرس فسيتضح البحث فيه بتوقف على بيان اقسام الغرس اجمالا فنقول اذا اختلف وتعدد مالك الارض ومالك الشجر فتارة يكون تعددهما ابتدائيا واخرى عارضيا فالاول كما اذا غرس من استعار الارض او استأجرها اعارة او اجارة مطلقة او لخصوص الغرس او غرس غاصب في ارض الغير وقد يغرس فيها الجاهل بهذه المغارسة المعمول في بعض البلدان وهي ان يغرس في ارض الغير بان يشترك في الغرس والارض والثاني كمن باع الشجر دون الارض او بالعكس او باع الارض من زيد فغرس زيد فيها ثم اخذ الارض منه بالشفعة وهذا على اقسام ايضا غير التعدد بالبيع فقسم منها تعدد المالك لنشأ من جهة الحق الثابت قبل الغرس كحق الخيار وحق الفسخ واربعة منها لنشأ بعد الغرس كالتفاسخ والاقالة وخيار التفليس اما اذا كان المالك متعددا ابتدا فالحق في جميع الصور ان

في حكم تصرف الغارس في الغرس وبيع الغرس دون الارض

والشجر دون الارض او باع الارض من زيد فغرس زيد فيها

لمالك الارض قلع الشجر من دون ارش عليه لصاحبه اما في مورد الغصب فلانه ليس لعرق ظالم حق واما في البيع الفاسد فلان
الغارس وان لم يقدم على تلف ماله الا انه مشترك مع الغاصب في عدم ثبوت حق الابقاء له لان مناط جواز القلع عدم ثبوت حق
للغارس لا الاثم والاقدام ومنه يظهر جواز القلع في مورد العارية والاجارة ولو للغرس فان بعد انقضاء مدة الاجارة
او بعد رجوع المعير لا حق للغارس في بقاء شجره في ارض الغير واما اذا طرء التعدد فلا شبهة انه لو تعدد المالك بالبيع فليس
لمالك الارض القلع ولا الاجرة لانه ملكها مشغولة بالشجر والشجر مناط ماليته وصف الشجرية فيستحق مالكه بقائه من دون
حق عليه لمالك الارض ومن هذا القبيل ارث الزوجة للمثبتات فانها تستحق قيمتها واما لو تعدد بالفسخ او بالشفعة او
بسائر الاسباب من الانفساخ او التفاسخ او الاقالة او خيار التفليس فقد يقال في جميع هذه الاقسام الستة بعدم جواز
قلعه لمالك الارض مطلقا وقد يقال بجواز قلعه مع الارش في جميع الصور او بجوازه بلا ارش وقد يفصل بين الفسخ والشفعة
وبين سائر الاسباب فيجوز القلع فيهما لا في غيرهما ومنشأ التفصيل توهم ان الملك في مورد الشفعة والخيار متزلزل وحق
ذي الخيار والشريك متعلق بالارض قبل الغرس فيجوز لذي الحق قلع الشجر اذا رجع اليه الارض ولكن الحق ان الملكية في جميع
الموارد غير متزلزل وجواز الرجوع حكم شرعي فالارض لا يتعلق بها الحق في جميع الموارد ومنشأ جواز القلع مطلقا ان الفسخ او
الانفساخ وما بحكمهما يقتضي رجوع العين على ما هو عليه قبل الغرس والغرس لو كان موجبا لتلف وصف من الاوصاف
حقيقة لكان ضمانه على من تلف الوصف عنده كما لو صارت العين معيبة لا يمكن زوال عيبها واما لو لم يوجب تلف الوصف
حقيقة لامكان قلعه فلا وجه لان يكون باقيا حتى يكون على الغارس اجرة المثل ومن هذا البيان ظهر وجه جواز القلع مع الارش
على القالع اما جوازه فلما تقدم واما الارش فللضرر الوارد على مالك الشجر من دون اقدام منه عليه وبعبارة اخرى غرسه عمل
محترم فلا يمكن ازالته من دون ارش ومنشأ عدم جواز القلع مطلقا ان الغرس وقع من اهله في محله فالغارس مالك للغرس بوصف
الشجرية غاية الامر ان غرسه موجب لتفويت منفعة الارض على مالكها فله ارش نقص هذه المنفعة الفائتة وبالجملة الغارس
استوفى منفعة الارض ما دام غرسه باقيا فيجب عليه بعد الفسخ او الانفساخ تدارك ما استوفاه باجرة المثل او قيمة النقص و
لا يبعد ان يكون هذا القول هو المشهور بين العلماء ولكنه يرد عليه ان هذا التقريب دور واضح لان استحقاق مالك الغرس
للبقاء يتوقف على استيفائه منفعة الارض حتى يكون باستيفائه متلفا منفعة الارض وكونه مستوفيا متوقف على عدم جواز
قلع مالك الارض واما لو جاز فلم يستوف الا قبل زمان الفسخ او الانفساخ وعدم جوازه يتوقف على استحقاق مالك الغرس للابقاء
وبالجملة كما ان مالك الشجر مالك له بوصف الشجرية فكذلك مالك الارض مالك لجميع منافعها فتقديم حق احدهما من
دون مرجح ممتنع الا ان يقال بالفرق بين الفسخ وما بحكمه وبين الانفساخ وما بحكمه وهو ان الملك في الاول وان كان
تاما والحق لم يتعلق الا بالعقد الا ان كونه في معرض الزوال يوجب الشك في بقاء احترامه بعد الفسخ فيجب ان يثبت الاحترام

للغرس بعد الفسخ حتى لا يمكن لمالك الارض قلعه واثبات احترامه بعده دوري وهذا بخلافه في الثاني فلانه ليس في معرض
الزوال اصلا الا اذا وقع التفاسخ او الاقالة على خلاف العادة فيكفي في ثبوت حق الغارس كون ملكه من حيث السبب والمسبب
تاما فغرسه محترم لانه وقع من اهله في محله فيكون كسائر تصرفاته مثل اجارته وهبته فاذا كان حين الغرس محترما فيوجب
ان يكون القلع ممتنعا شرعا فيصير كالتلف الخارجي نعم على الغارس اجرة المثل ما دام شجره باقيا وعليه ضمان النقص في
الملكية ايضا لو كان الغرس موجبا له ولو مع ثبوت الاجرة فانها قد لا يتدارك بها النقص الحاصل في المبيع فان الارض
المستأجرة مدة مديدة لا يرغب في شرائها ولو اعطى الاجرة للمشتري لان نفس كون الارض في يد المالك بحيث يتصرف فيها ما
يشاء له مالية لا تتدارك باجرة الارض وعدم تعرض الاساطين لارش النقص وذكر اجرة المثل وحدها انما هو لايكال الامر
الى محله وهو ضمان الصفات التي بها تتفاوت المالية وبالجملة ولو قلنا باستحقاق مالك الغرس للابقاء الا انه مع ذلك يجب عليه
اجرة المثل في ما بعد الانفساخ لان عدم جواز القلع لمالك الارض تكليفي لا ينافي ثبوت الاجرة له كما في جواز اكل مال
الناس في المخمصة فانه لا ينافي الضمان فالضمان يجتمع مع حق البقاء ثم انه قد ظهر ان وجه ثبوت حق البقاء له هو حرمة المال لا
الضرر الوارد عليه لان الضرر عليه معارض بضرر المالك ولا يقاس بالضرر الوارد على الجار من جهة تصرف صاحب الدار في
ان ضرر صاحب الدار لا يرتفع بقاعدة لا ضرر لان الضرر عليه نشأ من قاعدة لا ضرر في حق الجار فقصر السلطنة الناشئة
عن لا ضرر اذا كان ضرريا لا يرتفع بلا ضرر لان الموضوع المتولد من الحكم على موضوع لا يشمله هذا الحكم وهذا بخلاف المقام
فان كل واحد من ضرر مالك الارض وضرر صاحب الغرس في عرض واحد فلا يمكن ان يكون احدهما مرفوعا بلا ضرر دون الآخر
ثم انه بناء على ان يكون جواز القلع دائرا مدار الضرر فوجه فتوى المشهور بان الزرع ليس حكمه حكم الشجر في جواز قلعه لمالك الارض
ظاهر لا لما قيل من ان للزرع امدا ينتظر فان مجرد ذلك لا يوجب الفرق بل لان بقاء الزرع الى زمان الحصاد ليس ضررا على
مالك الارض فان الارض معدة في طبعها للزراعة واستيفاء منفعتها فاذا امكن استيفاؤها باخذ الاجرة من مالك الزرع
لم يتوجه ضرر على مالك الارض حتى يتعارض الضرران وهذا بخلاف بقاء الارض مشغولة بالشجر مدة مديدة فانه ضرر على
مالكها ولو استوفى اجرة الارض ولذا لو اعطى غاصب الدار اجرتها ازيد مما يعطيه غيره لكان نفس عدم تسلط المالك
على داره ضررا عليه وبالجملة فرق بين الزرع والغرس في ورود الضرر على مالك الارض نعم غرس شجر التوت لدود القز حكمه
حكم الزرع فالاولى التفصيل بين موارد الغرس ثم انه لا يبعد ان يكون وجه التفصيل بين الغرس والزرع من ان للزرع
امدا ينتظر راجعا الى ما ذكرناه من الفرق بينهما في الضرر وعدمه **قوله** قده ولو كان التغيير بالامتزاج اه لا يخفى ان
المزج قد يكون اتفاقيا وقد يكون بفعل شخص فاذا كان اتفاقيا فلا ضمان على من كان المال عنده وان اوجب النقص لو لم تكن
يده يد ضمان واما اذا كانت يده يد الضمان فحكمه حكم المزج عمدا واما لو كان بفعل شخص فالنقص عليه لو كانت يده يد الضمان

في حكم التغيير بالامتزاج

كالغاصب من محكمة كما فى هود المعاملة الفاسدة او المعاملة الصحيحة بعد القبض لما تقدم سابقا ان كل نقص حصل فى
يد من عليه الخيار ومن يحكم من يكون ضمانا للمقبوض فضمانا على ذى اليد ثم ان المزج اما ان يكون بغير الجنس او بالجنس والممزوج
بغير الجنس قد يبعد تلفه عرفا كمزج ما الورد بالنفط وحكمه هو الرجوع الى المثل او القيمة وقد لا يكون تالفا وهو على اقسام
الاول اما يوجب امتزاج انقلاب المالين الى حقيقة اخرى اى بحيث تتبدل الصفة النوعية للممزوجين الى صفة اخرى كما فى مزج
الحنطة بالشعير او بالقارورة ومزج الخل بالابيض على قول وقد مر الا يوجب الانقلاب وهو على قسمين قسم يرتفع الامتياز بينهما
كمزج الخل بالدبس وقسم لا يرتفع الا مثيلا الا ان يتعذر او يتعسر الافراز بينهما كمزج الحنطة بالشعير وحكم الصفة الاولى
هو الاشتراك فى القيمة كما هو مقتضى القاعدة فى كل مال اختلط مع الآخر اختلاطا لا يرتفع التمييز كان الحصص المعينة
للشخصية لكل من المالين اظهر تفصيله يمكن ان يتعلق بها حكم تكليفا كان او وضعيا فيتعلق الوضع باصل المالية فيشترك
المالين بحسب المالية التى هى الخل مثلا والابيض متقوما ويؤخذ كل من المالكين قيمة الممزوج بالنسبة من نقص
الثمن فان كان قيمة من الابيض عشرة دنانير وقيمة مئتين من الخل دينارا واختلطا وصار القيمة ثلاثة دنانير فليس
الامتزاج رضا لكل من المالكين بان يأخذ صاحب الابيض مئتا من المخلوط وصاحب الخل مئتين لان بالخلط تصير قيمة الابيض
اقصر وقيمة الخل اكثر فلا بد من ان يشتركا كما فى المثال بان يأخذ صاحب الابيض مئة ونصفا وصاحب الخل ايضا كذلك
هذا بحسب قيمة ما لهما الى المجموع ولا يتوقف التقسيم والافراز هنا على البيع كما فى قصة الثوب لانه لا يمكن فيها تقسيم الثوب
واما حكم الصورة الثانية والثالثة فسيجىء وحكم حال المزج فى الصور الثلاث لا يوجب تقوم الخل والا الرجوع الى
المثل وان كان نعم لو كان الخل متقوما على بقاء العين بعينها تسقط من هذه الجهة كخيار التفليس والعيب كما انه لو كان الجواز
الحكمى بيعا متقوما على العين كما فى بعض الصور لا يجوز الرجوع عند الخلط واما لو امتزج بالجنس ففى صورة تساوى الجنسين لا شبهة
فى الاشتراك فى المقدار انما الكلام فى المزج بغير الجنس فى الصورتين الاخيرتين والمزج بالجنس فى صورة الخلط بالاردإ والاجود
وتقسيم البحث فى جميع صور الامتزاج يتوقف على بيان امرين الاول ان الامتزاج فى المالين هل يوجب الاشتراك بمقتضى القاعدة
الاولية المعروفة من ان التالف لا يقابل بتكليف او وضع سواء حصل التلف قهرا او بالاختيار عدوانا او بحق والغرض
ان الامتزاج موجب لتلف الخصوصية الشخصية من كل مال فى جميع الصور فهل لا يمكن ان يتعلق تكليف باقرار المالين فكذلك
الوضع فمع تلف الشخصية لا يمكن ان يكون مال لمالك المال قبل الامتزاج مالكا لشخص ماله بعد الامتزاج فيوجب التلف
الاشاعة فيقر اعكس القسمة اذ ان للاشتراك مراتب ثلاثة لا تصل النوبة الى المرتبة اللاحقة الا بعد تعذر السابقة
الاولى الاشتراك فى المتزج بنسبة المالين فى المقدار لانه لو امكن اخذ كل مال من عين المزوج بمقدار حقه قبل المزج
فهو المتعين هذا فى مزج الجنس بالجنس مع تساويهما فى الصفات واضح فان التفاوت ليس الا الخصوصية الشخصية دون

في حكم الغبن

اصل المال وصفته فيما اذا تلف كل منهما بمقدار حصة من الغبن الثابت الشركة في الغبن بمقدار المالية لا بمقدار العين وقيمته كما في مزج الخل بالعسل كان لغاصب شيئا حصة المالين في تلف الصورة ولو عرفا فان الخل لم يبق بصورته الاولى ولا العسل فهما شريكان في قيمة المزوج ولكن من نفس الممزوج فانه لا وجه لشركتهما في الثمن مع فقدانه لهما موجودة ثالثا الشركة في الثمن كما في قصة الثوب مصبغة فانه لا يمكن الاشتراك في الثوب فيباع ويقسم الثمن بينهما بمقدار المالين والعمل اذا عرفت ذلك ظهر ان الحق في المزج بالجنس مطلقا هو الشركة في المقدار لعدم اشتراط الغابن او الغاصب بالارش فعليه ارش النقص ولا وجه للشركة في المالية لانه اذا امكن الشركة في المقدار لا تصل النوبة الى الشركة في القيمة فان امتزاج الحنطة الجيدة بالردية لا يوجب الا نقص الخصوصية الشخصية وتلف في صنف الجودة اما موجب الخصوصية فموجب الشركة واما تلف الجودة فموجب استحقاق الارش فلا وجه لان يقوم المجموع ويأخذ كل منهما من بمقدار قيمة الشركة مع امكان اخذ مقدار المال مع الارش وليس مزج الجيد بالردي كمزج العسل بالخل في تلف الصورة حتى يقاس عليه فان الصورة هناك عرفا واما المالية فالمزوج بالاجود فلا شيء له واما الغاصب فظاهر واما الغابن فلانه لم يعمل عملا حتى يشترك في الثمن وليس على احد ضمان الجودة فلا شيء له وزيادة صفة في مال المغبون ونفقة الله تعالى لا يخفى ما في تحقق المصنف من اختصاص اشكال الربوا في الخلط بالاجود مع انه لو لزم الربوا للزم في الصورتين لانه لا فرق بين ان يأخذ الغابن اجنبيا من مقدار ماله او المغبون ولكنه لا يلزم في المقام من اصل وانه يجري في المعاوضات وتوابعها وفي الضمانات وفي المقام اذا اقتضى مزج المالين ذهاب المقدار كما في تبدل الصورة بتحقق الغبن مشتركين بينهما بحسب المالية وهذا لبن تبدل الى بلزم الربوا قوله قدس سره بقي الكلام في حكم تلف المعوضين الخ لا يخفى انه ينبغي ان يبدل حكم التلف في الحكم الخياري انما ذكره في المقام مزيدا على ما اختصاص به وهو انه قد ادعى الشهرة بل الاجماع على ان تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن مسقط للخيار فاذا تصرف يوم الرد لو كان التلف مسقطا لكان التلف اولى فذكره واحكم التلف في المقام لدفع هذا التوهم وهو انه لو قلنا بسقوط الخيار بالتصرف فالمتبادر من التصرف المسقط للخيار هو التصرف القول بسقوطه بالتلف لا ان يكون ما علل به في التذكرة للسقوط بالتصرف وهو عدم امكان استدراكه مع الخروج على المشتري هو بنفسه مورد الاجماع او يكون مقابلا لدليل معتبر والمفروض انه لا هذا ولا ذاك فلا وجه للسقوط بالتلف مع انه مقتضى ان اصل سقوطه بالتصرف ليس اجماعيا ثم انه لا يخفى على الفرق بين تلف مال من عليه الخيار وتلف مال من له الخيار فان حكم التلف في جميع الصور واحد سواء تلف مال الغابن او المغبون كان قبل الفسخ او بعده فلا وجه للبحث فيما وصل الى كل منهما منفصلا ثم في خصوص الفسخ قيل التلف فرق لعلة تتبع فيما وصل الى من عليه الخيار ومثل له التجارة فقال لو فسخ ذو الخيار وقد تلفت التجارة التي في يد من عليه الخيار فان الغبن عليه ضمانا ثم انه لو تلف مال من له الخيار بعد الفسخ فان عليه ضمان ما اخذه عليه شرط الخيار وقال ولا فرق بين التصرف بين التلف في كل منهما ما يدخل في ملكه بالفسخ فان عليه ضمان

من له الخيار لا يوجب ان يكون يد من عليه الخيار يد امانة فاذا لم يكن فرق بين الصور اصلاً فنقول في محل البحث وهو التلف قبل
الفسخ ان التلف اما ان يكون بآفة سماوية او بالاتلاف والمتلف اما من كان المال بيده او طرفه او الاجنبي فاذا كان التلف
بآفة او باتلاف من كان المال بيده فبالفسخ ينحل العقد ويرجع كل من المالين الى صاحبه فلو كان الثمن موجوداً عند
البايع الغابن وتلف المبيع عند المشتري المغبون بآفة او باتلافه يرجع المغبون الى عين ثمنه ويضمن قيمة التالف للبايع ثم
ان المدار في القيمة هل على قيمة يوم التلف او يوم الفسخ او يوم الاداء او اعلى القيم وجوه والاقوى هو الثالث لان منشأ
القول باعلى القيم في غير المورد هو ان تفاوت القيمة السوقية كتلف الاوصاف مضمون على القابض وفي المقام نفس الاوصاف
الحاصلة بين القبض والفسخ ليس ضمانها على الفاسخ فضلاً عن ارتفاع القيمة فان سمن الدابة المهزولة حين العقد غير مضمون
على الفاسخ فان ما اخترناه من ضمان الاوصاف هو الاوصاف الموجودة حال العقد التالفة حين الفسخ لا كل صفة تالفة ولو لم تكن
موجودة حال العقد فيدور الامر بين الاقوال الثلاثة والقول بيوم القبض في غير هذا المورد ينطبق على القول بيوم الفسخ في المقام
لانه يوم يصير المال في عهدة من كان مالكاً له قبل الفسخ وحيث قلنا في باب الغصب والعقد الفاسد ان صحيحة ابي ولاد لا
تدل على اعتبار يوم الغصب ولا تقتضي القواعد العامة ايضاً الانتقال الى القيمة يوم الغصب فالقول بيوم الفسخ لا وجه له لانه و
ان كان يوم رد كل مال الى صاحبه الا ان المال لما صار بسبب القبض مضموناً بضمان اليد فمقتضى الضمان انه لو طرء الفسخ وكان
المال تالفاً يجب رده بماليته واما رد قيمته يوم الفسخ فلا دليل عليه فيدور الامر بين يوم التلف او يوم الاداء ومنشأ الوجهين
هو ما تقدم في ضمان اليد من ان التلف هل يقتضي ان تتقدر مالية المال في ذاك اليوم او لا يقتضي ذلك بل يبقى ماليته في ذمة
المتلف او من تلف عنده الى يوم الاداء والمختار هو الاخير وكيف كان فلا يحتمل الضمان في الفسخ بعد التلف الا قيمة يوم التلف
او يوم الاداء لا سائر الاحتمالات ثم لا يخفى انه لو قيل بان المدار على قيمة يوم التلف فلا وجه لصحة المصالحة على العين التالفة
لانه لو لم يكن للعين اعتبار البقاء ولو بحسب المالية فلا يصح الصلح الا على قيمتها فلو صح على نفس العين يجب ان يكون المدار على
يوم الاداء فالجمع بين جواز الصلح والقول بيوم التلف غير ممكن كما انه لو قيل بان المدار على يوم التلف فينبغي عدم الفرق بين
الانفساخ والفسخ فما يظهر من الدروس ومن تبعه من انه لو اشترى عيناً بعين فقبض احديهما دون الاخرى فباع المقبوض
ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض دون الثاني فيغرم البايع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض
لا وجه له لان غرامة البايع الثاني الذي هو المشتري قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض ينطبق على القول بان المدار على يوم الفسخ
والا لكان على البايع الثاني قيمة يوم البيع الصادر منه مع المشتري الثاني فانه يوم تلف المبيع وبالجملة قد ذكرنا مراراً ان مقتضى الضمان
المعاوضي كون البايع ضامناً للمبيع والمشتري للثمن قبل القبض فاذا تلف احدهما ح يرجع الباقي الى مالكه الاول لانفساخ
المعاملة بسبب التلف قبل القبض ثم اذا وقع التقابض يتبدل ضمان البايع للمبيع بضمانه للثمن وضمان المشتري للثمن بضمانه للمبيع

وينتقل الضمان المعاوضي بضمان اليد اي اذا تلف المبيع مثلاً ثم طرء الفسخ او الانفساخ او الاقالة يرد المشتري الى البايع قيمة
المبيع ويأخذ ثمنه الذي كان بدلاً عن المبيع واذا تلف كل منهما فيأخذ كل منهما قيمة ماله الذي انتقل الى الآخر ففي هذا المثال
حيث تلف المبيع اولاً لانتقاله الى الغير ثم طرء الانفساخ من جهة تلف الثمن الغير المقبوض فالانفساخ يقتضي رجوع كل
مال الى صاحبه الاصلي واذا كان كل منهما تالفاً احدهما قبل القبض والآخر بعده فالقاعدة تقتضي في تلف المقبوض الرجوع
الى قيمته يوم التلف بناء على ما اختاروه ويوم تلف المبيع هو قبل الانفساخ اي يوم البيع وفي تلف الثمن حيث انه قبل القبض
يقتضي رجوع المبيع الى مالكه الاصلي ولما لم يمكن الرجوع بعينه فيرجع بماليته اما متقدرة او غير متقدرة ولا وجه لرجوع قيمته
يوم الانفساخ والفرق بين الفسخ والانفساخ لا وجه له هذا كله حكم التلف والاتلاف من المنتقل اليه وظهر انه لا فرق
بين تلف ما عند الغابن او المغبون فحكم تلف ما عند الغابن بتلف سماوي او باتلافه حكم التلف عند المغبون بقي الكلام في اتلاف
كل واحد ما عند الآخر واتلاف الاجنبي فلو اتلف الغابن ما عند المغبون فلو لم يفسخ يأخذ قيمة ماله يوم الاتلاف واذا فسخ
يأخذ ثمنه ثم يرد عليه قيمة التالف يوم التلف او يوم الفسخ او يوم الاداء ويأخذ منه قيمة التالف يوم الاتلاف بناء على ان الاتلاف
يقتضي اشتغال ذمة المتلف بقيمة ذلك اليوم فقد يختلف القيمة التي يردها والتي يأخذها ولو اتلف المغبون ما عند الغابن ثم
فسخ يأخذ المغبون قيمة ماله على احد الوجوه المتقدمة ولكن يأخذ الغابن من المغبون قيمة يوم الاتلاف زادت على القيمة التي قبل
بها في التلف او نقصت وبالجملة كل مورد وقع تلف او اتلاف في احد العوضين دون الآخر فالباقي يرد الى صاحبه الاصلي
بالفسخ او الانفساخ وانما الكلام في التالف في انه يؤخذ قيمته يوم التلف او يوم الفسخ او يوم الاداء فاذا قلنا بان الاتلاف
يقتضي قيمة التالف يوم الاتلاف والفسخ يقتضي قيمة التالف يوم الفسخ او الاداء فاذا كان قيمته يوم الاتلاف مغايراً لقيمته يوم
الفسخ او الاداء يختلف ما يأخذه الفاسخ مع ما يأخذه المفسوخ عليه واما لو كان موافقاً فيصير تهاتراً قهرياً ولو اتلف الاجنبي
فلو اخذ منه صاحب المال قبل الفسخ قيمة التالف يتعين رجوع الفاسخ الى المفسوخ عليه وكذا العكس واما لو لم يأخذها ففسخ ذو
الخيار فلا يتعين على كل منهما الرجوع الى طرفه بل يتخير بين الرجوع الى الطرف والرجوع الى المتلف كما هو مقتضى ضمان شخصين
لمال واحد على التعاقب نعم بناء على الاعتبار بيوم الفسخ يتعين الرجوع الى الطرف لان المال وان كان في ذمة المتلف ايضاً الا
انه قد اتلف ما ليس للفاسخ قبل الفسخ فهو ضامن لمالكه الفعلي والمالك الاصلي يطلب مصداق ماليته يوم الفسخ ومن يشتغل ذمته
بمصداق هذا اليوم هو الطرف لا المتلف فانه انما يضمن لعين المال او قيمته يوم التلف او يوم الاداء وعلى اي حال لا وجه
لتعين الرجوع الى المتلف حتى بناء على اشتغال ذمته بالعين او بماليتها الغير المتقدرة لان المال وان كان قبل الفسخ ملكاً
لمن انتقل اليه وبعد الفسخ ملكاً لمن انتقل عنه الا ان مقتضى ضمان الطرف جواز رجوع من انتقل عنه التالف الى الطرف ايضاً
كما في تعاقب الايدي ثم انه لا يخفى ان الابراء بمنزلة القبض كما في ابراء الزوجة قبل الدخول مهرها فلو اتلف الغابن مثلاً

في خيار الغبن

حال الغبن فابرئه المغبون ثم فسخ لم تسقط عنه من الغبن ويرد عليه قيمته ما برئه من الزيادة وفي ذلك واضح قوله رحمه الله الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية لانتفاء الضرر ولو كان مدرك ثبوت خيار الغبن هو الاجماع لكان اللازم هو الاقتصار على مورده ولما لو كان هو الشرط الضمني او نفي الضرر فيجري في كل معاوضة كذلك بناء على الدقة وعدم المسامحة ولما الخبر ان مدرك الشرط الضمني يتعدى الى المعاوضات التي مبناها على الدقة فيبقى بيان ثبوت الخيار في المعاوضات التي مبناها على المسامحة فنقول ان مقتضى ما يقتضي البناء النوعي فيه على تساوي المالين وهو البيع والاجارة والصلح القائم مقامهما كصلح المال في ذمة شخص بعوض معين ومنها عكس ذلك كالصلح الواقع في مقام رفع الخصومة وكالصلح الواقع في مقام ابراء ما في ذمة المصالح فان بناء هذين العقدين نوعا على المسالمة والتجاوز عن الحق كائنا ما كان ومنهما لا يقتضي هذا ولا ذاك فيتبع اشتراط شخص المعاملة في شخص المعاملة كالبيع ونحوها فلو كانت المعاوضة من القسم الاول يجري فيها خيار الغبن الا اذا تبرع احد المتعاوضين او كلاهما على المعاوضة بالغا ما بلغ فان مع الاقدام بسقط شرط التساوي ويقدم بناء الشخص على النوعي ولو كانت من القسم الثاني لا يجري فيها الا ان يشترط ولكن في رفعه منة يمكن ان يقال بين الصلح في مقام رفع الخصومة وبين غيره فان الصلح في مقام رفع الخصومة لا يفيد الا براءة ما في ذمة المصالح ولذا لا يترتب فيه ما يترتب على الصلح الواقع في غير مقام رفع الخصومة من ثبوت حق الشفعة ونحوه فلو كانت من القسم الثالث فيدور ثبوت الخيار فيه مدار الاشتراط ويتبع حكم كل منها شخص تلك المعاملة فظهر مما ذكرنا ان التفصيل الذي ذكره بعض هو الحق فانه لو لم يكن الصلح في مقام رفع الخصومة معاوضة بنائية نوعية يدور ثبوت الخيار فيه مدار الشرط ومع البناء على المسامحة لا يجري الخيار بل قد عرفت ان بناء الشخص هنا على بناء النوعي وقوله مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي لا يخفى ان هذا الاختلاف يجري في كل معاوضة خيارية لم يكن مدرك الخيار احد هذه من الشرع كخيار الرؤية والعيب ونحو ذلك ومنشأ القول بالفور يتصور الرجوع في زمان الشك اما عموم او قول بالنفور وبالتراخي الا الاستصحاب والمضمرة متناقضة في كليهما اما الاستصحاب فالشك في موضوعه ولا يرد عليه ان الموضوع في باب الاستصحاب ما هو عند العرف فلا وجه للشك فيه لان مايرجع فيه الى العرف هو حيثية بقاء المستصحب لحيثية ثبوته بمعنى ان الموجود للموضوع او لا ثم شك في ارتفاع الحكم عنه لاحد مدخلية القيد الزائل في علية ثبوت الحكم مع حكم العرف باتحاد الموضوع في زمان الشك مع الموضوع في زمان اليقين لعدم التبدلات من حالات الموضوع لا من قيوده يجري الاستصحاب وانما لو جر الموضوع او لا بان ثبت الحكم في الغبن مثلا لوشك في مدخلية الغبنية في موضوع الحكم فلا يمكن اجراء الحكم في الزمان الثاني بالجملة اذا فرز بمناسبة الحكم والموضوع ان للموضوع هو ذات الشيء وشك في علية الوصف للحكم حدوثا او حدوثا وبقاء فهنا محل الاستصحاب واما لو فرز ان الموضوع ذات الشيء واحرز عدم دخل الوصف فهو تمام الموضوع كالفقر لاستحقاق الزكوة فلا يمكن اجراء الاستصحاب وقد ذكرنا ظهر مما ذكرنا في كلام الرياض ما في التفصيل بين ان يكون مدرك الخيار هو الاجماع فيجري الاستصحاب وكان مدركه قاعدة الضرر فلا يجري وجه فان لا نسلم احراز الموضوع

في كون خيار الغبن على الفور او التراخي

في ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية

في خيار الغبن

في القصة المتقدمة والمذكورة يجري الاستصحاب سواء كان دليل المستصحب الاجماع او قاعدة الفراغ كما ان قاعدة الاستصحاب
جار الحكم الثابت سابقا الشاك في بقائه لاحتمال ارتفاعه لو لم يقم دليل على ارتفاعه يجري الاستصحاب سواء كان دليل المستصحب
هو الاجماع او قاعدة الفراغ او ان يكون الموضوع في القضية بحيث لا يمكن الحكم من اول الموضوع هو من الممكن من
بقاء الحكم في الزمان الثاني كما في المتغير فانه يمكن ان يبقى الدرهم
لكونه لا ضرر على الحكم الذي ثبت له الضرر اولا وكان من قبل الاول يمكن ان يقال ان الموضوع هو الخصم المضرر بالغبن
الغوائي والمحسن باقي في الزمان الثاني بلا شك والحاصل ان هذا الاستصحاب واما لو كان من قبيل الاستصحاب
لا استصحاب بعد تحقق اركانه اصلا لانه لم يثبت اخبار بتحقق الغبن حتى يستصحب الخيار بل اقصى ما قيل
ضرر على ان الحكم الضرري متى في مورد لم يكن الحكم ضرريا فالقضية المتيقنة غير المشكوكة فالقضية
ومحمولا وليس لان من يمكن من المحال الحسابي والوقائع انما الدوام ليس ضرريا على صاحبه فكذلك في المتيقن
واما الرجوع الى العموم في زمان الشك فمنع فانه يتوقف على ترتيب امور الاول ان الدوام يحسب طبعه الاصلي ظرف
للامر الدائم فيه وكونه قبلا له يحتاج الى عناية ومؤونة زائدة ولهذا جريان الاستصحاب في الزمانيات هو كون ان زمان ظرفا
والا يكون من امر الحكم من موضوعه الى موضوع آخر فالشك في زمان الزمان قد يكون ظرفا لمتعلق الحكم وقد يكون ظرفا لنفس الحكم كما
قد يقع الزمان تحت دائرة الحكم وبرد الحكم على الزمان كما برد على الافراد كما اذا كان الكرام كل حالة في كل زمان وجبا
وقد يقع الحكم تحت الزمان ويرد الزمان على الحكم فيكون الزمان ظرفا للوجوب الاكرام الثالث انه لو كان الزمان ظرفا لمتعلق
يمكن استفادة العموم الزماني من الدليل الدال على وجوب المتعلق واما لو كان الزمان ظرفا للحكم فلا يمكن استفادة من نفس دليل الحكم
لان الحكم لا يمكن ان يتعرض لما يقارنه فلا بد في ثبوته من التمسك بدليل الحكم او بدليل آخر كقوله حلال محمد صلى الله عليه وآله
حلال الى يوم القيامة وحرامه حرام الى يوم القيامة الرابع ان ما ذكرناه في الامر الاول من ان الزمان بمقتضى طبعه الاولي
يكون ظرفا وكونه قيدا يحتاج الى مؤونة زائدة انما هو بالنسبة الى الحكم الثابت في الازمنة المتعددة المتكثرة فان الحكم
الثابت في زمان لما كان الزمان قبلا له لا يمكن استصحابه في زمان آخر واما متعلق الحكم فلا يجري فيه هذا ان اللحاظ الامر
وحدانيا في جميع الازمنة ولا يمكن فيه التكثر بلحاظ الازمنة لان المتعلق في زمان بعض الغرض عن المتعلق في زمان آخر فانا
وجب الجلوس من الزوال الى الغروب في كل آن وشك في ان آنا من بعد الغروب او من قبله لا يمكن استصحاب الحكم واما لو شك في بقاء
الجلوس وارتفاعه او شك في انه جلوس هذا او لبسي فلا مانع من استصحاب الخامس ان العموم على قسمين مجموعي واستغراقي
والمراد من المجموعي ما كان الحكم الوارد على الافراد المتعددة والازمنة المتكثرة ملحوظا على وجه الارتباطية بين الافراد
او الازمان فيكون كل فرد او كل زمان جزء من الكل والمراد من الاستغراقي ما كان كل فرد جزئيا ولا فرق بين الزمان

وغيره في صحة انقسامهما الى المجموعي والاستغراقي وصحة تخصيص كل منهما وان التخصيص لا يضر بالمجموعية كما
لا يضر بالاستغراقية لانه كما يوجب خروج فرد من الاستغراقي كذلك يوجب خروج جزء من المجموعي وكما انه اذا خرج فرد
عن العموم الاستغراقي يجب امتثال الحكم في سائر الافراد فكذلك اذا خرج جزء عن المركب يقع الارتباطية في باقي الاجزاء
ثم انه كما اذا شك في التخصيص في الاستغراقي يتمسك بالعموم فكذلك اذا شك في خروج بعض الاجزاء من المجموعي يتمسك
بالعموم وكيف كان فلا يخفى انه ليس الارتباطي غير المجموعي ولا ينقسم العموم الى ازيد من القسمين اذا عرفت ذلك ظهر انه
لو كان الزمان ظرفا للمتعلق لكان استفادة العموم الزماني من الدليل الدال على وجوب المتعلق في مقام اللفظ بمكان من الامكان
فيصح ان يقال اكرم العلماء دائما او في كل زمان او مستمرا وغير ذلك من الالفاظ واما اذا لم يكن ظرفا للمتعلق فلا يمكن
استفادة العموم واستمرار الحكم الا من دليل خارجي من حكمة وغيرها وهذا لا اشكال فيه انما الكلام في تمييز الموارد التي يكون الزمان
ظرفا للحكم عن غيرها فنقول جميع الاحكام الوضعية لا بد من ان يكون الزمان فيها ظرفا للحكم كقوله هذا نجس وهذا طاهر وهذا
ملك زيد والعقد لازم وهكذا لعدم ثبوت متعلق فيها حتى يردد بين كون الزمان ظرفا له او للحكم بل هناك حكم وموضوع
فيجب ان يكون الزمان ظرفا للحكم فان قلت هذا لو قيل بتأصلية الاحكام الوضعية واما لو قيل بانتزاعيتها من الاحكام
التكليفية فلا محالة كل حكم تكليفي له متعلق فيمكن ان يكون الزمان ظرفا له لا للحكم قلت اولا انه لا يمكن ان يكون مثل النجاسة
والطهارة ولزوم العقد والملكية والزوجية وامثال هذه الوضعيات منتزعة لعدم صحة انتزاع النجاسة المترتبة عليها آثار
مختلفة كحرمة شربها وفساد بيعها وعدم جواز الصلوة معها من حكم تكليفي يكون منشأ لانتزاع هذه الاحكام والآثار لان
قوله اجتنب عنه او لا تشربه او غيرهما لا يشمل جميع الآثار الوضعية وثانيا ان الحكم التكليفي المنتزع عنه لزوم العقد كاوفوا
بالعقود ليس له متعلق صادر عن المكلف خارجا لان الوفاء ليس من افعال المكلف حتى يمكن ان يكون دائميا بلحاظ كل آن من
الآنات وحرمة تصرف كل عاقد فيما انتقل عنه ليس من آثار الوفاء ولكون التصرف نقضا له بل من جهة ان ما انتقل عنه صار مال
الغير فيكون تصرفا غصبيا فهذا الحكم التكليفي لا محالة يرجع الى ان العقد لازم ولا ينتقض وليس اوف بالعقد كاوف بالنذر
حتى يكون وجوب الوفاء به هو العمل به كالعمل بالنذر والا وجب العمل بالعقد بان يتصرف فيما انتقل اليه وثالثا ان الحكم التكليفي
المجعول لا بد من ان يكون مناسبا للحكم الوضعي لان المقصود بالاصالة اذا كان تشريع الوضعي ولم يمكن جعله الا بجعل منشأ
انتزاعه فيجب ان يجعل منشأ الانتزاع على نحو ينتزع عنه الحكم الوضعي فاذا قيل يجب الوفاء بالعقد فلا بد من اثبات الوجوب
في جميع الآنات وبالنسبة الى كل طار من الفسخ وغيره واثبات الوجوب في جميع الآنات لا محالة اما بدليل خارجي واما بدليل الحكمة وهو
لغوية وجوبه في بعض الآنات فبالآخرة يرجع الزمان الى الحكم لا الى المتعلق واما اثبات الوفاء بالنسبة الى كل طار فلا يفيد الا
ان العقد بالفسخ لا ينفسخ لا ان الوفاء ثابت دائما وبالجملة وان امكن اخذ الزمان ظرفا للمتعلق فيقال ان الوفاء في كل آن واجب

في الضابط بين ما كان الزمان ظرفا للحكم وما كان ظرفا للمتعلق

الا انه لو لم يؤخذ فى اللفظ كذلك وعلم من الخارج لغوية تشريع هذا الحكم فى بعض الأزمان يقع الزمان فوق دائرة الحكم لا محالة وامّا التكليفيات فالكلام فيها تارة يقع فى النواهى واخرى فى الأوامر امّا النواهى فيمكن ثبوتا كلا القسمين فيها بان تكون حرمة الخمر مثلا دائمية فى جميع الأزمنة او يكون الشرب محرّما دائما فاذا كان الزمان ظرفا للحكم لا يمكن تشريع الاستمرار ثبوتا بتشريع الحكم ولا استفادته اثباتا من دليل الحكم لأنّ الحكم بمنزلة الموضوع للدوام والاستمرار فلا بدّ من تشريعه وكذا تشريع دوامه وهكذا فى مقام الاثبات لا بدّ من استفادة الاستمرار من غير دليل الحكم كدليل الحكمة ونحوه واذا كان ظرفا للمتعلق فيمكن تشريعه ثبوتا بتشريع الحكم واستفادته اثباتا منه وقد ان عرفت ثبوت المتعلق فى جميع الأزمان لا يختص بلفظ خاص فينشأ بمثل ابدا او دائما او فى كل ان او يستفاد من دليل التخصيص كما اذا خرج الشرب فى زمان خاص من لا تشرب الخمر فانه يستكشف منه ان الشرب فى جميع الأزمان كان متعلقا للحكم ثم لا يخفى ان لفظ الاستمرار والدوام والأبد مثل لفظ كل ان فى ان الظاهر من الجميع هو العموم الأصولى اى كل ان من الأزمان موضوع غير ان الأخير العموم المجموعى فعلى هذا كان الزمان ظرفا للحكم او للمتعلق لو عصى المكلف فى ان واطاع فى الآخر كان كل ان تابعا لنفسه ولا يرتبط طاعته ان بان اخر فمحل النزاع فى المقام هو العموم الزمانى الأصولى كعموم الأفراد العرضى كما ان النزاع ايضا يختص بالأحكام التخصيصية المتعلقة بالموضوعات الخارجية بعد تحققها واما الأحكام الكلية اى المجعولة على سبيل القضية الحقيقية والمنشأة على الموضوعات المقدر وجوداتها فان الزمان المأخوذ فيها ظرف للحكم وعموم الحكم معناه نسخه فما يقال ان النسخ تخصيص فى الأزمان قول صدر على خلاف الاصطلاح لأن عموم الزمان الذى يرفعه النسخ انما هو للحكم المجعول على كل موضوع على فرض وجوده لا للمتعلق او الموضوع حتى يقبل التخصيص ثم انه اذا كان الزمان ظرفا للمتعلق فخروج بعض افراد المتعلق لا يوجب رفع اليد عن غيره ففى مورد الشك يرجع الى العام لا الى استصحاب حكم المخصص ولا يمكن الرجوع اليه ولو لم يكن هناك عام لأنه من اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر لما عرفت ان محل البحث انما هو فيما اذا كان كل ان من الأزمان موضوعا مستقلا غير الأخر واما اذا كان الزمان ظرفا للحكم فلا يمكن الرجوع الى العموم لأن العموم انما يثبت بدليل الحكمة او بدليل اخر تابع لوجود موضوعه اى اذا كان شئ حلالا فخليته تستمر الى ان يزيلها المزيل واما اذا خرج عن الخلية كما لو صار الشاة جلالة ثم شك بعد خروجها عن الجلال بانها حلال او حرام فقوله عليه السلام حلال محمد حلال الى يوم القيمة لا يمكن التمسك لرفع الشك واثبات الحلية لأن كل حلال ليس خليته واما ان هذا حلال او حرام فلا يمكن اثباته بهذا العموم كما يدل على استمرار حلية الحلال كذلك يدل على استمرار حرمة الحرام ومع الشك فى الحلية والحرمة لا يمكن اثبات الاستمرار الذى هو تابع لأحراز الموضوع ولا يعقل ان يكون عموم الحكم محرزا للموضوع ففى المقام رجع الأمر الى استصحاب حكم المخصص الى عموم العام بل لو لم يجر الاستصحاب يمكن الرجوع الى العام فتدبر ثم ذكرنا انه لو كان الزمان ظرفا للمتعلق اى اخذ كل ان من انات الشرب موضوعا وتعلق الحكم بجميعها فاذا شك فى اصل التخصيص او فى مقدار المخصص فالمرجع هو عموم العام لانه ازيد

في صحة التمسك بالعمومين الأفراد العرضية للشرب وافراده الطولية غاية الفرق بينهما ان افراده العرضية بنفس تعلق النهي بالطبيعة تندرج كلها تحتها ولا يقال ان ترك الطبيعة يتحقق بترك جميع الافراد اما الافراد العرضية فلا بد من لحاظها بعنوان غير يتعلق الحكم بالطبيعة لان ترك الطبيعة يتحقق بترك كل فرد فرد في جميع الازمان ولكنها اذا لوحظت تتعلق الحكم بالطبيعة بما هي ملحوظة فلا يتوقف على عناية زائدة لان طوارئ المتعلق يمكن لحاظها اطلاقا او تقييدا في مرتبة الجعل لان تطوارئ كطوارئ الموضوع تكون في المرتبة السابقة على الحكم واما لو كان الزمان ظرفا للحكم بنفس تشريع الحكم لا يمكن لحاظ بقائه في كل آن من آنات تشريعه ولا عدم لحاظ تركه لان بقاء الحكم كالعدم والجهل بهن الطوارئ المتأخرة عن رتبة الجعل فلا بد من ثبوت الموضوع ليتم الحكم ببقائه واذا جعل الزمان ظرفا لترك الجعل اخذ ولو تنك احد تخصيصه او في مقدار التخصص فالرجوع الى العموم لاستصحاب حكم العام المستلزم لاحد التخصيص او التخصص في مقدار التخصص غير جائز وذكر ان مورد الرجوع الى العام هو مورد الرجوع الى الاستصحاب ولم يعرض لحكم الظرفية الزمان في مورد واحد على ما يتصور عليه ما اورد وتمام الكلام في دفع هذا التوهم وبعد وضوح المقصود لو كان الامر سهلا فلا ناصر ارموقا فالمرور على الغير كما وقع لم يعد الفرق فاذا كان من الزمان ظرفا يوجب تعدد الحكم وتعدد الحكم وتعدد الموضوع فالرجوع الى العموم صحيح في الزمان الاول دون ما بعده والرجوع الى الاستصحاب صحيح في الزمان الثاني دون ما بعده والذي يسهل امرها ما قلناه من ان التوهي امرها قابلة لكلا التخصيص فهل الاصل اللفظي ان يكون الزمان ظرفا للحكم والمتعلق وهو ان يتعلق النهي بالطبيعة هو الاول او ان يكون ظرفا للتعلق لا يمكن التصريح بهذا الشرط في كل من الخطابات ولا يمكن تعلق الحكم بالمتعلق المتقيد بالزمان الا بتقييد المتعلق بالزمان او بتقييد الحكم بالزمان وهو ان يتعلق النهي بالطبيعة بما هي ملحوظة او على النكرة فتعلق النهي بها لا يقتضي الا حمل الطبيعة بما هي ملحوظة او على النكرة في قضية طبيعية لان النهي لا يوضع للدوام والتكرار ولذا يجري النزاع في ان الامر هل يقتضي التكرار او المرة او الفور او التراخي وعلى هذا النزاع يكشف عن ان جهة الطبيعة انما تحضر بلحاظ الافراد عرضا وطولا وتتعلق بوجودها الغير المتناهي بالامر بايجاد الطبيعة او بغيره فهما سيان فلا يقتضي اتيان الطبيعة مرة واحدة او مرات متعددة في الدوام كما ان ترك الطبيعة مرة واحدة او مرات متعددة في الدوام كذلك فلا فرق بين ترك الطبيعة والدوام في المتعلق والمتعلق وهو ان ما هو مقدمة الحكم لا فرق بين ان يقتضي تعلق الطلب بايجاد ما هو متعلقه او ترك الشرب اما لحاصل مقربية الوفاء او استفادة الدوام من مقدمة الحكم فلا محالة يرجع متعلق الدوام الى الوجود او العدم لا الى ذات المتعلق لان المتعلق معنى حرفي وقيد الحكم يجري في الجمل الاسمية لان بقاء ان الحكمة تقتضي دوام الحكم او دوام الشرب الحكمة تقتضي دوام النهي وهكذا وظهر مما ذكرناه ان قضية الطبيعة الحرفي مورد التمسك في حلية شرب مسكر كحال المرض مثل الاشرب الخمر يتمسك لاثبات حرمته ما لم يستصحب لان التمسك بالحكم لا يمكن الا اذا اخذ الزمان ظرفا للشرب واخذه كذلك يحتاج الى تصريح في اللفظ والا فالاطلاق يقع الزمان ظرفا للحكم

فان كان الحكم يجري في المتعلق

لما ظهر ان الحكم لا يجرى فى ناحية المتعلق لانه من دون تعلق حكم به لا معنى لكون به وخلفا عما او كذا ثما فدليل الحكم فى ناحية المتعلق يكون من ادلة البراءة نفيا للتوظيف وهذا كله فى النواهى واما الاوامر فاذا كان من الامور الاعتقادية فاخذ الدوام فى نفس الحكم كما من الامكان وبعده اقتضاء الاصل اللفظى ففى مورد الشك فى اخذ الزمان فى الحكم او فى المتعلق فالاصل يقتضى ان يلحظ الزمان ظرفا للحكم وما كان من الامور الجوارحية كالصوم والصلوة فما كان الزمان داخلا فى مصلحة الصوم فلا كلام فى اخذه ظرفا للحكم ايضا لا محذور فيه بل يكون نفس الصوم من اول الطلوع الى الغروب مستمرا كما يمكن ان يكون الامساك المستمر واجبا فى بعض الحصص فلا يمكن ان يجعل الزمان ظرفا للمطلوب فقط ولم يكن الزمان فى مقام الاشتراط ظرفا للطلب فالمحترز يرجع الى الطلب والفرق بين الوجهين يظهر بوجوب الامساك فى بعض الاوقات مع العلم بعد تعقب هذا الجزء بالاجزاء اللاحقة بحكم العلم بانه جاء فصل الزوال وعدم التمرد بالنسبة الى بعض اجزاء النهار فلو كان الزمان ظرفا للحكم يجب الامساك لان الطلب باق بمقدار بقاء التطور وتحقق الكفارة بتركه فى هذا الفرض ايضا لان كل ما يتبع الليل حكمه والتوقف ايضا على تصوير الشرط المتأخر وبعد الامر بالامساك على المطلوب الاول فى كل ان حاصل واما لو كان الزمان ظرفا للمتعلق فلا يمكن ان يكون الطلب المتعلق فى هذا الآن مقيدا فعليا من اول الطلوع لكان فعليته مع كون المطلوب مستمرا ان يكون تعقب اجزاء الامساك مع شرائطها معتبرا فى فعلية فعلية الطلب المتعلق على الشرط المتأخر نحو التعقب والا لم يصح ايضا ان يكون وجوب الامساك فى الآن الاخير مع العلم بعدم تعقب هذا الجزء بسائر الاجزاء من جهة ليل او غيره والا فلا بد من القول بصحة الامر مع العلم بانتفاء شرطه بالجملة وقد ذكرنا فى باب المقدمة انه يمكن تصوير الامر بنفس المطلوب وبتعقب المطلوب فى الامر المستمر الذى يتبع بالامساك لا كلام فى الوجه الثانى فى الصوم مع الالتزام بتحقق الامر مع العلم بانتفاء شرطه هذا اذا كان الزمان داخلا فى المصلحة واما اذا لم يكن كذلك وكان زمانيا لا بد ان يقع فى الزمان كالصلوة والصوم فاسد بتوهم انه لا يمكن ان يجعل الزمان ظرفا للحكم لان الحكم مستمر وان يكون المكلف فى كل آن متصفا بالصلوة والصوم فاسد لان استمرار الحكم تابع لكيفية جعل المتعلق فاذا وجب المطلوب فى اول الظهر ثم بعد الفراغ منه بالغروب وجعل الصلوة وبعثه فى اول الظهر من اليوم فى اول الظهر من الغد وهكذا فالزمان ظرف للحكم فعلى استمرار الحكم الا يجب شىء فى اول الظهر فى جميع الايام بان ينقض الامر بامتثال الامر بفرد من الصلوة ثم بعد الفراغ منه بالغروب وجعل الصلوة وبعثه فى اول الظهر من اليوم فى اول الظهر من الغد وهكذا فالزمان ظرف للحكم فعلى الصلوة ولو هذا لم يكن الزمان داخلا فى دليل الحكم كما لم يكن احد ظرفا للمتعلق وتظهر الثمرة بين الوجهين فيما اذا خرج المتيمم عن بلده الا قامة من دون انشاء سفر جديد بان كان قاصدا للرجوع الى محل الاقامة او كان مترددا بناء على ان تكون الاقامة مانعة للسفر حكما لا موضوعا واما قبل كاطلاقه موضوعا فلا يترتب على الوجهين ثمرة وتوضيح ذلك انه لو قيل بان المقيم ليس مسافرا موضوعا كما هو الحق فان الحكم واضح ومعنى كونه مسافرا موضوعا ان تكون الاقامة عرفا ضدا للسفر فان الملكف فى محل يصح السلب عرفا عن كونه مسافرا ثم ورد عن هذا العنوان الدليل بانه مسافر وتنزل نظر العرف لكن

فان الاقامة

الشارع حدّد الموضوع وعيّنه فى اقامة عشرة ايام كسائر التحديدات الشرعيّة كتحديده اصل السفر فانّ نظر العرف مختلف
ولكن حدّده الشارع بثمانية فراسخ وهكذا الكرّة فى الماء الذى لا يستقذر حدّدها الشارع بمقدار خاص فلا يقال ان المقيم
لو كان حاضرا موضوعا لكان اللازم عدّ الفرق بين عشرة ايام وعشرة ايام الا ساعة لانّ العرف وان لم يفرّق بينهما الّا
انّ بعد تحديد الشارع هذا الموضوع العرفى لا يبقى مجال لسؤال الفرق فاذا كان المقيم غير مسافر موضوعا فيجب على المقيم الخارج
عن محلّ الترخّص العازم على العود المتردّد فى السفر اتمام وذلك لانّه يستفاد من ادلّة على انّ كلّ مكلّف يجب عليه اتمام
خرج عنها المسافر فاذا شكّ فى ان الخارج عن محلّ الاقامة العازم على العود حكمه حكم الاقامة او حكمه حكم حال السير فمقتضى
العموم وجوب اتمامه عليه سواء كان الزمان فى باب السفر مأخوذا فى المتعلّق او فى الحكم لانّه على اىّ حال الخارج عن كونه مسافرا
واما لو قيل بان المقيم مسافر ولكنّه خارج عنه حكما كالعاصى بسفره فانّه لا اشكال فى كونه مسافرا يجب عليه اتمام فتظهر
الثمرة بين جعل الزمان ظرفا للحكم او للمتعلّق لانّه لو كان وجوب القصر على المسافر مستمرّا فلو رجع العاصى بسفره عن عزمه و
لم ينشأ بعد الرجوع سفرا جديدا اى بمقدار المسافة وهكذا لو خرج المقيم من دون عزم على السفر الجديد فالمرجع هو استصحاب
حكم المخصّص ولو كان الزمان ظرفا للمتعلّق بان كان مفاد الدليل على انّ كلّ مسافر القصر فخروج بعض افراد الصلوة لا
يمنع عن الرجوع الى العامّ فى البعض الآخر المشكوك فيجب عليه القصر بعد الخروج او بعد الرجوع عن المعصية فالملخّص ممّا
ذكرنا انّ الزمان فى الوضعيّات بالسراية مأخوذ فى الحكم واما التكليفيّات وجوبيّة كانت وتحريميّة والوجوبيّة جوازيّة كانت او
جوازيّة فيمكن بحسب الثبوت ان يكون الزمان ظرفا للمتعلّق وان يكون ظرفا للحكم واذا لم يصرّح فى اللفظ بكونه ظرفا للمتعلّق
وعلم بان ثبوت التكليف فى الجملة لغو فلا محيص عن وقوع الزمان ظرفا للحكم ولا زمان لا يكون المرجع عموم العامّ بل امّا استصحاب حكم
العامّ او استصحاب حكم المخصّص فتلخّص ممّا ذكرنا انّه لو شكّ فى كون الخيار على الفور او التراخى ليس المرجع عموم او نوا بالعقود
بل لا بدّ ان يرجع الى استصحاب حكم المخصّص ان قلت عكس ان يكون المرجع عموم العامّ بتقريب اخر وهو انّه لا شبهة انّ وفوا
بالعقود وضعيّة كانت وتكليفيّة حكم على من انشأ الالتزام العقدىّ والمنشئ ينشأ الملكيّة الدائمة الموقّتة فاذا كان وجوب
الوفاء بالمنشأ قلت فيه اوّلا انّ الدوام والتوقيت ليسا من منشئات المتعاقدين بل انّما هما من الاحكام الشرعيّة وليس المنشأ
بقوله بعت لبيع من زمان الانشاء الى اخر الدهر وبقيّة اخرى اللزوم والجواز او التأبيد والتوقيت فى البيع من الاحكام الشرعيّة
الامر منوطا البيع ولا يختلف حقيقته باختلاف احكامه وهكذا فى النكاح على المشهور فان حقيقة الانقطاع والدوام واحدة
ولذا لو ينسى ذكر الاجل يقع دائما بمقتضى القاعدة لانّ الدوام لا يحتاج الى اشارة اليه فى العقد بل عدم ذكر المدّة مع انشاء علقة
الزوجيّة يقتضى الدوام نعم لو كان الدوام والانقطاع حقيقتين مختلفتين منتسبا الاجل يقتضى بطلان النكاح رأسا لا
ما نصلم يقع وثانيا انّ الدوام وان كان من منشئات المتعاقدين الّا انّ يجب الوفاء بما اذا دلّ عليه لفظ اى اذا انشأ بما

بالملكيّة الدائمة
لانّها فرض جوهر
عن العقد المنشئ
من ان يكون مؤثرا
الخيار وهو
العقود والوفاء
الوفاء ٤

هو المراد بايجاده ومجرد قصد العاقد الدوام مع عدم ايجاده بالفعل من قول او فعل لا اعتبار به فى العقود لانه يكون كالشروط
البنائية التى لم تذكر فى العقود اصريحا ولا اشارة **قوله** قدّه واما استناد القول بالتراخى الى الاستصحاب فهو حسن على
ما اشتهر من المسامحة اه قد ذكرنا فى اول العنوان ان المضمار قد ناقش فى ادلة الفور والتراخى كليهما وظهر ان المدرك للخيار لو
كان هو قاعدة لا ضرر لا يجرى الاستصحاب وجهين الاول ان الموضوع لو كان اشتقاقيا كالمتضرر يمكن ان يكون بحسب الثبوت
تمام الموضوع للحكم هو الوصف لعنوانى او يمكن ان يكون الموصوف بالوصف فعلى مقام الاثبات اذا احرز بمناسبة الحكم والموضوع
ان الموضوع ايهما فهو والا فلا يجرى الاستصحاب للشك فى الموضوع ولو كان جامدا فالموضوع هو ذات الشئ بصورة
النوعية لا بالمادة الهيولائية وحيث ان الموضوع فى المقام عنوان اشتقاقى ويشك فى انه الموصوف او الوصف فلا يجرى
الاستصحاب والثانى ان مقتضى حكومة ادلة لا ضرر ولا حرج على الاحكام الثابتة ان يكون الحكم المعنون بالضرر والحرج مرتفعا
فالعقد اللازم اذا كان لزومه الشرعى ضرريا فلزومه منفى واما لو لم يكن كذلك فلا وجه لنفيه ورفعه ففى غير مورد الضرر
لا حكومة اصلا واما لو كان المدرك للخيار هو الاجماع فهذان الاشكالان غير واردين لان الاجماع يثبت الخيار للمغبون
فالموضوع باق حين الشك الا انه حيث ثبت فى محله عدم جريان الاستصحاب مع الشك فى بقاء المستصحب بحسب طبعه فى عمود
الزمان مع قطع النظر عن لحوق زمانى عليه فلا يفيد الاجماع ايضا لاستصحاب الخيار لانه لا يخفى ان منشأ الاشكال بحسب
كل مدرك غير منشأه بحسب مدرك اخر وعبارة الكتاب لا يخلو من اضطراب والخطب هين هذا تمام الكلام فيما استفدته من
شيخنا الاستاد دام ظله فى الخيارات ولما فاتنى ما افاده فى خيار التأخير واحكام الشروط فاستنسخته مما كتبه العالم الفاضل
ثقة الاسلام المرحوم الشيخ ابو الفضل لطاب ثراه نجل المرحوم الحاج محمد على الواعظ الابدى الاصفهانى النيم اورد فى خيار
التأخير واحكام الشروط من تقريرات هذا الفاضل المرحوم قال دحمه الله تعالى فى حاشيته على الكتاب **القول فى خيار**
التأخير من باع شيئا ولم يسلمه الى المشترى ولا قبض الثمن لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشترى بالثمن فى الثلاثة فهو
احق بالعين والا يتخير البايع بين الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن هكذا عندنا الامامية كما قال لعلامة فى التذكرة وعللوه بان
الصبر ابدا مضر بالبايع فنفى بحديث الضرر ولكنه لا يخلو عن المناقشة حيث ان مجرد الصبر على الثمن لا يعد ضررا واعتباره
كونه فى ضمان وردكه عليه لو تلف قبل قبضه فهو ايضا لا يصلح لكونه موجبا للخيار فعلا حيث انه فى معرض الضرر هذا مضافا
الى ان ادلة الحكم به لا تنطبق على ما نبوا عليه نفيا واثباتا اما سعة وضيقا واما يعلل بالطلاق العقد بقريب ان مقتضاه تسليم
المبيع وتسلم الثمن على غير وجه المماطلة والمسامحة عرفا وحيث انه لم يكن منضبطا عند العرف فربما يوجب التشاح والتشاجر
فحدده الشارع بثلاثة ايام كما فى غيره من التحديدات الشرعية فرجعه الى الشرط الضمنى والخيار عند تخلف الشرط وهذا وان
يساعده الاعتبار وربما يشعر به بعض الاخبار لكنه انما يصلح لان يكون علة لتشريع الحكم لا ان يناط به الحكم نفيا واثباتا

لعله يظهر من الشارح فى شرح قول المصنف

فى خيار التاخير

والا فلا وجه لاختصاصا بالبايع ولا بضوء عدم قبض الثمن واقباض المثمن فتدبر جيدا وكيف كان فالمدرك الصحيح فى المسئلة الاخبار الخاصة الآتى مقتضاها طرا البطال البيع وانه لا بيع بينهما بعد الثلاثة الا فى حقيقة وصحته لا مجردة لزوم والا توقف فيه بعض الاجلة وجزم برضاه الحدائق طاعنا على العلامة فى المختلف حيث انه قدس سره اعترف بظهور الاخبار فى البطلان ومع ذلك خالفها فى اللزوم وثبوت الخيار مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد هذا ولكن لا يخفى على المتأمل ان بعد القطع بان تشريع هذا الخيار خصوصا البايع دون المشترى انما هو لاجل الارفاق على البايع اما لكون المبيع قبل القبض فى ضمانه واما لتوقيف ثمنه وعدم انتفاعه برمع خروج المبيع عن ملكه وعلى اى حال الارفاق عليه لا يقتضى ازيد من خياره بل ربما يكون الحكم بالبطلان منافيا له كما لا يخفى هذا مضافا الى ظهور تولية عليه السلام وغيره احد من الاخبار الآتية فى انشاء البيع من طرف المشترى المنجر لثبوت الخيار فى طرف البايع وبعد اغضاء ما ذكرنا من الارفاق وبهم العلماء منها فى اللزوم لا الصحة بالاتفاق الا ما شذ وبعد موافقة مع الاصل المقتضى لبقاء الصحة عند الشك فلا يعارض ما فى رواية على بن يقطين من انه لا بيع بينهما الظهر فى بطلان البيع وانفساخه من الطرفين رأسا كما لا يخفى وكيف كان فالمدرك المسلم من هذه الاخبار فى قبال عمومات صحة العقود ولزومها ثبوت الخيار بالشرائط المذكورة فى عنوان المسئلة منها ان لا يقبض المبيع والظاهر عدم الخلاف فى اشتراطه كما هو المصرح به فى بعض الاخبار فيقيد به سائر مطلقاتها كما هو القاعدة فى جميع الابواب فاصل الاشكال مما لا اشكال فيه وانما الاشكال فى ان المراد من القبض الخارجى كما هو مقتضى ظهوره الاولى فلو مكنه من المبيع فلم يقبض كان الخيار باقيا على حاله لصدق انه ما قبض فى قابل لو قبضه بدون اذن البايع واطلاقه كان رافعا للخيار لصدق انه قد قبضه مطلقا مع عدم الاسترداد والمراد منه لقبض الرافع لضمان البايع الحاصل بالتمكن ولو لم يقبض لعذر المحقق والعذر لو لم يكن فلا خيار فى الفرع الاول لتحقق القبض دون الثانى لعدم تحققه وجهان من التعبد بظاهر النصوص ومما ذكرنا من القرينة المتكررة من ان جعل الخيار هنا للبايع من جهة الارفاق عليه وكون المبيع قبل قبضه فى ضمانه وتذكره على عهدته فبدونه الحكم لا عال ذلك المسلك وكل قبض كان مسقطا لضمان البايع فهنا مسقط لخياره فلو مكنه من المبيع ولم يقبض لزكاة الخيار لا يكون له ضمانه وكذلك لو قبضه ثم اودعه عنده ودعوى اطلاق الادلة لحبث ان تولية ثم يدعه عنده اعم من كونه مسبوقا بالتمكين او لا مدفوعة بما استظهرنا من القرينة المقامية والقاعدة الارتكازية وهى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع فالخيار فى القبض عن ظهور الاخبار فى نفى الصحة اذ ليس هذا الظهور باقوى من ذاك الظهور بل هو تابع له وكذلك ظهور القبض الخارجى فى ان المدار على كان ذى اليد الحكم واخفاء الكلام بذلك القرينة لا يفقد ظهوره على حاله فتدبر واحتج بما فيها وبما يعارضها فتحصل ومن هذا يظهر وجه الفرع الرابع الذى ذكروه فى هذا المقام وهو قبض بعض المبيع دون بعض فعلى البناء على التعبد لا وجه لبعض الخيار الا لزوم القول بتعدد نظرا الى عدد قبض المبيع الظاهر فى جميع القبض كما هو الحال فى عدد الخيار كذلك على

انصراف الأخبار الى صورة عدم قبض شيء منه وعلى البناء على انه ارفاق للبايع من جهة الضمان فاللازم تبعض الخيار بالنسبة الى المقبوض
وغيره وان قلنا بانه خارج عن منصرف الأخبار وبالجملة فهذه الفروع الأربعة المذكورة في المقام كلها مبنية على الوجهين من احتمال
التعبد فيدور الحكم نفيا واثباتا مدار الاستفادة من الأخبار واحتمال كونه ارفاقا للبايع فيدور مدار هذا المعنى كما لا يخفى و
الانصاف ان الالتزام بالتعبد المقتضي للجمود على الفاظ الروايات في جميع المقامات بعيد جدا والا فاللازم هو القول بنفي الصحة
لا اللزوم وفهم الأصحاب لا اعتماد به بعد احتمال استناده الى تلك القرينة المرتكزة اي كون الحكم من جهة الارفاق على
البايع بمقتضى الضمان قبل القبض كما ان اناطة الحكم بتلك الجهة ايضا موجبة للخروج عن مورد الأخبار طرا لوضوح ان قبض
الثمن وعدمه غير مرتبط بتلك الجهة مع ان اشتراط عدمه مجمع عليه ظاهرا نصا وفتوى وان كان الارفاق من جهة تأخير ثمنه لا
من جهة كون المبيع في ضمانه كما احتملناه سابقا فح فاشتراط عدم قبض المبيع غير موجه لعدم مدخليته في تلك الجهة وان كان
كل واحدة من الجهتين مقتضية لتشريع الخيار للبايع فلازمه الاكتفاء باحد الأمرين من عدم قبض الثمن او اقباض المثمن و
بالجملة فالجهتان كأنهما متدافعتان وهذا المطلب يعطي التعبدية والاقتصار على ما يستظهر من الأخبار من الخصوصية اللهم
الا ان يقال ان كلتا الجهتين كانتا مرعيتين في تشريع هذا الخيار والشاهد عليه كما يساعده الاعتبار ان مع اقباض المثمن و
عدم قبض الثمن يمكن استيفاء حقه بالمقاصة ونحوها وكذلك مع قبضه الثمن فقط يمكن اقباض المثمن الى الحاكم وغيره دفعا
لضمانه وتخلصا عن دركه وهذا بخلاف ما اذا لم يقبض الثمن ولم يقبض المثمن فان تخلصه من درك هذه المعاملة انما هو بالخيار
بعد الثلاثة وجواز الفسخ واستيفاء حقه من نفس المثمن فتدبر جيدا وكيف كان فالمعتبر نصا وفتوى اعتبار كلا الأمرين من عدم اقباض
المثمن وعدم قبضه للثمن كما هو ظاهر النصوص المتقدمة وقد تقدم الكلام فيما يتعلق بالأول واما الثاني فيقع الكلام فيه ايضا
في فرعين الأول الظ ان قبض بعض الثمن هنا ايضا كلا قبض فلا يضر بالخيار كما هو ظاهر الأخبار لصدق انه ما قبض الثمن ودعوى
انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه في غاية المنع كما يشهد عليه فهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة واقناع
المتنازعين بما حكي عن الامام مع ان الظ المحكي عنه عليه السلام عدم قبض تمام الثمن فاستدلال التذكرة بالرواية في محله وان نظر
فيه شيخنا العلامة ولكن لم يعلم وجه النظر فتدبر الثاني لو قبض الثمن بدون اذن المشتري فهل هو كعدمه لظهور الأخبار وانصرافها الى
القبض الصحيح الأعم من ان يكون باذن المشتري او قبضه بحق كما اذا كان بعد تمكين المبيع للمشتري وعدم قبضه الموجب لسقوط ضمانه
للمبيع وجواز التصرف في الثمن باي وجه او انه في حكم القبض موجب لسقوط الخيار نظرا الى اطلاق بعض الأخبار وظاهر عنوانهم
للمسئلة من اشتراط عدم اقباض المبيع وعدم قبض الثمن الظ في معناه الأعم وبه يفرق بين الثمن والمثمن وجهان اقويهما الأول
لما عرفت من ان الظ المتبادر من اطلاق القبض ما هو المتعارف المتداول في المعاملات من وقوعه مع الاذن والتعبير في
العنوان بالاقباض في طرف المبيع والقبض في طرف الثمن انما هو لاختصاص المسئلة بالبايع وثبوت الخيار له لا لاجل

الاكتفاء بقبض الثمن كيف ما اتفق وهذا واضح لا يكاد ينكر والا فما ذكر لا اختصاص له بظاهر العناوين بل هو الظاهر من رواية
علي بن يقطين ايضا ولكن مع ذلك كله لا دلالة لها على الاكتفاء بالقبض مطلقا لما عرفت من انصرافه في النصوص والفتاوى الى القبض الصحيح
المتعارف في المعاملة نعم يمكن المناقشة في ثبوت الخيار ح من جهة اخرى وهي ان قبض الثمن عدوانا كانه ارتضاء للبيع فيكون مسقطا
للخيار من تلك الجهة ولعله الوجه لما في عناوين المسئلة من التعبير باقباض المبيع وقبض الثمن ولعل لبعض ما ذكرنا امر شيخنا
العلامة بالتأمل فتأمل وكيف كان فعلى اعتبار الاذن كما هو الاقوى والاظهر فالاجازة اللاحقة ايضا في حكم الاذن وهل هي
كاشفة او ناقلة وجهان اقويهما الثاني ويتفرع عليه ما لو قبض قبل الثلاثة فاجاز المشتري بعدها فعلى النقل لا يمنع من الخيار
لعدم قبض الثمن في الثلاثة وعلى الكشف لا خيار حيث انه قبض الثمن وربما يتخيل جريان هذا الفرع في قبض المبيع ايضا فيشكل
على الشيخ قدس سره من جهة تخصيصه بقبض الثمن ولكنه توهم فاسد لوضوح ان اجازة البايع لقبض المبيع ارتضاء منه للبيع
واسقاط لخياره سواء وقعت قبل الثلاثة او بعدها فلا يتفاوت بين كونها كاشفة او ناقلة فلا تغفل وكيف كان هل الاجازة
هنا كما في باب الفضولي فيجري فيه ما ذكر هناك من الاقوال او اللازم هنا القول بالنقل وان كان في الفضولي محلا للاشكال
وجهان اقويهما الثاني كما اختاره شيخنا العلامة مع انه قائل بالكشف الحكمي في تلك المسئلة فلا يرد عليه ان هذا مخالف
لمبناه وتوضيح المقام ان توقف العقد على الاجازة تارة لاجل ان العقد بنفسه وقع صحيحا جامعا لشرائط الصحة ولكن حيث
انه وقع عن غير المالك فلا يستند اليه لا تسبيبا ولا مباشرة حتى صار العقد عقده فيعمه ادلة لزوم الوفاء بالعقد فيتوقف على
الاجازة ليستند اليه ولو تسبيبا حيث انه قابل للنيابة واعم من التسبيب والمباشرة على الفرض فاذا اجاز واستند اليه العقد
فعلا يقع الكلام في ان استناد العقد الى المالك بالاجازة يوجب صحته من اول الامر فيترتب عليه آثار الصحة كذلك او يتصف
بالصحة من حين الاجازة حيث ان في هذا الحين صار العقد عقدا له وبالجملة فمحل الكلام في ان الاجازة كاشفة حقيقة او حكما
او ناقلة من حينها انما يختص بما اذا كان عدم تمامية العقد من جهة عدم الاستناد فمحل الى المالك فقط والا فجميع جهات العقد
من الايجاب والقبول والنقل والانتقال وكون كل واحد من العوضين مضمونا عليه وغير ذلك محفوظة كما لا يخفى وهذا بخلاف
ما اذا كان من قبيل جعل الاجرة على الاعمال كما في جميع العقود العهدية مثل القراض والمضاربة والسبق والرماية والجعالة
ونحو ذلك فان قوام وقوع العمل محترما مضمونا على الغير بان يكون بامر الغير والتماس منه وبعبارة اخرى كان ارادة الفاعل
منبعثة عن ارادة الغير والا فلا يقع محترما ومضمونا عليه جدا وح لو اجاز مالك الجعل احد هذه العقود المذكورة فبالاجازة
وان استند العقد اليه وصار عقدا له ولكن فائدته ان العامل لو لم يأت بالعمل فمن حين الاجازة يصير عمله محترما وواقعا باذن
الغير والتماس منه فيقع مضمونا عليه واما الاعمال السابقة فلا يكاد يفيدها الاجازة لوضوح ان بالاجازة لا يخرج العمل
عما وقع عليه من كونه متبرعا غير مضمون على احد نعم لو كان جاهلا بالحال واقدم بتغرير الفضولي يرجع اليه بمقتضى الغرور

يرجع الى من غره وهذا مطلب اخر وبالجملة ففي هذا السنخ من العقود لا سبيل الى القول بالكشف ولو قلنا به في العقود
المعاوضية كما لا سبيل اليه في العقود الاذنية التي قوام تحققها بالاذن والاستنابة كالوكالة والوديعة والعارية و
اشباه ذلك فلو وكل شخص احدا فضولا من الغير فمرجع اجازة الغير الى اذنه واستنابته فيما وكل له فعلا ولا معنى لكشفها عن
صحة ما وقع فضوليا لما عرفت ان حقيقة هذه العقود الاذن والاستنابة فيما هو وظيفة للمنوب عنه فلا يعقل وقوعها بدون
الاذن وان لحقه ويترتب عليه ضمان الوكيل الفضولي لو تصرف في مال الغير على وجه يوجب الضمان الا ان يكون اذنه واجازته فيما
بعد على وجه يستلزم سقوط ضمانه فتأمل جيدا واولى بما ذكرنا من عدم قابلية الاجازة للكشف ما اذا كان توقف المعاملة عليها
لاجل تعلق حق للمجيز على احد العوضين على وجه يمنع من تصرف المالك كما في بيع الراهن العين المرهونة بلا اذن من المرتهن
وكما في بيع ما تعلق به حق الخيار بناء على انه حق متعلق بالعين وكيف كان ففي هذه المواضع ايضا لا معنى لكاشفية الاجازة
بلا شبهة لان البايع انما باع مال نفسه فلا معنى لتوقفه على اجازة غيره غاية الامر حيث انه مناف لحق المرتهن فلا بد من التخلص
عنه بوجه اما بفك الرهن او باستيذان منه والا فالبايع ما باع مال غيره حتى يتوقف على الاجازة لا من جهة الاستناد ولا
من جهة اخرى كما لا يخفى وبالجملة ففي هذه الموارد الثلاثة لا محيص عن القول بان الاجازة مثبتة بمعنى ان ما يترتب على
الفضولي يثبت بها لا ان يثبت بالعقد ويكون الاجازة كاشفة عنه كما لا يخفى وما نحن فيه من قبيل القسم الاخير حيث ان
البايع انما قبض ماله غايته للمشتري حق الحبس لعدم اخذه المبيع فقبضه بدون اذن منه مناف لحقه الثابت فيه فيكون من قبيل تصرف
المالك في العين المرهونة فتأمل ولا تغفل **قوله** قده الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجي اه وحاصل الاستظهار
بنحو اسد واخصر ان ظاهر لفظ الشيء كلفظ المبيع والمتاع ان يكون المبيع معنونا بهذا العنوان قبل البيع والكلي الثابت
في الذمة لا يكون قبل البيع شيئا بل اعتبار يحدث بالعقد فرواية ابي بكر بن عياش ايضا منصرفة عنه كسائر الادلة
قوله قده منها عدم الخيار لاحدهما او لهما الوجوه المحتملة ههنا ان الخيار تارة في الثلاثة واخرى بعدها وثالثة عندها اي
رأس الثلاثة وعلى التقادير اما لاحدهما او لكليهما والذي يمكن استظهاره من الادلة على ما يشير اليه ان يكون خيار في البين
عند الثلاثة الذي هو موقع جعل خيار الشرط اما بعدها او قبلها فلا وجه للاشتراط وعلى هذا فلا ينافي مع خيار الحيوان على
ما يتضح لك انشاء الله **قوله** قده وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط اه لا يخفى ان ما افاده اخيرا من ان
ظاهر الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير وذو الخيار له حق التأخير مبنيا على ما افاده في التذكرة في احكام الخيار
من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار وجه وجيه لعدم الخيار ومناقشته فيه بقوله وفيه
بعد تسليم الحكم في الخيار اه كما ناقش فيه في احكام الخيار ايضا مما لا وجه له مع اعترافه قدس سره به في باب القبض وعليه يبنى جواز
حبس احد المتبايعين ما انتقل عنه مع امتناع الاخر عن تسليم ما انتقل اليه وبه يجيب قدس سره في ذلك الباب عن اشكال

الأردبيلي في المسئلة من ان ظلم احد المتبايعين و منع الغير عن حقه لا يوجب جوازه على الآخر وبالجملة ما افاده في التذكرة
في غاية المتانة وتوضيحه ان بعد ما كان بناء المعاملة وعقد المعاوضة على التسليم والتسلم والتبديل والتبدل فيصير القبض و
الاقباض من الشروط الضمنية التي التزم بها المتعاقدان في متن العقد وهذا هو المراد من قولهم ان اطلاق العقد يقتضي كذا
وكذا وح فمرجع كون العقد خياريا الى انه بجميع ما تضمنه من الشروط الضمنية او الصريحة غير واجب الوفاء فكما لا يجب الوفاء بنفس
العقد كذلك لا يجب الوفاء بما في ضمنه من التعهدات الضمنية وعليه يتفرع ان الشروط الصريحة في ضمن العقد غير واجبة على
المشروط عليه اذا كان العقد خياريا اما اذا كان له الخيار فواضح واما اذا كان عليه الخيار ولم يسلم الآخر ما انتقل عنه فلما عرفت
من ان التسليم والتسلم التزام من الطرفين فاذا لم يف احدهما به ولو حقا فلا يجب على الآخر ايضا الوفاء به نعم لو سلم ذو الخيار
فيجب على من عليه الخيار ايضا ان يسلم ما انتقل عنه بجميع ما اشترط عليه في ضمن العقد صريحا او ضمنا وح ففي المسئلة لو فرضنا
ان يكون لاحدهما او كليهما خيار عند الثلاثة التي هي زمان جعل الخيار فلا يجب على المشتري بذل الثمن في هذا الحال اما لو كان
له خيار زائد عند الثلاثة التي هي زمان جعل الخيار فلا يجب على المشتري بذل الثمن في هذا الحال اما لو كان له خيار الى منها فلما عرفت ان ذلك
مقتضى عدم وجوب الوفاء بالعقد بجميع ما يتضمنه ضمنا او صريحا ومن جملته تسليم ما انتقل عنه واما لو كان للبايع خيار فلان
المفروض انه لم يسلم المبيع فلا يجب عليه البذل ايضا لما عرفت من انه التزام من كلا الطرفين فاذا لم يكن احدهما ملزما به بمقتضى
خياره فلا يلزم الآخر ايضا بمقتضى التزامه الا ان يشترط عليه تعجيل الثمن وهو خارج عن موضوع المسئلة وح فبضميمة الاستظهار
من الاخبار من كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير يتم المطلب كما ان حكمة تشريع هذا الخيار وهو كونه قهرا على المشتري
المماطل وجبرا على البايع وملاحظة مناسبة الحكم مع موضوعه ايضا يقتضي ان يكون كذلك ولكن لا يخفى ان ذلك لا يقتضي ازيد
من ان لا يكون التأخير عند الثلاثة بحق وعن مماطلة واما في الثلاثة فلا موجب للالتزام به كما افاده قدس سره فاشكل عليه
لزوم اختصاصه بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه ظاهرا بل ربما يستأنس من التحديد بالثلاثة ان يكون الغرض منه مراعاة خيار
الحيوان فجعل الخيار للبايع بعد الثلاثة وبالجملة فلا وجه ولا موجب للالتزام بكون تأخير الثمن عن مماطلة في مجموع الثلاثة بل
غاية ما يقتضيه ما تقدم عدم كونه كذلك عند الثلاثة فلا ينافي مع خيار الحيوان بوجه نعم ربما ينافي مع ما يدعى ظهور الاخبار في
كونه امهالا على المشتري في الجملة فتأمل وكيف كان فلا ينافي هذا الخيار مع خيار المجلس اصلا والعجب انه قدس سره مع التزامه
بذلك وتقوية كون مبدء هذا الخيار من حين العقد كما يأتي آنفا المستلزم لعدم كون التأخير في بعض الثلاثة بغير حق فمع
ذلك يلتزم بان لا يكون في مجموع الثلاثة كذلك وعلى اي حال فلا ينافي مع خيار المجلس بلا اشكال الا ان يتفق بقاء المجلس
واصطحابهما الى الثلاثة فمقتضى ما ذكرنا ايضا عدم الخيار ولكنه فرض نادر جدا ومن مطاوي ما ذكرنا ظهر ان مبدئه ايضا من
حين العقد كما هو المستظهر من مضامين الادلة واما احتمال كونه من حين التفرق فلا وجه له عدا ما تقدم من الاشكال

المعروف في خياري الحيوان والمجلس من دعوى امتناع اجتماعهما في زمان ولكنها باطلة جدا كما هو المحقق في محله واحتمال
كون المبدء في خصوص المقام بعد التفرق استظهارا من الاخبار فاستظهاره على مدعيه والا فقد عرفت ان ظاهر الاخبار
يعطي خلافه واما خيار الحيوان الثابت للمشتري فلا يمنع ايضا عن هذا الخيار بناء على ما حققنا ان غاية ما يمكن ان يلتزم به و
يستظهر من الادلة من مناسبة الحكم وموضوعه ان يكون التأخير عند انقضاء الثلاثة بغير حق فالواجب ان لا يكون له خيار في
هذا الحال واما قبله او بعده فلا وجه للالتزام به بلا اشكال فلا ينافي اعتبار ذلك مع ما في المختلف من الاتفاق على ثبوته
في الحيوان بل قد عرفت ان الامهال في الثلاثة لعله لاجل مراعات خيار الحيوان نعم بناء على ما افاده قدس سره واستظهره من
الادلة من ان لا يكون التأخير بحق في مجموع الثلاثة فينافي مع خيار الحيوان كما افاده لكن الاتفاق المذكور يدفعه مضافا
الى منافاته مع جعله قدس سره المبدء من حين العقد فتدبر واما سائر الخيارات مثل خيار العيب والغبن والرؤية المشروطة
فعليتها بالعلم بالعيب وظهور الغبن وفقد الوصف وان كان مبدئها من حين العقد فربما يختلف الحال فيها من حيث حدوث
العلم في الثلاثة او بعدها كما يتفاوت الحكم ايضا من جهة القول بالفورية وعدمها فالضابط في منعها عن هذا الخيار ما ذكرنا
من ان لا يكون عند انقضاء الثلاثة الذي هو محل خيار الشرط وموقع حلوله خيار بان علم به ولم يفسخ وقلنا بسقوط خياره بسبب
الفورية واما اذا لم يعلم به الى ان حل الثلاثة فمنعه عن خيار التأخير وعدمه مبني على ان استفادة الحكم يدور مدار واقعه فلم
يكن التأخير بغير حق فلا يكون خيارا او مدار فعلية الخيار فلا يمنع عنه حيث لا خيار بالفعل ولعل الثاني اظهر لصدق المماطلة في تأخير
الثمن فتدبر جيدا ومنه يظهر حال خيار الشرط وان المعتبر في منعه ان يكون ثابتا موجودا عند انقضاء الثلاثة اما بان يكون مبدئه
عند انقضاء الثلاثة او من حين العقد الى التالي كما هو الشايع المتداول في خيار الشرط ولعله الوجه في تخصيص السرائر الحكم
بخيار الشرط فلا تغفل **قوله** قده وفي سقوطه بالاسقاط في الثلاثة وجهان آه بل لا ينبغي التأمل في سقوطه به وكذلك في
اسقاطه في متن العقد كما في خيار العيب والغبن فان فعلية الخيار وان كانت عند الثلاثة ولكن مبدئه وهو استحقاق مطالبة
الثمن في كل آن موجود من حين العقد فمرجع اسقاطه الى اجتيازه عن حقه الثابت بالعقد كما اعترف به قدس سره في خيار الغبن ونحوه
مع ان فعليته ايضا مشروطة بالعلم به فلا مجال لنظره قدس سره والتأمل فيه هذا اذا اسقطه في الثلاثة واما اشتراط اسقاطه
في متن العقد فيزيد اشكالا تارة من جهة الشك في مشروعيته ومنافاته لما هو مقتضى العقد شرعا فلا يصح التمسك بادلة
الشروط بعد تخصيصها بما لا يكون منافيا للمشروع فلا دليل على لزوم الوفاء به شرعا واخرى من جهة كونه اسقاطا لما يتحقق
بالعقد بعد تماميته فيكون من قبيل اسقاط ما لم يجب وقد اجيب عن الاول في محله بان كلما كان من قبيل الحقوق فاسقاطه
جائز نافذ لوضوح ان الحق سلطنة وجدة مجعولة لصاحبه فمعناه متقوم بجواز رفع اليد عنه وكون زمام اختياره بيده الا ان
يقوم دليل خاص على انه نحو سلطنة لا يصح الاجتياز عنه والا فمقتضى طبعه جواز سلبه عنه والتقليب والتقلب فيه وهذا

هو احد الوجوه الفارقة بين الحق والحكم نعم اذا كان الحكم الشرعي هو الاباحة فهو ايضا كذلك حيث ان معناه ترخيص المكلف
بالنسبة اليه فعلا او تركا فيصح التزامه به كذلك بالنذر او بالاشتراط في ضمن العقد الا ان يدل دليل على عدم جوازه كشرط
عدم التسري في عقد المزاوجة كما قيل واما اذا كان الحكم الشرعي من قبيل الوضع او الوجوب والتحريم فمعلوم ان الالتزام بخلافه
في ضمن العقد او بالنذر والعهد يكون منافيا للمشروع الا اذا دل دليل خاص على جوازه ايضا كما في نذر الاحرام قبل الميقات
او الصوم في السفر على ما حقق في محله وعن الثاني بمنع كونه من قبيل اسقاط ما لم يجب حيث انه يشترط الاسقاط في رتبة حصول الملكية
فيكون انشائه مترتبا على انشائها كما ان تحققه ايضا مترتب على تحققها فلم يرد الاسقاط الا في مرحلة الانشاء ولا مرحلة التحقق
الا على امر ثابت واحتياجه الى ازيد من ذلك ممنوع جدا ولا موجب له عقلا كما لا يخفى ونظائره كثيرة في الفقه ايضا كما صرحوا
بصحة ان يقال بعتك هذا وجعلت ثمنه رهنا عندك او اشتريت هذا ورهنته عندك او يقال وكلتك في نكاح فلانة
وطلاقها الى غير ذلك مما يشبه المقام والعجب من شيخنا العلامة حيث انه ملتزم بما ذكرنا كله في محله ومع ذلك يقول فان كان
اجماع على السقوط والا فللنظر فيه مجال مع ان من جهة الاشكال الاول وهو ان الخيار انما هو مسبب عن التأخير بعد الثلاثة
لا العقد وحده فهو مشترك مع خيار الغبن والعيب بناء على ان فعلية الخيار مسببة عن ظهور العيب والعلم بالغبن وقد
تقدم تفصيله عنه بما ذكرنا من ان الاسقاط راجع الى ما هو مبدء الخيار الثابت في حال العقد ومن جهة الاشكالين الاخيرين
مشترك مع خيار المجلس والحيوان ايضا وقد اجاب عنهما ايضا بما يرجع الى ما ذكرنا وكيف كان فليس للنظر فيه مجال بل يسقط
الخيار بجميع انحاء اسقاطه بلا ريب ولا اشكال **قوله** قده ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا اه لا يخفى
ان بعد دعوى هذا الانصراف لا مجال للتمسك باطلاق الادلة على فرض اطلاقها ولا باستصحاب الخيار الذي استحسنه قدس سره
اولا على فرض اهمالها اذ انصراف الادلة يوجب تخصيصها بخصوص هذه الصورة وكذلك يوجب تبدل الموضوع المستصحب على
ما عرفت في خيار الغبن ايضا فلا مجال للتمسك بهما الا ان دعوى هذا الانصراف لا تخلو عن التمحل والاعتساف مع انه ليس
في الادلة من الضرر لا عين ولا اثر ولو سلم دخله فهو من قبيل علل التشريع الغير المقتضية لاناطة الجعل بها نفيا واثباتا
وح فمختار التذكرة من القول بالسقوط لا يخلو عن الاشكال فضلا من ان يكون فيه القوة اللهم الا ان يدعى ان من ملاحظة
مجموع ادلة الباب والتفصيل بين ما يتسارع فيه الفساد وغيره وغير ذلك يشرف الفقيه القطع باناطة الحكم بالضرر نفيا واثباتا
وكيف كان فعهدتها على مدعيها فتأمل ولا تغفل **قوله** قده فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية اه لا يخفى ان المناط انما
هو بقصد الدافع فاحتمال الاخذ بعنوان العارية لا ينفع بعد ما كان دفع المشتري ظاهرا في بذل الثمن فاخذ البايع بلا
تصريح بخلافه ايضا يحمل عليه ويكون رضا فعليا والتزاما بالعقد الموجب لسقوط خياره كما افاده قدس سره نعم يمكن المناقشة
في اصل كون مجرد الاخذ التزاما كما في ساير ابواب الخيارات ولكن الفرق بينها وبين خصوص هذا الخيار المسبب عن تأخير

الثمن واضح فلا تغفل نعم مطالبة الثمن لا تدل على الالتزام لامكان ان يكون لاجل انه لو رآه مماطلا سيفسخ فيكون استدفاعا
للضرر المستقبل كما افاد قدس الله روحه **قوله** قده وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين آه اشارة الى ما افاده
في خيار الغبن من ابتناء الفورية وعدمها على التمسك بعموم اوفوا بالعقود او الاستصحاب وقد منع في ذلك الباب التمسك بكلا
الامرين اما العموم فلجعل الدوام والاستمرار ظرفا للحكم لا لمتعلقه بحيث يكون مكثرا لافراده بحسب الزمان كتكثره بحسب
الافراد واما الاستصحاب فلعدم احراز بقاء الموضوع بعد تمكن المغبون من تدارك الضرر فالمرجع الى اصالة عدم تأثير الفسخ و
عدم ترتب الاثر عليه هذا ملخص ما افاده هناك اما المقام فمن جهة التمسك بالعموم فالكلام فيه هو الكلام لكن لا يخفى ان
من جهة الضرر فرقا بين المسئلتين كما اعترف به قدس سره فان في مسئلة الغبن نفس العقد وقع ضرريا فعدم المبادرة الى
الفسخ مع علمه بالخيار حكما وموضوعا يمكن القول بانه رضا فعلي بالعقد واقدام على الضرر كما لو علم به من حين العقد فالمسامحة
والمماطلة مع انها خلاف العادة العقلائية كاشف نوعي عن ارتضاء العقد واختياره الموجب لسقوط خياره وهذا
بخلاف المقام فان الضرر مستند الى تأخير الثمن المتجدد بدوام التأخير في كل آن فعدم المبادرة الى الفسخ غايته الكشف
عن الرضا بالضرر الفعلي فلا يوجب سقوط الخيار لسبب الضرر المستقبل فمقتضى حديث نفي الضرر ثبوت الخيار له في كل آن
من غير حاجة الى الاستصحاب فلا تغفل **قوله** قده وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب
آه اما ظهور النص ففي محل المنع اذ ليس لنا لفظ نستظهر منه نفي اللزوم رأسا او في الجملة ودعوى النسبة بنفي الحقيقة غير
موجهة اذ ليس في البين عدا الاجماع وبعض القرائن على ارادة نفي اللزوم في الجملة فالالتزام باهمال النص امس بالقواعد
اللفظية واما استصحاب الخيار فالاشكال فيه من جهة ارجاع الشك الى المقتضي على حسب الضابط الذي افاده في محله حيث
لم يحرز من الادلة بقاء هذا الخيار الى ان يعرضه العارض فاصل المقتضي له لم يحرز الا في الجملة فالمرجع الى ما ذكرنا من التمسك
بنفس ادلة الضرر فتدبر **قوله** قده لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى آه المراد من القاعدة ما يستفاد من الحديث النبوي
المعروف المتلقى بالقبول وهو قوله ص الخراج بالضمان والمراد بالخراج ما يستخرج من الشيء من الزيادات والمنافع فيوهم ان
منافع الشيء وزياداته في مقابل دركه وخسارته فكل من يستوفي المنافع كانت العين مضمونة عليه ولذا حكم الشيخ قده في ط بان
نماء المبيع المردود بخيار العيب قبل القبض للبايع بمقتضى ضمانه ولكنه مبني على الاصل الذي هو المختار عنده من عدم حصول
النقل والانتقال التام قبل انقضاء الخيار واما على الاصل الذي هو المشهور بل ارسلوه من المسلمات من حصول الملكية التامة
بالعقد وجميع المنافع والزيادات لمالكه اي المشتري فربما يوهم التعارض بين تلك القاعدة والقاعدة الاخرى مسلمة ايضا
وهي ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ولكن لا يخفى ان معنى الحديث الخراج بالضمان ان الشيء بعد ما ضمنه
الانسان وتضمنه ودخل في ملكه فمع قطع النظر عن عروض العوارض عليه يكون تكفله عليه من حفظه واصلاحه والانفاق

عليه لو كان حيوانا ولو تلف كان من كيسه بازاء ما يستوفى منه من منافعه وزياداته وهذا لا ينافي ان يقع في عهدة الغير و
ضمانه بتلف او غصب او عارية مضمونة وغير ذلك كما لا ينافي ان يكون العين في عهدة مالكه ولكن كان منافعه للغير بسبب آخر
فالمراد بالضمان نفس التعهد الحاصل للمشتري بالعقد ودخول المبيع في ملكه بازاء ثمنه كما يشهد بذلك ما في الخبر الوضيعة
بعد الضمنية حرام آه حيث اطلق الضمنية على نفس العقد بل اطلاق العقد عليه ايضا بتلك الملاحظة حيث انه لغة العهد
او العهد المؤكد وبالجملة فهذا الضمان لا ينافي مع ما يحصل من سائر الاسباب الاتفاقية من اليد او التلف ونحوهما فلا
ينافي مع ضمان البايع قبل القبض تعبدا بل كلها وارد عليه فان شئت عبر عن هذا الضمان بضمان التكفل وعن تلك الضمانات
بضمان الغرامة كما عبر كذلك بعض السادة الاجلة كما لا ينافي مع القاعدة الاخرى وهي ان التلف في زمان الخيار ممن
لا خيار له بذلك البيان الذي قلنا فان كل ذلك لاجل جهات خارجة عن المعاملة وكيف كان فالمسئلة منقحة خالية عن الشبهة
نعم الذي يوجب التحير في المقام التفصيل الذي نقل عن بعض الاجلة من انه لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البايع ولو تلف
في الثلاثة فمن المشتري فانه لا يوجه بوجه من الوجوه بل يوهم ان يكون التفصيل بالعكس بتوهم المعارضة بين قاعدة التلف
قبل القبض وقاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له وتقديم الثانية مع انه ايضا فاسد حيث ان الثانية مخصوصة ببعض
الخيارات اولا وموردها التلف بعد القبض فلا يعارض مع هذه ابدا ثانيا وكيف كان فينبغي التأمل والتتبع لعله
وقع اشتباه في النقل فراجع وتأمل **قوله** قده الكلام في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها
احدها ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف آه لا يخفى ان اشتراط هذا العنوان يوجب اختصاصه بما اذا كان الشرط من
مقولة الافعال واما اشتراط الوصف الحالي في المبيع مثلا فلا يتصف بالقدرة وعدمها الا بارجاعه الى التسليم بشرط
كذا وكذا وكذلك اشتراط بعض النتائج الغير المتوقفة على سبب خاص المتحقق بنفس الشرط فانه لا اشكال في صحته كما
اعترف به مع انه لا يتصف بالمقدورية نعم لو كان مرجع الشرط الى ايجاد الاسباب فهو كاشتراط الفعل وح فالاولى التعبير
بكون ما يشترط تحت سلطانه واستيلائه فيعم الافعال التوليدية والمباشرية وغيرها من الشروط الجائزة ككون العبد كاتبا
فانه يسلط على الوصف بسلطنته على العين وكذلك في الغايات المتوقفة على الاسباب وغيرها غايته مرجعه في الاول الى
اشتراط ايجاد السبب وفي الثاني بنفس الاشتراط وبالجملة فالمعتبر ان يكون الشرط مملوكا للمشروط عليه كما اعتبر في باب الاجارة
كذلك فيعم الاعيان والمنافع والاوصاف وغيرها والافعال بجميع اقسامها ووجه اعتباره ايضا اوضح من اعتبار القدرة
فان الشرط اعد لنقل ما يصح نقله بسائر العقود وما لا يصح نقله بها فلا بد كالبيع والاجارة وغيرهما ان يكون مملوكا للشارط
والا فهو من قبيل وهب الامير ما لا يملك وعلى اي حال ما كان فعلا للشارط فلا بد ان يكون تحت قدرته اما ابتداء كالافعال
المباشرية او بتوسيط سببه على وجه لم يكن بين السبب والمسبب امور غير اختيارية الموجبة لحصول الغاية تارة وعدم حصولها اخرى

كاشتراط جعل الزرع سنبلا والبسر طلعا فان هذه الامور من افعال الله تبارك وتعالى بتوسيط امور خفية وغير خفية يكون نعل العبد وهو الزرع والسقي ونحوهما مجرد اعداد لها فلا يصح استثناؤها الى العبد بعد من افعاله كما لا يخفى واما ما كان من قبيل اوصاف المبيع فلا بد ان يكون خالياً بحيث يقدر الشارط على ان يسلمه تبعاً للعين فان لم يكن خالياً مثل الاوصاف التي يمكن تخلفها كما يجوز عدم كون الزرع سنبلاً ايضاً بناء على اشتراطها عتبا وصفاً للمبيع لا فعلاً للشارط اذ يصح اعتبار بكلا الوجهين واشتراط القدرة احتراز عنه بكلا وجهيه فلا يجوز اشتراط ما ذكرنا من عدم كون الوصف الغير الفعلي مملوكاً له وتحت سلطنته وما كان من قبيل شرط النتائج مثل كون المال المخصوص له يدا فالقدرة عليه حاصلة بنفس الاشتراط من غير حاجة الى سبب خاص فاشتراط كون زوجته مطلقة او امتر حرة واشباه ذلك باطل جداً ثم يصح اشتراط ايجاد السبب مثل ان يعتق عبده مثلاً ان لا مانع منه من تلك الجهة لكونه تحت سلطنته لو لم يكن فيه محذور من جهة اخرى فتدبر جيداً **قوله قدس سره** الثاني ان يكون الشرط سائغاً في نفسه اه الظاهر ان ذكر هذا الشرط مستدرك لان رجاعه الى اشتراط القدرة فان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً وكذلك الشرط الذي ذكرنا من اعتبار كونه مملوكاً له الذي بانتهاء الشرعي يخرج عن تحت سلطنته ومملوكيته مضافاً الى ان مرجع اشتراط المحرم الى الاشتراط المخالف للكتاب فيكون من مصاديق المسئلة الآتية فتامل ولا تغفل **قوله قدس سره** الثالث ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء اه ولو لم يوجب زيادة في المالية ولم يجعل بازاء المال بعض الثمن فان اشتراط على ما حال لا يقع بازاء الثمن ولا يقصد في العقد صالة لزم ان يكون المالية وهذا بخلاف باب الاجارة فان تمام الغرض هناك انتقال المنفعة فلا بد ان تكون لها مالية وتكون عائدة الى المستأجر بازاء ثمنه ولذا لا يصح اجارة العبد الغير القابلة للتجارة وكيف كان حيث ان المدار على كون الغرض معتداً به عند العقلاء فربما يشك في بعض مصاديقه مثل اشتراط كون العبد كافراً او جاهلاً بالعبادات او اكلاً لاشياء مخصوصة والضابط عدم اللغوية على وجه يوجب ثبوت حق للمشروط له على المشارط فتدبر جيداً **قوله قدس سره** الرابع ان لا يكون مخالفاً للكتاب اه وهذا هو العمدة في باب الشروط والدليل عليه الاخبار المتضافرة بين ما هو مضمون بطلان الشرط المخالف للكتاب وبطلان ما ليس في كتاب الله او ما كان على خلاف كتاب الله او ما كان مما حرم حلالاً او احل حراماً وفي صحيحة ابن سنان من اشتراط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله الى غير ذلك من العناوين وفي عد اشتراط الولاء لغير المعتق مخالفاً للكتاب كما في بعض هذه الاخبار لا لان على ان المراد عام من الكتاب والسنة كما صرح به في رواية محمد بن قيس فيمن تزوج امرأة واشترط عليها ان بيدها الجماع والطلاق قال خالف السنة وليت حقاً لست اهلاً لذا اه فالضابط ان لا يكون مخالفاً للشروع وعلى هذا فلا فرق بين اعتبار الموافقة او عدم المخالفة اذ لو لم يكن مخالفاً للشروع فلا محالة يكون موافقاً لاحد العمومات او الاطلاقات الواردة في الكتاب والسنة فرجع جميع هذه العناوين الى ما ذكرنا من عدم المخالفة للشروع كما

وقد مضى في اشتراط مخالفة الكتاب

لا فرق بين كون نفس الشرط اى الملتزم به مخالفا للكتاب او الالتزام به كاشتراط عدم الشرى والتزويج كما مثل به قدس سره بناء على استفادة عدم جوازه من الاخبار ولكنها لا تخلو عن اشكال فانه ورد فى روايتين على ما نقل قدس سره احديهما رواية منصور بن بزنج وهى وان دلت على التوبيخ عليه حيث قال بئس ما صنع لكنها مصرحة بنفوذ الشرط ووجوب الوفاء به مستشهدا بقول رسول الله صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم وثانيتهما رواية محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام وهى وان كانت ظاهرة فى عدم نفوذ الشرط لكن مفروض المسائل تعليق الطلاق وانه ان تزوج عليها او هجرها اواتى عليها سنة فهى طالق فيمكن ان يكون عدم نفوذه لتعليق الطلاق لا لكون الشرط بنفسه مخالفا للشرع اللهم الا ان يقال استشهاد الامام عليه السلام بمثل فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم وقوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فاهجروهن فى المضاجع يدل على ان عدم النفوذ لاجل مخالفة الاشتراط لتلك العمومات فيتم المدعى ولعل الوجه لامره قدس سره بالتامل بعد التفاته الى ما ذكرنا من الاشكال فراجع وتامل وكيف كان العمدة فى المقام تشخيص الضابط لمخالف الكتاب وتميزه عن غيره فانه فى غاية الاشكال وقد اطنب الكلام قدس سره فى بيان الضابط نتارة بما حاصله ان الحكم الشرعى لو كان ثابتا على موضوع لو خلى وطبعه مع قطع النظر عن الطوارى فاشتراط خلافه ليس مخالفا للكتاب فانه من الطوارى المغيرة لا مما ينافى كونه لو خلى وطبعه مباحا ولكن صار واجبا بعروض الاشتراط او النذر والعهد او بامر الوالدين وغيرهما ممن يجب اطاعته وان كان ثابتا بالمتعلقة بجميع حالاته وطوارئه فاشتراط الخلاف مخالف للكتاب واخرى بما حاصله الفرق بين كون ثبوت الحكم المتعلقة على وجه العلية او وجه الاقتضاء لا ينافيه اشتراط الخلاف فى غير ذلك ثم ما يكون من قبيل الاحالة الى المجهول والحق ينبغى ان يقال فى المقام ان الشرط اى ما يتعلق به الشرط تارة من الوضعيات الشرعية واخرى من التكاليف الخمسة التكليفية كاشتراط ترك واجب او مباح او فعل محرم او مكروه ونحو ذلك واما الوضعيات تارة من الاموال التى جعلها الشارع تحت سلطنة الناس واعطاء زمامها اختياره كما فى باب الحقوق والاموال واخرى ليست من هذه الامور مثل كون الولاء لمن اعتق وولد الحر حرا والطلاق بيد من اخذ بالساق وغير ذلك من الامور التى ليست تحت اختيار المكلف بوجه اما هذا القسم من الوضع فلا ينبغى الشبهة فى ان اشتراط خلافها مخالف للمشروع جدا الا ان يقوم دليل خاص على جواز التغيير بالشرط او النذر ونحوهما ومن هذا القبيل اشتراط ارث الممنع بها او رقية من كان احد ابويه حرا فان الاشكال فيها من جهة تعارض النصوص فمن يحكم بجواز مدعيه لسبب نص خاص والا لا يكاد يصح تبديله بالشرط ونحوه كما لا ينبغى الشبهة فى التبديل بالشرط فيما اذا كان من قبيل القسم الاول اى الحقوق والاموال اذا المفروض سلطنة عليها وكون اختيارها فيتصرف فيها كيف ما شاء وقد ذكرنا سابقا ان الشرط وضع لتملك ما لا يصح تملكه بالبيع والاجارة وغيرها فيعرض عن حق جناره فى المجلس وغيره او كون مال كذا لزيد ونحو ذلك وهذا ايضا لا يدل على وجه العلية لامكان قيام دليل خاص

على المنع من التصرف الخاص كبيع المصحف من الكافر وما يكون من نظائره فتأمل جيداً واما ما كان من قبيل التكاليف فالظاهر ان
الالتزام بترك الواجب او فعل المحرم نوعاً خلاف المشروع بل لا ينبغي الشبهة فيه لمكان اطلاق دليلهما الشامل لصورة الالتزام
بالخلاف وعدمها فيكون مخالفاً للكتاب ومحللاً للحرام الا ان يقوم دليل خاص على جواز تغييره بالشرط كسائر العوارض المجوزة
لفعل الحرام وترك الواجب ودليل وجوب الوفاء بالشرط لا يصلح لذلك لاشتراطه بعدم كونه مخالفاً للكتاب ومحللاً للحرام
فلا يقع التعارض بين دليل التكليف وادلة الشرط ابداً كما توهم وقيل بالرجوع الى المرجحات وكيف كان فهذا وظيفة
دليل اخر غير دليل الشرط او كان دليل الواجب او المحرم مهملاً من تلك الجهة اى لم يكن له اطلاق حتى فى صورة اشتراط خلافه
وهذا وان كان مجرد الفرض الا ان على تقدير تحققه فالمرجع الى الاصل الذى ينقح تفصيلاً فهذا احد موارد الشك التى
تحتاج الى الاصل وكذلك فيما اذا تعارض الادلة فى جواز تغيير الحكم بالشرط والشبهة وان كانت مفهومية بل الشك
من جهة الموضوع فى امثال المسئلة قليل جداً ولكن مع ذلك لا مجال للرجوع الى العام لكون المخصص متصلاً فيوجب اجماله
فراجع وتأمل واما المباحات فالالتزام بتركها او فعلها ليس مخالفاً للمشروع لعدم منافاة وجوبها بالعرض مع اباحتها كما
لا يخفى نعم قد يقال بان نفس الالتزام محرم للحلال وان لم يكن الملتزم به مخالفاً للكتاب لما قيل من عدم المنافاة بل يلزم ذلك
فى مثل النذر والعهد وما يشبههما ايضاً حيث ان الالتزام بترك المباح محرم له لا محالة فيعمه تلك الادلة مع ان جميع
موارد الالتزامات الصحيحة اما التزام بفعل مباح او مندوب او ترك مباح او مكروه فكيف التوفيق ويمكن استفادة ما
يذب به عن الاشكال مما ورد فى بعض الاخبار من بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً معللاً بانه ليس لك
ان تحرم ما احل الله فيمكن ان يقال بان الالتزام على ترك المباح تارة التزام بترك مصداق منه او بتركه مطلقاً فى برهة من
الزمان وهذا لا بأس به لعدم مخالفته للكتاب لا من حيث الالتزام ولا من حيث الملتزم واخرى التزام بترك نوع مباح
دائماً كالحلف على ترك شرب العصير دائماً وح يكون التزامه محرماً لما احله الله كما فى الرواية وبالجملة يمكن الفرق بين الالتزام
على ترك مباح نوعاً او بعض مصاديقه وكذلك بين تركه دائماً او فى برهة من الزمان ويكون ذلك توفيقاً بين الادلة على
حسب ما تقتضيه الرواية الواردة فى العصير والانصاف انه لو لم تكن تلك الرواية كانت المسئلة محل الشبهة فتأمل جيداً ثم ان بناء على
هذا التفصيل فالقدر المسلم من صحة الالتزام ما اذا كان على بعض مصاديق المباح او نوعه فى برهة قليلة من الزمان ومن عدم
صحة الالتزام ما اذا كان على نوع المباح دائماً واما الالتزام على بعض مصاديقه دائماً او على نوعه فى مدة متمادية فيكون
من موارد الشك فالمرجع الى الاصل وكيف كان فالمسئلة لا يخلو عن التأمل والاشكال فى بعض الموارد وانحاء الالتزامات
فالاولى تأسيس ما يقتضيه الاصل فيها حتى يكون هو المرجع فى هذه المقامات والذى افاده قدس سره هنا ان المرجع عند الشك
فى مشروعية الشرط اصالة عدم مخالفته للكتاب خلافاً لما اختاره فى اصوله وعقد تنبيهاً خاصاً لعدم جريان هذا الاصل

فى تنبيها الاستصحاب لان المخالفة ليست مسبوقة بالعدم مع فرض وجود موضوعه حتى يحكم باستمرار العدم اذا شرط اما وجد مخالفا او غير مخالف فلا محالة يكون استصحاب عدم المخالفة بلحاظ العدم السابق على وجود موضوعها من حيث كونها بنفسها من الحوادث المسبوقة بالعدم الازلى لا محالة وبهذا اللحاظ اى بلحاظ عدمها النفسى المحمولى لم يؤخذ موضوعا بل اخذ بلحاظ عدمها النعتى اى عدم كون الشرط مخالفا وبهذا الاعتبار ليس مسبوقا بالحالة السابقة وحاصل الاشكال على هذا الاصل ان عنوان المخالفة بوجوده النفسى المحمولى وان كان مسبوقا بالعدم لا محالة لكن اثباته لا يكاد يثبت الموضوع التعبدى ولا يكاد يلتئم به الموضوع المقيد ويحرز بضم الوجدان الى الاصل حتى يترتب عليه حكمه الا بنحو من الملازمة العقلية التى لا اعتبار بها فى الاصول على ما حقق فى محله وبوجوده النعتى الرابطى اذا استصحب عدمه يلتئم منه الموضوع ولكنه غير مسبوق بالعدم الكذائى لوضوح ان العدم لا يكاد يصير نعتا للموضوع الا بتحقق الموضوع غير متصف بالوصف فيصير عدما لوصف نعتا له اما قبل وجود الموضوع فليس الا العدم المحمولى ولقد اجاد قدس سره فى تنبيها الاستصحاب فى بيان الضابط بين العدم النفسى والنعتى وعدم جريان الاصل فى الاول دون الثانى وكانه عدل عنه وبنى على جريانها هذا الاصل وحيث انه اصل دائر فى كثير من المسائل الفقهية فلا بأس بنظم الكلام فيه وبيانا هو التحقيق فيه فى الجملة فنقول اذا اخذ قيدا فى موضوع الحكم الشرعى وجودا او عدما فتارة من قبيل العرض ومحله واخرى من قبيل الجوهر مثل كون زيد عدلا وكون عمرو معه مثلا عرضين لموضوعين او لموضوع واحد خارج عن موضوع الحكم اما ان لم يكن من قبيل العرض وموضوعه فجريان الاستصحاب فى كل واحد من الجزءين مبنى على مسئلة معلومى التاريخ ومجهولى التاريخ فان كان احدهما معلوما كموت المورث والآخر مجهولا كاسلام الوارث مثلا يستصحب عدمه الى زمان الآخر فيلتئم الموضوع بضم الوجدان الى الاصل ويترتب عليه الحكم الشرعى او نقيضه اذا كان المأخوذ فى لسان الدليل مجرد كون الحادثين مجتمعين فى سلسلة الزمان او كان احدهما قبل الآخر او بعده كذلك من دون اعتبار عنوان بسيط من العناوين المنتزعة عن ذلك كالتقارن والتقدم والتأخر حتى عنوان الحال وشبهه والا فجريان الاصل لا يكاد يثبت هذا العنوان كما لا يخفى نعم لو كان كلاهما مجهولى التاريخ فالاصلان فيهما متعارضان متساقطان كما شرح فى محله واما اذا كان من قبيل العرض وموضوعه فتارة يكون العرض نعتا للموضوع مسبوقا بالوجود او العدم مثل ان زيدا كان عادلا فنشك فيستصحب عدالته او كان ولم يكن بفاسق فيستصحب عدم فسقه وهذا تمام الاشكال فيه وانما الاشكال فى استصحاب عدمه المحمولى اى بلحاظ عدمه السابق على وجود موضوعه فيما اذا لم يكن بوصف النعتية مسبوقا بالوجود او العدم بل موضوعا اما وجد متصفا به او غير متصف به من اول الامر وهذا مبنى على امكان اخذه بهذا اللحاظ فى موضوع الدليل ثبوتا واثباتا حتى يلتئم الموضوع ببركة الاستصحاب وضم الوجدان الى الاصل والا توى عدما امكان اخذه كذلك اى بوجوده النفسى المحمولى او عدمه كذلك لا ثبوتا ولا اثباتا اما من حيث الثبوت فلان المعروض بالنسبة الى اتصافه الى هذا

العرض ونقيضه اما ان يكون مطلقا فتقيده بعدم كون العرض بوجوده المحمولي مقارنا له يدافع مع هذا الاطلاق لبداهة
ان الملازمة العقلية مرعية بحسب الواقع ونفس الامر وانما لم يعتن بها في مقام اجراء الاصول ووجود العرض بنفسه ولنفسه عين
وجوده لموضوعه فاذا فرضنا ان المعروض من حيث انقساماته الاولية الملحوظة قبل انقساماته من حيث الامور المقارنة له مطلق
غير مقيد لا بوجود العرض نعتا له ولا بعدمه فتقيده بعدمه المحمولي يدافع مع هذا الاطلاق لا محالة وان كان مقيدا به او بنقيضه على
وجه النعتية فتقيده به كذلك اي كونه امرا مقارنا له لغو صرف لاجل الملازمة الواقعية بين نحويه من الوجود مثلا في قولنا اكرم العالم
اذا كان العالم من حيث انقسامه الى الفاسق ونقيضه مطلقا غير مقيد لا به ولا بنقيضه فتقييده بعدم وجود فسقه مقارنا لوجوده
يدافع مع هذا الاطلاق ويناقضه لا محالة وان كان مقيدا بعدم كونه فاسقا فتقييده ايضا بعدم وجود الفسق في زمانه تقييد لغو
مستهجن فيتعين ان يكون العرض ملحوظا على وجه النعتية في مقام الاطلاق والتقييد بالنسبة الى معروضه ولا تصل النوبة الى لحاظه عرضا
ومحمولا لما اشرنا اليه من ان لحاظ الموضوع اطلاقا او تقييدا بالنسبة الى عوارضه وانقساماته الطارية عليه اولا مقدم على لحاظه باعتبار
مقارناته فاطلاق الموضوع او تقييده بالنسبة الى عوارضه انما يلاحظ بوجوداتها النعتية ولا يعقل الاطلاق ولا التقييد بلحاظ وجوداتها
المنفسية وبما هي اشياء في حد نفسها مباينة لوجود موضوعاتها فتأمل جيدا واما من حيث الاثبات وملاحظة الادلة فلان اخذ القيد في
موضوع الحكم تارة بنحو المركب التوصيفي كقولك اكرم العالم العادل مثلا واعتباره نعتا لموضوعه بديهي في هذا القسم واستصحاب
وجود العدالة مقارنا للعالم لا يثبت عنوان العالم العادل كما هو واضح واخرى بدليل منفصل كقولك لا تكرم الفاسق من العالم
بعد الحكم باكرام العالم مطلقا وهذا القسم ايضا يكشف الدليل المنفصل عن اعتبار نقيضه العدمي اي من ليس بفاسق في مصب العموم
ويخرج العام عن كونه تمام الموضوع فيساوق التوصيف غايته بعنوان عدمي الذي هو نقيض الخارج وما افيد في المقام من بعض اساتيدنا
الاعلام طاب ثراه من عدم معنونية العام بعنوان النقيض بل هو معنون بكل عنوان فيعم صورة لحوق العرض عليه بوجوده المحمولي فيستصحب
عدمه الازلي وببركته يدخل في موضوع العام ويعمه حكمه مرجعه الى عدم التخصيص المفروض وجوده فيلزم الخلف لبداهة ان بعد خروج عنوان
الفاسق مثلا عن تحت العام فلا محالة تضيق موضوع الحكم ومصب العموم ولا يبقى انقسامه الى الخارج ونقيضه ولا نعني بالتقييد
الا هذا نعم اطلاقه بالنسبة الى وجود العرض وعدمه بما هو امر مقارن له وان لم ينثلم بالتقييد اللفظي فان الخارج انما هو بعنوانه
النعتي ونقيضه الذي يقع في مصب العموم كذلك لا محالة ولكن قد عرفت ان بعد هذا التقييد لا يكاد يبقى ذاك الاطلاق
والا يندفعان لاجل الملازمة الواقعية وتوضيح المقام بازيد من هذا البيان موكول الى محله وكيف كان فهذا القسم ايضا بعد
وقوع نقيض الخارج في مصب العموم مرجعه الى التقييد بالمتصل وثالثة يكون بنحو الاستثناء كقولك اكرم العالم الا الفاسق
منهم وهذا ايضا كالمنفصل في تضييق مصب العموم وتقييده بنقيض الخارج بل هو اولى كما لا يخفى على المتأمل فتأمل ورابعة يكون
بدليل منفصل لكن على نحو يكون التقييد واردا على عنوان الوصف كما هو الشايع المتعارف في السنة العلماء ولا يخلو لسان الادلة

عنه ايضا كقولهم يشترط في الامام العدالة والذكورية والحرية مثلا وهذا القسم مع قطع النظر عما ذكرنا في مرحلة الثبوت
يمكن في مقام الاثبات ان يكون اعتبار الوصف في موضوع الحكم بجواز الاقتداء بوجوده النفسي المحمولي بان يكون الشرط في جواز
الاقتداء مثلا كون العدالة والحرية ونحوهما موجودة في زمان وجود الامام ومقارنة لوجوده لا نعتا له بان يكون عادلا او حرا
مثلا وهذا مع قطع النظر عن كونه تقييدا مستهجنا ربما يقطع بعدمه وعدم ارادته لو فرض وقوعه في لسان الادلة غايته انه
يوجب الشك في احد النحوين وهما كيفيتان متباينتان من التقييد فلا بد من احراز القيد بكلا الوجهين فلا بد ان يكون الوصف
بكلا نحويه مسبوقا بالوجود او العدم بل اثبات عدمه نعتا يلازم عدمه مقارنا ولا عكس فتأمل جيدا وبالجملة فقد ظهر ان بحسب لسان
الادلة انما اخذ الاوصاف التي نسبتها الى موضوع الحكم نسبة العرض الى محله على وجه النعتية والصفتية لا بوجوداتها النفسية
وبما هي ماهيات في حيال ذاتها فلا بد في احرازها بالاستصحاب ان تكون مسبوقة بالحالة السابقة بما هي نعوت لموضوعاتها واحراز
عدمها الازلي بما هي ماهيات في قبال موضوعاتها لا يثبت عنوان نعتيتها الا بالملازمة العقلية الغير المرعية في الاصول العملية
على ما حقق في محله وح فاللازم تنقيح انها بوجوداتها النعتية مسبوقة بالعدم حتى يستصحب عدمها او ليست مسبوقة بالعدم كذلك
فلم يكن مجال للاستصحاب وصحة الاستصحاب هنا مساوقة لما هو المعروف عند المنطقيين من صدق السالبة بانتفاء الموضوع
وعليه بنوا الفرق بين السالبة المحصلة والموجبة المعدولة المحمول ولكن المرضي عند المحققين انه من الاغلاط كما صرح به الحكيم
السبزواري في حاشيته على الاسفار وان تبعهم في منظومته في المنطق وكيف كان توضيح المقام مبني على بيان اجمالي في حقيقة
الربط والنسبة في القضية وانه من ناحية الماهية بمعنى ان الماهيات العرضية مع قطع النظر عن وجوداتها لها جهة نفسية وجهة
ربطية بموضوعاتها فاذا كانت الماهية بكلتا جهتيها مسبوقة بالعدم فنعتيتها لموضوعها تكون مسبوقة بالعدم الازلي فيصح استصحاب
عدمها بنحو من العناية او ان الربط والنسبة بانفسهما ماهية ثالثة خارجة عن ماهية الموضوع والمحمول وهي المادة المشتركة
التي يرد عليها الايجاب تارة والسلب اخرى فيكون عنوان الربط بنفسه كسائر الماهيات مسبوقا بالعدم فيستصحب استمرار العدم
وعدم طرده بالوجود او انه معنى منتزع من ناحية وجود العرض والماهية بنفسها ليست الا هي تارة يلحقها الوجود المحمولي الطارد
لعدمه كذلك واخرى باقية على عدمها فالنعتية والربطية والاتصاف وغيرها كلما شئت فعبر عنا وين منتزعة عن خصوصية وجود
العرض وانه اذا وجد وجد في الغير لا محالة وبعبارة اخرى اذا افيض الوجود الى العرض ووجد في موضوعه فلوجوده اعتباران لا ان
له وجودين فانه من الاغلاط اعتبار كونه بنفسه موجودا من الموجودات في عرض موضوعه واعتبار كونه حالا فيه وقائما به وفانيا فيه
فمن اعتباره الثاني ينتزع الوجود الربطي والنعتي كما ان من اعتباره الاول ينتزع الوجود النفسي المحمولي وعلى هذا ليست النعتية
مسبوقة بالعدم بل المسبوق به هو الماهية العرضية التي تنقسم الى الموجودة تارة والى المعدومة اخرى وهي التي نسبتها اليهما على حد
سواء واما الوجود فلا يعقل ان يعرضه العدم كما هو واضح لا يخفى وما قيل من ان الوجود مسبوق بالعدم فيه مغالطة فان معناه

خرى

ان وجود الماهية مسبوق بعدمها لا بعدمه بمعنى ان وجودها يطرد عدمها وينقضه لا ان الوجود كان معدوما ثم لحقه الوجود
او يشك فيه فيستصحب عدمه فان ذلك من الاغلاط الواضحة التي لا يكاد يتفوه به ذو مسكة فانهما وصفان متقابلان يعرضان
الماهيات فلا يعقل اتصاف احدهما بالآخر تارة وبنقيضه اخرى كما لا يخفى وبالجملة الذي يكون مسبوقا بالعدم هو الماهية وهي القضية
المتيقنة في الاستصحاب التي يصح ان يقال انها كانت معدومة والآن كما كانت ولا يصح ان يقال ان الوجود الربطي كان معدوما
والآن كما كان بالضرورة من العقل والبداهة من الوجدان فقد ظهر من ذلك كله ان الربطية والنعتية وغيرهما من العناوين
منتزعة عن وجود العرض وتحققه في الخارج قائما بموضوعه وفانيا فيه فلا يعقل ان يكون مسبوقة بالعدم المحمولي فضلا عن
النعتي وانما المسبوق به ذات العرض بما هو عرض لا بما هو عرضي فافهم واغتنم وقد ظهر ان هذا مساوق لكذب القضية السالبة
بانتفاء الموضوع كما قال به اهل التحقيق نعم بناء على الوجهين الاولين وهو ان يكون الربطية من قبل ذات الماهية العرضية او
تكون ماهية ثالثة رابطة بين الموضوع والمحمول فاذا كانت الماهية بخصوصياتها مسبوقة بالعدم فيصح ان يقال خصوصيتها
النعتية كذلك مسبوقة بالعدم واوضح من ذلك الوجه الثاني لوضوح ان عنوان الربطية اذا كانت ماهية من الماهيات
فمسبوقة بالعدم لا محالة فيصح الاستصحاب وكذلك يصح قولهم بصدق السالبة بانتفاء الموضوع فان نفي الربط كما يصدق مع
وجود الموضوع كذلك يصدق مع عدمه ايضا ولعله يرجع الى ما ذكرنا من الوجهين الخلاف المحكي بين القدماء من المنطقيين و
الجماعة المتأخرة عنهم من ان مفاد السالبة هو سلب الربط الذي في الموجبة بمعنى ان الايجاب في الموجبة عبارة عن نسبة المحمول الى
الموضوع فيرد على مادة المحمول وفي السالبة يرد السلب على هذه النسبة الايجابية ولازمه عدم وجود السلب والايجاب على
شيء واحد وهذا خلاف ما يقضي به الوجدان البداهة ان ما يثبت للموضوع في الموجبة بعينه يسلب وينفى في السالبة وكذلك
لازم هذا القول خلو القضية السالبة عن الربط والنسبة وهذا ايضا مما لا يساعده الضرورة من الوجدان ولذا عدل عن
ذلك الجماعة المتأخرة وقالوا بان مفادها ربط السلب اي السلب والايجاب يردان على النسبة الخبرية على حذو واحد وهي
المادة المشتركة في كلتا القضيتين الخارجة عن مادتي الموضوع والمحمول ولازمه القول بتربيع اجزاء القضية كما قالوا وهذا
الوجه وان كان اصلح من الوجه الاول الا انه ايضا خلاف التحقيق ويصادمه الوجدان الدقيق اذ من البديهي في استعمالاتنا
ومحاوراتنا ان النسبة ليست شيئا برأسها وجزءا للقضية بنفسها اذ لازمه ان يكون من سنخ الماهيات مع انها منحصرة في المقولات
المعروفة مضافا الى ان بناء عليه تحتاج بنفسها الى ما يربطها بطرفيها فافهم جيدا وقد خرجنا عما هو المقصود في المقام
وكيف كان فعلى هذين الوجهين يتم استصحاب الاعراض بوجوداتها النعتية كما يصح صدق السالبة بانتفاء الموضوع
ايضا ولكن على ما هو تحقيق الحق في المقام كما قال به المتأخرون من اهل الصناعة من ان النسبة في حاق حقيقتها منقسمة
الى ثبوتية وسلبية وانها بكلا قسميها واردة على مادة المحمول فالايجاب عبارة عن ثبوت المحمول العرضي لموضوعه كما ان السلب

سلب المحمول عن موضوعه وانه غير متصف به وغير معنون بعنوانه ومرجعه الى ما ذكرناه واخترناه على ما يساعد عليه الوجدان في
الاستعمالات والمحاورات من ان النسبة الثبوتية امر منتزع عن نفس وجود العرض في محله وقيامه به وفنائه فيه كما ان السلبية
عبارة عن عدم قيام العرض بمحله فيصير ذلك وصفا وعنوانا عدميا للموضوع لا محالة وهذا معنى قولهم النسبة في حاق
حقيقتها تنقسم الى الثبوتية والسلبية ويشهد لذلك ما بنوا عليه وحققوه من ان كل واحد من الوجود والعدم ينقسم الى النفسي
المحمولي والرابطي نعم قد استشكل صدر المتألهين في العدم الربطي نظرا الى ان العدم كيف يكون رابطا مع انه لا يصلح
لان يكون منشأ لاثر بل الآثار كلها من قبل الوجود وهو منشأها ومبدئها ولذا قد مال في حقيقة النسبة الى ما ذهب
اليه المتقدمون من ان النسبة السلبية سلب ما في القضية الايجابية غفلة عن توالية الفاسدة ومحاذيره التي اشير اليها
في الجملة مع مصادمته للضرورة والوجدان وقد اجاد شيخنا الانصاري قدس سره وكيف اجاد بل لعله مما اجرى الله تعالى
على قلمه من التعبير عن العدم الربطي بالنعتي وبه يحسم مادة الاشكال لوضوح صلاحية العدم المضاف ان يصير نعتا لمنعوته و
عنوانا له ولو سلم عدم صلاحيته للربط كما توهم والحاصل ان الذوات كما تتصف بالاوصاف الوجودية كذلك تتصف بالاوصاف
العدمية بمعنى ان يكون عدم القيام مثلا عنوانا ووجها لزيد كما ان وجوده ربما يكون كذلك وقد ظهر ان كلا منهما بذاك
الاعتبار ليس مسبوقا بالعدم فلا مجال لاستصحابه بل المسبوق به باعتبار وجود الوصف وعدمه المحمولي واستصحابه بذاك الاعتبار
لا يثبت وجوده وعدمه نعتا وان يلازمه واقعا الا ان بناء الاصول على التفكيك بين اللوازم والملزومات والملازمات كما لا يخفى
وقد ظهر ايضا ان صدق السالبة بانتفاء الموضوع من الاغلاط الواضحة وما يتداول في الالسنة بنحو من العناية لا محالة لو كان
من الاستعمالات الصحيحة فلا يزاحم مع ما ذكرنا من البيان واقامة البرهان نعم هناك مغالطة قد استدل بها القائلون بالصدق
وهي انه لو لم يصدق السالبة عند انتفاء الموضوع لصدق نقيضه لا محالة والتالي باطل بالضرورة فالمقدم مثله مثلا لو لم يصدق
زيد ليس بقائم عند انتفاء الموضوع لصدق نقيضه وهو زيد قائم لامتناع ارتفاع النقيضين وحله ان العوارض اللاحقة
للموضوعات تارة هي نفس الوجود والعدم واخرى سائر العوارض كالقيام والقعود ونحوهما اما الوجود والعدم فيلحقان ذات
الموضوع بماهيته وحقيقته العارية عن كلا الوصفين ولذا يكون الحمل في مثل زيد موجود مبنيا على العناية والتجريد وح فيهما
وصفان متقابلان تقابل الايجاب والسلب بمعنى امتناع ارتفاعهما بالقياس الى الماهيات كما يمتنع اجتماعهما ايضا ولا يعقل
الواسطة بينهما اذ معروضهما ذوات الماهيات كما قلنا واما سائر العوارض فتلحق الموضوعات المفروضة وجودها فانها هي التي
تصح قيام العرض بها او نقيضه وانقسامها الى القسمين واما الماهية بذاتها مع قطع النظر عن كونها موجودة لا تكاد تتصف
بالقيام ولا بنقيضه وكذلك سائر العوارض فيكون تقابل كل عرض ونقيضه تقابل العدم والملكة لورودهما على موضوع
قابل لان يتصف بهما وهو الموضوع المفروض الوجود فيصح ح ارتفاعهما بانتفاء موضوعه نعم بعد فرض وجود الموضوع

لا يعقل ارتفاعهما كما لا يمكن اجتماعهما ولا يجري ذلك بالنسبة الى وصفي الوجود والعدم فان فرض انتفاء الموضوع مساوق
لاتصاف الماهية بالعدم فلا يعقل تصور خلوها عن الوصفين كما لا يخفى وح نقول السالبة عند انتفاء الموضوع بنفسها
من الاغلاط لعدم صلاحية الموضوع بعد فرض انتفائه للحوق عدم القيام به كما لا يصلح للحوق القيام به فتم جيدا فان قلت على
هذا فلا فرق بين السالبة المحصلة والموجبة المعدولة المحمول من حيث الصدق مع انهم قد فرقوا بينهما باعتبار ثبوت الموضوع
في الثانية كما في سائر الموجبات دون الاولى قلت نعم لا فرق بينهما بحسب الصدق والتفرقة المذكورة عين المدعى فمصادرة
نعم فرق بينهما من جهة اخرى وهو ما اشرنا اليه من ان الموضوع اذا اتصف بوصف عدمي يصير ذلك العدم المضاف عنوانا له
بلحاظ الثانوي فالفرق بينهما هو الفرق بين العناوين الاولية والثانوية بمعنى ان زيدا اذا حكم عليه بعدم القيام فينتزع
منه عنوان بسيط ثانوي باللحاظ الثانوي فيتصف بكونه لا قائم ولذا لو كان موضوعا لحكم شرعي بهذا العنوان فاستصحاب
عدم اتصافه السابق بالعرض لا يثبت ذلك العنوان فافهم جيدا وكيف كان فنتيجة ما ذكرنا من التفصيل والتطويل وان لم
يكن خاليا عن الفائدة والافادة لشيوع هذا الاستصحاب في الابواب كثيرا فلا بد من تنقيحه ان النعوت العدمية التي نسبتها
الى منعوتاتها نسبة العرض الى موضوعه مثل عدم كون الشرط مخالفا او عدم كون الدم حيضا او عدم كون الماء كرا او عدم
كون الامرئة قرشية الى غير ذلك من الموارد العديدة التي لا تحصى لا مجال لاستصحابها بلحاظ عدمها السابق على وجود
موضوعاتها لعدم كونها بهذا اللحاظ مسبوقة بالعدم وبلحاظ عدمها المحمولي لم تؤخذ موضوعا لحكم بل قد عرفت امتناعه ثبوتا
وعدم وقوعه اثباتا وح لو شك في هذه الموارد مثل ان الشرط مخالف للكتاب ام لا فلا اصل في تلك المرحلة ولكنه حيث
يوجب الشك في نفوذ الشرط فالاصل المسببي اي اصالة عدم نفوذ الشرط وعدم كون المشروط عليه ملزوما به هو المحكم فافهم و
اغتنم **قوله** قده الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد اه اعلم ان مقتضيات العقد تارة ما يقتضيه بذاته بمعنى ان سلب
ذاك المقتضى عنه يكون مساوقا لنفيه وابطاله واخرى ما يقتضيه باطلاقه سواء كان من اثاره المترتبة عليه عرفا مثل اقتضائه للتسليم
والتسلم وكون الثمن نقدا وكونه نقد البلد وما يشبه ذلك او من الاحكام الثابتة له شرعا مثل ثبوت خيار الحيوان للمشتري وخيار
المجلس للمتعاقدين ونحوهما فان مرجع الجميع الى الاحكام الثابتة له شرعا غايته اما تأسيسا او امضاء والا فالاثر العرفي
لولا الامضاء الشرعي لا مانع من اشتراط خلافه لعدم منافاته مع ذات العقد ولا يندرج تحت عموم الشرط المخالف للكتاب
فلا محذور وكيف كان فمن المعلوم ان ما كان منافيا لاطلاقه لا مانع عن اشتراطه لوضوح ان معنى الاطلاق صلاحيته
للتقييد وصحة الاشتراط على خلافه فالمنع عنه من جهة اخرى لا محالة فيندرج المسئلة من تلك الجهة في المسئلة السابقة
من ملاحظة كونه مخالفا للمشروع او غير مخالف فما افاده قدس سره من الوجهين لعدم الصحة لا يجريان في مورد واحد بل
الوجه الاول لما كان منافيا لذات العقد والثاني لما كان منافيا لما جعله الشارع من اثاره فلا بد من ملاحظة دليل

في الضابط بين الشرط المنافي لمقتضى العقد وغيره

ذلك الجعل من انه جعل اثرا لذات العقد او لاطلاقه وعلى اي حال لا دخل له بما يقتضيه العقد من الالتزامات المنشأة
به صريحا او ضمنا مطابقة او التزاما بل من الاحكام الثابتة له بالتعبد فالمتبع ملاحظة دليله وكيف كان فقد اختلط هذه المسئلة
بالمسئلة السابقة ولعله المنشأ للاشكال وصعوبة الفرق بين الموارد التي يصح الاشتراط عما لا يصح فكان حق المقام تخصيص البحث
هنا بالآثار المترتبة بحسب العرف والعادة على ما ينشأ بالعقد والبحث عما هو مقتضى ذات العقد بحيث لو لم يكن كان الانشاء
لغوا وكان اشتراط عدمه مناقضا لما انشأه بالعقد اولا وما هو مقتضى اطلاقه فاشتراط عدمه كان رافعا للاطلاق المقتضي له
لا منافيا لما اقتضاه مع حفظ المقتضي كما لا يخفى على المتدبر فتدبر واما الآثار المجعولة على العقد شرعا التي لا ربط لها بالانشاء
العقدي وما ينشأ به ويلتزم به المتعاقدان صريحا او ضمنا فهي خارجة عن هذه المسئلة راسا ومندرجة في المسئلة السابقة وقد
عرفت ان المتبع ملاحظة دليل الجعل وح فتشخيص القسمين اي ما يقتضيه ذات العقد واطلاقه في غاية الوضوح وكمال السهولة
فان المنشآت العقدية تارة ينشأها العاقد اولا وبالذات ويدل العقد عليه مطابقة مثل تمليك الاعيان في البيع والمنافع
في الاجارة واخرى ينشأها تبعا وضمنا بحيث يعد من مداليل العقد التزاما مثل كون العوض نقد البلد او كون ما انتقل عنه
صحيحا او غير ذلك من الامور التي يتضمنه العقد ويدل عليه بالدلالة الالتزامية فان كان مرجع الاشتراط الى ما ينافي الاول مثل
ان يكون مرجعه الى عدم حصول المبادلة والتمليك والتملك مثلا فهو مناف لمقتضى العقد لا محالة للزوم المناقضة الواضحة
ومن هنا يظهر وجه بطلان اشتراط كون البيع بلا عوض والاجارة بلا اجرة فان العوض والاجرة في البيع والاجارة من مقوماتهما
التي يدل العقد عليه بمدلوله اللفظي المطابقي لما عرفت من ان حقيقة البيع مبادلة الاعيان بالاموال والاجارة مبادلة المنافع
بها فاشتراط عدمهما مناف لما انشأه العاقد ابتداء كما لا يخفى وهذا بخلاف اشتراط عدم بيعه او وقفه او هبته مطلقا او بشخص
خاص فانه لا ينافي مع التمليك والتملك المنشأ بالعقد بل هو من آثاره ولوازمه المترتبة عليه بحسب العرف والعادة لولا الاشتراط
على خلافه نعم اذا كان مرجع الاشتراط الى منع جميع الآثار المترتبة على ما ينشأ بالعقد من الزوجية والملكية ونحوهما فلا يبعد الحاقه
الى ما ينافي لمقتضى العقد لان ما ينشأ به انما هو طريق للوصلة الى تلك الآثار فمع اشتراط عدمها كانه لم ينشأ بالعقد شيئا فيلزم
المناقضة ولو بنحو من العناية والمسامحة وكذلك الاثر الظاهر على وجه كان تمام الغرض والغاية للعقد وكان سائر الآثار بالنسبة اليه
من قبيل ضم الحجر الى جنب الانسان غير ملحوظة بنظر المتعاقدين وغير مرغوبة من العقد بحسب العرف والعادة بحيث كان انتفاؤه بنظرهم
مساوقا لانتفاء العقد ولعل نظر المشهور في عدم صحة اشتراط المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع الى ذلك ولكنه ليس
بجيد لان البيع بالنسبة الى الملكية ليس بهذه المثابة نعم ربما يكون كذلك في بعض الاعيان بالنسبة الى بعض الاشخاص الا ان المناط
ليس على ملاحظة الاشخاص بل على ما هو كذلك نوعا بحسب ما يقتضيه العرف والعادة ومن هذا القبيل اشتراط عدم الوطي في
عقد المزاوجة فلا مانع عنه كما ورد عليه الرواية نعم لا يبعد ان يكون المنع عن مطلق الاستمتاع فيه منافيا لمقتضى العقد

بذلك المعنى الذي اشرنا اليه وان كان مرجعه الى نفي الالتزامات الضمنية التبعية التي يتضمنها العقد بحسب العرف والعادة
فقد عرفت انها من مقتضيات اطلاقه المنصرف الى ما هو المعمول في نوع المعاملة عرفا فاذا صرح على خلافه كالبرائة عن العيوب
او كون الثمن مؤجلا ونحو ذلك فلا اطلاق حتى يكون اشتراط الخلاف منافيا لمقتضاه فلا محذور وبالجملة فرق بين الالتزام
المنشأ في متن العقد صريحا ومطابقة والالتزامات التبعية المتفرعة عليه اللاحقة له عند اطلاقه فاشتراط الخلاف
مناف لمقتضى العقد في القسم الاول دون الثاني ويلحق بالقسم الاول اشتراط المنع عن جميع الاثار او الاثر المطلوب المرغوب
من العقد بحيث يكون سائر الاثار في جنبه وجودها كعدمها غير مرعية بنظر المتعاقدين كالملكية في عقد البيع بناء على كونها
من لوازم البيع حيث ان حقيقته مبادلة المال بالمال في الملك وان قلنا بانه تمليك بالعوض فالملكية نفس المنشأ بالعقد
على اي حال اشتراط عدمها مناف لمقتضى العقد بخلاف مثل الالتزام بوصف الصحة او عدم تغابن العوضين او كون الثمن مؤجلا
ونحو ذلك فانها التزامات تبعية يقتضيها العقد باطلاقه بحسب العرف والعادة فبالتصريح على خلافه يرتفع موضوع الاطلاق
من دون انثلام في حقيقة العقد كما هو واضح واما الاثار الشرعية الثابتة للعقد تعبدا (i) فتارة مترتبة على المعقود عليه من دون
نظر الى سببه اصلا مثل الناس مسلطون على اموالهم فان السلطنة جعلت اثرا للملكية من اي سبب كانت ولو حصلت من الاسباب
القهرية كالارث مثلا وهذا لا مساس له بباب منافيات العقد بوجه فيتمحض المنع عنها بكونه مخالفا للكتاب ومن هذا القبيل حق
الاسكان الثابت للزوج فلا ربط له بالعقد حتى يكون منعه عنه منافيا لمقتضاه بل الكلام فيه ينبغي ان يقع من حيث كونه حقا قابلا
للاسقاط او حكما تعبديا غير قابل له لا من حيث منافاته للعقد وكذلك ما يرجع الى قصر السلطنة في الاموال مثل المنع عن البيع و
امثاله وقد عرفت في المسئلة السابقة ان كلما يرجع الى باب الحقوق يصح اسقاطه بالاشتراط في متن العقد او بعده فانه مقتضى
كمال السلطنة وتماميتها كما لا يخفى واخرى (ii) مترتبة على العقد بما هو عقد خاص كخياري المجلس والحيوان في عقد البيع وهذا
القسم يمكن ادراجه في المسئلة بان المنع عن تلك الاثار مخالف لما يقتضيه العقد شرعا ولكن مع ذلك حكمه موكول الى المسئلة
السابقة من الفرق بين كونها حقا او حكما وضعا او تكليفا والرجوع الى دليله من حيث قابليته للاشتراط على خلافه وعدمها
وح فاشتراط عدم الخيارين في البيع مثلا لا محذور فيه ان كان مرجعه الى اسقاط ما جعله الشارع حقا لهما لما نقحنا في المباحث السابقة
ان حقيقة الحق متقومة بكونه تحت سلطانه وزمامه بيده نعم لو كان مرجعه الى عدم كون العقد خياريا فيرجع الى التصرف في
الحكم الشرعي فلا ينفذ ولا يجوز قطعا فتأمل جيدا ومما ذكرنا ظهر ان بعض المسائل المبحوث عنها في المقام لا مساس له بالشرط المخالف
لمقتضى العقد مثل اشتراط عدم بيعه او وقفه او هبته مطلقا او من شخص خاص فلا مانع من الاشتراط من غير فرق بين العتق وغيره
كما قيل والا فبناء العتق على التغليب لا يكاد ينفع كما لا يخفى وكذلك اشتراط عدم اخراج الزوجة عن بلدها لما عرفت من انه
غير مرتبط بالعقد نعم ينبغي التكلم في بعض هذه المسائل مثل الفرق بين الاجارة والعارية وجواز اشتراط الضمان في الثاني

دون الاول واشتراط توارث الزوجين في عقد المتعة واشتراط عدم الخسران في عقد الشركة فانها لا يخلو عن التامل والاشكال فنقول وعلى الله
الاتكال اما الاولى فالمشهور بينهم عدم جواز اشتراط الضمان في عقد الاجارة دون العارية معللا بانه مخالف لمقتضى العقد وناقش فيه
المقدس الاردبيلي وتبعه شارح الروضة في حاشيته عليها بمنع كونه منافيا لذات العقد بل ينافي اطلاقه الغير المنافي مع اشتراط
خلافه وعن بعضهم على ما حكى شيخنا المحقق الاستاد دام ظله التفصيل بين الاجارة على الاموال فلا يجوز وعلى الاعمال
فيجوز اذ فرق بينهما ففي اجارة العين يقع مال الموجر في يد المستاجر ومعنى ضمانه ضمان المستاجر وفي الاجارة على الاعمال
كالخياطة والقصارة ونحوهما يقع مال المستاجر في يد الاجير والمراد بضمانه ضمان الاجير لا المستاجر ثم ان المتسالم بينهم ظاهرا
في القسم الثاني عدم استحقاق الاجير للاجرة الا بمقدار وفائه للعمل فيستحق الاجرة تدريجا باداء العمل كذلك وهذا
ينطبق على ما هو المعروف من ان الاجارة عقد على المنافع التدريجية الموجودة جزء فجزء ولا اشكال فيه من حيث
كونها معدومة فلا يصح تعلق العقد بها وتملكها بعد ما كان لها نحو وجود اعتبارا عند العقلاء ويصح بذل المال بازائها
عندهم وجرت سيرتهم عليه واما القسم الاول اي الاجارة على الاعيان فالمتسالم عندهم ظاهرا استحقاق الموجر للاجرة بمجرد
تسليم العين وعدم حق النكول للمستاجر بعد وضع يده عليها وان استقرار ملكيته للاجرة يتوقف على انقضاء المدة فلو
تلف العين او سلب عنها المنفعة يحسب عليه وانطباق هذا الفتوى على تمليك المنافع لا يخلو عن الاشكال اذ المنافع تدريجية
فلازمها استحقاق الاجرة كذلك ثم انه لو استحق الاجرة بتسليم العين فتوقف استقرار ملكيته على انقضاء المدة لا يستقيم
بظاهره ومن ذلك كله يستكشف ان ما يقع عليه الاجارة ليس صرف المنافع المتدرجة والا فقد عرفت انه لا وجه لاستحقاق
الاجرة بتسليم العين بل للعين نحو دخل في متعلق الاجارة ولذا نقل عن بعض اهل النظر من هؤلاء الاواخر ان الاجارة
تمليك العين موقتا ولكن فساده واضح لعدم معهودية التوقيت في الملكية في الشريعة الا ان بناء ذاك القائل مخالفة القوم في
هذه المراحل فتدبر ويظهر من المحقق والعلامة قدس سرهما من تعريفهم لها بانها عقد ثمرته تمليك المنافع ان المعقود عليه ليس
صرف المنافع بل المحكي عن التذكرة التصريح بذلك وهو كذلك عند التحقيق والنظر الدقيق فان النقل والانتقال تارة
يقع على نفس الاعيان فيتبعه آثار الملكية وكلما يكون من لوازمها عرفا وشرعا ومنها كون العين تحت يده الانتفاعية
بمعنى سلطنته عليها على نحو يصح له الانتفاع بها بانحاء منافعها وان لم ينتفع بها فعلا واخرى يقع على نفس المنافع
المستوفاة تدريجا فانها وان كانت معدومة ولكن لها نحو وجود باعتبار قابلية العين لها ونحو اعتبار عقلائي يصح بذل
المال بازائها كما قدمنا فلا اشكال في تمليكها من تلك الجهة ولكن لازمه تقسيط الثمن الذي يقابلها وانتقاله الى من انتقل
اليه جزء فجزء حيث ان استحقاقه للاخذ مشروط بقبض ما انتقل عنه اي المنافع والمفروض كون قبضها تدريجيا فيكون استحقاقه
لاخذ الثمن كذلك فافهم وثالثة يقع على ذاك الامر المتوسط الذي اشرنا اليه من انه من توابع الملكية ولوازمها اي كون

في اشتراط الضمان في عقد الاجارة

العين تحت يد الانتفاع وهذا المعنى ايضا اعتبار عقلائي يصح بذل المال بازائه بل هو اقوى من المنافع الفعلية فانه امر يتحقق بالعقد
وينشأ بانشاء تملكه وان كان بقاؤه منوطا ببقاء العين على قابلية الانتفاع اما القسم الاول فهو مختص بالبيع وما هو موضوع
لنقل الاعيان من العقود واما القسمان الاخيران فيقع الكلام في ان المعقود عليه في عقد الاجارة ايهما هل هو نفس المنافع
التدريجية او ذاك المعنى المتوسط الذي تصورناه وعلى الثاني ينحل ذاك الاشكال الذي اشرنا اليه من تسالمهم على استحقاق
الاجرة بتمامها بتسليم العين الى المستأجر لما عرفت من انه امر متحقق حال العقد وينشأ به انا لا تدريجا وقبضه الى من انتقل
اليه ايضا بنفس قبض العين ووضع يده عليها فيستحق الموجر العوض اي الاجرة بتمامها بنفس تسليم العين لا ان يكون القبض
تدريجا حتى يكون استحقاق العوض ايضا كذلك كما يستقيم ايضا تسالمهم على توقف استقرار العوض في ملكه ببقاء العين
على قابلية الانتفاع لما عرفت من ان هذا المعنى وان كان آني الحصول بالعقد لكن بقاؤه متقوم ببقاء العين ايضا فبخروج
العين عن الانتفاع المقصود بالعقد يخرج عن كونه مقبوضا ويترتب عليه حكم التلف قبل القبض فتأمل جيدا وكيف كان فلو
قلنا بان المعقود عليه في اجارة الاعيان ذاك المعنى المتوسط المستتبع للمنافع التدريجية كما هو التحقيق والظاهر من كلمات
بعض الاجلة كالمحقق والعلامة بانها عقد ثمرته تمليك المنافع فاستحقاق المستأجر لوضع اليد على العين في كمال الوضوح
لما عرفت من ان حقيقة المعقود عليه متقومة بوضع اليد على العين بل هو هو معنى كما لا يخفى واما على القول بانه نفس المنافع
فلازم استحقاقها وملكيتها وضع اليد عليها عقلا وعلى اي حال فنفس الانشاء العقدي متضمن لكون العين تحت انتفاعه
اما مطابقة على الاول او التزاما على الوجه الثاني فيكون وضع اليد على العين عن حق مالكي منشأ بالعقد مطابقة او
التزاما فاشتراط ضمانها على المستأجر خلاف الكتاب كما هو واضح فكون اليد عن حق مالكي انما يثبت بالعقد ومن المدلولات
الالتزامية لما هو المنشأ به بل نفس المنشأ على تقدير وعدم ضمان اليد الثابت عن حق واستحقاق امر ثابت في الشرع فلا ينفذ
اشتراط الضمان وهذا بخلاف الاجارة على الاعمال فان مال المستأجر هنا يقع عليه يد الموجر ولا استحقاق له على وضع
اليد عليه لجواز استيفاء العمل مع كون العين في يد مالكها او بذل المالك للاجرة بلا استيفاء العمل فلا يكون يد الموجر
عليها بحق يلزمه العقد بوجه فلا بأس باشتراط كونها مضمونا عليه لعدم منافاته لمقتضى العقد بل هو لا اقتضاء بالنسبة اليه
كما في العارية على ما سنشير اليها اجمالا ولا يكون مخالفا للمشروع ايضا كما هو واضح وح فالتحقيق هو التفصيل بين
الاجارة على الاعيان والاموال لما ذكرنا من ان الفرق الواضح بينهما وعلى هذا فما ورد في بعض الاخبار من جواز اشتراط
الضمان على مثل الملاح والمكاري والجمال خال عن الاشكال وعلى مقتضى القاعدة فانه في اجارة السفينة من الملاح لحمل
الطعام واشتراط انه لو نقص كان عليه فقال ع جائز آه فيكون من باب الاجارة على العمل فراجع وتأمل ولا تغفل وكيف كان
فقد ظهر ان وجه عدم الضمان في الاجارة انما هو استحقاق المستأجر لوضع اليد على العين الناشئ من قبل نفس العقد

مطابقة او التزاما باحد الوجهين واذا كان يده بحق مالكي اي يملكه بالعقد لا مجرد كونه برضا المالك وتسليطه عليه
فاشتراط كون اليد يد ضمان خلاف للمشروع اذ الذي هو محل الكلام هو هذا لا مجرد انه لو تلف العين يتداركه المستأجر
من ماله فانه ربما يكون نافذا جائزا فتم جيدا ومن هذا القبيل يد المرتهن على العين المرهونة فانه ايضا بحق مالكي ناش من
قبل العقد فان كون العين وثيقة عنده بحيث كان له استيفاء ماله عنها في محله لا يكاد ينفك عن وضع اليد على العين و
كونها تحت سلطنته فاشتراط الضمان فيه ايضا مناف لمقتضى العقد بالمعنى الذي ذكرناه واما سائر ابواب الامانات فما عدا العارية و
هو الوكالة والوديعة فكذلك اي لا يصح شرط الضمان لكن لا من جهة استحقاقه كون العين في يده بل من جهة كونهما استنابة عن
المالك فجعل يدهما بمنزلة يد مينافي ضمانه فحقيقة الاستنابة منافية للضمان لارجاعه الى ضمان نفسه وعلى هذا فلا فرق في الوكالة
بين كونها تبرعا او بجعل فان الجعل لا ينافي الاستنابة نعم لو قيل كما توهم ان عدم الضمان من جهة ارجاعهما الى مصلحة المالك
فيتفاوت صورة التبرع وغيرها ولكن مجرد ذلك لا يكاد يكفي في عدم الضمان الا بضميمة مثل ما جعل الله على المحسنين سبيلا
وامثال ذلك حتى يتم وينتج وعلى اي حال بعد ما عرفت من منافاة الاستنابة مع الضمان وكونهما من هذا الباب فلا نحتاج
الى كبرى اخرى بقي الكلام من الامانات الخمس في العارية وقد ظهر انه لا مانع من اشتراط الضمان فيها لعدم دخولها في
احدى الكبريات المذكورة من كون تصرف المستعير عن حق مالكي او استنابة او كونه مصلحة للمالك واحسانا عليه بل مجرد
تحليل واباحة وهذا غير مقتض لعدم الضمان بوجه نعم مقتضى اطلاقها وارسالها ذلك وعليه يحمل ما في بعض الاخبار ليس
على المستعير عارية ضمان آه فان عدم الضمان كما يمكن ان يكون مستندا الى علة موجبة لذلك كذلك يمكن ان يكون لعدم المقتضي
للضمان فلا اقتضاء للعقد بحسب ذاته لا له ولا لعدمه فيصح اشتراط الضمان كما يصح اشتراط عدمه وطريق استكشاف ذلك اي كونه
من باب عدم العلة او العلة الموجبة لعدمه ما في الاخبار العديدة من الضمان عند الاشتراط فراجع وقد ظهر مما تقدم ان حال
الاجارة على الاعمال بعينه حال العارية في عدم دخولها في الكبريات المذكورة المنافية للاشتراط كما هو واضح الثانية
في اشتراط عدم الخسران في عقد الشركة فانه ايضا محل خلاف واشكال وعلى جوازه وردت رواية صحيحة عن رفاعة قال سئلت
ابا الحسن موسى ع عن رجل شارك رجلا في جارية له وقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح وان كانت وضيعة فليس عليك
شيء فقال ع لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية آه ولكن معه ابن ادريس مطلقا فانه مع الشركة والرواية
خبر واحد ليس حجة عنده وعن التنقيح الاقتصار على مورد النص تعبدا وعن المحقق في الشرايع جوازه في مطلق الحيوان ولا يعلم
له وجه وعن الدروس كما نقل عنه التعدي الى مطلق المبيع معللا بان تبعية المال من لوازم الشركة المطلقة لا مطلق الشركة
فلا ينافي اشتراط خلافها والرواية على القاعدة فيتعدى عن موردها الى سائر الموارد ايضا هذا ما افاده قدس سره في بيع الحيوان
وفي الشركة الابتدائية استظهر البطلان وفي الصلح تسلم الصحة بلا اشكال ولذا اورد عليه صاحب الجواهر بالتهافت بين

كلماته ولكن يستضح لك عدم التهافت بينها وان كل واحد وقع في محله وبالجملة كلمات الاكابر على ما نقل مختلفة في الابواب
الثلاثة فالظ في باب الصلح تسالمهم على الصحة لمكان غير واحد من الاخبار كما ان الظ ايضا تسالمهم على البطلان فيما اذا كان الشرط
في ضمن عقد الشركة معللا بعدم وقوع الزيادة لاحدهما في مقابل عوض ولا وقع اشتراطها في ضمن عقد معاوضة ليضم الى
احد العوضين ولا اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المقررة للملك معدودة وليس هذا منها هكذا افادوا ونعم ما افادوا
فان حقيقة الشركة انما تحصل بامتزاج المالين لا بالعقد ولذا لو عقدا ولم يحصل الامتزاج لا يتحقق الشركة كما انه لو امتزج
المالان يتحقق الشركة وان لم يعقدا فالشركة من لوازم الامتزاج الواقع في الخارج ومن الواضح كون النماءات الحادثة ايضا
مشتركة بينهما بنسبة اصلها كما ان النقص لو ورد يرد على المجموع وليس لذلك الامتزاج المتحقق في الخارج قهرا او اختيارا
مساس بباب العقد واللفظ والانشاء ونحو ذلك حتى يبحث ان التساوي في الربح والخسران هل مقتضى ذات العقد او مقتضى
اطلاقه كما هو واضح بل هو مقتضى الشركة الخارجية الحاصلة بالامتزاج ولكن حيث ان مقتضى الشركة عدم جواز التصرف
لكل منهما بدون اذن الاخر ففائدة العقد هي الاذن في التصرف في مقام التجارة والاسترباح من احدهما او كليهما وكيفية
العمل على وجه تعاطيا عليه في عقد الشركة وح فاشتراط التفاضل والنقص في الربح والخسران في ضمنه لا يكاد يفيد شيئا لانه
بمثابة الشروط الابتدائية حيث لا يرجع الى خصوصيات الاذن وكيفية العمل لوضوح ان مجرد اقترانه بالعقد لا يوجب
صيرورته شرطا في ضمن العقد فافهم وبالجملة اذا لوحظ هذا الاشتراط الى الشركة الحاصلة بالامتزاج ولو لم يكن مسبوقا
بالعقد فمخالف للمشروع وما يقتضيه الشركة عرفا وشرعا وهو ان نماء كل مال لصاحبه لا محالة الا بسبب مملك مفقود
في المقام على الفرض واذا لوحظ الى عقد الشركة يكون من قبيل الشروط الابتدائية الغير النافذة على ما سيأتي توضيحه لعدم
ارتباطه بما هو المنشأ بالعقد من اذن كل واحد منهما في التصرف في مال الاخر باعماله في مقام التكسب والاسترباح نعم لو كان
الشرط راجعا الى خصوصيات العمل فكونه في ضمن عقد جائز لا يضر حيث ان مرجعه الى تقييد الاذن فبدونه يبطل العقد لا
الشرط وبعبارة اخرى المشروط عليه ملزم بالوفاء بالشرط مع التزامه بالشركة نظير الوجوب الشرطي في المستحبات العبادية
وكيف كان فقد تحصل ان المتجه بطلان اشتراط التفاوت في الربح والخسران في الشركة الابتدائية اي ما يكون بالعقد كما
افاده الدروس وغيره ولكن لا يخفى ان مقتضى تعليلهم من لزوم انتقال الزيادة في ملك المشروط له بلا عوض وبلا سبب
مملك من هبة او وقوعه في ضمن عقد معاوضة ليضم الى احد العوضين انه لو كان للمشروط له عمل او كان الاشتراط في ضمن عقد
المعاوضة كالبيع مثلا كما هو مورد الروايتين الواردتين في الجارية كان صحيحا نافذا اذ على الاول يكون الزيادة في مقابل
العمل كما في باب القراض ولذا قالوا بان الاسترباح اذا كان منوطا بعمل فهو بالقراض اشبه من الشركة فيصير الشرط هنا
من خصوصيات الاذن وكيفية الجعل المنشأ بالعقد وقد عرفت ان مع فرض بقاء الشركة وحفظها يجب الوفاء بالشرط

اذ بدونه لا اذن كما في سائر العقود الاذنية كالوكالة ونحوها فيصح الاشتراط سواء كان للآخر ايضا عمل او اختص بالمشروط
له اذ مرجع الاشتراط الى تبرع الشارط في عمله فلا بأس واما الثاني اي ما كان في ضمن عقد معاوضة نشأت منه الشروط فمقتضى
القاعدة والتعليل المذكور ايضا الصحة لصيرورته ضميمة لاحد العوضين فلا يكون بلا عوض ولو وقوعه في ضمن عقد لازم فيلزم
نعم فيه اشكال الغرر والجهالة وكونه معلقا على امر غير حاصل وانحصار الاسباب المملكة بالعقود الخاصة فان قلنا بان الملكية لا
تتوقف على سبب خاص كما يأتي توضيحه انشاء الله وان القدر المسلم من التعليق الممنوع انما هو في باب العقود والايقاعات لان الدليل
الوافي به ليس الا الاجماع الممكن تخصيصه بالبابين دون باب الشروط كما يأتي تنقيح ذلك ايضا انشاء الله وان الجهالة حيث يضاف الربح
والخسران الى رأس المال وهو امر مقدر لا بأس بها فاشتراط التفاضل لا بأس به كما هو المنصوص في قضية الجارية فيكون الروايتان
على القاعدة الموجبة لجواز التعدي الى سائر الموارد كما افاد الدروس قدس سره وبينه وبين الاشتراط في ضمن عقد الشركة
بون بعيد لا يقاس احدهما بالآخر فتدبر هذا اذا كان مرجع الاشتراط الى جبر خسرانه من ماله الذي ينتقل اليه بالمعاملة
فمرجعه الى تمليك مقدار من حصته على تقدير الخسران فلا محذور فيه عدا الجهالة والتعليق واما اذا كان المرجع عدم انتقال
مقدار من الثمن الى الشارط رأسا بل ينتقل الى المشروط له ابتداء فهذا خلاف القاعدة ومخالف للكتاب والسنة بالبداهة
لارجاعه الى عدم انتقال العوض الى من له المعوض بل الى غيره وهذا فاسد جدا والروايتان وان امكن انطباقهما على الوجهين
ولكن لا داعي الى حملهما على الوجه الثاني بعد صلاحية الحمل على الوجه الاول لو لم تكونا ظاهرتين فيه لان ما يتعلق به الغرض غالبا
عدم الخسران وجبر النقصان باي وجه كان واما كونه بوجه خاص فلا يكون ملحوظا للانظار كما لا يخفى كما ان صحة الاشتراط
مبني على عدم شمول الخسران لصورة تلف المال رأسا كما هو الظاهر المتبادر منه عرفا واما لو قيل بشموله للتلف ايضا حيث انه
مصاديق الخسران فلا ينبغي الشبهة في بطلان الشرط لارجاعه الى كون المملوك في عهدة غير مالكه وان خسارته ودركه على غيره
هذا مناف للقاعدة والملازمة بين الضمان والملكية ولا يقاس على ضمان ما في الذمة لبداهة الفرق بين المقامين كما لا يخفى
على اهل البصيرة فان مرجع الضمان انتقال ما في ذمة المضمون له الى ذمة الضامن لا كون العين الموجودة مملوكة لاحد وكون ضمانها
على الآخر فان حقيقة الملكية كون الدرك والخسارة على المالك فافهم ولكن الانصاف ان المتبادر من الخسران وقوع النقص على
المال عند المعاوضة لا مطلق الدرك حتى عند التلف نعم ظاهر ما ورد في باب الصلح من قوله وعليك التوى اه شموله لصورة
التلف ايضا ولكن هذه الاخبار كلها محمولة على صورة ارادة فسخ الشركة وتسالم احد الشريكين على اخذ رأس ماله وتجاوزه عن
ربحه وخسرانه وهذا لا مانع منه بوجه من الوجوه لا من جهة منافاته مع الشركة لما عرفت من انه عند ارادة فسخها او انفصالها
ولا من جهة الربح والخسران لارجاعه الى هبة كل واحد منهما ما عنده من الزيادة الى الآخر ان كان عينا والى ابراء ما في ذمته
ان كان دينا نعم ربما يلزم في بعض صور الربوا ولكنه كالغرر والجهالة مغتفر في باب الصلح وبالجملة فقد ظهر اختلاف الحكم

فى الابواب الثلاثة كما نقل عن الشهيد وتبعه غيره ايضا فلا تناقض بين كلماتهم كما اوردناه فى الجواهر على الشهيد قدس سرهما وقد عرفت كمال الفرق بين الابواب والعجب منه قدس سره اشد النكير على الشهيد فى صحة الاشتراط فى ضمن عقد البيع وفى باب الشركة ظاهره الميل الى الصحة مع ما عرفت ان الامر بالعكس فراجع وتأمل واعجب منه حمله موثقة الرواسى فى التجارة على بيع الكلى فى المعين فى مقام تطبيقها على القاعدة مع ان تصويره فى غاية الاشكال وعلى فرض التصوير لازمه عدم استحقاق الربح ايضا نعم فى الاحجار الوارثة فى باب الصلح يمكن تطبيقها عليها كما نقدم وكيف كان فما افاده الشهيد فى باب الصلح وفى ضمن عقد البيع الموجب للشركة من صحة الاشتراط بل وكذا لكل عقد لازم كان موجبا للشركة وعدم الصحة فى عقد الشركة كلها على القاعدة ومنطبق على الاصول الكلية كما اشرنا اليها فى الجملة بقى الكلام فيما اذا حصل الشركة بسبب اخر قهرى كالارث ونحوه او اختيارى كالبيع والحيازة ونحوهما ثم اشتراط التفاوت فى الربح والخسران فى ضمن عقد لازم اخر وبعبارة اخرى تارة يكون الاشتراط فى ضمن عقد هو منشأ الشركة واخرى فى ضمن عقد بعد فرض تحققها بسبب اخر والفرق ان على الاول يمكن القول بان الشركة انما تحققت على هذا الوجه فلا اقتضاء لها حتى يناقبه الاشتراط بخلاف الثانى فان الشركة المتحققة سابقا مقتضية لتساويهما فى الربح والخسران فاشتراط التفاوت منافٍ لمقتضاها وان لم يكن فيه محذور من جهة كون التفاضل بلا عوض او من جهة عدم التسبب لما مر لما عرفت من اندفاعهما اذا كان فى ضمن عقد لازم ولكن قد عرفت ان اشتراط التفاضل يتصور باحد الوجهين تارة يكون مرجعه الى عدد دخول الزيادة فى ملك الشارط وانتقاله الى الشروط له ابتداء اى عند حصول المعاوضة وظهور الربح واخرى الى انتقالها الى ما لكها على القاعدة ثم انتقاله من ملكه الى الشروط له وقد عرفت ان على الاول لا يجوز الاشتراط فى ضمن العقد المنشأ للشركة ايضا لمنافاته مع ما يقتضيه الملكية ومخالفته للقواعد المستفادة من الكتاب والسنة وعلى الثانى لا محذور فيه فى كلا المقامين لعدم منافاته مع ما يقتضيه الشركة حتى يفرق بين كونها متحققة سابقا او حاصلة بنفس هذا العقد نعم فيه اشكال الغرر والجهالة وانحصاسبب الملك فى العقود المعهودة وتعلق التمليك على المزايحة وظهور الربح وقد اشرنا سابقا ان الوجوه الثلاثة قابلة للمنع كما يأتى توضيحه انشاء الله وكيف كان فقد تلخص من مجموع ما ذكرنا ان اشتراط التفاضل لاحد الشريكين بجميع وجوهه المتصورة من كون الربح لاحدهما والخسران بينهما او الربح بينهما والخسران على احدهما او تفاضل احدهما فى الربح من دون ان يكون له عمل موجب لاستحقاقه ذلك تارة فى ضمن عقد الشركة ابتداء واخرى فى ضمن عقد لازم يحصل منه الشركة سواء كان العقد بينهما او بينهما وبين ثالث يشترط تفاضل احدهما فى الربح على الاخر وثالثة فى ضمن عقد لازم مع تحقق الشركة سابقا باسبابها القهرية او الاختيارية فهى اقسام الاول الوجه بطلان الشرط لمنافاته مع القواعد الكلية وما يقتضيه عقد الشركة ايضا واما فى القسمين الاخيرين فالمتجه النفوذ والجواز ان كان مرجعه الى ما ذكرنا من احد الوجهين ولم يمنع الغرر والتعليق وكون الشرط مملكا والا ففى صحته

اشكال بل منع والله العالم بحقيقة الحال **قوله** قده الشرط السادس ان لا يكون الشرط مجهولا اه وليعلم اولا ان محل الكلام
في الشرط الواقع في ضمن العقد الذي لم يكن وضعه على التغابن والمهابات كالبيع والاجارة ونحوهما واما ما بني لذلك و
وضع للتمليك والتملك للاشياء المجهولة كالصلح فالشرط المجهول في ضمنه لا بأس به اذ لا معنى لان يعتبر فيه ما لم يعتبر في نفس
العوضين وان لا يغتفر فيما هو بمنزلة الضميمة لاحدهما ما اغتفر فيهما من الغرر والجهالة كما لا محذور فيه من جهة اطلاق النبوي
النهي عن الغرر لخروج الصلح عنه على الفرض فيكون خارجا بجميع ما تضمنه من الشروط واللواحق لا محالة وبالجملة فهذا
القسم من الشرط خارج عن محل الكلام ولا يضر به الجهالة بلا شبهة كما لا شبهة ظاهرا في بطلان ما يكون راجعا الى اوصاف
العوضين فان الظ اتفاقهم على بطلانه كما صرحوا به في مسئلة تعيين الاجل للثمن او المثمن في النسيئة وبيع السلم بان اشتراط
الاجل لو لم يكن مضبوطا معينا يوجب بطلان المعاملة لمكان الغرر والجهالة فضلا عن الاوصاف الراجعة الى نفس الثمن و
المثمن كما هو واضح لا يخفى فمحط الكلام في الشروط الخارجية الغير المرتبطة بهما لولا الشرط فالكلام في ان باشتراطها في
ضمن العقد يرتبط بهما بحيث تصير ضميمة لهما وجهالته يوجب جهالتهما او مجرد التزام تبعي غير مقصود في العقد اصالة فيكون
من قبيل توابع الدار مثلا مثل ممره ومفتاحه وامثال ذلك مما لا يكون جهالته موجبا لجهالته وهذا هو المراد من
الدروس فيما لو جعل الحمل جزء للمبيع فقال الاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى ولكن لا
يخفى ان مجرد التبعية ليس من الكبريات التي لا يضر فيها الجهالة لعدم مساعدة دليل عليه لا عقلا ولا نقلا واغتفارها بعض
التوابع لاجل دليل او اجماع لا يقتضي استفادة قاعدة كلية في جميع التوابع فلو سلم كون الشرط تابعا وعدم وقوعه ضميمة لاحد
العوضين فلا دليل على اغتفار الجهالة فيه بمجرد ذلك نعم تعليله بذلك في العقود التي لا يضر الجهالة فيها بنفسها كالصلح مثلا
لا بأس به ويتم به المدعى حيث ان تبعيته تقتضي اغتفار الجهالة فيه ايضا كما لا يخفى واما في غير هذا المقام فاثبات التبعية لا
يقتضي عدم المنع من الجهالة هذا مضافا الى امكان منع التبعية رأسا مع كون الالتزام العقدي منوطا بالشرط بحيث لو لم يف
به كان للمشروط له فك التزامه وفسخه وكون عدم الوفاء به موجبا للخيار دون البطلان لا يقتضي تبعيته كيف والحكم في الشروط
الراجعة الى اوصاف العوضين ايضا كذلك يوجب الخيار دون الفساد هذا مضافا الى ما صرحوا به من ان للشرط قسطا من الثمن
بمعنى انه يوجب زيادة المالية وبذل الثمن بازاء ما كان في طرفه بحيث لو لم يكن هذا الشرط لم يبذل بازائه هذا المقدار من الثمن
او هذا المثمن ومع ذلك كيف يصح دعوى انه غير مقصود في العقد غير ملحوظ في المعاوضة وبالجملة فقد ظهر ان المتجه هو القول
بالبطلان لصيرورته ضميمة لاحد العوضين كالاوصاف فجهالته توجب جهالتهما لا محالة مضافا الى ان اطلاق النبوي
يقتضي بطلانه بنفسه ولا موجب لان يدعى انصرافه الى غير الشروط نعم ما كان مشتملا على لفظ البيع من الاخبار فيمكن دعوى عدم
شموله للشرط المجهول بناء على كون المراد من البيع هو المسبب لا عقد البيع فتأمل جيدا وكيف كان فما افاده قدس سره من الوجهين

يعتبر في صحة الشرط ان يكون معلوما

للبطلان فى محله وفى غاية المتانة الا ان استدراكه فى آخر كلامه فيما اذا عد الشرط تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج لا يخلو عن الاشكال اذ لو لم يكن مقصودا فلا موجب للاشتراط وقد عرفت ان التبعية ليست كبرى كلية حتى فى مثل المقام قوله قدس سره السابع ان لا يكون مستلزما للمحال الخ وقد مثلوا له بقول البائع بعتك بشرط ان تبيعه منى او بعتك بشرط ان تكون مبيعا لى والاول شرط الفعل والثانى شرط النتيجة فيملك بنفس الشرط لو كان صحيحا بناء على عدم اختصاصه بسبب خاص وحصوله بالشرط ايضا وكيف كان فالثانى اولى بالبطلان كما سيتضح عليك انشاء الله ولكن محط الكلام والنقض والابرام هو الاول والظاهر اتفاقهم على بطلان هذا الشرط وانما الكلام فى وجه البطلان فقد علله العلامة فى التذكرة بانه مستلزم للدور لان بيعه يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة انتهى وقرره فى جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا ظاهر واضح الفساد كما اورد عليه جماعة ممن تأخر عنه اذ لا يكاد يخفى على فاضل ان حصول الملكية لا يتوقف على تحقق الشرط فى الخارج فكيف يخفى على مثل العلامة مع ان كلما ذكره فى التذكرة وغيره مشحون من ان سبب الملكية هو العقد وحصول الشرط موجب للزوم فلا وقع ايضا فالاولى ان يراد عليه بان صحة العقد لا يتوقف على حصول الشرط فلا دور وان صدر ذلك عن بعض الاكابر مثل الشهيد فى غيره كما انه قدس سره منقطع الانتقاض الواردة عليه من اشتراط بيعه لغيره او وقفه عليه او على ولده او عتقه واشتراط كون المبيع رهنا على الثمن وغير ذلك من الامور المتوقفة على الملك فان الملكية لو كانت متوقفة على الشرط ايضا يلزم الدور بالتقريب المتقدم فتخصيصه للمقام بلزوم الدور يكشف عن ان غرضه بيان مطلب آخر قال فى التذكرة بعد كلامه المتقدم لا يقوم الرهن مقام الدراهم التى هى ثمن فى اشتراط بيعه على غيره لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولى بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى ومنه يعلم ايضا ان جهة الاشكال ليست مجرد توقف صحة الشرط على الملك بل المحذور شىء آخر مختص بالاشتراط على البائع دون غيره وكيف كان فالظاهر انه اورد عليه كله من سوء التعبير الواقع فى كلامه فى بيان الدور والذى يمكن ان يقال فى تقريب الدور وتوجيه الاشكال على وجه يختص بالمقام وسائر الامور المتوقف على الملك كما يلوح من كلامه قدس سره فى مقام آخر هو ان التذكرة ان الشرط لا بد ان يكون مقدورا ومملوكا للشارط كما بيناه سابقا يعنى ان يكون امر الشرط فاه بيده وتحت سلطنته نفيا واثباتا وهذا المعنى منتف فى المقام حيث ان ظرف الاشتراط ظرف ملكية البائع وعند انتقال المبيع بعد البيع المشترى فاشتراط بيعه على نفسه مرجعه الى اشتراط بيع المال على ما لكه وهذا امر غير معقول وتحصيل امر حاصل ولذا فقد صرح قدس سره انه لو شرط بعد فرض خروجه عن ملكه وانتقاله الى المشترى لا يحذر فيه وقد نقل كلامه شيخنا المرتضى قدس سره فى المكاسب بل المصرح به فى باب النقد والنسيئة فراجع وتامل وبالجملة فحاصل تقريب الدور ان صحة الشرط يتوقف على صحة العقد وانتقال المبيع الى المشترى وخروجه عن ملك الشارط لئلا يكون من قبيل شرط بيع المال على ما لكه وصحة العقد

ان الشرط المحرم للحلال ومحلل للحرام

وكونه موجباً لذلك يتوقف على صحة الشرط بناء على بطلان العقد المشروط بالشرط الفاسد وح فالفرق بين اشتراطه على
نفسه او على غيره او اشتراط وقفه او عتقه ونحو ذلك في غاية الوضوح لعدم ارجاعه الى اشتراط امر غير معقول وهو بيع المال على
مالكه وهذا هو المراد من قوله لجواز ان يكون بيعه على غيره جارياً على حد التوكيل او عقد الفضولي وبيانه يوجب تطويل المقال ولا
يساعده الحال والله الموفق والمعين في جميع الاحوال ولكن يرد عليه ان في جميع هذه الموارد بل في كل شرط يرجع الى التصرف في
المبيع ان كان بعد فرض خروجه عن ملك البايع وانتقاله الى المشتري فلا محذور في الاشتراط بوجه وان كان قبل فرض خروجه
عن ملكه يعم المحذور في الجميع ايضاً فان مرجعه في اشتراط الوقف او العتق مثلاً الى اشتراط وقف ماله او عتق عبده على غيره وجعل
ماله رهناً عند نفسه في اشتراط الرهن وقوله من جواز ان يكون جارياً على حد التوكيل او عقد الفضولي لا يكاد ينفع فان الغرض من
اشتراط الوقف او العتق وقف المشتري او عتقه من ماله ومن قبل نفسه لا من قبل البايع مع انه لا يجري في اشتراط الرهن فتأمل
تفهم وبالجملة فلزوم المحذور في الجميع على نهج واحد وحله ما اشرنا اليه من ان ظرف وقوع الانشاء ظرف خروج المبيع عن ملك
البايع وانتقاله الى المشتري فيكون الشرط وارداً على المال المفروض انتقاله الى المشروط عليه انشاء وبعبارة اخرى انشاء الشرط
مترتب على انشاء البيع وفرض تحققه انشاء كما ان تحقق الشرط خارجاً بعد تحقق البيع وانتقال المبيع الى المشتري كذلك فيكون
قادراً عليه ومملوكاً له ونظائره كثيرة في ابواب الفقه كقوله انت وكيل في نكاحها وطلاقها او طلقتك ورجعت اليك او
بعت وارتهنت بل عليه يحمل ما ورد في الرواية اعتقتها وزوجتها وجعلت عتقها مهرها فان اسقاط جميع ذلك يصح وينطبق على
القاعدة بالبيان الذي تقدم بل به يمكن حل الاشكال الوارد على اسقاط الخيار في متن العقد وانه اسقاط لما لم يجب فان ظرف انشاء
البيع ظرف تحقق الخيار وايجابه انشاء فيكون الاسقاط بعد فرض الايجاب انشاء كما ان حصول الاسقاط خارجاً بعد تحقق البيع وايجاب
الخيار كذلك فلا اشكال فتأمل جيداً وكيف كان فقد ظهر انه لا محذور في الشرط المبحوث عنه من تلك الجهة اي من جهة لزوم الدور و
استلزامه للمحال ولذا علل الشهيد البطلان بعدم القصد الى البيع بعد ما اجاب عن الدور المذكور بما اشرنا اليه وهذا ايضاً مضافاً
الى الانتقاضات الواردة عليه من اشتراط البايع وقفه عليه وعلى عقبه ونحو ذلك مما يوهم كون البيع وسيلة اليه كما يدل
على المنع كلياً لامكان تحقق القصد اليه حقيقة هذا اولاً وثانياً كون الداعي على البيع رجوع المبيع اليه ثانياً بيعاً او وقفاً او
هبة لا ينافي مع القصد الانشائي لمدلول العقد فتأمل جيداً ومما يعلل البطلان ويستدل عليه باخبار العينة وهي ان يشتري الانسان
شيئاً نسيئة ثم يبيعه على البايع باقل من ثمنه نقداً تخلصاً عن الربوا او لوجه آخر ففي رواية الحسين بن منذر بعد ما سئل ع عن صحة هذا
البيع انه قال ع ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر اه ونحوها رواية
علي بن جعفر فانهما تدلان على صحة المعاملة وعدم البأس بها اذا لم يكن كل واحد من المتعاقدين ملزماً بالبيع الثاني بل كان لكل
واحد خيار ان شاء يبيع وان شاء لا يبيع فيدل بمفهومه على البأس والبطلان اذا كان المشتري ملزماً بالبيع ثانياً لاجل الاشتراط

اذ لا موجب لالتزامه به الا اشتراطه عليه كما هو محل الكلام والانصاف انه لا مساس لهذه الاخبار بما نحن فيه ابدا بل هي في مقام
بيان مطلب اخر وهو التفصيل بين كون البيع الثاني عن طيب او كره مضافا الى ان ظاهرها السؤال عن البيع الثاني والبحث
في صحة الاشتراط انما هو في البيع الاول فلا مساس لها بالمقام وكيف كان فقد ظهر انه لو كان اجماع على بطلان هذا الشرط
كما لا يبعد فان بطلانه كانه مفروغ عنه عندهم فهو والا فلا موجب للبطلان لعدم مساعدة ما ذكر من الوجوه عليه كما
عرفت نعم فيما اذا كان مرجع الشرط الى النتيجة كان يقال بشرط ان يكون مبيعا او مملوكا لي يمكن القول بالبطلان لارجاعه
الى خلاف ما يقتضيه العقد فيدخل في تلك المسئلة لا لاجل الوجوه المتقدمة فتجيد فان المسئلة لا تخلو عن الاشكال

قوله الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد اه والمراد به العقود اللازمة وان لم يصرح به لوضوح ان العقد الجائز
بنفسه لا يجب الالتزام به فضلا عن الشرط الذي في ضمنه نعم قد اشرنا في الابحاث السابقة المتعلقة بالشركة ان العقود
الاذنية ان كان الشرط فيها راجعا الى اعتبار خصوصية في الاذن مثل اشتراط الضمان في العارية او كون المال في حرز خاص
مثلا في الوديعة او كون تصرف احد الشريكين او عمله على وجه خاص مثلا يلزم الوفاء به لا من باب وجوب الوفاء بالشرط بل
لاناطة الاذن في التصرف به فبدونه لا اذن وكيف كان فالمراد ذكره في عقد المعاوضة حتى يصير بمنزلة الضميمة لاحد العوضين
ويخرج عن كونه مجانا اذ المستأنس من حكم الشارع بجواز العقود المجانية مثل الهبة والعارية ان مطلق التعهدات المجانية
لا يجب الوفاء بها ولعله المستكشف من الاجماع المحقق ظاهرا على عدم لزوم الشروط الابتدائية وتوقف اللزوم على صيرورتها
بمنزلة الجزء لاحد العوضين فالوجه لعدم لزومها مجانيتها لا مجرد كونها ابتدائية ولذا لو التزم بشيء من الاعيان او المنافع
بعوض وقلنا بعدم توقف ملكيتها على لفظ خاص لا يبعد القول بلزومه وارجاع الاول الى البيع والثاني الى الاجارة او الى
الصلح في كليهما فتجيد وكيف كان فتحقيق الكلام في الشروط بحسب اقسامها انها تارة مذكورة في متن عقد المعاوضة فلا شبهة
في لزوم الوفاء به على المشروط عليه كوفائه باصل المعاوضة وضعا وتكليفا على التفصيل الذي يأتي الكلام فيه ان شاء الله واخرى
غير مذكورة في العقد بل مجرد تعهد والتزام من احدهما للاخر من غير تعقبه بعقد ومعاوضة اصلا وهذا هو المراد من
الشروط الابتدائية ولا شبهة في عدم افادتها اللزوم بوجه وقد عرفت ثبوت الاجماع على عدم لزومها وبه يخصص عموم المؤمنون
عند شروطهم بناء على شموله لمثلها وعدم اختصاصه بالالتزام في البيع كما تقدم نقله عن القاموس او في مطلق العقد كما
ورد الاستشهاد به في كثير من الابواب في غير واحد من الاخبار وثالثة تواطيا عليه قبل العقد من دون ذكرها في متن العقد و
ايقاعه في حيز الانشاء سواء كان راجعا الى اوصاف العوضين او غيرها وهذا هو المصطلح عندهم بشروط التبانى ووقع في
الجملة محل الاشكال من جهة لزوم الوفاء به وعدمه وان كان المشهور على عدم اللزوم ايضا الا ان ظاهر الخلاف والمختلف يوهم خلافه
وغاية ما قيل او يقال في توجيه اللزوم من وجوه احدها انه لا شبهة في ان بعض الامور مثل التسليم والتسلم وكون الثمن نقد البلد

في عدم تأثير الشرط اذا لم يكن في متن العقد

ونحو ذلك بسبب تعاهدهم عند العرف في العادة بصير مدلولا للعقد التزاما ولو لم يذكر في متن العقد بل لم يكن العاقد ملتفتا اليه اصلا ولبس ذلك الا من جهة ان تعاهدهم عند العرف وتبانيهم عليه وجري عاداتهم على الالزام والالتزام به يوجب وقوع العقد مبنيا عليه وكون الالزام منوطا به على وجه يوجب انتفاء الخيار الا البطلان على ما سيأتي توضيحه وحيث يمكن ان يكون تواطي المتعاقدين وتبانيهما على امر قبل العقد موجبا لصيرورته كذلك ووقوع العقد مبنيا عليه اذ لا فرق بين كون ذلك بالتعاهد عند العرف او بسبب تعاهدهم عندهما وتبانيهما عليه غاية ان الملتزم هنا المتفاهمان اليه وعد نسيانهما حتى يقع العقد مبنيا عليه بخلاف الشروط الضمنية فانها لكونها حسب العرف والعادة فلا يلزم الالتفات اليها بل العقد يتضمنها ولو كان العاقد جاهلا بها او ناسيا لها وبالجملة فحال شروط التبانيي كحال الشروط الضمنية في كون التعاهد في خارج العقد موجبا للتضمن عليها ووقوعه مبنيا عليه فيقع نحو الالزام والالتزام العقدي بمدلوله الالتزامي فيجب الوفاء به كما يجب الوفاء بما هو بوجب تقدره الخياري كما يوجب ذلك تعذرها وفيه ما لا يخفى من الفرق بين المقامين لوضوح ان الشروط الضمنية بسبب تعاهدها عند العرف بصير من المدلولات العرفية للفظ قصدها المتعاقدان او لم يقصدا وهذا بخلاف ما تبانيا عليه فانه لا يكاد يصير مدلولا للفظ ابدا البداهة ان تبانى المتكلم والمخاطب على معنى لا يكاد يوجب الدلالة وصيرورة اللفظ دالا عليه نحو مرآة بخلاف كون الشيء متفاهما من اللفظ عرفا فافهم وتأمل جيدا ثانيهما انه اذا كان التبانى على امور راجعة الى اوصاف العوضين يوجب انصراف لفظ الثمن او المثمن الى ما هو المعهود عندهما كما هو كذلك في غير المقام وفيه انه لو كان مرجع الاشتراط مطلقا سواء كان من اوصاف العوضين او غيرها الى تقييد الثمن او المثمن ببعض الخصوصيات يجب انتفاء الخصوصية انتفاءها كما هو قضية التقييد والانصراف فلو جاء الآن مقتضيا بطلان العقد تخلفه او تعذره وليس البناء في الشروط على ذلك بل الالتزام بها على نحو ينتج الخيار عند تعذرها او ارتباطها بالعقد بهذا المقدار من الارتباط لا التعليق والتقييد الموجبان لانتفاء الشرط عند انتفائها كما لا يخفى وهذا المعنى لا يكاد يحصل بالانصراف بل يحتاج الى التزام عليحدة او انشائه عند العقد ولذا قالوا بان مرجع التوصيف في باب العقود الى الاشتراط وسيأتي مزيد توضيح في ذلك انشاء الله تعالى واما ما اشار اليه قدس سره من ان التبانى يوجب ناطة التراضي المعتبر في المعاملة بوجود الشرط ولو لم يكن كذلك بحسب اللفظ والانشاء فيكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض الداخل في عنوان اكل المال بالباطل ففيه ان التواطي على الشرط غاية ان يصير داعيا على ايقاع العقد انشاء فتخلفه كتخلف سائر الدواعي لا يكاد يوجب قصورا فيما اعتبر في العقد من قصد انشائه ومدلوله كما في سائر المقامات كيف ولو كان القصد مشروطا بوجود الشرط فلازمه البطلان عند فقده لا ثبوت الخيار للمشروط له كما هو المدعى فلا بد من الالتزام بتحقق القصد المعتبر في صحة المعاملة مع فقد الشرط ايضا فان قصد مدلول العقد مطلب وكون الغرض الباعث اليه شيئا دون ما يترتب عليه من ما لا يترتب عليه مطلب اخر فتدبر وكيف كان فالظاهر من كلماتهم وعدم

ويدل على العقد

فى الشروط وعلى الشروط

قوله ثم الظاهر ان الشرط المذكور فى العقد هل كون فساده موجبا لفساد كون التبادل عليه موجبا للطلاق فى احد المتعاقبين بازيد منه وغير ذلك مما يوجب الفساد لو كان مذكورا فى العقد الناسخ على عدم لزوم هذا القسم من الشرط ايضا كما فى الشرط الابتدائى وانت اذا تأملت فى الفروع التى ذكرها فى ابواب العقود والمعاملات بما تقطع صحة هذه التخمين فراجع وتأمل والله هو العالم قوله وقد توهم هنا شرط تاسع الخ انه من المحقق الثانى قدس سره على ما افاد استادنا المحقق دام ظله العالى وحاصله اعتبار التنجيز فى الشرط كما اعتبر فى نفس العقود عدا الوصية والتدبير اجماعا على ما هو الظاهر من كلماتهم وتوضيح المقام ان التعليق بمعنى انا طة العقد على تقدير وربط تارة يرجع الى الانشاء اى قصد مدلول اللفظ وتحققه به وهذا امر غير معقول اذ مرجعه الى عدم القصد الذى يقوم به الانشاء ولا يكاد يحصل بدونه واخرى يرجع الى المنشأ بمعنى ان يقصد حصول الملكية على تقدير مجئ زيد مثلا وهذا فى التكوينيات لعينيته مثل الضرب والقتل مثلا ايضا غير ممكن بان يقصد حصول القتل على تقدير كون ما وقع عليه عمدا مثلا وانا طته على وجه لو كان صدقا لم يقع عليه وهذا اوضح لبداهة وقوع القتل على اى حال فغاية ان الداعى على ايقاعه وهو قتل العدو تارة يضاف واخرى يتخلف عنه فانا طته ذاك الفعل على تقدير كونه قتل العدو امر مستحيل غير معقول كما هو واضح ولكن فى الاعتباريات مثل ما نحن فيه بالعقود والايجاد والتحريم فى باب التكاليف يمكن ان اصل وجودها باعتبار المعتبر وعلى نحو اعتباره فيمكن ان يكون اعتبارا على تقدير خاص وانا طته على امر خارج عن الاختيار من زمان او زمانى ونحو ذلك فيصح ايجاب الحج على تقدير الاستطاعة وانشاء الملكية على تقدير الموت كما فى الوصية ونحو ذلك وبالجملة المنشأ بالعقود كالملكية والزوجية وغيرهما وكذلك الايقاعات وان امكن تعليقها على امر محقق او استقبالى الا ان ظاهرهم الاتفاق والتسالم على بطلان العقد والايقاع به لا لكونه موجبا للغرر حتى يختص بما اذا كان معلقا على امر مشكوك الحصول ويصح فيما ينتفى فيه الغرر كما فى باب الصلح بل لاتفاقهم على ذلك تعبدا واطلاقا معاقد اجماعاتهم فيعم التعليق على متيقن الحصول كالزمان ايضا نعم فيما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا حاصلا عند العقد فربما يظهر من بعض الكلمات جوازه وكذلك فيما اذا كان التعليق من مقتضيات نفس العقد بمعنى كون العقد مقتضيا له ولو لم يصرح به كقوله ان كان هذا حمارا فبعته وان كان هذا دما فاعتقه وامثال ذلك فيبقى التعليق على امر حالى مشكوك الحصول او الاستقبالى سواء كان متيقنا او مشكوكا محصلا على اشكال فى المتيقن منه وتمام الكلام فى محله ومن هنا ظهر عدم صحة مقايسة المكاسب قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لى ان جاء زيد غدا بقوله لتنه كلى فى ان تبيع اذا جاء رأس الشهر نظرا الى ان التعليق والتقييد راجع الى متعلق الشرط وهو التخيط لا نفس العقد المجئ كما ان فى الثانى راجع الى متعلق الوكالة وهو البيع فى زمان خاص فلا يلزم التعليق فى نفس الشرط او الوكالة فلا تحفظ وفيه امكان تصحيح ذلك فى المقيس عليه حيث لا محاذير فيه الا التعليق على امر متيقن الحصول لامكن ارجاعه الى ما افاده قدس سره وهذا مجاز فى المقيس لاستلزام الجهل بالثمن والاجرة فى المعاطاة بناء على كون الشرط بمنزلة الجزء من العوضين فيلزم ان

يكون الثمن هو الدرهم على تقدير ومع الضميمة على تقدير آخر وهذا معنى لزوم ادائه الى البيع بثمنين كما قيل وارجاع التعليق الى
متعلق الشرط اي الخياطة لا الى نفس الشرط لا يدفع هذا المحذور وهو اختلاف الثمن على التقديرين وح فالمتجه في الجواب ان
يمنع كون الشرط جزء للثمن حقيقة حتى يختلف الثمن كيف ولازمه تبعض المعاملة بتعذر الشرط كما في الاجزاء الحقيقية بل المراد من
كونه بمنزلة الضميمة ان الالزام والالتزام الواقعين بين العوضين منوطان بالوفاء به فمع التعذر لا الزام ولا التزام وهذا
هو حقيقة الخيار كما قدمنا مشروحا وكيف كان فلا اشكال فيه من تلك الجهة ولا من جهة الاجماع على اعتبار التنجيز في العقود
فان القدر المسلم منه خصوص باب العقود والايقاعات باستثناء موارد فيهما ايضا وعلى اي حال ثبوته في باب الشروط غير معلوم
بل الظاهر من غير واحد من الاجلة نفوذ الشرط مع التعليق كما صرحوا به في الخيار المشروط برد الثمن ويدل على نفوذه مضافا
الى ذلك كله ما ورد في امرأة مكاتبة اعانها ولد زوجها على اداء مال كتابتها مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد
الانعتاق من نفوذ الشرط وصحته مستشهدا بعموم المؤمنون عند شروطهم فانه اقوى دليل على المدعى كما لا يخفى قوله قده
ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشترط اذ لا يعقل تحصيله هنا اه ينبغي تخصيص ذلك
بالاوصاف التي لا يمكن تحصيلها واحداثها للمشروط عليه قبل تسليم الموصوف الى مالكه والا كوصف الكتابة للعبد مثلا او ازالة
العيب عنه اذا كان معيبا فاللازم عليه تحصيل الشرط وتسليمه متصفا بالوصف ولا خيار للمشروط له ايضا فان المدار في وجود الوصف
وعدمه حال التسليم لا حال وقوع العقد عليه ولذا حال فقد الوصف كتجدد العيب مثلا بعد العقد وقبل القبض حال فقدانه
حال العقد في كونه موجبا للخيار كما تقدم تفصيلا نعم اذا كان المناط حال العقد واتصافه بالوصف حين وقوعه عليه فيتجه ما افاده
من عدم الفرق لعدم امكان تحصيل الوصف المعتبر وجوده حال العقد الا ان ذلك يحتاج الى قرينة اخرى ومؤنة زائدة على
ما يقتضيه الاشتراط والا فما هو المعهود المتعارف من الاشتراط في ضمن العقود من اوصاف العوضين اتصافهما بها حال تسليمهما
وعليه يتفرع ما اختاره في خيار العيب من انه لو زال بعد العقد وقبل القبض بل قبل العلم ولو بعد القبض يسقط به الرد بل نقل
عن العلامة التصريح في مواضع من التذكرة بانه مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد وكذلك لو زادت
القيمة السوقية في خيار الغبن قبل العلم به او بعده وقبل الفسخ او بعده وقبل الرد يسقط خياره وان ناقشنا في بعض فروضه و
على اي حال لو زادت القيمة او زال العيب قبل تسليمه الى من انتقل اليه فلا ينبغي الاشكال في سقوط الرد فالمدار على حال القبض
لا على حال العقد كما لا يخفى ثم ان ما افاده قدس سره من انه لا حكم لهذا القسم اي اشتراط الوصف الراجع الى العوضين الا
الخيار لعدم اثر آخر له شرعا حتى يترتب عليه بادلة وجوب الوفاء بالشرط مبني على ما اختاره في هذا الباب من ان مفاد ادلة الشرط و
وجوب الوفاء به ترتيب ما له من الاثر شرعا فتكون فقط متكفلة لبيان الحكم التكليفي واما اللزوم الوضعي فهو منتزع من التكليف
كما هو مختاره في مطلق الوضعيات على ما يظهر من بعض كلماته وان كان بعضها موهما لخلافه وكيف كان فما افاده هنا من انه

في ان فقد الوصف لا يوجب الا الخيار

لا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم مبني على هذا المسلك اي انتزاع الوضعيات من التكليف وعدم
تأصلها بالجعل ويرد عليه مضافا الى بطلان هذا المبني من اصله كما حققنا في محله ان بناء عليه لا موجب للخيار ايضا ولا دليل
على جوازه ونفوذه اذ المفروض عدم شمول الادلة للمسئلة لانتفاء الاثر الشرعي ولا يصح شمولها باعتبار نفس الخيار لانه متفرع
على نفوذ الشرط ولزومه على المشروط عليه حتى يوجب تعذره او امتناعه جواز الفسخ للمشروط له فيلزم ان يكون ثبوت الخيار في
المسئلة بلا دليل يوجبه ولا يكاد يصح الالتزام به لانه من اظهر موارد ثبوت الخيار لتعذر الشرط واوضح اقسامه كما لا يخفى على
المتأمل فتدبر وح فلا محيص من القول بان مفاد الادلة بيان اللزوم الوضعي ويترتب عليه ما له من الاثر الشرعي لو كان له اثر
كما في غير المقام وهذا هو الظ المتبادر من قوله المؤمنون عند شروطهم فان الظ من موارد استعمالات هذا الظرف
الوقوف عند الشيء وعدم امكان المضي عنه فيكون المعنى والله العالم انهم واقفون عند شروطهم وملزمون بها وهذا معنى
اللزوم الوضعي كما لا يخفى وكذلك وجوب الوفاء بالشرط لو كان في ادلة الشروط ما هو بهذا المضمون كما في اوفوا بالعقود كناية
عن حصول الشرط وتحققه وثبوته على المشروط عليه وفي ذمته وغير ذلك من التعابير التي نتيجتها مطلوبيته لادائه لا مجرد
ترتب الاثار حتى يختص بمورد دون مورد بل معنى يعم جميع الموارد ويستتبع وجوب معاملة ملك الغير مع المشترط في ماله من
الاثار شرعا فتدبر جيدا **قوله** قده واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية آه والمراد من الغايات النتائج الحاصلة بالعقود
والايقاعات مثل الملكية والحرية ونحوهما فالكلام فيها في انها كما تحصل باسبابها المعدة لها كذلك تحصل بنفس الاشتراط
في ضمن عقد اخر ام لا بل لا بد في حصولها من انشائها مستقلا ولا يصح جعلها تبعا لاحد العوضين في عقد اخر ولذا لو كانت
بنفسها تبعا لاحد العوضين كالزوائد المتصلة في الحيوان مثل صوفه ووبره مثلا فانه يملك بتبع العين سواء اشترط او لم يشترط
بل استثنائه يحتاج الى الاشتراط وكذلك ما لم يكن بنفسه تبعا ولكن باشتراطه يصير تابعا حقيقة وبعبارة اخرى يصير من
لواحق المتبوع وزوائده كبيع الدابة مع الحمل والعبد مع ماله ونحو ذلك فان الظ عدم الاشكال في صحة الاشتراط في امثال
هذه المقامات سواء كانت الغاية متوقفا حصولها على سبب خاص او لم يكن فلو بيع الدابة مع حملها او الشجرة مع ثمرتها يصح ولو
قلنا بتوقف البيع على سبب خاص فان المعاوضة هنا بين المتبوع وعوضه حقيقة وانشاء فلا يرد عليه ما يرد على غير هذا المقام
كما يأتي الاشارة اليه انشاء الله وح فدعوى تسويغ هذه الموارد لكونها توابع للمبيع موجهة وما افيد من عدم صلاحية ذلك
للفرق غير مفيد لوضوح الفرق بين اشتراط حمل الدابة او ثمرة الشجرة واشتراط كون مال اخر ملكا له بلا عوض وح ما يتوجه
على المحقق الثاني هو جعل الحمل تبعا للدابة اخرى فان من المعلوم انه لا يصير تبعا لها بالجعل كما لا يخفى لا على اصل التبعية
وعدم صلاحيتها للفرق وكيف كان فالذي هو محل الاشكال ان لا يكون المشترط بنفسه تبعا لاحد العوضين ولا بالاشتراط
يصير كذلك بل كان تبعا لاحدهما في العقد انشاء مع كونه بنفسه شيئا مستقلا في عرضهما يبذل بازائه المال كالبدل بازائهما

في المراد باشتراط الغاية

كان يقال بعتك هذا الكتاب بدرهم على ان يكون هذا القميص لي او لزيد ايضا وعلى اي حال فقد بنا فمن سره على ان يكون الغاية ثمانية بالدليل اعني تحققها بسبب خاص كما لا يبعد دعواه في جميع الايقاعات كالطلاق والعتاق فلا تكاد تحصل بالشرط بل يكون الشرط فاسدا لكونه مخالفا للكتاب وكانت ثمانية لا يتوقف تحققه على سبب خاص كما لو كان له او لزيد او لعمرو فصح الاشتراط والذي يسلك في امثال هذه المقامات من اي القسمين ولو بدليل واضح على احد الوجهين فينبغي على نفوذ الشرط وصحة الاشتراط لا لاجل التمسك بعموم الشرط فان الشهرة مصداقية بل للاصل الذي اسس في مسئلة الشك في المخالفة من استصحاب عدم المخالفة للكتاب بالبيان الذي اسلفناه هذا ملخص ما افاده قدس سره في هذه المرحلة وحيث اثبتنا سابقا وبينا مشروحا عدم جريان هذا الاصل ونظائره رأسا فلا بد في المقام من الكلام اولا في ان المانع من نفوذ الاشتراط ما افاده قدس سره من اختصاص الغاية بسبب خاص او من جهة اخرى غير تلك الجهة وثانيا فيما هو المعول عند الشك في النفوذ وعدمه بعد البناء على عدم جريان هذا الاصل فنقول الظاهر ان الشك في حصول الملكية لشيء بالشرط كما في المثال المذكور الذي هو احد الموارد المذكورة ليس من ناحية السبب واحتمال اختصاص بلفظ البيع او الهبة مثلا فان لازم ذلك عدم جواز وقوع الصلح عليها ايضا فان حال الصلح بعينه حال الشرط من هذه الجهة بناء على كونه عقدا برأسه كما هو التحقيق لا ان يكون تبعا لسائر العقود كما قيل وكذلك لازم ذلك التسليم على عدم افادة المعاطاة للملكية مع انها محل كلام واشكال بل قد حقق في محله ان العمدة في جهة البحث عنها ليس من جهة اختصاص الملكية بسبب خاص وعدم اختصاصها بل من جهة ان ما وقع في الخارج من الفعل هل هو مصداق للتمليك بحيث يصح حمله عليه بالحمل الشايع او مصداق المطلق الاباحة والتسليط الاعم من التمليك وغيره وبالجملة فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال في عدم اختصاص الملكية بسبب خاص ولذا يجوز خلطها بالصلح عليها بلا خلاف فيه ظاهرا واذا جاز خلطها بالتسالم عليها جاز خلطها بالاشتراط ايضا فانهما توأمان لا يرتضعان من ثدي واحد كما حقق في محله وكذلك لو كان الشرط ملكية شيء بعوض خاص غير ما جعل عوضا في عقد المعاوضة مثل ان يقال بعتك هذا الكتاب بدرهم بشرط ان يكون هذا القميص لك ايضا بدرهم فالظاهر عدم الاشكال في صحة مع انه لو كان مختصا بسبب خاص ينبغي الاشكال في تلك الصورة ايضا كيف كان فالظاهر ان الاشكال في اشتراط الملكية في ضمن العقد ليس من جهة السبب واحتمال الاختصاص بسبب خاص بل من ناحية المسبب فان المعهود من الشريعة في تمليك الاعيان كونها اما بعوض مسمى كما هو مدلول عقد البيع واما مجانا بلا عوض واما عقدا لهبة واما كونه لا بلا عوض ولا مع العوض على مقتضى ظاهر العقد وان يقع بازاء بعض الثمن لا محالة بعد ما فرضنا استقلاله وعدم صيرورته تبعا لاحد العوضين بالاشتراط فكانه غير معهود من الشريعة فيكون الشرط مخالفا للكتاب والسنة لا امرا غير مقدور للمشروط عليه كما افاده قدس سره في مسئلة اشتراط القدرة فان الغاية وهي تمليك ماله الى الغير مقدورة له وتحت سلطانه وعدم حصوله نظر الشارع الا باسباب خاصة لا يوجب سلب القدرة عنه والحاصل ان النظر الشرعي

تارة في ناحية السبب كعدم جواز بيع المصحف او المسلم من الكافر بحيث يكون دليلا مخصصا لعموم السلطنة وقاصرا للسلطنة على غير ذلك الوجه فيصير السبب غير مقدور له وخارجا عن سلطنة ولذا يكون النهي عنه على فساده واخرى يكون في ناحية السبب وان الغايات الفلانية مثلا لا تحصل الا بسبب كذا وكذا وهذا لا يوجب خروجها عن قدرته وقصوره في سلطنة كما لا يخفى وتمام التحقيق في ذلك موكول الى محله فافهم واغتنم وكيف كان فالمانع في المقام سواء كان من جهة السبب او احتمال اعتبار الخصوصية فيه كما افاده قدس سره او من جهة المسبب اي كون الشرط لا مجانية صرفة ولا مع العوض هو احتمال كون الشرط مخالفا للكتاب كما افاده في المقام لا كونه غير مقدور كما افاده في ذلك الباب وح فلا بد من البحث فيه من تلك الجهة وان المعول في صورة الشك في احد الوجهين هو عموم ما دل على ان الشرط واصالة عدم تحقق الغاية الا بما علم كونه سببا لها بعد ما عرفت من عدم جريان اصالة عدم المخالفة نعم على تقدير جريانها تكون حاكمة على الاصل المتقدم الا ان صحة جريان سنخ هذا الاصل كالبية في محل منع كما حققنا في محله شرحا وح فان امكن الاخذ بعموم المؤمنون عند شروطهم فهو والا فالمرجع هو الاصل المتقدم اي اصالة عدم تحقق الغاية والانصاف ان التمسك بالعموم لا محذور فيه وان كون الشبهة مصداقية بل مرجع الشك في جميع ما شك في المخالفة الا ما شذ الى الشك في ان الحكم الفلاني مجعول في الشريعة حتى يكون اشتراط خلافه مخالفا للكتاب والسنة لا كما في المقام فان الشك في ان المستفاد من الادلة اختصاص انحصار السبب المملك للاعيان بالبيع والهبة او لا ينحصر بهما كما في تمليك المنافع كالاجارة فانها نارة تبرع محض واخرى بازاء العوض كذلك وثالثة باشتراطها في ضمن عقد اخر نتيجته وبحيث الوفاء بها فلا يكون تبرعا محضا وكون تعذيه موجبا للخيار فلا يكون بازاء الاجرة كذلك بل قد يكون بينهما فرق فلا يكون الاعيان كذلك او ينحصر تملكها باحد الوجهين فيكون الشبهة حكمية لا مصداقية كما لا يخفى وكذلك اذا كان الشك من جهة الاختصاص بسبب خاص وعدمه فان مرجعه ايضا الى الاشتباه في الحكم وان غيره سبب لحصول النقل والانتقال بنظر الشارع ام لا فالمسألة بالاشتباه من جهة المصداق او الشك في ان الحكم المجعول في الشريعة كقولهم من حدود المتعة ان لا ترث وما يشبه ذلك هل يعم صورة الاشتراط ام لا فيكون الشبهة مفهومية مرددة بين الاقل والاكثر فيؤخذ بالمتيقن وفي المشكوك عموم ادلة الشرط هو المحكم واوضح مرد ذلك في التمسك بالعموم ما كان من قبيل القسم الاول اي يكون الشبهة حكمية اذ التمسك بالعموم فيها لا محذور ولا شبهة كما حقق في محله نعم ربما يشكل في التمسك بالعموم من جهة اخرى وهي كونه مخصصا بالتخصيص المتصل الموجب لاجمالها وسقوطه لانها التصادقية على العموم بالنسبة الى المورد المشكوك كما هو القاعدة في جميع المخصصات المتصلة على ما حقق في محله ولكن ذلك انما يختص ببعض العمومات واما ما لا يكون مخصصا بالتخصيص المتصل كما في بعض اخبار الباب مثل الرواية المتقدمة في الامرة المكاتبة فلا شبهة على العموم محفوظة فيخصص بما علم خروجه عنه بالادلة المنفصلة وهو ما علم مخالفته واما بالنسبة الى مشكوك المخالفة سواء كان من جهة الشك في الحكم او من جهة الشبهة في المفهوم فعموم

ممنوع جدا م

هو الحكم واجمال ما هو المجمل لا يكاد يسري الى الآخر لو لم يكن الآخر مبنيا ورافعا لاجماله فتدبر وبالجملة هذه قاعدة كلية تجري في
جميع ابواب المخصصات والمقيدات من انه لو كان في المسئلة دليلان احدهما مخصص بما يوجب اجماله فلا وجه لان يعامل معاملة
المجمل مع الآخر ايضا مع ان اصالة العموم بالنسبة اليه غير ساقطة وانقسامه الى ما يحتمل خروجه ونقيضه محفوظ مثلا اذا قيل
اكرم العلماء الا الفساق منهم وتردد الفسق بين خصوص ارتكاب الكبيرة او الاعم منه ومن ارتكاب الصغيرة فشمول هذا
العام لمرتكب الصغيرة وان كان غير معلوم لتخصيصه بما عدا ما هو الفاسق واقعا ولكن لو كان في البين عام آخر غير مخصص به
كذلك فعمومه بالنسبة اليه محفوظ ولم يعلم خروجه عنه الا على تقدير كون الفاسق لغة وعرفا اعم منه ومن غيره وهذا التقدير
ليس من لواحق العام وانقساماته حتى يكون الشك فيه موجبا للشك في عمومه فالانقسام الذي من لواحقه وطواريه وهو
انقسامه الى مرتكب الصغيرة وغيره محفوظ لم يقع انثلام فيه وما ليس بمحفوظ شموله على تقدير شمول الفاسق له بمفهومه وهذا
ليس من لواحق العام وطواريه كما هو واضح والحاصل ان التمسك بعمومات الشرط في المقام التي لم تكن مخصصة بتخصيص متصل
لا مانع فيه ولا محذور فيما اذا كان الاشتباه من جهة الشبهة في المفهوم فضلا عن كونه من جهة الشبهة في اصل الحكم فان الحكم
الفلاني في الشريعة مجعول او ليس بمجعول بل يمكن التمسك بالعمومات المخصصة بغير عنوان الموافقة والمخالفة ايضا كقوله
المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ونحو ذلك فيما اذا شك من جهة المخالفة والموافقة لا من جهة
الحلية والحرمة كما في امثال المقام فان اطلاقها من تلك الجهة محفوظ فيتم موارد الشك فان الشك في تحقق الملكية او الحرية مثلا
بالشرط لا ربط له بالحلية والحرمة بل من جهة كونه مخالفا للكتاب وعدمه فتلك العمومات ايضا لا مانع من التمسك بها فتأمل جيدا
ولعل هذا هو الوجه فيما هو المرتكز في الذهن من عدم صحة البناء على فساد الشرط بمجرد احتمال مخالفته للكتاب ويأبى عنه الفهم
المستقيم ولذا يرى ان الشيخ قدس سره مع اصراره البليغ ومنعه الاكيد لجريان استصحاب العدم النعتي بلحاظ العدم السابق
على وجود الموضوع وعقد تنبيه لذلك في تنبيهات الاستصحاب يتشبث بذيل هذا الاصل في هذا الباب ويتم المطلب بذلك
المشرب ولكن التحقيق ما ذكرناه من التمسك بالعمومات ومنشأ الخلط تخيل ان الشك في هذه الموارد من جهة الشبهة في المصداق
لتبين مفهوم المخالفة فرجعه الى انه مخالف ام لا ولكن قد عرفت ان مفهوم المخالفة عنوان منتزع عن انواع الالتزامات المنافية
للحكم المجعول في الشريعة فلو كان الشك في اصل جعل الحكم او في اطلاقه لمورد المشكوك فمستند الى القصور في البيان الشرعي
لا الى الاشتباه من جهة الامر الخارجي نعم لو شرط في ضمن عقد ثم شك في كيفية شرطه بانه كان على وجه يخالف الكتاب او على وجه
لا يخالفه فيكون الشبهة مصداقية ولكنه قليل جدا بل غالب موارد الشك في المخالفة من احدى الجهتين اللتين اشرنا اليهما
فلا مساس له بالشبهات المصداقية فافهم واغتنم فان المقام صار منزلة لاقدام الاجلة فضلا عن امثالنا من الطلبة والله الهادي
الى طريق الرشد والهداية **قوله** وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل اه اعلم ان البحث

فى المسئلة لبس من جهات عديدة كما افاده قدس سره من جعل الكلام نادرة فى الحكم التكليفى وجعل المخالف فيه خصوص الشهيد قدس سره واخرى من حيث جواز الاجبار وعدمه عند امتناع المشروط عليه ثم ارجاع ذلك الى المسئلتين تارة من حيث الوضع وكون الشرط سببا للثبوت حقا لصاحبه على من اشترط عليه كسائر الحقوق من كونه موجبا لاستحقاق الذمة واخرى من حيث التكليف وكون الشرط سببا لوجوب الوفاء به تكليفا وعدم سقوطه باسقاط من له الشرط وغير ذلك واخرى من حيث جواز الاجبار وعدمه على كلا الوجهين بل الظاهر ان مرجع البحث كله الى امر واحد وهو ان مقتضى الاشتراط فقط انقلاب العقد اللازم جائزا كما افاده الشهيد ويكون متضمنا لوضع اخر وهو استحقاق الشرط لمن له الشرط واشتغال ذمة المشروط عليه فلا وجه لجواز الاجبار عليه عندنا كما لو اجر نفسه لفعل وعمل وكذلك مقتضاه وجوب اداء الحق الى صاحبه فمرجع الكلام الى ما افاده قدس سره فى اخر كلامه من ان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط انتهى وذلك لوضوح ان الحكم التكليفى السائغ بحيث لا يسقط باسقاط المشروط له ويكون وجوب الوفاء به تكليفا كسائر التكاليف الوجوبية فى عرض التكليف بوجوب اداء مال الغير مع مطالبته مما لا ينبغى ان يحتمله احد لبداهة سقوطه باسقاط الشرط فلا يكون من قبيل حرمة الغيبة والشتم والضرب ونحوها ايضا بان يكون فيه جهتان جهة متعلقة بالله تعالى من حيث كون هذه الامور مخالفة وعصيانا وجهة متعلقة بالمغتاب والمضروب من حيث كونها ايذاء لهما ولذا لا يكاد يسقط عصيانا بتاركه وتقبل باسقاط المغتاب حقه كما لا يكاد يجوز باذنه فى غيبته او شتمه وهذا بخلاف المقام فانه يسقط الشرط باسقاط المشروط له ولا يجب الوفاء به مع اذنه ورضاه بتركه او بتاخيره وكيف كان بعد الاتفاق ظاهرا على سقوط الشرط باسقاط من صح له فيما عدا شرط العتق فالتكليف المحض فى كونه حقا لله تبارك وتعالى مما لا يكاد يحتمل وكذلك المشوب منه ومن حق الناس كمال مورد الغيبة والشتم والقذف ونحوها لبداهة عدم تسويغهما باذن المشتوم والمقذوف قطعا كما لا يخفى فالتكليف الذى يتصور فى المقام ما يتبعه ملكية الشرط للمشروط له و استحقاقه لان يطالبه فيجب اداؤه شرعا ايضا كما فى الدين واشباهه وحينئذ فالبحث عنه فى قبال الوضع وجعله امرا مستقلا بنفسه فى غير محله فضلا عن البحث فى ظواهر الادلة من افادة الوجوب او الاستحباب كما احتمله فانه مبنى على حمل ظواهر الادلة على التكليف السائغ فيمكن القول بالاستحباب نظرا الى ترتب الحكم على عنوان المؤمن او لكون مساقها مساق ادلة استحباب الوفاء بالوعد ومكروهية خلفه ونحو ذلك واما بعد ما عرفت من عدم احتمال التكليف المحض ودلالة الادلة على ثبوت الوضع كما استظهرناه من قوله عند شروطهم اى واقفون عندها وملزومون بها فلا يبقى مجال الاستحباب بالارتباب بل احتماله من مثل شيخنا استاذ الاساتيد بعيد غاية البعد كما ان مقايسة الشرط بالوعد واخبار الدلالة على حسن الوفاء به فى غير محلها لبداهة ان الوعد ليس متضمنا للالزام والالتزام بوجه بل اخبار بامر ممكن الوقوع وعد مغايته بحسب المقام مع امكان دواعى هذا من الاشتراط والالتزام واجابه شئ على نفسه فانشأ الاخبار فانه جد وكيف كان فالذى ينبغى ان يجرد

في المقام ان فائدة الشرط صرف جعل العقد عرضة للزوال واناطة لزومه العقدي او الشرعي بحصول الشرط فمع عدم حصوله ولو بالاختيار
ينتفي اللزوم فلا موجب للقهر والاجبار او ثبوت حق مالكي لصاحب الشرط على الآخر المستتبع لجواز الفسخ عند تعذر تسليمه
كتعذر تسليم العوضين لا مجرد تخلفه فلو امتنع يجبر على التسليم واداء الحق الى مالكه كما لو امتنع من تسليم العوض المنتقل عنه
فان مجرد ذلك لا يوجب الخيار مع امكان الاخذ منه ولو بالاجبار بل يتوقف الخيار وانفساخ العقد على تعذر التسليم كما هو
واضح لا يخفى ومن هنا يظهر ان المخالف في المسئلة لا ينحصر بالشهيد قدس سره بل كل من قال بعدم جواز اجباره كالعلامة في
بعض كتبه والشيخ على ما نقل عنه في المبسوط وغيرهما مرجع كلامه الى الوجه الاول لا محالة اذ لا يكاد يستقيم المنع الا بذلك اي منع
الحق المالكي للمشروط له على الشارط راسا او ثبوته ينتج التخيير بين الوفاء بالشرط او فسخ العقد عرضا وتصويره لا يخلو عن غموض
فتأمل جيدا وح فالتفكيك بين المسئلتين اي من حيث وجوب الوفاء وعدمه وتخصيص الخلاف فيه الى الشهيد قدس سره ومن حيث
جواز الاجبار وعدمه ونسبة الخلاف فيه الى جماعة في غير محله نعم ربما يكون الاختلاف بينهم من جهة المبنى حيث لم يوجه غير الشهيد المنع
الى تعليق العقد واناطة الالتزام بالشرط فينتفي عند انتفائه فلعل الوجه عندهم مطلب آخر كما يدل عليه تصريح العلامة في مواضع
من التذكرة ببطلان التعليق في العقد على وجه الاناطة واما الشهيد قدس سره فصريح كلامه في نكت الارشاد وغيره ان الوجه في
ذلك هو التعليق واناطة الالتزام العقدي بحصول الشرط فاذا لم يحصل فيجوز له الرضا بالفاقد من دون التزام وهذا معنى الخيار و
قلب العقد اللازم جائزا قال قدس سره في مقام التفصيل بين اشتراط الغاية او الفعل المعبر عنهما تارة بامر حالي او استقبالي واخرى بما
كان العقد كافيا في تحققه وما لم يكن كافيا في تحققه ومرجعهما الى اشتراط الغايات او المبادي فلا يكون تفصيلا فيما هو محل الكلام
كما توهم ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاختلال به كشرط
الوكالة وان احتاج الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل ينقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط
ما يكون العقد كافيا في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد
علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى وفيه اولا ان ظاهر الاشتراط ليس تعليق الالتزام عليه
بل التزام بنفس الشرط كما هو محل البحث وان قيل ان مرجعه الى اناطة الالتزام به وتعليقه عليه فهذا لا يوجب الفرق بين المقامين
ففي كليهما يؤول اليه غايته في اشتراط الغايات ان كانت الغاية مما يمكن ايجادها بسبب كالوكالة يجب تحصيلا للشرط ووفاء بالعقد و
ان كانت مما لا يمكن ايجادها بسبب كاشتراط الخيار او عدمه يكون فاسدا لتعليق العقد على امر غير حاصل لا يمكن تحصيله ايضا بسبب و
ان قيل بانه لا يؤول الى التعليق بل التزام به ونفس اشتراطه انشائه كما في اشتراط الخيار فنحن نقول به في شرط الفعل ايضا وعلى
اي حال بعد ما كان كيفية العقد والاشتراط بحسب الانشاء العقدي على نهج واحد فلا وجه للتفصيل والتفرقة بين اشتراط الفعل و
الغاية وثانيا ان مرجع التعليق ان كان الى اناطة الانشاء وايقاعه على تقدير دون تقدير فهذا امر مستحيل كما حققنا في محله ان المعاني الاخبارية

غير قابلة لاناطتها بامر غير حاصل فانها اما بانشائها او لا توجد فلا معنى لايجادها معلقة على غيرها كما لا يخفى مضافا
الى انها معان حرفية غير ملحوظة عند الاستعمال غير ملتفت اليها في هذا الحال فلا يمكن لحاظ الاطلاق او التقييد فيها وان كان
المرجع الى تقييد المنشأ اي البيع مثلا بان ينشأ ملكية خاصة بارجاع القيد نظير قيد الواجب وهذا وان كان في الامور الخارجية
كالضرب والقتل مثلا ايضا غير متصور لامتناع اناطة الفعل الصادر على امر خارج عن الاختيار مثل اناطة الضرب على وقوعه
على المضروب وان كان عدوا دون ما اذا كان صديقا بل يكون العنوان من قبيل الدواعي على الفعل تارة يتخلف عنه واخرى يصادفه
كما هو واضح الا انه فيما اذا كان المنشأ من الاعتباريات كالملكية والزوجية فحيث ان وجودها على نحو اعتبارها فيصح اعتبارها
على وجه خاص واناطتها على تقدير دون تقدير فيكون التعليق فيها بمكان من الامكان كما في قيود الواجب فانها ايضا من هذا
الباب ولكن ذلك مضافا الى كونه مخالفا للاجماع على بطلان التعليق في العقود واعتبار التنجيز فيها بلا اشكال لا يكاد ينتج الجواز
بل مقتضاه بطلان العقد رأسا لان المفروض عدم انشاء البيع على تقدير انتفاء الشرط وانتفاء المشروط بانتفاء شرطه حكم عقلي غير
قابل للتخصيص الا بارجاع الاشتراط الى معنى لا ينافي مع بقاء المشروط كما يأتي تصويره ان شاء الله نعم الذي يفيد الخيار وانعقاد العقد جائزا
اناطة الالتزام الذي يدل عليه العقد التزاما ويتضمنه عرفا على وجود الشرط فعند انتفائه لا التزام للمشروط له حتى يجب الوفاء به
بدليل الامضاء شرعا فينقلب اللزوم جوازا كما هو مدعاه قدس سره ولكنه مبني على كون الالتزام ملحوظا بنفسه في حال العقد و
منشأ به باستقلاله مثل ان يصرح به بان يقول مثلا بعت هذا بهذا والتزمت به وليس كذلك بالبداهة بل مدلول العقد انشاء
البيع على وجه الالتزام فيكون كيفية لانشائه ونحوا من انحائه يتبعه قهرا على حسب ما هو المفهوم منه عرفا وبهذا الاعتبار يسمى
عقدا ولذا نقول بان المعاطاة بيع لا عقد فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر بطلان التعليق بجميع انحائه وما يتصور فيه التعليق منها
لا يكاد يفيد الخيار وينتج الجواز وما يفيده وينتجه لا يكاد يصح التعليق فيه كما قلنا هذا اذا كان المراد تعليق الانشاء والالتزام
العقدي على وجود الشرط كما هو صريح كلام الشهيد رفع مقامه وان قيل توجيها لكلامه ووجها لمن قال بمقالته من الاجلة كما اشرنا اليه
من التردد او الميل اليه من بعض عبارات التذكرة ونقل عن الشيخ في مبسوطه ايضا وغيرهما ان المراد اناطة الحكم الشرعي وهو وجوب
الوفاء بالعقد بوجود الشرط بعد تسليم انه بحسب التزامه بالعقد غير منوط بشيء وغير معلق على تقدير دون تقدير ولكن لا شبهة انه لم
يلتزم بالفاقد فلا يعمه دليل وجوب الوفاء بالعقود فيقع جائزا لعدم الدليل على اللزوم وفيه ان المشروط له وان لم يلتزم بالفاقد
الا ان المشروط عليه التزام باعطاء الشرط وصفا كان او فعلا فيجب عليه الوفاء على حسب التزامه بان يؤدي الشرط الى من له
الشرط اداء الحق الى صاحبه فمع امتناعه يجبر عليه كما في سائر الحقوق والاموال وثانيا ان عدم التزام صاحب الشرط بالفاقد وان
صح الا ان فيه مغالطة اذ ليس معناه عدم وجوب وفائه بالعقد بل معناه الاخذ بالشرط والوفاء بالعقد بمعنى انه اما ان يتجاوز عن
حقه او يطالبه ومع امتناعه يجبره عليه نظير ما يقال في الشك في الاقل والاكثر ان الاقل على تقدير وجوب الاكثر ليس بواجب

٢ توجد م

٣ الى المادة م

فان معنا وجوا الاثنان هربوا الاكثر لا سقوط التكليف عنه فتدبر وكيف كان فما يظهر من هؤلاء الاجلة من عدم جواز الاجبار
على الشرط مع تصريحهم بانه كالجزء من العوض بل ان له قسطا من الثمن وثبوت الخيار بمجرد التخلف لا وجه له واضعف من
ذلك تفصيلهم في مسئلة اشتراط العتق بانه ان قلنا انه حق لله تعالى يجبر عليه لو امتنع وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر اذ لا معنى
لكونه حقا لله تبارك وتعالى الا اعتبار قصد التقرب فيه لا زائد لتعدي الى كل ما يكون كذلك كاشتراط الوقف والصدقة
او بتا قطره وغيرها من الوجوه البرية فلا وجه للاختصاص بالعتق ولا يقاس بمندوب الصدقة وغيره لبداهة الفرق بينهما فان
طرف الالتزام هنا هو الله تعالى وشروطه كما لا يخفى وكيف كان فقد ظهر من مجموع ما ذكرنا ان باشتراط ثبت حق المالك
للمشروط له على الشارط الموجب لاشتغال ذمته به كما في سائر الحقوق ويسقط بالاسقاط كما اتفقوا عليه وتسالموا ظاهرا في
غير اشتراط العتق وقد عرفت عدم الفرق بينه وبين غيره من الامور القربية وغيرها الراجع اشتغالها الى من له الحق او الاجنبي
فيستحق المطالبة والاجبار مع المماطلة ومع التعذر يوجب الخيار لعدم التزامه بفاقد الشرط نعم توجيه الخيار مع صحة البيع دون
البطلان كما يسبق في بادي النظر مطلب اخر يأتي الكلام في تنقيحه انفا فتدبر قوله قده الثالثة في انه هل للمشروط له الفسخ
مع التمكن من الاجبار لا يخفى ان المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة باختلاف يسير وتقاوت في العبارة ولعطفها بثم ومن قلمه قده
وتدبر نعم زيادتها على السابقة انه لو كان الشرط من قبيل الافعال القابلة للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره
عند امتناعه مطلقا نظرا الى عدم تحقق الامتثال عن طلب ورضا مع اعتباره فيه ودوران متعلق احد الشرطين من الطلب والرضا او
المباشرة وقد استدل على جواز ايقاعه للحاكم بعموم ولاية السلطان على الممتنع ولكن لا يخفى ان عمومه مع وجوب المولى عليه وحضوره
وكمال عقله وبلوغه ممنوع فتجدد الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشروط له الا الخيار اه سواء كان الشرط متعذرا حال العقد
او طرء التعذر عليه من غير فرق بين ما يرجع الى العوضين كالاوصاف او غيره من الامور الخارجية كالافعال والاعمال نعم
لو كان الفعل متعذرا ابتداء فيدخل في مسئلة العقد المشروط بالشرط الفاسد وسيأتي ان الحكم فيه ايضا هو الخيار لا الفساد
كما هو مختار جماعة من الاعاظم وكيف كان تحقيق البحث في المقامين في مطالب ثلاثة الاول في صحة العقد وعدم بطلانه بتعذر
الشرط الثاني في جوازه وثبوت الخيار للمشروط له وكيفية الجمع بين الصحة والجواز مع ما يقتضيه لقاعدة نعم بناء على مسلك شيخنا
العلامة قدس سره من اقتضاء القاعدة البطلان واثبات الخيار بالتعبد من الاجماع وقاعدة الضرر فالامر سهل ولكن هذا المسلك في
هذا الباب وغيره مشكل جدا فان الاجماع في امثال تلك المسائل العرفية لا مقتضي شرعا تحصيله لا يخلو عن تامل
واما القاعدة فقد حققنا في محله انها لو ثبت الخيار بوجه اخر من استناد التعذر الى الشروط الضمنية او الصريحة فالتمسك بها
في محله حيث ان الوفاء والرضا بفاقد الشرط ضرر على المشروط له الا انه مستغنى عنه في تلك الصورة وان لم يثبت الخيار بوجه اخر
فلا موقع للتمسك بادلة الضرر كما قدمنا الشروط على المعاطاة بعلم منه واختياره ومجرد تخلف الشرط لا يكاد يوجب الخيار

فتدبر
تعذر الشرط

كتخلف سائر الأموال الباعثة على الاقدام على المعاملة فتدبر وبالجملة تتميم المسئلة على ما تقتضيه القواعد لا يخلو عن الغموض وتدقيق النظر كما ستتضح عليك انتهى الثالث فى جواز اخذ الارش مع التفاوت بين واجد الشرط وفاقده بالنسبة الى الثمن والمثمن كما فى حيا العيب ومبنى المسئلة ان ثبوت الارش فيه على القاعدة او على خلافها ثبت بالنصوص تعبدا فهنا مقامان مر الكلام الاول فى اثبات الصحة وعدم بطلان العقد بتعذر الشرط فنقول ان الخصوصية الفائدة تارة تكون ركنا فى المعاملة وعنوانا للعوضين كالصور النوعية التى للأشياء التى يبذل بازائها الاموال وتقع فى العقد بازائها الثمن مثل كون المبيع حمارا او غلاما ونحو ذلك مما يوجب تخلف اختلافا فى اركان العقد على حسب ما قصده المتعاقدان مثل ما اذا باع غلاما خياطا وظهر حمارا او حشا وهذا يوجب بطلان المعاملة بلا اشكال ولو فى البيع الشخصى فان المبادلة فيه وان وقعت بين الثمن وهذا الموجود الخارجى كيفما كان لكن لا بما دته الهيولائية حتى تكون محفوظة فى المثال المفروض بل بصورته النوعية المفروض انتفاؤها لأنها التى يبذل بازائها المال ويقع فى مقابلها الثمن فما يقال ان العنوان تابع للمقصود محل استشكال فى تلك الصورة حيث ان ما قصده البائع مثلا وبذل بازائه الثمن منتف وما هو موجود لم يقصد ولم يبذل بازائه شئ ولا يصح ان يقال انه من قبيل تخلف الداعى بمعنى ان اعتقاد كونه غلاما صيانا داعيا لبذل المال بازاء الموجود الخارجى لما عرفت من ان المعنى المحفوظ فيه ولو بانسلاخ ذلك العنوان عنه هو المادة الهيولائية الغير القابلة للمعاوضة لعدم المالية لها فان المالية للأشياء بصورها النوعية بل الصور العرفية التى ربما تكون اخص من الصور النوعية العقلية فتدبر جيدا وبالجملة اوضح الخصوصية الفائدة تارة توجب ان يعد الموجود الخارجى مباينا للمأخوذ فى العقد عرفا فانتفاؤها يوجب بطلان العقد لاستحالة سراية جعل عنوانا للبيع كقوله بعتك العبد الكاتب هو هذا او وصفا له كقوله بعتك هذا العبد او عبر عنه بلسان الاشتراط كقوله بعتك هذا بشرط ان يكون عبدا فان انتفاء العبد فى جميع هذه الصور يوجب البطلان اذ التوصيف والاشتراط هنا لا يفيد زيدا مما يعتبر فى اصل المعاملة بعد ما عرفت فى علم صلاحية بذل المال بازاء المادة المبهمة الجنسية ولغوية تلك الخصوصية مضافة بمعنى ان انتفاءها لا يوجب اختلافا فى الالتزام بكون احدهما عوضا عن الآخر مشروطا بوجود الخصوصية فانتفاؤها فى تلك الصورة يوجب انتفاء الالتزام لا انتفاء اصل المعاملة وذلك كما فى شروط الامور الراجعة الى اوصاف العوضين او الامور الخارجية التى بمؤنة الشرط تصير بمنزلة الوصف والضميمة لهما وهذا القسم محل الكلام وان تعذر يوجب الخيار او لا يوجبه وامام كان من قبيل القسم الاول فهو خارج عن محل البحث رأسا ولا ينفع عده فى عداد الشروط والاوصاف لما عرفت من ان التعبير عنه وصفا او شرطا لا يفيد زيدا مما يعتبر فى اصل المعاوضة مراعيا كون العوضين معلومين وعنوانهما محفوظا نظير اشتراط بقاء الموضوع فى جريان الاستصحاب واعتباره فى جريان قاعدة الميسور فى كون القادر على بعض افراد الواجب مثلا مباينا له فان الخصوصية المنتفية تارة تكون عنوانا للموضوع ومتعلقة بها حقيقة الواجب بحيث يكون انتفاؤها موجبا لانتفاء الموضوع

I
بخلاف الثالث حيث يعد الموجود فاقدا مباينا للمعقود عليه عقلا او عرفا وان كان ٣

للموضوع وتعذر الواجب ساقط لامحال لتعذرهما واخرى ليست كذلك للتباين عنوان الموضوع اى ما هو معروض الحكم بحسب المناسبة التي بين الاحكام وموضوعاتها محفوظ بنظر العرف وكذلك الواجب لم تتعذر بحقيقته بل ببعض اعراضه فيصح جريان القاعدتين وان لم يشملهما الاطلاق ليلهما لاجل انتفاء الخصوصية كما حقق في محله وبالجملة صحة المعاملة ووقوع المبادلة مبتنية على حفظ عنوان المتعاوضين اى بايبذل بازاء الاموال في العرف والعادة كالصور النوعية التي للاعيان فان ماليتها تدور مدارها غالبا لا على المادة الهيولانية ولا على الاوصاف الخارجية وان كانت موجبة لتفاوت القيمة بسببها فان كانت تلك الصور التي وقعت عليها العقد محفوظة الى حين القبض بل موجودة في هذا الحال ولو فرض انتفاؤها حال العقد فيصح المعاملة وتقع المبادلة لا محالة ولا يعقل انا طتها بوجود الوصف او الشرط فانهما من قبيل الدواعي لا يعقل ان يكون وقوع الفعل الخارجي وعدمه وقوعه منوطا بهما كما لا يخفى وان لم يكن تلك الصور محفوظة الى حين التسليم وان كانت موجودة حال العقد كما اذا صار الخل خمرا مثلا فلا محال للصحة لذهاب المالية وعدم وقوع المعاوضة بين الثمن والمادة الهيولانية الموجودة في حال خمريته نظير ما ذكر في القاعدتين اى قاعدة الميسور والاستصحاب كما اشرنا اليه نعم ما ذكره كلام تام في البيع الشخصي ومبادلة الاعيان الخارجية بالثمن كذلك وكذلك في الاوصاف التي لا يكون بها المالية الموصوف متقومة بها كوصف الصحة في الجوز والبيض ونحوهما والا فانتفاء الوصف يوجب فساد المعاملة بذلك المناط الذي نقحناه فان الثمن في مثل هذه الاشياء يقع بازاء وصف صحتها حقيقة فيكون الوصف فيها بمنزلة الصور النوعية في غيرها والموصوف بمنزلة المادة الغير القابلة لوقوع المعاوضة عليها كما قلنا وكذلك الكلام في البيع الكلي فان شرط الوصف فيه يوجب تقييد المبيع الثابت في الذمة فقدان الوصف ليس فردا لما وقع عليه العقد ولا زم الفساد الا ان المشهور فيه صحة البيع والخيار لكن بتقريب اخر ليس هنا محل ذكره فتدبر وربما يظهر من بعضهم الحكم بجواز الابدال بينهما والفرق بينه وبين الخيار لا يخلو عن تامل فتدبر وكيف كان فقد ظهر ان تعذر الشرط فيما هو محل البحث اى الشروط الزائدة عن عنوان العوضين الخارجة عما يقع بينهما المبادلة لا يكاد ينثلم به صحة العقد ووقوعه على نحو اوقعا فالموجب للفساد مع تمامية جهتها الصحة واما اللزوم فليس كذلك فانه ربما ينتفي اللزوم بتعذر الشرط ويصير العقد جائزا بل ربما يكون اللزوم مما يقتضيه العقد بدوا لا لالتزامي العرفي وهو التزام كل من المتعاقدين بما عقد عليه وقد اعطى القول من كل واحد لصاحبه في هذا الاعتبار بنى عقده وبعتمر عوما وفوا بالعقود ولذا قيل ان المعاطاة بيع لا عقد ومن المعلوم ان الالتزام بما وقع عليه العقد منوط بوجود الا التزام على وجه التعليق بمعنى الانتفاء عند الانتفاء بل يكون الشرط من قبيل الواجب بمعنى انه يجب على المشروط عليه الوفاء بالعقد وتسليم ما انتقل عنه مع الشرط فيجب على المشروط له الوفاء به كذلك فاذا تعذر الشرط فلا ملزم للعقد لعدم الالتزام بالمقابلة فلصاحبه الوفاء به وفسخ العقد حلا وهذا معنى الخيار فقد ظهر ان العقد الذي شرط كالمعاطاة على قول في بيع لا عقد لما الا اول فلو وقع المبادلة بين العوضين بما قد عرفت عدم صحة انا طتها بوجود الشرط على وجه لا يرجع الى تعليق الانشاء المتنع وقوعه او تعليق المنشا المجمع على بطلانه واما انه ليس عقدا

فلما عرفت من انتفاء الالتزام بالمبادلة مع فقد الشرط وصفا كان او غيره فلا يتم عموما او فوا بالعقود فانه امضى الالتزام
وهو في المقام على الفرض متعذر مفقود بالجملة فقد تلخص مما ذكرنا ان ما افاده الاصحاب من صحة العقد وثبوت الخيار للشرط
عند التخلف كما هو مقتضى نحو الشهيد من وافقه وعند التعذر كما هو نحو المشهور صحيح منطبق على القاعدة وما يقتضيه العقد
والاشتراط فلا وجه للقول بنفي العقد ولا الشرط واثبات الخيار بالاجماع وقاعدة الضرر كما يظهر من شيخنا العلامة قدس
سره في بعض كلماته نظرا الى ارجاع الشرط الى تقييد المنشأ فينتفي بانتفائه لما عرفت من انه ليس تقييدا للانشاء ولا للمنشأ
بل التزاما في التزام ولنعم ما عبر واعنه بالشرط في ضمن العقد فهو غير مرتبط بالعقد على وجه يوجب انتفائه نشاء ومرتبط به
بوجه يوجب انتفاء الخيار بالتقريب الذي ذكرنا من دخله في الالتزام العقدي لا فيما هو مدلول للمطابقي اي المبادلة بين
العوضين فتدبر جيدا القول والانصاف ان تصوير ذلك على وجه لا يرجع الى التعليق في الانشاء ولا الى تقييد المنشأ الموجب
لانتفائه عند انتفائه ولا الى نظير تعدد المطلوب في الواجب ولا الى نظير الواجب في الواجب كما قيل ومع ذلك كان التعبير
عند انتفاء صحة العقد وثبوت الخيار للشرط له في غاية الاشكال وكذلك تصوير ما ذكر من انا طرا الالتزام به مع ما عرفت
ان الالتزام ليس بنفسه ملحوظا في العقد بل انما لوحظ حال الزوكيفية للانشاء اي كون الانشاء على وجه الالتزام وكيف كان
فتصوير المطلب اي الجمع بين الصحة والجواز في غاية الدقة ويحتاج الى امعان الفكر وتدقيق النظر وقد اتعب نفسه شيخنا المحقق
واستاذنا الماجد في تصوير ذلك وقد اجاد فيما افاد ولكن ما قررناه غير واف بمراده وقاصر عن بيانه ولعلك لهذا تأملت فيما
ذكرنا في الواجب المشروط من ارجاع الشرط الى المادة حال الاستئناف اليها قبل الاستناد كما في سائر قيود الواجب
المطلق ولا الى الهيئة بل عقد جملة بجملة كما هو مفاد اداة الشرط يتضح لك حال المقام وتصور ما بنى عليه علمائنا الاعلام قدس
جدا فان المسئلة من مزال الاقدام قوله قده الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشروط الا الخيار لتعذر دليل على الارش الخ
هذا هو المطلب الثالث من المطالب التي اردنا تنقيحها وحاصل الكلام فيه بعد اثبات ان تعذر الشرط لا يوجب فساد العقد
بل يقلب العقد جائزا فالشرط له الفسخ والرجوع الى ما انتقل عنه فهل يجوز له اخذ الارش كما في العيب لا يجوز له سوى الفسخ
والرد ومنشأ ما ذكرنا في مسئلة خيار العيب من ان الارش فيه هل ثبت على القاعدة وحسبما يقتضيه المعاوضة او ثبت بالتعبد
فيقتصر على مورده وقد اثبتنا هناك عدم امكان تطبيقه على القواعد لا نه ان كان تتميما للناقص وغرامة للعيب فلازمه اخذ
قيمة الواقعة دون ما يحصر بالنسبة الى الثمن وان كان تقيصا للثمن فلازمه رجوع ما يحصر من عين الثمن دون غيره وكيف كان
فالمتعدي عن مورد العيب يحتاج الى الدليل المفقود في المقابل في سائر الخيارات ايضا خلافا لما هو ظاهر التذكرة من التعدي
الى المقابل الى غيره مثل خيار الغبن ايضا على ما يخطر بالبال بل الظاهر في المسئلة التفصيل بين ما اذا الشرط على وجه
لا يكاد ان يستقيم ويوجد وحاصله ان الشرط تارة من الاوصاف التي لا توجب الا زيادة الرغبة في موصوفها من غير

في ان تعذر الشرط هل يوجب الارش

ان يوجب وجوده او عدمه زيادة في قيمة الموصوف يوجبه فقد قال قدس سره بتعين الخيار عند تعذره واخرى مر الاوصاف التي توجب زيادة المالية في الموصوف قال اذا تعذر تخير المشروط له بين الفسخ والرجوع بالتفاوت بين قيمته مطلقا وقيمته مع الشرط وتسمى الصفة فيها الوشرط تدبير العبد ثم امتنع فرجع الى جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لا قيمة الواقعية كما صرح به الشهيد وهو المصطلح في الارش عند اطلاقه وثالثة من الامعان التي يقابل بازائها المال كخياطة الثوب وصبغه فتخير المشروط له بين الفسخ والمطالبة بارشه او بعوضه ان فات رده وظاهر العوض قيمته الواقعية كما هو واضح هكذا يستفاد من كلمات من تعرض لها منقلها شيخنا العلامة قدس سرهما وفيه اولا ان التفصيل بين الاوصاف مما يوجب تعدد العوض ومما لا يوجب تعددا في مقابل الثمن بل المقابلة عرفا وشرعا بين العوضين وان كانت مالية المال دعا تزيده ونقصه بوجود الوصف وعدمه الا انه لا يلزم بطلان العقد بالنسبة الى المالية كما في الجزء وثانيا الفرق بين شرط الوصف وغيره اشكل من الاول لا نه ان كان مضمونا في عقد المعاوضة ويصير ضمنه لاحد العوضين ويقابله شيء من الثمن فلا وجه للرجوع الى القيمة مع وجود العوض المسمى فان التضمن انما يكون بمالية الشيء واقعا اذ لم يلتزم المتعاقدان على الازيد ولا انقص منه والتزاما ولم يمضه الشارع كما في المقبوض بالعقد الفاسد وان كان مضمونا بنفسه اليد مع وضوح بطلانه لان مرجع الى القيمة في شرط الوصف ايضا بداهة دخل الشرط في العقد على نهج واحد لا يكاد يختلف باختلاف المشروط وصفا او عملا خارجيا وبالجملة ما افاده قدس سره غير قابل للتوجيه بوجه فهذا مضافا الى ان الجمع بين الخيار والارش مطلقا غير متصور لان مالية الشيء انما تحفظ في العهدة ولا تكاد تتعدد حتى يوجب الخيار فان كان المال مطلقا مضمونا بخصوصيته وشخصه فتعدده يوجب الخيار لا موجب للرجوع الى عوضه لا بما سمي في العقد لانه بقيمته الواقعية وان كان مضمونا بما له دخل في حال التلف وعدمه وحال تعدده دائرا بشخصه وعدم تعدده فلا موجب للخيار فلو سلم ان الشرط ايضا يبذل بازاء المال ويقابله شيء من الثمن فحاله كذلك لا محالة فافهم وكيف كان فالتحقيق في المقام كما افاده شيخنا استاذ الاساتيد قدس سره عدم جواز الرجوع الى الارش مطلقا لعدم وقوع شيء من الثمن بازاء الشرط كان له مالية لنفسه ولم يكن من غير فرق بين الاوصاف وبينها وبين غيرها من الشروط الخارجية مثل شرط الخياطة والصباغة لما عرفت من ان دخلها بالعقد على نهج واحد ولا ينافي ذلك مع وقوعها تحت التضمن ولكن بمعنى ان تعدد ادائها يوجب الخيار في المبادلة الواقعية بين العوضين فيكون ضمانها بهذا المعنى لا بمعنى ثبوتها في ذمة المشروط عليه على نهج سائر الاموال فانه فرع قابلية المضمون لذلك ووجود المالية له بنفسه مع لحاظ تلك المالية ايضا في عقد المعاوضة وهذه كلها في الشروط مفقودة كما بين بما لا مزيد عليه ثم اقول هكذا افاده استاذنا الماجد دام الله ايام افاضاته تبعا لشيخنا العلامة قدس سرهما ولكن فيما اذا كان الشرط بنفسه له مالية يبذل بازاء المال كشرط الخياطة ولم يكن تبعا لاحد العوضين لا بنفسه كالتماثات المتصلة ولا بالشرط كحمل العبد وحمل الدابة ونحوهما فما افاده لا يخلو عن التأمل والاشكال فيرجع

لوقوع شيء من الثمن بازائه واقعا وصيرورته ضميمة لاحد العوضين لا محالة وان لم يقع بازائه شيء في متن العقد وكان
الالتزام به شرطا لا جزءا اللهم الا ان يقال بان الضمان واشتغال الذمة يدور مدار كيفية العقد واعتبار المضمون وتعهده
في العهدة على حسب ما يقتضيه المعاوضة ولا يدور مدار واقعه فتدبر جيدا قوله قده الخامسة لو تعذر الشرط وقد خرج
العين عن سلطنة المشروط عليه الخ لا يخفى ان ظاهره فرض التعذر بعد خروج العين بالتلف او بالتصرف فيكون من
قبيل الخيارات المنفصلة كالتأخير والتفليس ونحوهما وح يشكل عليه بان بعض الوجوه المذكورة مثل فسخ العقد المترتب من
حينه او من اصله انما يجري في الخيار المتصل بحيث يقع التصرف الناقل في زمان الخيار فعلى القول بتعلق حق الخيار بالعين او بوجه
اخر يوجه القول بفسخ العقد المترتب واما في الخيار المنفصل وكون العين طلقا في حال التصرف الناقل فلا موجب لبطلانه مطلقا او
جواز فسخه كذلك لعدم المانع من التصرف الناقل كغيره من التصرفات بل يتعين الرجوع الى المثل او القيمة كما هو المحقق في محله
ولكنه مندفع بما حققناه في بحث الخيار ان الخيار المنفصل تارة يحدث بعد العقد بمبدئه وفعليته كما في خيار التفليس والتأخير
على وجه وخيار الرؤية والعيب على القول بكونهما صرف التعبد واخرى يكون مبدئه موجودا حال العقد وان كان فعليته منوطا
بزمان متأخر كما في الخيار المشروط بالزمان او بزماني كذلك كما في خيار الغبن بل العيب والرؤية على ما هو التحقيق فيهما من كون
الخيار مستندا الى ما يتضمنه العقد ضمنا من عدم التغابن وكون المبيع صحيحا او على وفق ما شاهده فتخلف هذه الامور يوجب
الخيار وح تكون الخيارات الثلاثة من صغريات مسئلتنا هذه اي خيار تخلف الشرط غاية الامر محل البحث هنا في الشرط الصريح
وفيها يكون الشرط ضمنيا ولا فرق بينهما من تلك الجهة فتدبر جيدا وكيف كان فالتحقيق في هذا القسم من الخيار المنفصل ترتب
اثار الخيار على العقد من حينه لتحقق مبدئه حال العقد الموجب لتزلزله كنفس الخيار فلو منعنا عن التصرفات الناقلة في زمان
الخيار او قلنا بتوقفها على الاجازة لقلنا بهما في هذا القسم من المنفصل ايضا لما عرفت من تزلزل العقد من اول الامر وكون
العين متعلقا لحق الغير على القول به وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الخيار فما افاده قدس سره في غاية المتانة الا انه لم
يؤد ما هو حق المسئلة من التوضيح والتفصيل بل اكتفى بمجرد عنوان البحث ونقل الاقوال ووجوه الاحتمال من غير تعرض
لمداركها فينبغي تداركه تتميما لمرامه وتوضيحا لكلامه رفع مقامه فنقول ان التصرفات الناقلة تارة تنافي مع نفس الاشتراط مثل
ان يشترط عليه ان لا يبيعه من زيد فباعه منه او ان يبيعه من عمرو فباعه من غيره ونحو ذلك واخرى لا منافاة لها مع ما اشترط
عليه مثل ان يشترط عليه عملا فتعذر على المشروط عليه بعد ما خرج العين عن ملكه باحد اسبابه الموجبة لذلك اما الثاني
فالحكم فيه كما افاده قدس سره من عدم منع التصرف عن الفسخ والرجوع الى المثل او القيمة او فسخ العقود المترتبة من حينه او من
اصله واسترجاع العين بنفسها على الخلاف المتقدم في احكام الخيار وقد عرفت ان الشرط بنفسه موجب لثبوت حق للمشروط
له على ذمة الشارط فلا يقال ان الخيار انما يحدث بعد التعذر فالتصرف انما وقع في حال ملكية العين طلقا للمشروط عليه

حكم تعذر الشرط

فلا موجب للانفساخ لما عرفت ان مبدء الخيار وهو الشرط موجود في حال العقد فيكون حاله كالخيار المتصل في تزلزل العقد
وعدم استقراره اما لتعلق حق للمشروط له في العين او في العقد على الخلاف المتقدم وكيف كان فلا اشكال في هذا القسم وانما الكلام
في القسم الاول وهو ان يكون التصرف بنفسه منافيا للشرط كما مثلنا وقد ذكر فيه وجوه ثلاثة من القول بالصحة مطلقا او الفساد
كذلك او التوقف على اجازة من له الشرط فلو اجاز ينفذ التصرف ويسقط خياره لان اجازته مساوقة لاسقاطه كما قلنا في
محله ولو لم يجز فينفسخ العقود المترتبة ولا خيار له ايضا لعدم تعذر الشرط بل يجبره على الوفاء به حسب ما له من الحق الثابت
بالاشتراط فانحصر الخيار بالتعذر في الوجه الاول وهو نفوذ التصرفات مطلقا من غير توقف على اجازته بناء على ما تقدم من الشهيد ره
ومن تبعه من ان الشرط لا يوجب حقا للمشروط له بل فائدته انعقاد العقد جائزا فله الفسخ عند تخلف المشروط عليه ابتداء
من غير توقف على التعذر او احد الامرين من ثبوت حق للمشروط له وسلطنته على الفسخ عرضا كما وجهنا به القول بعدم جواز الاجبار
ممن تبع الشهيد قدس سره في ذلك وكيف كان فالتعذر الموجب للخيار مبني على صحة العقد المترتب بوجه والا فلا تعذر لفساد
العقد بنفسه او بفسخ المشروط له فيجب على المشروط عليه الوفاء بشرطه وايقاع العقد ثانيا في محله على وفق ما اشترطا عليه كما
يجوز اجباره عليه عند امتناعه حسب ما تقدم تفصيله والغرض من الاشارة اليه هنا ايضا التنبيه على انحصار وجه القول بالصحة
بعدم افادة الشرط حقا للمشروط له مطلقا كما هو مقالة الشهيد او افادة احد الامرين من حق الشرط او الفسخ المتحد مع سابقه في
عدم جواز الاجبار وثبوت الخيار بمجرد التخلف ولو مع الاختيار نعم يمكن توجيه الصحة على وجه لا ينافي مع القول بالاجبار وهو
ارجاع شرط التصرف على وجه خاص الى ناحية المسبب لا المسبب اي الى شرط الفعل لا النتيجة كما افاده استادنا المرحوم طاب ثراه
في تعليقته المختصرة فراجعها هذا كله في وجه القول بالصحة واما الفساد فربما يوجه بان مقتضى اشتراط البيع على وجه خاص مثلا
ووجوب الوفاء به النهي عن ضده الموجب لقصر سلطنة المالك اي المشروط عليه عن سائر انحاء التصرفات بناء على رجوع النهي الى المسبب
فانه الذي يتعلق به الغرض العقلائي احيانا ويصح جعله ضميمة لاحد العوضين كما هو واضح وح فحال المسئلة مثل التصرف في
منذور الصدقة والمعاملات المنهية كبيع المسلم او المصحف من الكافر ونحو ذلك فيقع المعاملة باطلة ولو مع اجازة من له
الشرط لتوقف نفوذ التصرف على سلطنة المالك عليه وعدم اخذ الشارع اياها بسبب النهي عنه كما في الامثلة المذكورة واشباهها
ويكون العين بنفسها متعلقة لحق الغير ومحجورا عليها عن سائر انحاء التصرفات لا مما يتوقف اداء واجب اخر على صرفه في
مصرف خاص حتى يقال بعدم اقتضاء النهي هنا للفساد كما لو توقف الحج الواجب على صرف مال بالخصوص فتخلف المستطيع وصرفه
في وجه اخر كبيعه ونحوه فان النهي هنا لا يوجب فساد معاملته كما حقق في محله ولذا فرقوا في مسئلة اشتراط تمكن المالك من التصرف
في النصاب في تمام الحول بين ما لو نذر ان يتصدق ببعض النصاب ولو مشروطا بامر غير حاصل فانه يوجب انتفاء الشرط في
اثناء الحول لتخلل حجره عن التصرف في المنذور وكيف ما شاء وبين ما لو توقف وانحصر اداء واجب كالحج مثلا على صرفه في

طريق خاص فلو عضى وتخلف حتى حال الحول يجب عليه الزكوة لبقاء تمكنه الى هذا الحال والذى فيه ما اشرنا اليه من ان فى القسم الاول تعلق النهى برتبة العين فيصير محجورا عن التصرف فيها شرعا الموجب لقصور سلطنة وخروجه عن عموم الناس سلطون على اموالهم بسبب المنع الشرعى الذى هو كالاعتقال العقلى المانع مع بقاء تمكنه من التصرف فى تمام السنة وهذا بخلاف ما اذا كان النهى لاجل مقدمية لواجب اخر فان التوقف والمقدمية لا يقتضى ازيد من ايجاب الفعل على المكلف واما قصر سلطنة المالك عن ماله وحصرها فى مصرف خاص فهو امر زائد يحتاج الى مؤنة زائدة ولا يكفى فيه النهى الناشى عن المقدمية كما لا يخفى وبالجملة بهذا الوجه يمكن توجيه القسم الاول ولكن اصل المطلب ان كان فى غاية المتانة الا ان جعل المسئلة من صغريات مبنى على كون وجوب الوفاء بالشرط كالوفاء بالنذر حقا الهيا وحكما تكليفيا محضا فى عرض ما يقتضيه الشرط من الوضع كما يظهر من شيخنا العلامة قدس سره فى بعض كلماته السابقة ولكن قد ظهر انه ليس كذلك والا لامكن ان يقال بسقوطه باسقاط المشروط له شرطه وتجاوزه عن حقه مع ان الظاهر تسالمهم على سقوطه بالاسقاط فى غير العتق فلا يكون التكليف فيه كالتكليف بوجوب الوفاء بالنذر بل تكليف تبعى يتبع الوضع ويدور مداره كملك الدين ونحو نظر تصرف العبد فى ماله او فى نفسه الموقوف صحته على اجازة مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ومن المعلوم ان هذا النحو لا يكاد يصح التعبير بدليل التكليف بل انما يتبع الوضع فان كان الحق الثابت للمشروط له مانعا عن نفوذ التصرف فى العين فهو والا فلا موجب للبطلان والفساد مبنيا على الخلاف المتقدم بين الشهيد ومن تبعه وبين المشهور من ان الاشتراط يوجب احداث حق مالى للمالك فى ذمة المشروط عليه كسائر الحقوق المالية او لا يوجب الا جواز العقد وبناء على ما حققنا من افادته الحق لا محالة ولذا يجعل اسقاطه فليس من قبيل حق الجناية بمعنى كونه حقا ثابتا على رقبة العين بل كالحق المكاتبى ثابت فى مع نفوذ التصرف كما فى باب حق الرهانة وبالجملة فالمسئلة من صغريات ذلك الباب فيجرى فيها الخلاف الذى فيه بين الاصحاب من توقف الصحة على اجازة المرتهن اى صاحب الحق كما هو المشهور ظاهرا والمعروف من جمع من الاجلاء او الفسادط كما حكى عن بعض المتاخرين من مثل صاحب المقابس وغيره مدعيا العدول باحكم الفضولى فى المسئلة ونظائرها وكيف كان فالقول بالفسادط مبنى على هذا الوجه كما ان القول بتوقفه على الاجازة مبنى على اجراء حكم الفضولى عليه كما هو المحقق المحشى فى محله وح فالمتجه ما افاده قدس سره من ان خير الاحوال اوسطها وح لو اجاز صح العقود المرتبة وسقط حق الثابت بالاشتراط لما ذكرنا من ارجاعها الى اسقاط الشرط والرضا بالعقد ولو رد العقود اللاحقة نفسخ كلها ويجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لعدم تعذره بعد انفساخ العقود المرتبة فللمشروط له الخيار كما لا يخفى وح نقول قدس سره فاذا فسخ المشروط له ففى انفساخ العقد من اصله او من حينه او الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل انتهى مبنى على الاستدلال الذى فى كلامه من صحة العقد الثانى بناء على عدم جواز الاجبار الا منصرفا على ما اختاره اولا لما عرفت من ان حدث الخيار

من التكليف ١

كل ما كان لاجل التوقف والمقدمية لواجب اخر فالمنع فيه تبعى ويرتفع بارتفاع المتبوع ولو بالعفو المتعقب بالثابت فى رتبة العين ٢

بالتعذر مبني على صحة العقود المترتبة والا فلا تعذر للشرط اصلا اما على القول بالفساد فواضح وكذلك على القول الاوسط
مع رد العقود المترتبة حيث ان العين باقية في ملك المشروط عليه واما مع الاجازة فالعقود المترتبة وان صحت بها ويتعذر الشرط
لا محالة الا ان مرجعها الى اسقاط حقه رأسا كما قلنا وبالجملة فالعبارة لا يخلو عن التعقيد وعلى اي حال فالتفصيل بين العتق و
غيره للمنع عنه مجال ولازمه القول به بالنسبة الى جميع الخيارات بل في العين المرهونة ايضا مع انه لم يلتزم به احد نعم من بعض كلمات
شيخنا العلامة في احكام الخيار يلوح ان التصرف بالعتق محل الاشكال في جميع ابواب الخيار لكنه لم يلتزم به في الرهن بلا اشكال
وقد عرفت ان المسئلة من هذا الباب فلا موقع للتفصيل وكون بناء العتق على التغليب لا يكاد يثبت المدعى فان معناه انه
لو انعتق بعض العبد بوجه يلحقه الباقي بالتفصيل الذي ذكر في محله وهذا لا دخل له بما هو محل البحث في المسئلة كما ان احتياجه
الى القربة لا يوجب كونه من حقوق الله تعالى والا يلزم القول به في سائر الشروط التي من الوجوه القربية كالوقف والصدقة و
تسبيل المنفعة على الوجوه العامة ونحوها فلا وجه للاختصاص بالعتق مضافا الى ما اشرنا اليه سابقا من ان طرف الالتزام في
اشتراط العتق ونحوه هو المشروط له والشارط يلتزم له ويشتغل ذمته له لا لله تعالى حتى يكون حقا له تبارك وتعالى كما في النذر
فانه التزام له تعالى كما لا يخفى فالقياس على النذر وشبهه في غير محله بل يكون حقا محضا للمشروط له كاشتراط الوقف والصدقة و
نحوهما فيسقط باسقاطه لا محالة ومن هنا ظهر ما هو التحقيق في المسئلة الآتية فلا نعيده لضيق المجال وعدم مساعدة الحال واسئل
الله التوفيق وحسن المآل **قوله** السابعة قد عرفت ان الشرط من حيث هو لا يقسط عليه الثمن اه لا يخفى ان المسئلة مع اطناب
الكلام فيها لم تنقح كما هو حقها مع انها من اهم المسائل فينبغي جعلها خاتمة لباب الشروط وبيان اقسامها كما هو حقها وتمييز
ما ينقسط بازائه الثمن عما لا ينقسط بازائه شيء منه وبيان الضابط في ذلك فنقول ان الشرط اي ما يقع في عقد المعاوضة بصورة
الاشتراط تارة يكون من الامور الخارجية الغير الراجعة الى العوضين بوجه كاشتراط عمل او ضميمة شيء خارجي الى الثمن او المثمن
على وجه الاشتراط من غير ان يوجب حدوث خصوصية فيهما واخرى من الامور الراجعة الى العوضين وهذا ايضا تارة من قبيل
الصور الجوهرية التي بها شيئية الاشياء ومالية الاموال وتقع متعلقة للاغراض اولا وبالذات ويبذل بازائها الاعواض
كحمارية الحمار وما يشبه ذلك واخرى من الاوصاف العرضية لاحد العوضين مثل كون العبد كاتبا والثمن نقدا غالبا ونحو ذلك
وثالثة من قبيل كمية الاشياء ومقاديرها كقولك بعتك هذه الصبرة بشرط ان تكون عشرة اصواع او هذه الارض بشرط ان
تكون عشرة اجرب وغير ذلك وانما جعل ذلك قسما ثالثا مع انه ايضا من الاعراض اللاحقة لاحد العوضين من الثمن او المثمن لان
فيه جهتين وحيثيتين جهة الوصفية من حيث افادته لوصف الاجتماع وكون العين الشخصية متصفة بوصف كونها كذا جزء و
جهة ذاتية جوهرية باعتبار افادته لتعيين مقدار العوضين الذي به يزيد وينقص ويختلف باختلافه قلة وكثرة وببيان اوضح
الاوصاف ممحضة لاعتبار خصوصية في الموصوف من غير ان يوجب تغيرا في الموصوف من حيث القلة والكثرة والزيادة والنقيصة

في ان الشرط لا يقسط عليه الثمن

غاية ان الموصوف الخارجي تارة واحد للوصف واخرى فاقد له وبعبارة اخرى اختلاف فيه مرجعه النقص والكمال لا مرجع الزيادة والنقصان في الصورة الجوهرية التي اخذت عنوانا في المعاملة وهذا بخلاف المقدار فانه يوجب اختلاف تلك الصورة الجوهرية زيادة ونقيصة فيشبه مرتبة الجهة باشتراط نفس الصورة الجوهرية اي القسم الاول فتامل جيدا وبالجملة هذه اقسام الشروط ومن الواضح ان القسم الاول اي اشتراط ما هو الخارج عن حقيقة العوضين تعذره او تخلفه لا يوجب الا الخيار فاما ان يفسخ العقد ويرد العوض واما ان يمضيه بتمام العوض من الثمن او المثمن لما حققنا انه التزام بشيء وراء الالتزام الذي بين العوضين وبعبارة اخرى التزام في ضمن الالتزام الاول بعد تمامية بتمام جهاته غايته حيث انه مرتبط برمته ومحقق في ضمنه فانتفاؤه يوجب الخيار بالنبأ الذي نقدم وعلى تقدير لا يوجب انتفاؤه تبعضا في الصفقة ولا تسقيطا في الثمن بلا شبهة لعدم وقوع شيء من الثمن بازاء على حسب التزام المتعاقدين وما انشأ بعقد المعاوضة وما يقال ان للشرط قسطا من الثمن اي عند التحليل لا بحسب ما يقتضيه العقد فتامل ومن هذا القبيل القسم الثالث اي ما كان راجعا الى عنوان وصف في العوضين فان انتفاءه ايضا يوجب الخيار في فسخ العقد كذلك او امضاءه كذلك لما عرفت من ان المبادلة بين العوضين لا يقع شيء بازاء الوصف وانما يوجب زيادة في الموصوف من حيث المالية فانتفاؤه لا يوجب انحلال في الالتزام الاول اي في اصل المعاملة وانما يوجب جواز رفع اليد عن الالتزام بالعقد لفوات ما هو مقوم الفائدة وانما طرء يوجب الوصف بالتقريب الذي تقدم ومن هنا يظهر الكلام في القسم الثاني اي ما كان الشرط من الصورة الجوهرية فانه لا ينبغي التهمة في ان تخلفه يوجب بطلان العقد رأسا عكس ما ذكرنا في الاوصاف فان حقيقة المعاملة مقومة بها فمع انتفائها لا معاملة اصلا وذلك لما اشرنا اليه مرارا ان المواد الهيولائية ليست لها مالية ولا يقع بازائها شيء من الاموال بل يقع العوض بازاء الصورة النوعية العرفية التي ربما تكون اضيق من الصورة العقلية فان في مثل العبد الزنجي او الرومي يكون الصورة النوعية محفوظة ولكن العرف يرى كل واحد منهما بائنا للآخر فتدبر وكيف كان فانتفاء ما هو من قبيل الصورة النوعية للعوضين يوجب بطلان المعاملة وفات العقد سواء كان العقد على الكلي او على الموضع الخارجي غاية الامر في القسم الاول اي في الكلي فرض انتفاء بعض الكلي بجميع افراده فلا عبرة بتخلف عنوان المقبوض وسواء جعل العنوان مقدما على الاشارة كقولك بعت الحمار الذي هو هذا او مؤخرا عنها كما في قولك بعت هذا الحمار او جعل شرطا كقولك بعت هذا على ان يكون حمارا وغير ذلك من التعبيرات لما عرفت من ان البحث ليس في مرحلة اللفظ حتى يمكن الاختلاف بالتعبير بل ما هو المناط في الشرط وهو ان يكون التزاما في ضمن الالتزام المنشأ بالعقد مقوما في مثل تلك الامثلة اي في الصورة النوعية فانها قوام العقد وحقيقة ما ينشأ به لا ان تكون امرا زائدا عليه كما هو واضح كما ان ملاك العنوانية هو هذا فلو جعل الوصف عنوانا كقولك بعتك هذا الكاتب لا يكاد يوجب انتفاءه بطلان العقد لانه ربما يقع عبر لا يخرج عن كونه التزاما زائدا على العقد متحققا في ضمنه فلا موجب لبطلانه بانتفائه وبالجملة فالذي يلزم ملاحظته ما هو المناط في القسم

اى الشرطية والعنوانية لا ملاحظة اختلاف الالفاظ والتعابير فان هذه قاعدة جارية سارية في غير واحد من ابواب
الفقه كما اشرنا الى بعضها فيما تقدم واما القسم الاخير الذي هو محل البحث وهو ان يكون الشرط من قبيل المقادير فحيثما عرفت
ان فيه جهتين وحيثيتين فقد وقع محل الخلاف والاشكال في انه يعامل معه معاملة العنوانية فلو تخلف المقدار المشترط يبطل
المعاملة بالنسبة الى المقدار الفائت ويقسط الثمن بنسبته كما اذا اخذ المقدار عنوانا لا شرطا كقولك بعتك هذه العشرة امنان
من الحنطة فانه لا اشكال ولا خلاف ظاهرا في ان عند التخلف يقسط الثمن بحصته مع ثبوت الخيار للمشتري ايضا لتبعض صفقته
فكذلك اذا اخذ شرطا كقولك بعتك هذه بشرط ان تكون عشرة امنان فظهر انها خمسة امنان من غير فرق بين متساوي الاجزاء
اى ما كان مثليا كما في المثال وغير متساوي الاجزاء كقولك بعتك هذه الارض على ان تكون عشرة اجرب فظهر انها خمسة اجرب
ففي كلتا الصورتين يرجع المشتري الى نصف الثمن وله الخيار بالنسبة الى الباقي ايضا كما اذا باع ما يملك مع غيره او مال نفسه
مع مال غيره وعدم اجازة مالكه فانه يرجع من الثمن بحصته وللمشتري الخيار لتبعض صفقته او يعامل معه معاملة الاوصاف
فله الفسخ بكله او الامضاء كذلك نظرا الى ان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان وهو محفوظ على حاله غاية الامر انه التزم ان
يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة هكذا افاد القائلون بهذه المقالة كصريح
القواعد ومحكي الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد والميسية والكفاية واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع المقاصد
ايضا او فرق بين متساوي الاجزاء وغيره **قوله** الاول ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد
فان الخ اعلم ان فساد الشرط لا محالة بانتفاء احد الامور المذكورة المعتبرة بعضها في اصل كونه شرطا مصطلحا وبعضها في صحته
من كونه مذكورا في متن العقد وغير مناف لمقتضاه وغير مخالف للمشروع وكونه مقدورا وغير مستلزم للمحال ولا مجهولا ولا لغوا
اى عدم تعلق الغرض المعتد به عند العقلاء به نوعا الى غير ذلك ولا اشكال في عدم وجوب الوفاء به واما استحبابه في غير ما كان مخالفا
للمشروع فقد افاد قدس سره انه لا تامل فيه لدخوله في الوفاء بالوعد وفيه تامل بل منع لان الوعد اخبار فلا ربط له بباب الشروط
التي هي من مقولة الانشاء كما لا يخفى فلا دليل على استحباب الوفاء به كوجوبه وعلى اي حال الكلام في الشرط الفاسد تارة يقع في
تحرير محل النزاع وتعيين ما هو محل الخلاف منه واخرى في انه هل يوجب فساد العقد او لا يوجب الفساد بلا خيار او مع الخيار
فالاقوال في المسئلة ثلثة واما سائر التفاصيل ففي الحقيقة راجعة الى الجهة الاولى لا ان يكون اقوالا في اصل المسئلة و
ملخص الكلام فيها ان فساد الشرط ان كان موجبا لاختلال اصل العقد كالشروط المنافية لمقتضاه او النافية لجميع اثاره
المترتبة عليه او اثاره المرغوبة منه عرفا كشرط ان لا يملك في عقد البيع او لا يستمتع مطلقا في عقد النكاح الى غير ذلك فلا
شبهة في انه فاسد ومفسد للعقد لا محالة لارجاعه الى نقض العقد وانشائه السابق اما صريحا كما في القسم الاول او
ضمنا والتزاما كما في الثاني فهذا القسم خارج عن محل البحث بلا كلام وكذلك اذا كان فساده موجبا لاختلال شيء من

القول في حكم الشرط الفاسد

فى الشرط الفاسد

الامور المعتبرة فى العوضين من كونهما معلومًا مقدورًا لكل واحد من المتعاقدين من تسليم ما انتقل عنه الى من انتقل اليه كبيع الخشبة بشرطان يجعلها صنمًا او العنب بشرطان يعمله خمرًا فان مرجع هذا الشرط الى سلب المنافع المحللة وحصرها فى المحرم فيوجب خروج العين عن المالية وصيرورتها مساوية للمنفعة اما المنافع المحللة فلعدم جواز استيفائها بمقتضى الاشتراط واما المنفعة المحرمة فلسلبها عنه شرعًا فيخرج المال عن كونه مالًا وصار الحاصل ان يقابل بالعوض وهذا هو المراد من قوله قدس سره انه اكل المال بالباطل فلا تغفل ومن هذا القبيل الشرط المجهول لكن لا مطلقًا بل اذا كان مرجعه الى اشتراط احداث وصف مجهول فى احد العوضين فانه يوجب الجهالة فيهما فيوجب البطلان لا لما ذكره قدس سره ولا تأمل ايضًا فى ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة لا يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين انتهى ولا اذا كان الشرط جنبيًا مجهولًا بنفسه فلا موجب لافساده وكون التراضى منوطًا به هو عين دعوى القائلين بالافساد فى محل النزاع فلا يصلح للتمسك على الخروج عنه كما لا يخفى فلا محالة مراده الجهالة الراجعة الى رضا العوضين كما يظهر من تعليله ومطاوى كلامه فراجع ومن هذا القبيل الشرط الغير المقدور فانه تارة يكون كذلك بنفسه واخرى يوجب تعذر تسليم ما اشترط فيه فتارة يقال بعتك هذا الزرع بشرطان تجعله سنبلًا فانه شرط يوجب فساد العقد ايضا لتعذر تسليمه سنبلًا حينئذ لا بفعله ولا تحت قدرته واخرى بعتك هذا الثوب بشرطان تجعل زيدًا سنبلًا بحيث يكون الشرط بنفسه متعذرًا لتسليم وهو لا موجب لكونه مفسدًا الا من جهة انا طة التراضى وهو فى محل المنع كما ياتى وبالجملة الموارد الخارجة عن محل النزاع صحة وفسادًا لا بد وان يكون فساد الشرط من جهة اخرى غير انا طة التراضى به او كونه ضميمة لاحد العوضين فانهما عين المدعى فى محل البحث كما لا يخفى وح نكلما كان مرجع البحث فى افساده وعدمه الى هاتين الجهتين فهو محل الخلاف ومحط الاقوال وما كان جهة البحث فيه الى جهة اخرى مثل كونه مخلًا بالعقد او بشرائط العوضين كالموارد المشار اليها فهو خارج عن محل البحث ومفسد للعقد بلا اشكال ومن هنا ظهر ان فساد الشرط لو كان من جهة لغويته وعدم تعلق غرض العقلاء فخروجه عن البحث وعدم مبنى على كون نظر القائل بالافساد الى ان الشرط ضميمة لاحد العوضين ولم يقسط من الثمن كما هو الوجه الاول الذى استدلوا به فلا يوجب فساد العقد لعدم ما ليته وجزئه بالدليل المذكور بالنسبة اليه وان كان نظرهم الى الوجه الثانى وهو انا طة التراضى به فلا وجه لاخراجه عن محل النزاع والتسالم على صحة العقد كما قيل فان انا طة الرضا لا تدور مدار المالية وعدمها كما لا يخفى نعم اذا كان فساد الشرط لعدم ذكره فى متن العقد كشروط التبانى فلا ينبغى التأمل فى عدم فساد العقد به بل هنا من قبيل المسالمة بانتفاء الموضوع حيث لا شرط اصطلاحًا الا انه شرط فاسد غير مفسد هذا ملخص ما افاده ادام الله ايام افاضاته فى تحرير الضابط فيما هو محل البحث وما هو خارج عنه صحة وفسادًا وحاصل ان جهة البحث ان كانت راجعة الى انا طة الرضا بالشرط وعدمها فهو محل البحث والخلاف والا فان كانت راجعة الى الزوم اخلال فى العقد او شرائط المعقود

عليه فهو موجب للفساد بلا اشكال وان كان مفاد الشرط من جهة اخرى غير راجعة الى شيء منهما فهو خارج عن محل البحث ايضا
من طرف الفساد ولقد اجاد دام ظله فيما افاد واتى بالتحقيق حقه وبتوضيح المراد من كلمات الاصحاب غايته الا انه يختلج ببالي القاصر
اشكال في هذا الباب وهو ان معنى الصحة في الشروط بل في الوضع والانشاءات من العقود والايقاعات وغيرهما ان ما انشأ
المنشئ واوجده باسبابه وجد وتحقق عند الشارع الذي بيده اعتباره فبانشاء المنشأ وامضاء الشارع صح اعتباره ووجد في ظرف الاعتبار
شيء لم يكن بموجود قبل الانشاء او بدون الامضاء هذا معنى الصحة ومعنى الفساد ما يقابل هذا اي لم يتحقق بالانشاء شيء في موطنه
وظرف وجوده بل كان مجرد لفظ ولقلقة لسان وح فلو قلنا بفساد الشرط فمعناه انه ولو التزم به انشاء الا انه لم يتحقق التزام ولم يعتبر اعتباره وح فكيف يمكن ان
يؤثر في فساد العقد لبداهة ان مجرد اللفظ والانشاء غير صالح لذلك بل ما ينشأ ربما يكون منافيا لمقتضى العقد او مخالفا للكتاب
ونحو ذلك اللهم الا ان يقال ان مجرد انشائه نقض لانشائه السابق او محرم شرعا فينسد ولكن هذا لا ينحل به الاشكال ولعله لقصور
فهمي وعدم ادراك ما هو حقيقة الوضع والانشاء واسئل الله البصيرة في دينه وفقها في حكمه فانه الموفق وكيف كان اذا عرفت محل الخلاف
وميزت ما هو قابل للنزاع عن غيره بالضابط الذي افاده الاستاد دام ظله العالي فلنشرع في ذكر الاقوال وبيان الاستدلال فنقول
وعلى الله الاتكال انه قد حكي عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد القول بان فساد الشرط يوجب فساد العقد وعن جماعة
من الاجلة المتأخرة مثل الشهيدين والعلامة والمحقق الثاني وجماعة ان العقد يبقى على الصحة وهذا ايضا يرجع الى قولين الصحة
مع الخيار او بلا خيار على التفصيل الذي يأتي الكلام فيه اما القول بالصحة فيدل عليه العمومات والاطلاقات الدالة على مشروعية
المعاملة تأسيسا او امضاء كما هو الغالب في العقود فلا يحتاج الى دليل آخر ومؤنة اخرى في اثباتها كما لا يخفى بل القول بالفساد
يحتاج الى اقامة الدليل المخرج للعقد عن هذا الاصل وهو من وجوه الاول دعوى ان فساد الشرط يوجب جهالة العوض
لان له قسطا من الثمن وجهالة العوض يوجب الغرر المبطل للمعاملة كما اذا كان من اول الامر وفسادها واضح حلا ونقضا
كما افاده قدس سره لمنع وقوع الثمن بازاء الشروط والاوصاف بل انما توجب زيادة المالية في المثمن الذي يقع العوض بتمامه
بازائه وعلى فرض تسليم وقوع الثمن بازائها ايضا لا يكاد يوجب الفساد كما في صور فساد الجزء مثل العقد على ما يملك مع ما
لا يملك كالعبد والخنزير وما يملك مع ما لا يملك كما في الفضولي فهذه الجهالة غير مضرة بصحة المعاملة لمعلومية كل
من العوضين حال العقد وامكان رفعها بتقويم الجزء الصحيح منفردا او منضما غايته يوجب الخيار لمكان تبعض الصفقة
وتعذر شرط الانضمام المعتبر ضمنا ونحن نقول به في المقام على ما يأتي الكلام فيه ان شاء الله والثاني وهو العمدة دعوى اناطة التراضي
الحاصل عند العقد على وجود الشرط فاذا انتفى لفساده ينتفي الرضا المعتبر في صحة المعاملة عرفا وشرعا واجيب عنه بالنقض
والحل ايضا اما النقض فبوجوه منها النقض بالشروط الفاسدة في النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد
النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه هكذا افاد قدس سره ولكن المراد كما يظهر من كلامه فيما تقدم الشروط المرتبطة بالمهر

اى التى بمنزلة الضميمة له ففسادها لا يوجب فساد عقد المهر الذى يتضمنه عقد النكاح فانه ينحل الى عقدين عقد المزاوجة
وهو انشاء العلقة الزوجية بين الزوجين من غير توقفه على ذكر المهر مقدارا وتعيينا غايته حيث انه يتضمن التسليط على
البضع فلا بد من كونه بعوض وبازائه شئ من المال ولذا يصح النكاح بلا ذكر المهر فيجب مهر المثل مع الدخول والامتناع
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره مع عدمه وكذلك نكاح المفوضة فيجب ما يعينه الزوج ولو بعد العقد وتمام الكلام
خارج عن المرام وعقد المهر وهو تعيين ذلك الامر الكلى الثابت على الزوج بازاء تسليطه على البضع فى مقدار معلوم
او فى عين معلومة فما يكون مرتبطا بهذه المرحلة وبمنزلة الضميمة للمهر فساده لا يوجب فساد عقد المهر فيرجع الى مهر المسمى واما
ما يكون مرتبطا باصل النكاح مثل اشتراط الخيار فيه او عدم الاستمتاع بالكلية ففساده لمنافاته مع مقتضى العقد عرفا او
شرعا يوجب فساد النكاح كما لا يخفى فراجع وتامل ثم ان عدم رجوعهم الى مهر المثل عند فساد الشرط كما افاده قدس سره بمجرده
لا يصير دليلا على المطلب ولا يثبت المدعى فان بنائهم فى صور فساد المهر تارة الرجوع الى مهر المثل كما اذا عقدا على عبد فبان
حرا واخرى بالرجوع الى مثل المسمى او قيمته كما اذا عقدا على مال فظهر مال الغير وبعض المقامات صار محل الاشكال كالعقد
على الخمر والخنزير ونحوهما فى بطلان اصل المهر والرجوع الى مهر المثل او بطلان تعيينه فى ما لا يملك فيرجع الى قيمته عند مستحليه
والضابط فى ذلك ان الفساد تارة يرجع الى تقديره كما اذا عقدا على شئ لا قيمة له اصلا كالعقد على الحر مثلا واخرى يرجع
الى بطلان تعيينه كما فى مال الغير فيرجع الى قيمته ومنه يظهر وجه الاشكال فى مثل الخمر والخنزير من حيث انه لا مالية لهما فى
الشرع فيرجع الفساد الى بطلان التقدير ومن حيث ان لهما تقدير عند مستحليه فيرجع الى القيمة وكيف كان المسئلة من قبيل
القسم الثانى فان فساد الشرط لا يوجب بطلان اصل التقدير بل غايته بطلان تعيين ما هو بمنزلة الضميمة للمهر فيقوم ما جعل
مهرا مع الشرط تارة ومع عدمه اخرى ويرجع الى التفاوت وح فلو ثبت تسالمهم على عدم الرجوع الى شئ مط والاقتصار على
ما هو المسمى كما هو الظ فيدل على المدعى والا فلا دلالة بمجرد عدم الرجوع الى مهر المثل فاحفظ ما ذكر من الضابط ومنها النقض
بالجزء الفاسد فانه لا يكاد يوجب فساد العقد قطعا بل يقسط الثمن بنسبته ويصح فى الباقى وللمشترى الخيار لتبعض الصفقة الراجع
الى انتفاء شرط الانضمام ومنه يظهر ان مرجعه ايضا الى انتفاء الشرط لا ان يكون الفرق بينه وبين الشرط عسرا كما افاده فى
جامع المقاصد بل هو عينه فان فساد الجزء يوجب انتفاء شرط الانضمام المعتبر فى العقد ضمنا فيكون التراضى ايضا منوطا به كما فى
الشرط الفاسد وكيف كان فالتفصيل بين الجزء الفاسد والشرط الفاسد وان الثانى يوجب فساد العقد دون الاول تحكم صرف
كما هو واضح ومنها النقض بصورة تعذر الشرط فان التراضى لو كان منوطا به على وجه يوجب انتفائه انتفائه فاللازم القول بالفساد فى
صورة التعذر ايضا غايته ان التعذر تارة يكون عقليا واخرى شرعيا كما فى صور فساد الشرط وهذا ليس بفارق لان التعذر
الشرعى كالتعذر العقلى كما ان الفرق بان فى صورة التعذر وقع العقد صحيحا على وجه المراضاة ثم طرء عليه التعذر الموجب لخياره

فى الشرط الفاسد

اما برضا بالفاسد واما بفسخ للعقد وهذا بخلاف فساد الشرط فان الرضا من اول الامر مشروط بامر فاسد فلا يقطع العقد من اول الامر صحيحا ايضا ليس بفارق لما يأتى الاشارة اليه من ان الرضا غير مشروط بالشرط مطلقا على وجه ينفى بانتفائه بالتعذر الطارئ وغيره وكيف كان فمن عدا التزامهم بالفساد ما يكشف ان الاناطة ليس على وجه يوجب انتفاء الشرط انتفاء التراضى المعتبر فى صحة العقد حمل ذلك ما اشرنا اليه سابقا فتوجيه الحياة عند تعذر الشرط ونحوه هنا ايضا توضيحا المقام وتبعا له قدس سره حيث حمل كلام على خلاف مقصوده فلا باس بالتنبيه عليه وحاصله وان ان المراد من الرضا المعتبر فى العقود ليس ذلك المعنى القلبى المعتبر عنه بطيب النفس فانه من قبيل الدواعى غالبا ويتخلفه لا يوجب بطلان المعاملة والا لزم بطلان كثير من المعاملات الواقعة لاجل الفقر والحاجة او لاجل بعض الاغراض التى لو علم عدم حصولها لم يقدم على المعاملة اصلا وغير ذلك من الدواعى التى قد تحصل وقد تتخلف بل المراد الرضا المعاطى اى فى مقام العقد الانشاء الخارجى ايجابا او قبولا لا يكون بمكره وهو مجبور كما هو واضح ثم ان العناوين التى يقع عليها العقد اما ان تكون هى المأخوذة فيه وصفا او شرطا تارة تكون من الصور النوعية لما يقع عليه العقد واخرى تكون من العوارض الخارجية بالنسبة اليه والذى يقع عليه المبادلة وبذل بازائه العوض هو القسم الاول اى الصور الجوهرية التى للشئ وبها يكون الشئ شيئا وبها يكون ماليته الاشياء لوضوح ان المادة الهيولى غير صالحة لان يبذل بازائها المال ولا يعد من الاموال كما ان العوارض ايضا لا يبذل بازائها شئ من العوض بل توجب زيادة فى المالية وكثرة الرغبة فى معروضها وعلى اى حال فالمبادلة تقع بين الشئ بصورته النوعية وعوضه كما ان الرضا المعتبر فى المعاملة منوط بها فاذا تخلف الصورة النوعية مثل ان باع حمارا فبان بغلا او بقرة فلا شبهة فى بطلان العقد رأسا لان البغل او البقرة لم يقع عليها العقد ولم يكن المواطاة والمراضاة عليها فيحتاج الى مبادلة جديدة ورضا جديد سواء اخذت الصورة النوعية عنوانا للمبيع فى لسان العقد كقوله بعتك هذا الحمار او وصفا كقوله بعتك هذا الذى هو حمار او الحمار الذى هو هذا او شرطا كقوله بعتك هذا بشرط ان يكون حمارا الى غير ذلك من التعبيرات ففى جميع هذه الصور يفسد المعاملة عند التخلف لما ذكر من ان ما وقع عليه العقد والمراضاة غير الموجود والموجود لم يقع عليه العقد والمراضاة واما العوارض فحيث عرفت عدم وقوع شئ من العوض بازائها فانتفائها لا يوجب خللا فى العقد وفيما وقع عليه العقد ولا يكون التراضى بالمعنى الذى تلونا ايضا منوطا بها بل الانتفائها يوجب البطلان لا الصحة والخيار من قبيل قيود الواجب بمعنى ان المبيع وقع عليه العقد بهذا الوصف فيجب على البائع تسليمه كذلك لا من قبيل قيد الوجوب بمعنى التعليق فى الانشاء ولا التعليق فى المنشأ فان جميع ذلك يوجب الفساد عند عدمه بل التزام زائد فى ضمن الالتزام الاول يتعهد وجوب الوفاء به ومع عدمه حد لزوم الوفاء به من غير ان يوجب اختلالا فى الالتزام الاول واركانه والمراضاة المعتبرة فيه نظير وجوب الاكثر فى ضمن الكل فى العبادات فان انتفائه لا يوجب انتفاء وجوب الاقل كما هو الوجه فى جريان البراءة فى هذه المسئلة الا

من حيث دخله في الغرض وهذا ساقط في باب المعاملات لما عرفت ان صحتها وفسادها لا يدوران مدار الدواعي و
الاغراض وكيف كان فقد ظهر ان التراضي المعتبر في المعاملة غير منوط بوجود الشرط وعدمه وهذا هو مراده قدس سره من كون
المفقود في المعاملة ركنا او غير ركن وضابطه ما ذكرنا من كونه من الصور النوعية او من الاوصاف والاعراض بالنسبة الى المتعاقدين
لا ان يكون مراده التفصيل بين ما يكون على نحو وحدة المطلوب او تعدد المطلوب فلا يصح توجيه الخيار بان باب العقود من
قبيل الثاني كما قيل وحمل كلام المصنف عليه فان ذلك اولا ليس امرا كليا مضبوطا حتى يمكن دعواه في جميع العقود بل يختلف
باختلاف الموارد والاغراض وثانيا لا يكاد يوجب التفاوت بين ما هو الركن وغيره فان غير الركن ايضا ربما يكون له دخل في
اصل المطلوب وثالثا ليس بنائهم في الخيار وعدمه على ذلك لوضوح انه لو احرزنا في القسم الاول اي في مثل بعتك هذا الحمار
ان غرض المشتري ومطلوبه مطلق دابة تحملها وتحمل اثقاله من دون مدخلية للحمارية فيما هو مطلوبه من المعاملة مع ذلك لو بان انه
بقرة او بغلة يفسد البيع بلا خلاف ولا اشكال كما انه لو احرز ان تمام غرضه من شراء العبد ان يكون كاتبا بحيث لو علم بعدم
كتابته لا يقدم على المعاملة وشرائه بفلس ومع ذلك لو اشترى الكاتب ثم تخلف الوصف ليس له الا الخيار ايضا بلا خلاف ولا
اشكال والسر فيه ما ذكرنا ان باب العقود والمعاملات صحة وفسادا لا يدور مدار الاغراض الباطنية والدواعي الشخصية و
كيف كان فقد ظهر ان ثبوت الخيار ليس مبنيا على وحدة المطلوب وتعدده بل بمعزل عن هذا الباب غير مرتبط به بلا شك ولا
ارتياب بل مبني على الضابط الذي ذكرناه فاحفظه فانه من دقائق الافكار النفيسة التي استفدناها من شيخنا المحقق واستادنا
المدقق ادام الله ايام افاضاته وبالجملة فقد تحصل من مجموع ما ذكر ان مقتضى القواعد في الشرط الفاسد هو الخيار مع صحة
العقد كما عن جماعة من الاجلة واختاره المصنف قدس سره بالاخرة ايضا مع اضطراب في قلمه لمخالفة مثل المحقق والعلامة و
الشهيدين وغيرهم من الاجلاء الذين ليست مخالفتهم بامر سهل في امثال هذه المسائل مع تفصيله قدس سره بين صورة علم المشروط
له بالفساد وجهله والوجه فيه ان بنائه قدس سره في خيار تخلف الشرط مطلقا انه على خلاف القاعدة وثبوته في موارده انما هو بمثل
قاعدة الضرر ونحوها كما لا يخفى على المتتبع في كلامه قدس سره فيختلف الحال من حيث شمول القاعدة وعدمه باختلاف العلم
والجهل واما على ما اخترناه في جميع الابواب من انه على القواعد من غير حاجة الى دليل اخر فلا يكاد يفرق بين صورتي العلم و
الجهل ايضا نعم الذي يشكل الامر في المسئلة ويصعب المشي على طبق ما ذكرنا من القاعدة انه ليس من الخيار لا في كلمات القائلين
بالفساد او الصحة ولا في لسان الاخبار والادلة عين ولا اثر ولذا صارت المسئلة في غاية الاشكال اقول ويؤيد ذلك اي
عدم ذكر من الخيار في الاقوال والاثار ما تقدم من الاشكال في اصل المسئلة وان الشرط بعد فرض فساده كيف يؤثر في العقد
مع ان تاثيره فيه نحو ترتيب اثر عليه المنافي مع فساده وقد اجاب الاستاد عنه بان معنى الفساد عدم ترتيب الاثر عليه شرعا واما
الاثر اللازم لوجوده تكوينا الحاصل بانشائه لا محالة فلا ينافي مع فساده مثلا البيع المشترط فيه بما يخالف الكتاب مثل بيع العنب

على ان يصنعه خزا معينة فشاهد ترتب اثار الصحة عليه في الغائب عند الشارع واما كونه التزاما في ضمن العقد عرفا بحيث لو لم يكن المنع الشرعي بصح فهو امر حاصل بالتزام المتعاقدين وتأثيره في فساد العقد من تلك الجهة ولكن لا يخفى ان هذا مبني على كون المجعول الشرعي في العقود هو ترتب الاثار لا نفس المسببات مثل الملكية والزوجية بل كانت هي منتزعة عن الاثار وهو خلاف التحقيق قوله الثالث رواية عبد الملك اه هذا هو الوجه الثالث الذي استدل به القائلون بالفساد وهو عدة اخبار واضحة الدلالة على المدعى منها رواية عبد الملك عن الوضاع عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وما خذ ذلك قال لا ينبغي اه بناء على ان المراد لا ينبغي البيع لاشتماله على شرط عدم الوضيعة المخالف للسنة بفسد والا فلا موجب للكراهة وفيه ما لا يخفى لاحتمال ان يكون المراد كراهة الاخذ بالوضيعة فلا يدل على فساد الشرط فضلا عن فساد العقد كما يحتمل ارجاع الى الشرط اي لا ينبغي مثل هذا الشرط وعلى اي حال فغاية الكراهة لا تنافي ما فيه من الاجمال والابهام كما لا يخفى ومنها ما رواه الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله في بيع العينة والمشهور فيها هو المعهود المتداول بين الناس تحاصا عن الربا وهو ان يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها من بايعها باقل من هذا الثمن نقدا مباينا على ذلك قبل العقد نقد سئل عن ذلك فقال اذا كان هو الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انا بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس اه بحمل الخيار على ما يقابل الزامهما بالبيع الثاني وهو لا يكون الا باشتراط البيع على بايعه وقد قلنا بفساد هذا الشرط فيدل على ان مع الاشتراط فيه بأس ولا موجب له الا فساد الشرط وفيه تكلف واضح بل الظاهر ان مراده من قوله ان كان بالخيار وكنت بالخيار وقوع المعاملة الاولى جدا وحقيقة بحيث لو لم يشأ احدهما البيع الثاني كان عليه ذلك في مقابل وقوعها صوريا وسيلة للعقد الثاني كما لا يخفى على المتأمل ومنها رواية علي بن جعفر عن بيع العينة ايضا عن اخيه قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتاه بخمسة نقدا يحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس اه قال قدس سره ودلالتها اوضح من الاولى وهو كما افاد من حيث التصريح بعدم الاشتراط الا ان تفسيره بقوله ورضيا شاهد على ما ذكرنا اي وقوع البيع الاول عن تراضاه وعن طيب لا صوريا للتوصل الى الثاني وكيف كان فلا تصاعد دلالة شيء منها على المدعى خصوصا في قبال ما ذكر من الاخبار العديدة الواضحة الدلالة في ان الشرط الفاسد كاشتراط كون الولاء للمعتق على غير المعتق كما في قضية بريرة واشتراط عدم الارث في الروايتين الاخيرتين لا يوجب فساد اصل البيع ودلالتها على ذلك في غاية الظهور ولم نذكرها لوضوحها فراجع هذا مع ان عمومات مشروعية العقود والمعاملات يكفي للقول بالصحة كما لا يخفى نعم قد استدل عليها ايضا بان صحة الشرط فرع صحة البيع فلو كان صحته ايضا موقوفا على صحة الشرط يدور ولكنه مدفوع بان المراد من صحة الشرط ان كان صلاحيته لان يقع صحيحا ووجب الوفاء به فهو لا يتوقف على صحة البيع بل على الشروط المتقدمة وان كان المراد وجوب الوفاء به فعلا فهو وان توقف على صحة البيع ووجوب الوفاء به ايضا الا ان التوقف من الطرفين في مرتبة واحد فكما توقف صحة الايجاب على القبول والقبول على الايجاب

وهذا لا محذور فيه ولا يكون مستحيلا كما حقق فى محله **قوله** ثم على تقدير صحة العقد اه كان الحق هنا عقد فرع وجعل ذلك اقها مقابل قوله الثانى ولعله غلط من النسخة او هو من قلمه وكيف كان قد حققنا سابقا ان خيار تخلف الشرط على التراخى وفى الشرط ايضا احد مضايقة فان التعذر الشرعى كالتعذر العقلى فى كونه موجبا لتخلف ما التزم عليه المتعاقدان بمعنى ان صحة الشرط لم يطرء بالعقد فلا ملزم للعقد بالنسبة اليه شرعا فان دليل اللزوم مفاده وجوب الوفاء فى ما التزم به المفروض تعذره وح فلا فرق بين علم الشروط له اوجهله به واما بناء على مختاره قدس سره من انه على خلاف القاعدة فقد ثبت فى بعض الموارد بالاجماع ودليل الضرر ونحوه فالتفصيل فى محله لان مع علم بالحال قد اقدم على ضرره فلا يعمه القاعدة والاجماع بضم منتف فى المقابل قد عرفت ان فى كلامهم لبسا من الخيار عين ولا اثرا للازم الاخذ بالمتيقن هذا اخر ما استفدناه من دام ظله فى باب الشروط واسئل الله ان يجزيه عنا خير الجزاء ووفقنا واياه لما يحب ويرضى هذا الموما استنسخته من تقريرات العالم الفاضل الورع المبرز البالغ الفضل الاصفهانى اطاب ثراه فلنرجع الى ما استفدناه من دام ظله فى احكام الخيار **قوله** قد الكلام فى احكام الخيار الخيار موروث وبانواعه اه لا يخفى ان توضيح ما افاده فى هذا العنوان يتوقف على التنبيه على امور قد تقدم الاشارة اليها فى هذا الكتاب اجمالا الاول ان المجعول الشرعى الاعم من التاسيسى والامضائى على قسمين تكليف ووضع وانتزاعى الاخير وجعله مفتقر عام الاول لاوجعله فان بعض اقسامه كالتسبيبية والجزئية والشرطية والمانعية وان لم يكن قابلا للجعل متاصلا الا ان ملحوظه قابل لذلك لان المجعول الشرعى التاصلى عبارة عما كان بوجوده التكوينى عين تشريعه فاذا تحقق شئ فى عالم الاعتبار بنفس انشائه فهو قابل للجعل كما شهد ان الملكية والولاية والحرية ونحو ذلك تتحقق فى عالم الاعتبار خارجا بنفس انشاء من بيده ذلك فكما ان التكليف تابع من الاعتبار اذا اضيف الى الجاعل تكون مرافقا واذا اضيف الى الافعال تشبه الكيفيات الخارجية واذا اضيف الى المكلف تكون من سنخ الانفعال لها اثار واحكام من وجوب الطاعة وقبح المعصية فكذلك الوضعيات ومنها الملكية التى تنتمى بالجدة الاعتبارية الاضافة الخاصة بين المالك والمملوك الحاصلة من اسباب خاصة اخبارية او قهرية كالبيع والارث ونحوهما ثم ان لهذه الاضافة مرتبتين مرتبة قوية تنتمى بالملك وضعيفة تنتمى بالحق اى لو كانت تامة من حيث نفسها ومن حيث متعلقها تنتمى ملكا والا من سلطنة المالك على المتعة لنفوذ انحاء التصرف فيه الا ما خرج ولو كانت ناقصة من حيث نفسها كالاضافة الحاصلة بين المرتهن والعين المرهونة او من حيث متعلقها كالحاصلة بين ذى الخيار وما تعلق الخيار به او الحاصلة بين المالك والشئ الغير المتمول كحبة الحنطة تنتمى حقا الثالث ان انتقال هذه الاضافة الى الغير بمعناها الجامع بين الملك والحق تارة بمبدل المملوك الذى هو احد طرفى الاضافتين واخرى بتبدل المالك الذى هو الطرف الاخر وثالثة باعطاء نفس الاضافة والتبديل الاول هو العقود المملكة للعين او المنفعة مجانا او بالعوض التى تجمعها العناوين الاربعة الهبة والعارية والبيع والاجارة ومنه يعلم حدودها والثانى هو الارث الذى قدمنا فى اول الكتاب انه عبارة عن تبدل المالك مع بقاء الملك والاضافة التى

فى ان المعوض فى العقود

وبين مالكه على حاله وللثالث هو الهبة المعوضة فانها على ما احتملناه في المعاطاة عبارة عن اعطاء المالك نفس الاضافة لغيره بل
لا يبعد ان يكون الهبة الغير المعوضة ايضا كذلك فانهما لا تختلفان من هذه الجهة وكيف كان فلا اشكال في ان الارث سبب
للانتقال الى الوارث بالتبدل المالكي والانتقال الحاصل بالوراثة مباين سنخا مع الانتقال الحاصل بالعقود المملكة الثالث
ان ارث الخيار يتوقف على امرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة للعقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة الثاني
ان لا يكون من الامور القائمة بشخص مخصوص كحق الحضانة والمضاجعة لان تبدل ذي الحق وقيام شخص مقام اخر بمقتضى ادلة الارث
يتوقف على ان يكون الحق مما تركه الميت فلو لم يكن كذلك اما بان لا يكون حقا بل يكون حكما او لا يكون بعد الميت باقيا لكون
القائم به هو شخص الميت بحيث يذهب بذهابه فلا معنى للانتقال الى الغير وحيث قد تقدم في بحثي المعاطاة والخيار كون الخيار
حقا مالكيا لا حكما تعبديا وبينا الفرق بين الجواز الحقي والحكمي فاثبات الامر الاول لا يتوقف على قيام الاجماع عليه ولكن
اثبات كونه قابلا للانتقال الى الغير بغير الاجماع مشكل فان الحقوق باجمعها وان كانت قابلة للاسقاط وهذا هو الضابط التام
بين الحق والحكم وقد اوضحنا في صدر مبحث البيع انه لا وجه لتقسيم بعض المحشين الحقوق بما يقبل الاسقاط وما لا يقبله كحق الولاية و
الابوة وحق الاستمتاع للزوج ونحو ذلك لان هذه من الاحكام وتسميتها حقا انما هو بعناية ومناسبة الا ان اثبات
كونها قابلة للانتقال الى الغير مشكل لامكان كونها حقا واضافة خاصة ولكنها قائمة بشخص خاص وقد يتوهم امكان اثبات
ذلك من نفس ادلة الخيار فان الظاهر منها ان الميت المالك لحق الخيار مورد للحق لا مقوم له فاذا كان موردا له ينتقل الى وارثه
وفيه انه لو كان موردا له انتج عكس المقصود فان كون الشخص موردا للحق او مالا انما هو لانطباق عنوان عليه من دون نظر الى خصوصيته
الشخصية كاعلم البلد والفقراء ونحوهما وهذا العنوان لو انطبق على شخص يكون مصرفا للمال او الحق ولو لم ينطبق عليه لا
يستحقه وكون ابيه متصفا بهذا العنوان لا يوجب انتقال ما كان له الى وارثه فاصل مورد الارث مبني على ان لا يكون المورث
موردا بل كان ذا حق لخصوصيته الشخصية فيقع النزاع في انه هل ينتقل هذا الحق الى وارثه او لا وقد يقال ان الحق لو كان مما
يستجلب به المال كحق الخيار والشفعة والتحجير والسبق في المباحات الاصلية او يستجلب به امر اخر كالقصاص وحد القذف فهو مما
تركه الميت وينتقل الى وارثه واما لو لم يكن كذلك كحق السبق في المشتركات العامة من المدارس والمساجد والخانات فليس مما
تركه الميت حتى ينتقل الى وارثه وهذا منشأ التفصيل بين جعل الخيار لاحد المتعاقدين فيرثه وارثه وجعله للاجنبي فلا يرثه لان
الاجنبي لا يستجلب المال لنفسه باعمال الخيار ولا شيئا اخر فحق الخيار ليس مما تركه حتى يقوم الوارث مقامه والسر في ذلك انه لو
كان الحق متعلقا بشيء كالمال او القصاص فحيث ان غير نفس الاضافة يكون هناك امر باق فلا بد ان ينتقل الى الوارث واما لو لم
يكن للمورث الا نفس السلطنة من دون تعلقه بامر اخر كالجلوس في المدرسة والمسجد او التولية والقيمومة من قبل الحاكم فليس غير
الاستيلاء شيء باقيا حتى ينتقل الى الوارث هذا ولكنك خبير بان اثبات هذا التفصيل ايضا بغير الاجماع مشكل فان

تعلق الخيار المجعول لاحد المتعاقدين بالمال وعدم تعلقه به لو كان مجعولا للاجنبى دعوى بلا برهان وهكذا الفرق بين حق
التحجير مثلا وحق الجلوس فى المسجد نعم لو ثبت التفصيل فلا فرق بين ان يكون متعلق الحق مالا فعلا كحق السبق فى المباحات
الاصلية وان لا يكون كذلك كالصيد الذى يقع فى الشبكة المنصوبة من الميت بل لا بعد ان يقال ان ارث الصيد من ارث
الاموال لا الحقوق لانه لا فرق فى نظر العرف والعقلاء بين الاموال الفعلية وما يؤول اليها وكيف كان فما افاده المصنف قدس سره
من ان الاستدلال على ارث الخيار بالكتاب والسنة الواردين فى ارث ما ترك الميت يتوقف على كون الخيار حقا لا حكما
وان يكون قابلا للانتقال مما لا شبهة فيه وقد عرفت ان اثبات الجزء الثانى بغير الاجماع مشكل واما اثبات الجزء الاول
فلا يتوقف على الاجماع على نفس الحكم ولا على الاجماع على سقوطه بالاسقاط ولا على الخبر الوارد فى خيار الحيوان من سقوطه
بالتصرف معللا بانه رضى منه لما عرفت من ان الخيار حق ما لكى لا حكم تعبدى فهو قابل فى نفسه لان ينتقل الى الوارث ونحن
وان استوفينا البحث عن ذلك سابقا الا انه لا بأس بالاشارة اليه توضيحا لما سبق وتتميما لما سيأتى فنقول ان اللزوم
والجواز تارة يلحقان المنشأ بالعقد بمعنى ان ذات المعقود عليه قد يقتضى اللزوم مع قطع النظر عن وقوعه فى حيز العقد
كالنكاح والضمان والوقف ونحو ذلك بحيث انه لو صح وقوعه بالمعاطاة كان لازما ايضا وقد يقتضى الجواز كما فى الهبة غير
المعوضة وهذا القسم من اللزوم والجواز يكون حكما تعبديا صرفا ولذا لا يتغير النكاح ونحوه بالشرط على خلافه ولا يقبل
الاقالة ولا يتغير الهبة ايضا عن مقتضى ذاتها بالشرط على خلافها ولا يؤثر وقوعها تحت الالتزام العقدى فى لزومها
فهى خارجة عن عمومات الوفاء بالعقود بالتخصيص واخرى يلحقان نفس العقد بمعنى ان المنشأ كالبيع مثلا فى حد ذاته لا يقتضى
الجواز او اللزوم ولكنه حيث انشأ بالعقد الذى هو العهد المؤكد فمدلوله الالتزام الفعلى على التراضى كل من المتعاقدين
بالمدلول المطابقى وهو المبادلة بين المالين ومرجع قوله عز من قائل اوفوا بالعقود الى تحقق تلك الالتزامات وان البائع التزم
بالتبديل ملزم على ان يكون المبيع عوضا عن الثمن وهذا الالتزام يملكه المشترى والمشترى ايضا ملزم على ان يكون الثمن عوضا
عن المبيع والتزامه بذلك يملكه البائع فكل واحد مالك لالتزام طرفه وحل هذا الالتزام العقدى اما بالاقالة اى رد كل
منهما الى طرفه الالتزام الذى يملكه او بفسخ احدهما اذا كان مالكا لكلا الالتزامين الذى يعتبر عنه بالخيار فحقيقة الاقالة هى الفسخ
لا البيع ثانيا غاية الامر لا يتحقق حل العقد الا بتجاوز كل منهما عن حقه لان كل واحد لا يملك الا احد طرفى العقد وحقيقة
الخيار هى ملك كلا الالتزامين احدهما السلطنة على التزام صاحبه الذى يملكه بالعقد الذى به تحققت الاقالة الثانى السلطنة
على التزام نفسه الذى ثبت له شرعا كخيار المجلس والحيوان او يجعل منهما كخيار الشرط او يختلف الشرط والضمنى كخيار الغبن والعيب
ونحو ذلك اذا عرفت ذلك ظهر الفرق بين الخيار والجواز الحكمى واللزوم العقدى والحكمى فان الجواز الحكمى مقابل اللزوم الحكمى واما الخيار فهو
مقابل اللزوم العقدى الذى هو حق من الحقوق فانه عبارة عن سلطنة كل من المتعاقدين على التزام الاخر فكل منهما مسلط ومسلط عليه

وعلى هذا فلا شبهة ان الخيار قابل للاسقاط والانتقال الى غيره بعد ما ثبت اجماعا انه ليس لنفس ذي الخيار خصوصية بها يقوم به حتى ينتفي بموته او جنونه **قوله** قده بقي الكلام في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال اه لا يخفى ان المسلم من عدم تبعية ارث الخيار لارث المال انما هو بالنسبة الى الدين المستغرق لتركة الميت فانه لو قيل بعدم انتقال التركة الى الوارث فلا تلازم بينه وبين عدم انتقال الخيار اليه واما بالنسبة الى الزوجة المحرومة من العقار وغير الاكبر من الاولاد المحروم من الحبوة فظاهر المش هو التلازم وكيف كان ففي ارث الوارث للخيار المتعلق بالمال الذي لا يرث منه وجوه ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث في الاول دون الثاني ورابعها عدم الجواز في هذه الصورة والاشكال في غيرها وقبل بيان مدرك الوجوه ينبغي التنبيه على امر وهو ان النزاع في ارث الزوجة الخيار المتعلق بما تحرم عنه وهكذا ارث غير الولد الاكبر الخيار المتعلق بالحبوة انما هو بعد الفراغ عن ان ارث الخيار ليس كارث حق الشفعة فان اصل ثبوت خيار الشفعة للشريك انما هو بمعنى ثبوت حق ابطال المعاملة وارجاعها الى نفسه بالثمن الذي اشترى المشتري به فارثه عبارة عن انتقال هذا الحق الى الوارث بان يرجع المعاملة الى نفسه بالثمن من ماله واما ارث الخيار فليس عبارة عن حق ارجاع المعاملة الى نفسه بل عبارة عن حق حل المعاملة وارجاع ما انتقل عن الميت اليه ثم ارث الوارث منه فلا تلازم بين ثبوت حق الشفعة للوارث وثبوت حق الخيار له وبعبارة اخرى الاقوال الاربعة في ارث الزوجة الخيار مبتنية على ان يكون الفسخ حلا للعقد وان يكون كالاقالة على مذهب الخاصة لا ان يكون كالاخذ بالشفعة وكالتملك الجديد ثم انه لا تلازم ايضا بين ارث حق الاقالة وحق الخيار لما عرفت ان الخيار ملك كلا الالتزامين واما ما به يقدر على الاقالة فهو ملك التزام الطرف وهو ليس تابعا لارث المال والا لزم ان يكون الطرف مالكا للفسخ دون الوارث لان الطرف مالك لالتزام الميت من دون ان يملك الوارث التزام الطرف فمن عدم قدرته على الفسخ نستكشف ان الالتزام الذي كان الميت مالكا له يملكه الوارث وهذا البرهان لا يجري في الخيار لان من عليه الخيار لا يملك التزام طرفه وكيف كان فالاقوال في المسئلة مبتنية على ان يكون الخيار حلا للعقد اذا عرفت ذلك فنقول الوجه لعدم ارث الخيار مط هو ان الخيار على ما تقدم ملك كلا الالتزامين ولا يمكن ان تملك الزوجة مثلا كليهما لان الارض لو انتقلت عن الميت فهي ليست مالكة لالتزام نفسها ولو انتقلت اليه فهي ليست مالكة لالتزام الطرف لان الارض لغيرها من الورثة فلو اراد البايع ان يفسخ البيع ويرد الارض الى نفسه ليس للزوجة منعه عنه ووجهه المص قده بوجه اخر فقال والخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز تسلطه على ما وصل بازائه ولا يخفى ان هذا نظير ما افاده في خيار المجلس من عدم ثبوته للوكيل الغير المفوض وهذا الوجه بظاهره لا يستقيم في كلا المقامين لوضوح ان الخيار حق متعلق بالعقد لا بما انتقل عنه ولا يتوقف على السلطنة على المنتقل اليه ايضا والا لم يثبت للاجنبي ولا للورثة مع استغراق الدين ولكنه يمكن ان يكون مقصوده ان الخيار وان كان متعلقا بالعقد الا انه لا بما هو في حيال نفسه بل لكونه طريقا لاسترجاع ما انتقل عنه ورد ما انتقل اليه فاذا كان الوارث محروما عن احدهما فلا معنى لفسخه واما وجه ثبوت الخيار لها مط كما قواه

صاحب الجواهر فيهو ان الخيار ليس الا السلطنة على الفسخ والامضاء وهو متعلق بالعقد على ما عرفت من تعريفه فى بحث
الخيار من انه ملك فسخ العقد واقراره ولا ربط له بالمنتقل عنه والبه حتى تحرم الزوجة عنه ولذا صح جعله للأجنبى ولا يأتى فى ذلك
ما قيل من انه ملك كالا لزامين فان ما لكية الالزامين لها معنيان احدهما صحيح وثابت فى المقام وهو التسلط على الفسخ و
الامضاء فان هذا اعتبار عقلائى كان للمورث فيرثه وارثه وذلك ليس تابعا للملك وبهذا المعنى يصح جعله للأجنبى والثانى
هو الملك المطلق بحيث يكون له السلطنة على طرد غيره ذى الخيار ومنعه عن الفسخ وهذا الدليل على اعتباره واما وجه ثبوت الخيار
لها اذا انتقلت الارض الى الميت كما اختاره فخر المحققين وفسر به عبارة والده فى القواعد فلان به تستجلب الثمن فان ملك
بايع الارض للثمن لما كان متزلزلا حين هجوة المورث اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موته ثبوت حق الزوجة وان لم يكن لها
تسلط على نفس الارض وهذا القول هو الظاهر من القواعد قال قدس الخيار موروث بالحصص كالمال فى اى انواعه كان
الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقرب ذلك ان شيئا يجبا الارث من الثمن انتهى فان الظاهر ان المشار اليه فى قوله اقربه
ذلك هو الارث كما فسره الفخر والسيد عميد الدين والشهيد واما وجه عدم ثبوت الخيار لها فى هذه الصورة كما اختاره جامع
المقاصد وفسر به عبارة القواعد وقال ان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذى سيقت لأجله العبارة فلا يرد ان
انتقلت الارض الى الميت لا ترث الزوجة منها بل هى حق لباقى الورثة استحقوها بالموت فكيف تملك الزوجة ابطال استحقاقهم
الى ان قال وايضا فانها اذا ورثت فى هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لأنها ترث من الثمن
واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرها الذى اختصوا بملكها انتهى والاقوى
من هذه الوجوه هو ما اختاره فخر المحققين وتوضيحه يتوقف على الاشارة الى امور تقدم التنبيه عليها الاول ان العقد بمدلوله
الالتزامى يدل على التزام كل من المتعاقدين بما لكية صاحبه لما انتقل عنه اليه وهذا معنى لزوم العقد وحله اما برد كل منهما
التزام صاحبه الذى هو مقوم ما لكيته لما انتقل اليه واما بالتسلط على كلا الالتزامين والاول هو الاقالة والثانى هو الخيار
الثانى ان اعتبار الحقوق التى هى من الامور الاعتبارية النفس الامرية تارة على وجه الوصفية شأ كانت من الحقوق المتقومة بشخص
خاص كحق المضاجعة والحضانة ام لا كحق القصاص وحد القذف واخرى على وجه الطريقية لاكتساب المال وجلب منافع
الاموال كحق الخيار الثالث ان ثبوت الخيار للوارث ليس من جهة تبعيته للملك فان هذا لا يختص بالحق بل الحكم ايضا ثابت
للوارث اذا انتقل المال اليه كحق اجازة العقد الواقع فضولا فى ملك المورث اذا عرفت ذلك ظهر بطلان القول بارث الخيار
لها مطلقا لان هذا الحق حيث اعتبر لجلب المال لا يمكن ان ترثه الزوجة اذا انتقلت الارض عن الميت ولا ينافى ذلك كون
الخيار عبارة عن التسلط على الفسخ والامضاء وعدم كونه تابعا لارث المال لان انتقاله الى الوارث يتوقف على كون الحق
متروكا بحيث لو لم يملكه الوارث لبقى الحق بلا مستحق وكونه متروكا يتوقف على اثبات كونه مما يستجلب به شئ واما نفس الحق

او لغيره كالاجنبى ولا ندعى امتناع ثبوت الحبا لمن ليس مالكا للمال شرعا او عقلا حتى ينتقض بثبوته للاجنبى ان قلت لا اشكال فى بقاء هذا الحق بعد الموت ولذا يرثه سائر الورثة فلو كان باقيا ولم يكن تابعا للمال بل كان مجردا تسلطه على الفسخ والامضاء ترثه الزوجة ايضا فلم تبق لسائر الورثة لانا نقول لا يلزم ارث الزوجة منه سواء قيل بان الوارث يستحق الحبا بالحصة او قيل بكونه قائما بالمجموع او قيل بان لكل وارث خيارا مستقلا اما على الاول فواضح لان الزوجة ليست لها حصة واما على الاخيرين فلان اعتبار اجتماعهم او ثبوته لها بالاستقلال اول الكلام لامكان كونها كالوارث القاتل او الكافر فاثباتها البقائه لسائر الورثة لا وجه له وظهر بطلان القول بعدم الارث مطلقا لان مبناه على ان يكون ادلة الحبا مسوقة لبيان تسلط ذى الحبا على ما انتقل عنه بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه ولذا لا يثبت للوكيل فى اجراء الصيغة والمبنى ممنوع لانها مسوقة لبيان تسلط ذى الحبا على الفسخ والامضاء وهذا التسلط ليس تابعا للتسلط على المال المنتقل عنه واليه وعدم تسلط مجرى الصيغة على الفسخ والامضاء انما هو لاعتبار قيد فى الموضوع وهو كونه بيعا الذى هو قابل لان يتعقبه تسلط على المالين هذا مع ان المورث فى المقام كان مسلطا على ما انتقل اليه وكان الحبا ثابتا له فاذا كان ادلة الارث اطلاق فمقتضاه ثبوته للوارث ولو لم يكن مسلطا على ما انتقل الى الميت لما عرفت فى الامر الثالث من ان مناط الحق للوارث ليس مرجعيته بعينه للمالك فان ذلك لا يختص بالحق بل الحكم ايضا كذلك وظهر بطلان القول بالارث اذا انتقلت الارض الى الميت لانها بالفسخ لا تنجلب شيئا وهذا بخلاف ما اذا انتقلت اليه فانها تنجلب الثمن فلا مانع من تسلطها على الزام الميت بكون الثمن باقيا فى ملك الطرف فانه يعد ان ثبت ان هذا الالزام بيد الميت وكونه مالكا له كذلك لا الزام الطرف بكون الارض باقية فى ملك الميت وثبت بادلة الارث ان ما كان للميت فهو لوارثه فثبت لها ملكية هذا الالزام وان حرمت عن الزام صاحب الميت للميت لعدم امكان توصلها به الى الارض المنتقلة الى الميت لان اثر الحرمان عن الارض الموجب لحرمانها عن ملكية الزام الطرف للميت ليس الا عدم امكان الاقالة لها واما مرجعيته دخل فى ذلك الالزام فحيث لم يدخل فى عموم ادلة الارث وبقائها واضح لا شبهة ان الزام الميت فيما انتقل عنه ترثه الزوجة لان تسلطها عليه طريق لاسترجاع الثمن واما الزام الطرف بكون الارض باقية فى ملك الميت فحيث كون الارض متقومة بعرض الزوجة ليس لسائر الورثة ولهم الاقالة ودعوى ان الزام الزوجة حينئذ مختلف فى الفسخ وقدرة ذى الحبا على الزام الجهة من ادلة الحبا الذى هو حق مالى تتوصل الزوجة به الى الثمن فتامل ثم انه قد يجعل مبنى الاقوال الاربعة الاختلاف فى حقيقة الحبا فلو قيل بانه ملك اقرارها لعقد وازالة فترثه مطلقا ولو قيل بانه السلطنة على الرد والاسترداد فى عرض واحد فلا ترثه مطلقا لان الارض لو كانت منتقلة عن الميت ليس لها السلطنة على الاسترداد ولو كانت منتقلة اليه ليس لها السلطنة على الرد ولو قيل بانه السلطنة على الرد بتبعه الاسترداد فقد ترث لو كانت الارض منتقلة الى الميت واما لو كانت منتقلة عنه فترثه لان لها

السلطنة على رد الثمن ولو قيل بأنه السلطنة على الاسترداد ويتبعه الرد قهرا فالامر بالعكس وفيه ان الخيار عبارة
عن التسلط على الحل والامضاء والرد او الاسترداد خارج عن حقيقته ومنشأ الاقوال الاربعة مع الاعتراف بان حقيقة
الخيار ذلك انما هو للنزاع في اعتبار قيد في دليل الارث وعدمه وهو كون هذا الحق طريقا لاسترجاع العين او انه لوحظ
بحيال نفسه وعلى اي حال كون الخيار عبارة عن الرد وحده لا معنى له فان ذلك هبة وكذلك الاسترداد استيهاب والرد و
الاسترداد اما هبتان او تبديل مال بمال هذا كله لو اريد من الرد والاسترداد الرد الى الشخص واما لو اريد منه الرد الى الملك
فالرد اليه لا يمكن الا بحل العقد وابطاله فمن دون حله كيف يمكن ان يرد العوضان الى ما كانا قبل العقد مع انه لو امكن ذلك فلا محالة
يملك الرد والاسترداد في عرض واحد لان الرد الى الملك عبارة عن ابطال التبديل الواقع اولا والتبديل ليس تبديلا مكانيا
حتى يلاحظ رد احد العوضين اولا والاخر ثانيا بل اعتباري ويحصل في كل منهما في رتبة واحدة وفي زمان واحد **قوله** قده
مسئلة في كيفية استحقاق كل من الورثة الخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية اه لا يخفى ان الوجه الاول وهو استحقاق
كل واحد منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون بمعنى تقديم الفاسخ على المجيز وان تأخر
فسخه ممتنع ثبوتا فان الملك والحق والاستيلاء وكل ما يتصور من الاضافات والاعتبارات التي وجوداتها العينية هي عين جعلها
ممن بيده جعلها وايجادها لا يعقل ان تكون مع وحدتها مملوكة او مضافة الى اثنين بتمام الملكية والاضافة بحيث كان لكل منهما
منع الاخر عن التصرف فيها اذ كما لا يمكن توارد علتين مستقلتين على معلول واحد كذلك لا يمكن ان يكون ملك واحد بتمامه
لمالكين وحق واحد بتمامه لمستحقين وما يقال من ان الملك حيث كان من الاعتباريات فلا مانع من اعتبار مالكين لملك واحد
فقد ظهر جوابه في عقد الصبي من ان الاعتبار الصحيح هو المدار في الاعتباريات لا التخيلات والفرضيات ويمتنع ان تكون اضافة
واحدة قائمة باثنين وما يمكن ثبوته لهما مع فرض وحدته هو حق المطالبة او حق الاستيفاء فثبوت حق الخيار للاب والجد
اذا جن العاقد او ثبوته لحاكمين مستقلا ليس من باب قيام اضافة واحدة بشخصين فان الحق قائم بنفس المجنون وانما يكون للولي
اعماله فلا يصح قياس ارث حق الخيار على ارث حق حد القذف لان الحق الذي ثبت للمورث في القذف هو حق مطالبة الحد لا
ان له اضافة الى الحد فان الحد جزاء شرع للتشفي فله المطالبة به وله العفو وبالجملة الذي يمتنع ثبوته لشخصين مستقلا
وفي عرض واحد هو ما يكون من قبيل الملك لا ما يكون من قبيل الولاية وحق الاستيفاء او المطالبة وحق حد القذف
وان جاز لكل من الورثة اعماله من دون المراجعة الى غيره الا انه نظير حق حد السرقة والزنا لكل فقيه فلو دل الدليل على
ان حد القذف لا يسقط بعفو بعض المستحقين فلا يستكشف عنه ان ملك الخيار او المال يمكن ان يكون بتمامه لاثنين
مستقلا وفي عرض واحد لامكان ان يكون هذا الدليل في مقام اثبات السلطنة لهما على المطالبة بحيث لو لم يكن هذا الدليل
لقلنا بمقتضى ادلة الارث ان حق الحد بمقدار حقهم من ارث المال ولا يقاس ارث الخيار ايضا على ارث الشفعة لقيام الدليل

على ان الشريك المتعدد الطارى او الابتدائى كالشريك الواحد اما مطلقا او اذا كان شريكه الآخر غائبا فاذا انتقل المال الى
الورثة يصير كل واحد منهم شريكا لانطباق عنوان الشراكة عليه فلو اراد كل منهم اعمال الحق يقع التزاحم واذا اسقط احدهم
حقه فللآخر اعماله وهذا الحكم في ابتداء العقد خلافي الا ان الظاهر هو الاتفاق في ثبوته للورثة المتعددة فلا محالة يكون كيفية
ثبوته لهم نظير كيفية ثبوته للمتعدد حين العقد لو قيل به وهذا لا ربط له بارث الخيار مستقلا لان كيفية ثبوته للمتعدد هي
الشركة بينهم لو اخذ الكل بالشفعة والا يقع بينهم التزاحم واما لو اخذ واحد منهم دون غيره فهذا بمنزلة تفويض المسقط
حقه الى غيره ثم لا يخفى ان حق القصاص ايضا ليس مما يستقل به كل وارث لانه لو كان كذلك لم يكن وجه لرد الدية بمقدار حق
غير الآخذ بالحق الى اولياء المقتص منه فامكان استيفاء الحق من كل واحد كامكان الاخذ بالشفعة لكل واحد مع رجوع المال
الماخوذ الى الجميع وهذا ليس عبارة عن استقلال كل واحد على الاخذ بالحق وحاصل الكلام ان استحقاق كل واحد من الورثة خيارا
مستقلا في عرض الآخر بحيث ينتج تقديم الفاسخ على المجيز كما في خيار المجلس للمتعاقدين مما لا يمكن ثبوتا واستحقاق كل واحد منهم
على نحو استقلال الوكيل المفوض وموكله بحيث ينتج تقديم السابق مجيزا كان او فاسخا وان امكن ثبوتا الا انه لا دليل عليه اثباتا
لان ظاهر ادلة الوراثة ان الحق كالمال يتحصص وليس هناك دليل آخر يدل على استحقاق كل منهم مستقلا ولم يقم برهان على ان الشارع
جعل لكل منهم ذلك ولا على ان المورث اشترط على صاحبه ان يكون لكل من ورثته الخيار فالوجه الاول لا اساس له سواء قيل بان الحق
الواحد الفعلي قائم بالمتعدد او قيل بان حق الاستيفاء قائم بهم الا ان يقال ان مقتضى ورود الحكم على العام او المطلق هو استقلال
كل فرد من الافراد وهذا المعنى حيث يمتنع بالنسبة الى المال او الحق على نحو اجتماع الملاك المتعددة على ملك واحد فيلتزم بتقسيم
المال والحق بالحصص واما استقلال كل منهم على نحو الوكلاء المتعدد او المولى والعبد بالنسبة الى مال العبد ونحو ذلك فيجب الاخذ
بظهور العام او المطلق لانه لا دليل على امتناع ثبوت حق واحد في ساير الحقوق للمتعدد كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان
الاولين عبارتان عن حق الاستيفاء والثالث عبارة عن حق ان يملك كحق الاحياء وهكذا ثبت حق السبق للمتعدد وانما الممتنع
اعمال هذا الحق للمتعدد للتزاحم بينهم فاذا اسقط بعضهم حقه فللباقي اعماله وعلى هذا فلو دل دليل الارث على ان ما تركه
الميت فلكل واحد من ورثته فالاخذ بظهوره وهو ثبوت هذا الحق للمتعدد مستقلا لا مانع منه هذا تمام الكلام في الوجه الاول
واما الثاني اي استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فهو اصح الوجوه كما اختاره العلامة في القواعد وقال الخيار موروث
بالحصص كالمال لان ظاهر قوله ما ترك الميت من حق فلوارثه ان يكون ارث الحق كارث المال وان يكون جنس الوارث واحدا
كان او متعددا قائما مقام المورث وان تكون الاضافة الخاصة به قائمة بهذه الطبيعة بمطلق وجودها ولازم ذلك استحقاق الفسخ
والاجازة لكل واحد في مقدار نصيبه الا انه ينافي ذلك تبعض الصفقة على طرف الميت ومقتضى الشرط الضمني الذي التزم به الميت
من عدم تبعض الصفقة عليه عدم نفوذ اعمال الخيار لكل واحد مستقلا بل لا بد من اتفاقهم على الفسخ والاجازة الا ان يرد على الطرف

بالتبعض او اشترط عليه المورث اي جعل لنفسه خيار الفسخ في البعض والا فالورثة ملزمون بعدم التشقيص قضية للشرط
الضمني المقتضي للنفوذ وضعا وما افاده المصنف قده من جواز الفسخ لبعض الورثة غاية ثبوت خيار التبعض لمن عليه الخيار
مبني على عدم اقتضاء الشرط الوضع والنفوذ وهو خلاف التحقيق ومناف لمختاره ايضا الا ان يقال ان العقد باعتبار
تعدد الورثة ينحل الى عقود والتعدد الطاري كالتعدد الابتدائي ولكن سيجيء في اخر البحث فساده واما الثالث وهو استحقاق
مجموع الورثة لجميع الخيار بان لا يتعدد الحق ولا المستحق الذي لازمه عدم جواز الفسخ ولا الاجازة من البعض فمبني على ما
افاده قده من الفرق بين ارث الحق والمال وان كان دليلهما واحدا وهو ان المال قابل للتجزية فيقسم على حسب السهام و
الحق امر بسيط غير قابل للتجزية فيشتركون فيه وفيه ان عدم قابليته للتجزية مبني على ان يكون من الحقوق الموضوعية التي مطلوبيتها
عند العقلاء باعتبار انفسها لا باعتبار كونها طريقا للتوصل الى المال وقد تقدم انه طريق لاستجلاب المال واسترداد
المنتقل عنه بالفسخ وابقاء المنتقل اليه بالاجازة فلا مانع من تجزيته بتجزية الاموال بل لا محيص عن ذلك لما عرفت من
ان حقيقته هي سلطنة احد المتعاقدين او كليهما على التزام نفسه بكون المنتقل عنه في ملك صاحبه والتزام صاحبه بكون المنتقل
اليه في ملكه واحد الالتزامين يملكه بالعقد والاخر بالجعل الشرعي او المالكي بحيث لو لم يكن هذا الجعل كان كل واحد من
الورثة ملزما بما التزم به المورث ولا شبهة ان لزوم التزامه بما التزم به المورث انما هو بمقدار حصته من المال ولا وجه
لان يلتزم بما في يد ساير الورثة فاذا كان وجوب التزامه بمقدار نصيبه من المال فكذلك سلطنته على الالتزام ايضا
بمقدار نصيبه من المال وهذا ينتج الوجه الثاني واما الوجه الرابع وهو قيام الخيار بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه
فمبني على ان يكون ارث الخيار ثابتا لصرف الوجود من الوارث لا لمطلق الوجود وحيث ان صرف الوجود قائم بكل واحد من الورثة
فكل من بادر الى اعمال الحق فسخا كان او اجازة ينفذ في حق الجميع ولا عبرة بما يقع متاخرا وفيه ان المتبادر من ادلة الارث
كون الحكم شموليا لان البدلية وقيام الطبيعة بفرد ما وبصرف الوجود يتوقف على مؤنة زائدة في مقام الثبوت والاثبات
فلو جيء بتنوين التنكير كما في قوله جئني برجل او تعلق الامر بالطبيعة كقوله صل فلازمه كفاية الفرد في مقام الامتثال اما التنوين
فلانها وضعت لافادة الفرد المنتشر واما الامر فلان المادة وان كانت مجردة عن الطبيعة والفرد الا ان الهيئة حيث دلت على
طلب الطبيعة وطرد العدم فبمجرد وجود الطبيعة وباول وجودها واما لو جعلت الطبيعة موضوعا للحكم كما في قوله لا تشرب
الخمر وما تركه الميت فلوارثه فظاهر الخطاب يقتضي ان يكون كل فرد من افراد الطبيعة موضوعا للحكم مستقلا وبالجملة ما افاده
قده من قيام الخيار بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا وان كان تحقيقا دقيقا ولازمه وحدة الحق و
المستحق بقيام الحق الواحد بصرف الوجود من الوارث وينتج نفوذ اعمال الحق من كل من بادر اليه وصحة قيامه بالمجموع فسخا او
اجازة من حيث كونه مصداقا للقدر الجامع لا بما هم هم وكونه كالفسخ والامضاء من ذي الخيار بتصرف واحد لو اختلفوا في الفسخ

٢ بنقض العدم

والأمضاء مقارنا الا انه يرد عليه اولا ان عنوان الوارث ليس عنوانا واقعيا ثابتا لهم حتى يمكن ان يكون الخيار قائما بصرف الوجود منه بل عنوان انتزاعي من نفس دليل الارث فموضوع الحكم ليس الا الاشخاص واطلاق الوارث عليهم انما هو من قبل من قتل قبلا فله سلب وثانيا لو كان مراده قدس سره من الطبيعة الجامعة هي الاضافة الخاصة التي بينهم وبين الموروث التي بها ينتقل ماله اليهم لا الى غيرهم لا ما هو ظاهر كلامه من كونها عنوان الوارث فظاهر الادلة لا يساعد على ذلك وضوح ان كيفية الاستحقاق في الاموال والحقوق على نهج واحد ولا شبهة ان المال يرثه الاشخاص على سبيل العام الاستغراقي لا المجموعي بكلا معنييه فالوجه الثالث والرابع مما لا دليل عليه وان لم يمتنع ثبوتا كما اعترف به قدس سره بالنسبة الى الوجه الرابع واما الوجه الاول فقد عرفت امتناعه ثبوتا فانحصر الوجه الصحيح في الوجه الثاني وقد عرفت انه يشترك مع الوجه الثالث في ان نفوذ الفسخ والامضاء يتوقف على اتفاقهم غاية الفرق بينهما ان عدم نفوذ الفسخ او الاجازة من البعض في الوجه الثالث انما هو لعدم المقتضي واما في الوجه الثاني فلوجود المانع وهو تبعض الصفقة على طرف الميت نعم لو قلنا بان التعدد الطارئ من قبل الوارث كالتعدد الابتدائي فلا مانع من امضاء كل منهم حقه مستقلا فالصواب تنقيح هذا المعنى الذي دار في السنة الاعلام وتنقيحه يتوقف على بيان الفرق بين قولهم في بعض الموارد ان العقد واحد لا يتبعض وقولهم ان العقد ينحل الى عقود متعددة فنقول مورد الاول هو العقد الصادر من واحد المتعلق بشيء واحد كالبيع جوان او المتعلق بشيئين متفقي الحكم كالبيع جوانان فانه لا يجوز للمشتري الفسخ في البعض والامضاء في غيره لان الالتزام الواحد لا يقبل التبعيض والتفرقة بين اجزاء المنشأ من النصف والثلث والربع تنافي الشرط الضمني الذي بنيا المتعاقدين عليه وهو مقابلة مجموع المبيع لمجموع الثمن ولذا لو كان المبيع مشتركا بين مالكين ولم يعلم به المشتري لو فسخ احدهما ثبت خياره تبعض الصفقة للمشتري ومورد الثاني هو الجمع بين مختلفي الحكم في عقد واحد سواء كان منشأ الاختلاف الاختلاف في المالكين كالجمع بين ملك نفسه وملك غيره في البيع او في اللزوم والجواز كالجمع بين الحيوان وغيره او في الصحة والفساد كالجمع بين الشاة والخنزير فان الانشاء واحد في هذه الموارد الا انه حيث جمع بين المختلفات فينحل منشأه والتزامه الى متعدد فيتبع كل واحد حكمه اذا كان المشتري عالما بذلك في ذلك وصح لان اذا كان المالك متعددا مثلا فلا معنى لالتزام كل منهم بكون المبيع بتمامه باقيا في ملك المشتري لانه لا معنى لالتزامه بما هو من وظيفة شريكه الا اذا كان وكيلا مفوضا عنه اذا عرفت ذلك فنقول اصل تعدد الحق بموت الموروث لا ينبغي الشبهة فيه فانه لا يناط ذلك بكون الحق واحدا في ابتداء العقد فان مناط انحلال العقد الى العقود المتعددة موجود في المقام وهو عدم امكان التزام كل واحد من الورثة بالنسبة الى نصيب الآخر وطرو التعدد على العقد الواحد ليس بعزيز كما لو تلف بعض المبيع قبل القبض او في زمان الخيار او خرج بعضه عن المالية كما اذا صار الخل خمرا الآن مجرد تعدد العقد وانحلاله الى العقود لا يؤثر في جواز الفسخ بالنسبة الى كل واحد من الورثة لان ملكية الطرف لالتزام الموروث تقتضي عدم تسلط كل منهم بمقدار

نصيبه بل يتوقف فسخهم واجازتهم على اتفاقهم مثل الوجه الثالث الا ان الفرق بينهما انه على الوجه الثاني يجوز لكل واحد من الورثة الاقالة دون الثالث لانها تدور مدار رضا الطرف فلو رضي بها فقد اسقط حقه وهكذا الوضيعة بالتشقيص يجوز لكل واحد فسخ البيع بالنسبة الى حصته دون الوجه الثالث لانه لو كان الحق قائما بالمجموع فرضا الطرف لا يفيد جواز اعمال الخيار لكل واحد وانما لو كان الحق لكل واحد منهم مستقلا بمقدار نصيبه فرضا الطرف يوثر في صحة اعمال الحق لكل واحد فتحصل مما ذكرنا ان التعدد الطاري ليس كالتعدد الابتدائي وهذا النزاع يجري في مثل الرهن والشفعة ونحوها وانه فرق بين ما كان الراهن متعددا ابتداء وبين ما اذا عرض التعدد كما لو تعدد ورثة الراهن والمرتهن فان تعدد الوارث وان اوجب تعدد الحق بمقدار نصيبه من المال الا ان اعماله يتوقف على اتفاقهم هذا تمام الكلام في اصل المسئلة واما كلمات الاساطين فقابلة للحمل على المختار وعلى ما اختاره المصنف من الوجه الثالث بل ظاهر عبارة القواعد والدروس والمسالك ان المانع من اعمال الخيار هو تبعض الصفقة على المشتري لا تبعض الخيار بالمجموع نعم عبارة الايضاح موهمة لذلك فان قوله قدس سره في توجيه المنع بانه لم يكن لموروثهم الا خيار واحد ظاهر في ان الخيار الثابت للوارث خيار واحد قائم بالمجموع ولكنه بعد التامل في كلامه يظهر ان مقصوده ان التعدد الطاري ليس كالتعدد الابتدائي وما ذكره قدس سره في توجيه كلام العلامة في اعتبار توافق الورثة في اعمال خيار الغبن من قوله ان المراد بوجوب التوافق وجوب الشرط و معناه عدم نفوذ المخالف ولا ريب ان عدم نفوذ المخالف ليس معناه عدم نفوذ اجازة من احدهم مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب لا يخفى ما فيه فان عدم نفوذ فسخ صاحبه مع عدم اجازة الشريك الاخر هذا الفسخ مرجعه الى عدم نفوذ اجازة بعضهم مع فسخ الاخر لان مقتضى اعتبار التوافق ان يكون الفسخ والامضاء كلاهما بالاتفاق فلا يمكن ان تكون الاجازة من احدهم نافذة دون فسخ فراد العلامة من اعتبار التوافق انه لولاه لزم التفريق وهذا ما استظهره من عبارة العلامة لزرعة من القمي وهو قوله ان هذا الكلام قد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن اه لا يخفى ما فيه فان قول العلامة لزرعة من القمي حيث وقع بعد قوله الخيار موروث بالحصص ظاهر في استقلال كل واحد من الورثة في مقدار حصته من المال لا في استقلال كل واحد في استرجاع تمام الثمن قوله قدس سره فرع اذا اجمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم اه لا يخفى ان ما ذكره من التفصيل بين ما كان للميت مال وما لم يكن وبما افاده من التفاوت بين ثبوت حق الحل للعقد للورثة وقيامهم مقام الميت مما ينافي ما اختاره في غير المقام وتوضيح ذلك انه قد تقدم ان حقيقة الارث هو تبدل المالك او المستحق لا تبدل الملك او الحق ففي ارث الحق تحل الاضافة التي احد طرفيها قائم بالحي طرفها الاخر بالمستحق من طرف المستحق وتقوم الخصلة اخر مع بقاء الحق على حاله وهكذا في ارث المال وهذا بخلاف البيع فان فيه يبتدئ الملك لا المالك فاذا كان ذلك حقيقة الارث فيتفرع عليه امور الاول انه لا يمكن ان ينتقل الى الوارث حق حل العقد

واقراره لا التملك والتمليك فان حق الخيار المنتقل الى الوارث بادلة الارث لا يمكن ان يتغير عما هو عليه بسبب الارث و
المفروض ان ما كان للمورث هو حق حل العقد واقراره لا التملك والتمليك ولذا صار ارث الزوجة الخيار المتعلق بما تحرم
عنه محلا للخلاف ولو كان الخيار عبارة عن التملك والتمليك لم يكن وجه للاشكال بانتقاله الى الزوجة فان تملك
الزوجة الارض واعطاء الثمن من مالها غير قابل للمناقشة فيه الثاني انه لا بد ان لا يكون حق الخيار للورثة كحق الشفعة
لهم بان يعطوا الثمن من مالهم ويتملكوا المثمن بل لا بد ان ينتقل المثمن بفسخهم الى المورث ويرد الثمن الى المفسوخ عليه
لو كان باقيا وبدله لو كان تالفا وكان للميت مال ولو لم يكن له مال يبقى في ذمته وهذا التفصيل انما يتفرع على كون الخيار
ملك اقرار العقد وحله واما ان كان عبارة عن التملك والتمليك فلا وجه للفرق بين كون الثمن باقيا في ملك الميت او تالفا
ولا فرق في صورة التلف بين ان يكون على الميت دين مستغرق او لا ولا بين ان يكون للميت مال او لا لان في جميع الصور
للورثة ان يعطوا الثمن من مالهم ويتملكوا المثمن كما في الشفعة الثالث انه لا يمكن ان يكون حق الفسخ مقابلا لقيام
الورثة مقام الميت لان قيامهم مقامه بادلة الارث هو الذي اقتضى ثبوت حق الفسخ لهم وادلة الارث لا تجعل طرف الاضافة
للورثة الا على نحو كان المورث عليه ولا تثبت لهم حقا اخر من غير نسخ الحق الثابت للمورث وبالجملة وان كان بين الورثة والاولياء
والوكلاء فرق فانهما من قبيل النائب عن ذي الحق في الاستيفاء ولا يرجع اثر الاستيفاء اليهما واما الورثة فهم نفس
الميت الا ان هذا الفرق لا يقتضي جعل ملك الفسخ والاقرار مقابلا لقيام الوارث مقام الميت فاذا كان ملك الفسخ و
الاقرار ثابتا للوارث فلو فسخ يرجع كل عوض الى محله الذي خرج عنه فيرجع المنتقل عن الميت اليه ولو لم يكن له مال
تشتغل ذمته ببدل ما انتقل اليه نعم للطرف ان يحبس المال المنتقل اليه حتى يستوفي دينه من الميت ولو كان عليه دين
مستغرق فللطرف حق الاولوية بالنسبة الى المال المردود من ساير الغرماء ولو كانت قيمته ازيد عما يستحقه الطرف
بعد الفسخ يرد الزائد الى الغرماء ولو كانت انقص يضرب مع الغرماء ولا وجه لرجوع المال الى الوارث واشتغال ذمته بعوضه
لو لم يكن له مال وحاصل الكلام ان الفسخ ضد البيع الواقع اولا وليس بيعا جديدا وتملكا وتمليكا ولذا وقع النزاع في الاقالة
بانها بيع او فسخ فاذا كان ضدا للبيع الواقع اولا فلو ارتفع البيع بالفسخ فلا محالة يرجع كل مال الى مالكه الاصلي ومنه الى الورثة
ولا وجه لان يرجع الى مالكه الفعلي الا من حيث كونه قائما مقام المالك الاصلي لا من حيث انه مالك له فعلا ولذا لو وقع
العقد ثانيا على احد العوضين او كليهما ثم طرء فسخ او انفساخ لا يرجع العوضان الى مالكهما الفعلي بل يرجعان الى مالكهما الاصلي
ويرجع المالك الاصلي الى الناقل بالمثل او القيمة وهكذا لو رجعت الارض المنتقلة عن الميت بالفسخ لا ترث منها الزوجة
ولو كانت راجعة الى المالك الفعلي للثمن لكانت الزوجة مثل ساير الورثة لان الرجوع اليها كذلك مثل شرائها الارض ممن
يملكها الرابع لا وجه لانتقال ما يرجع بالفسخ الى الفاسخ وحده ولو قلنا بجواز اعمال حق الخيار لكل واحد منهم مستقلا لما

عرفت من ان ارث الخيار ليس كارث حق الشفعة والتملك الجديد فلا بد ان يرجع المال الى جميع الورثة لان بفسخ احدهم يبطل
العقد ويرجع من حين الفسخ كل مال الى مالكه الاصلي وما افاده قده في **قوله** ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البايع ببيع خيار
رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم اه لا شهادة فيه على ان بالفسخ ينتقل تمام المال الى الفاسخ وان حق حل العقد واقراره
مقابل لقيام الوارث مقام المورث وان الفسخ يقتضي رجوع المال الى المالك الفعلي لا الاصلي لان وجه جريان السيرة كذلك
غير معلوم فيحتمل ان يكون ردهم مثل الثمن من اموالهم لا لكونهم مالكين فعلا بل لان الفسخ يقتضي رجوع المبيع الى ملك المورث
فتشتغل ذمته بالثمن المنتقل اليه فللورثة بل لكل احد اداء دينه نعم لو جرت السيرة بعدم اداء ساير ديون الميت من المبيع وعدم
كونهم ملزمين بذلك لكشف عن عدم انتقال المبيع الى ملك الميت بل ينتقل اليهم بما هم مالكون فعلا فيكون نظير حق الشفعة
وقيام السيرة كذلك ممنوع بل الظاهر عدم التزام احد بذلك مع انه لو ثبت ذلك ايضا بالسيرة فغاية الامر ان ارث الخيار المشروط
برد مثل الثمن يخرج عن ارث ساير الخيارات ويكون هو بالخصوص عبارة عن ملك ان يملك كالشفعة ولازم ذلك انه لو اشترى
احد الورثة سهم البقية ثم طرء فسخ او انفساخ ان يرجع جميع ما انتقل عن الميت الى الوارث المشتري والظ عدم التزام الفقهاء
به ايضا وكيف كان فقد تقدم من المص قده في اول الخيار انه عبارة عن ملك حل العقد وعدمه وليس عبارة عن ملك ان يملك
كحق الشفعة نعم يمكن ان يكون خصوص الخيار المشروط برد مثل الثمن واسطة بين حق الشفعة وملك الفسخ واقراره بان يكون بالنسبة
الى الرد مثل الشفعة فلا يعتبر فيه اخراج الثمن او مثله عن ملك الميت بحيث لو كان الثمن موجودا لا يجب على الورثة رد عينه
بل لهم ان يردوا مثله من اموالهم وان يكون بالنسبة الى رجوع ما انتقل عن الميت مثل ساير الخيارات فيرجع الى ملك الميت
ويرثه الورثة او يؤدي منه ديونه لو كان عليه دين ومنشا هذا الاحتمال هو ما عرفت ان بناء هذه المعاملة على اتلاف الثمن فلا يشترط
رد نفس الثمن وليس نظر المشتري ايضا الى الثمن المنتقل عنه بخصوصيته بل غرضه ان لا يتلف ماله فاذا اخذ منه المبيع بفسخ احد
الورثة فله مثل الثمن ولو من ملك الفاسخ نهاية الامر حيث ان الفاسخ دفعه من ماله فله حبس المثمن ليستوفي ماله من الورثة
واما انتقال المبيع الى خصوص الفاسخ فلا وجه له **قوله** قده مسئلة لو كان الخيار لاجنبي ومات اه لا يخفى ان مقتضى ما ذكرنا
من الضابط بين الحقوق التي يرثها الوارث والتي لا يرثها ان لا يكون الخيار المجعول للاجنبي مما يرثه وارثه لانه ليس له غير نفس
الاضافة وهي السلطنة على الفسخ والامضاء من دون ان يستجلب بها نفعا من مال او حق فبموته يسقط هذا الحق ولا وجه
ايضا لان ينتقل بالوراثة الى جاعل هذا الحق له لانه ليس وارثا للاجنبي وارث المال او الحق لاولي الارحام لا لغيرهم نعم
من غير عنوان الارث يمكن ان يكون له كما اذا كان الحق لكل منهما مستقلا وانما فوض امر اعماله الى الاجنبي فاذا مات يبقى اصل الحق
له وقد تقدم في خيار المجلس توجيه ما افاده العلامة من انتقال حق الخيار من الوكيل الى الموكل **قوله** قده ومن احكام
الخيار سقوطه بالتصرف اه قد تقدم مرارا ان كل فعل خارجي يكون مصداقا لعنوان من عناوين العقود والايقاعات بحيث يحمل

في سقوط الخيار بالتصرف

عليه بالحمل الشايع الصناعي يوجد به هذا العنوان كما يوجد بالقول الا ان يدل دليل تعبدي على اعتبار اللفظ وقد تقدم في
باب المعاطاة ان قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ليس ناظرا الى ذلك ولم ينعقد اجماع عليه ايضا نعم اصل الصغرى
وان اي عنوان يكون الفعل مصداقا له واي عنوان لا يكون مصداقا له مطلب اخر لا بد من احرازه وقد تقدم ان النكاح
والضمان والصلح في العقود والطلاق والعتق في الايقاعات لا يكون الفعل مصداقا لها واما الاجازة والفسخ فلا
شبهة في وقوعهما بالفعل ولذا اشتهر بين الفقهاء ان كل تصرف ورد في المنتقل عنه فسخ بقيود ثلاثة الاول كونه تصرفا
مالكيا الثاني ان لا يكون للامتحان والاختبار الثالث ان يكون المتصرف ملتفتا الى كون المتصرف فيه محلا للخيار وواجب اعتبار
هذه القيود واضح لانه لو انتفى واحد منها لا يكون التصرف مصداقا للفسخ او الاجازة وقد تقدم ايضا انه لو كان الفعل مصداقا
لعنوان فقصد الفعل كاف في تحقق العنوان به وان لم يقصد بايجاده ذاك العنوان بل بعض العناوين يتحقق بنفس قصد الفعل
وان قصد عنوان الخلاف كالتصرفات المالكية في المنتقل اليه فانه لو قصد عنوان الغصب بها تقع اجازة وان ابيت عن ذلك
فلا شبهة ان وطي المطلقة الرجعية رجوع وان قصد الزنا وعلى اي حال لو قصد الفعل ولم يقصد الخلاف يقع العنوان
ولا وجه لاعتبار قصد العنوان حتى يحرز تحققه من حمل فعل المسلم على الصحة مع ان احرازه بهذه القاعدة في غاية الاشكال
لانها ليست امارة على ما هو الحق تبعا لما اختاره المص في الاصول **قوله قده** مسئلة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او
يحصل قبيله اه لا يخفى انه لا بد اولا من بيان المحذور الذي يرد في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه ثم الدفع عنه فنقول ان
المحذور تارة يقرر في الوضعيات واخرى في التكليفيات اما الوضعيات فحاصله انه لو باع ذو الخيار ما انتقل عنه فتتوقف صحة
بيعه على كونه ملكا له قبل البيع وكونه ملكا له قبل البيع وكونه مالكا له يتوقف على ان يكون قوله للمشتري بعتك فسخا وكونه
فسخا متوقف على كونه بيعا فالبيع يتوقف على الملك والملك على الفسخ والفسخ على البيع ويلزم ايضا اجتماع العلة والمعلول
في رتبة واحدة لان البيع معلول للملك والملك معلول للتصرف فمن التصرف يحصل تملك الفاسخ وتملك المشتري المترتب
على ملكية الفاسخ واما التكليفيات فلان البيع والوطي ونحوه محرم على غير المالك فبالوطي مثلا يتحقق الملك والحلية المترتبة
عليه في رتبة واحدة واما الدفع فمن وجوه اربعة الاول ان تكون ارادة التصرف مملكة وهذا الوجه ان صح يرتفع به جميع الاشكالات
حتى في الوطي لانه يقع بعد تحقق الملك الا انه قد تقدم مرارا ان الفسخ والاجازة من الايقاعات وهي لا تحصل بمجرد الكراهة
الباطنية والرضا القلبي الثاني ان الفسخ يحصل باول جزء من الفعل او القول ونفوذ التصرف يحصل بباقي الاجزاء وهذا
يتم في البيع لا الوطي فان الجزء الاول يقع محرما الثالث ان الفسخ والبيع يحصلان معا بنفس التصرف الا ان الاول مقدم
مقدم رتبة على الثاني وهذا الوجه وان اختاره جملة من الاساطين الا انه لا يخلو من اشكال كما سنشير اليه الرابع ان التصرف
تارة بالعقد الناقل واخرى بالمعاطاة فاذا كان بالعقد فالفسخ يحصل بالانشاء والبيع بالمنشأ وان كان بالمعاطاة

اليه اجازة كل تصرف ورد في المنتقل

في ان تصرف ذي الخيار سبب او كاشف

فالفسخ يحصل بالاخذ من المنتقل اليه والبيع بالاعطاء للمشتري نعم لا يجري هذا في التعاطي من طرف واحد وعلى اي
حال فاصح الوجوه في الجواب عن الاشكال في الوضعيات هو الاخير وتقريبه يظهر مما تقدم في المعاطاة من تقدير الملك
اناما فيما يقتضي الجمع بين الادلة ذلك ففي المقام يقدر الملك اناما للفاسخ ثم ينتقل الى المشتري وتقدير الملك
وان توقف على الدليل الا ان دليله في المقام كون الفعل بنفسه مصداقا للفسخ بالحمل الشايع الصناعي وحيث ان انشاء
القولي فعل من افعاله فبقوله بعت ينفسخ العقد ويملك ما انتقل عنه من حيث الانشاء وينتقل الى المشتري من حيث اثر
القول ومرتبة الاثر متاخرة عن مرتبة اصل القول نعم لو اعتبر في الانتقال الى الغير كون العقد واقعا في ملك الناقل
لزم المحذور لان الملكية تحصل بنفس العقد واما لو اعتبرت الملكية في المسبب الذي مرتبته متاخرة عن السبب فلا محذور
وبالجملة بناء على ما هو الحق من اعتبار وقوع المنشأ في الملك لا الانشاء ولذا لا تعد الملكية من شروط العقد بل تعد من
شروط العوضين فالفسخ يحصل بذات الانشاء والانتقال الى المشتري يحصل باثره ولذا لو عقد فاسدا يتحقق به الفسخ
ايضا لانه يحصل بالانشاء لا بالمنشأ واما في التكليفيات فالاشكال اصلا غير وارد لان حلية الوطي مثلا لا تتوقف على
ملك الرقبة بل على سلطنة الواطي ولذا يجوز بالتحليل والتزويج فلو كان لذي الخيار السلطنة عليه الوطي حلال له وبه
يفسخ المعاملة من حيث كونه مصداقا للفسخ نعم لقائل المنع عن ثبوت هذه السلطنة له في ملك غيره واما لو سلم عموم معقد
الاجماع بجواز تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه لكل تصرف حتى الوطي والاكل والشرب والبيع ونحو ذلك من الاتلاف
الحقيقي والحكمي فلا وجه لتفصيله بين نفوذه وضعا وحرمته تكليفا لامتناع كون طرفي الفعل تحت سلطنة الفاعل وضعا
وخروج احد طرفيه عن تحت سلطنته تكليفا وقد ذكرنا في الاجارة على الواجبات بيان الملازمة واوضحنا ان الملازمة ثابتة
في العكس ايضا اي اذا كان الشيء واجبا او حراما تكليفا لا يمكن ان يكون التصرف فيه نافذا وضعا ويمكن ان يكون نظر صاحب
الجواهر قده في قوله ان الرجوع من حقوق المطلق الى ما ذكرناه اي لا يعتبر في حلية الوطي ان تكون الموطوءة زوجة قبل الوطي
لانه يكفي في سلطنته على الوطي كونه من حقوق الزوجية وهذا التوجيه وان لم يكن له محل في الرجوع في زمان العدة لعدم
خروج المطلقة الرجعية عن الزوجية الا انه وجيه بنفسه ثم ان مما ذكرنا ظهر ان التفصيل بين رهن ذي الخيار وعقد
الواهب لا وجه له فانه ان تحقق الفسخ بنفس عقد الرهن يتحقق له رجوع الواهب بالعقد على العين الموهوبة ايضا فان الحكم
في الهبة والخيار واحد **قوله** قده واجاب الشهيد عن الثاني بمنع الدور التوقفي وان الدور معي لا يخفى ان الدور المعي في
المقام لا يرجع الى محصل لانه عبارة عما كان الاثر الحاصل مستندا الى مجموع الشيئين من دون توقف احدهما على الاخر
كالهيئة الحاصلة من اعتماد البنية على اخرى وفي المقام لو كان الفسخ بالفعل متوقفا على الملك قبله مع ان الملك متوقف عليه
فالدور توقفي لتوقف الشيء في الوجود على ما يتوقف عليه فالصواب في الجواب منع توقف الفسخ على الملك قبله لا بمعنى

حصولها معا وفرض الأول مقدما على الثاني رتبة فان التقدم الرتبي انما يتصور في الشيئين المجتمعين زمانا مع كون احدهما علة للآخر والاشكال في المقامين انما هو في صحة علة الملك وهي الفسخ بل لما عرفت من ان الفسخ يحصل بالانشاء في القسم الاول فيملك الفاسخ اتما ما وينتقل عن ملكه الى الثاني بأثر الانشاء وهو متأخر رتبة عن الانشاء واما في التصرف الفعلي كالوطي ونحوه فالاشكال غير وارد اصلا وما افاده المصنف قدس سره في قوله وتوهم ان الفسخ اذا جاء الخيار جاء كل ما يحصل به لو كان بعد فعلا فاسد اه لا يستقيم لما عرفت من الملازمة بين الحالية الوضعية والتكليفية فاذا جاء الفسخ بادلة الخيار جاء كل ما يحصل به لو كان بعد فعلا لما ظهر انه لا تدل ادلة توقف الوطي والبيع على الملك على اعتبار ملك الرقبة بل الملك لغة وعرفا هو السلطنة كما في قوله عز من قائل بملكاري لوسلم نقول لم لا يجوز ان يكون الملك قابلا للتخصيص فلا يقتضي الجمع بين ادلة نفوذ التصرف وهذا الدليل الالتزام بحصول الفسخ قبل التصرف نعم لو قيل بان الجواز الوضعي لا ينافي الحرمة التكليفية تعين الالتزام بحصول الفسخ والاجازة بالكراهة والرضا قوله تنبيه فرع لو استرق عبد الجارية مع الخيار اه لا يخفى ان عتق المشتري العبد والجارية بصيغة واحدة تارة يقع فيما كان الخيار له واخرى فيما كان للبائع وثالثة فيما كان لهما اما الصورة الاولى فلا اشكال في نفوذ عتق الجارية لتقديم الفسخ على الاجازة فيما وقع التزاحم بينهما ونفوذ عتق العبد لانه ملكه دون الجارية لانها ملك البائع وعتقها من المشتري يتوقف على الملك المتوقف على الفسخ وفي رتبة تحقق ملك الجارية يعتق العبد فلا يبقى مجال لاعتاق الجارية وعدم نفوذهما اصلا والاقوى هو الاخير لان تقديم الفسخ على الاجازة المدعى هو مدلول القول الاول مورده ما كان الحق المتعلق بفسخ العقد مؤثرا الفسخ وان كان متأخرا عن الاجازة لان اثر الاجازة سقوط الحق من طرف المجيز فللآخر اعمال الحق بالفسخ واما مدلول القول الثاني فمعناه ان مقابل عتق الجارية هو عتق العبد لا اجازة ذي الخيار فان الاجازة تقابل الفسخ وكما ان عتق الجارية متوقف على الفسخ فكذلك عتق العبد يتوقف على الاجازة فانه وان كان مملوكا له فعلا الا ان نفوذ عتقه يتوقف على امضاء العقد وامضاءه يتوقف على عدم كون عتق الجارية مفسخا كما في العكس فاذا كان التوقف من الطرفين فلا ينفذ كلاهما واما الثانية فعتق العبد يتوقف على نفوذ تصرف من عليه الخيار في متعلق الخيار واما عتق الجارية فلا ينفذ بلا اشكال لا من قبل نفسه لعدم كونه مالكا لها ولا من قبل ذي الخيار لبطلان الفضولي في الايقاعات واما الثالثة فباطل نفوذ تصرف من عليه الخيار فحكمها حكم الصورة الاولى فلا يعتق كلاهما واما بناء على عدم نفوذه فيصح عتق الجارية لكونه فسخا من ذي الخيار ولا يصح عتق العبد لانه يوجب ابطال الخيار البائع قوله تنبيه مسئلة من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار اه قد تقدم في خيار الغبن في ذيل عنوان تصرف الغابن الاقوال في المسئلة ومدركها اجمالا ولكنه لا بأس باعادتها تسهيلا للافادة شيئا ما مع مزيد نظر وتوضيح فنقول ان الاقوال الثلاثة عدم جواز تصرفه وضعا وتكليفا فلا ينفذ معا ولا تصرف غير ذي الخيار فيجوز تصرف غير ذي الخيار ولا يجوز تصرف ذي الخيار ومجوز عليه تلف وجواز مطلقا بحيث لو فسخ ذو الخيار يرجع الى المثل او القيمة وجوازه مطلقا الا انه لو فسخ يبطل اما من حين الفسخ

او من اصله ولا زم القول الاخير التفصيل بين التصرف المنافية والمنافية فلا تجوز الاولى وتجوز الثانية ولا زم ايضا التفصيل
في التصرف المنافية بين العتق وغيره فلا ينفذ العتق وينفذ غيره لان بطلان تصرف فسخ ذي الحبا لا يتصور في الاتلاف
المحارجي والاتلاف شرعي لان المنافي لا يمكن استرجاعها والحر لا يمكن عوده رقا فلو صح العتق نفذ مطلقا ولو لم ينفذ يجاب
لا يصح رأسا ثم انه ربما يتوهم ابتناء المسئلة على حصول الملك بنفس العقد وبانقضاء الحبا كما انه ربما يتوهم ابتناؤها على
تعلق الحبا بالعقد وبالعين فعلى الاول من كل منهما يجوز تصرفاتهما وعلى الاخير لا يجوز مطلقا ولكنك خبير بفساد كلا التوهمين
اما الاول فلانه لو قبل بما ينسب الى الشيخ وجماعة من توقف الملك على انقضاء الحبا فلا بد من القول بعدم جواز تصرف غير ذي
الحبا مطلقا سواء كان منافيا للاسترداد ام لا وان يكون تصرفه منوطا باذن ذي الحبا كما في تصرفات الراهن في العين المرهونة
ولا بد ان يعلل المنع بقولهم لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه لا بما علل به اكثر المانعين من ان تصرفه ربما في استرداد العين
واما الثاني فلانه وان جعله مبنى القولين والاقوال جملة من الاساطين الا انه لا يمكن الالتزام به فان تعلق الحبا بالعين
ابتداء لا وجه لها ظهر سابقا ان الحبا سلطنة لذي الحبا على الزام العقد الذي لو لم يكن له الحبار كان ملزما بالوفاء
وبعبارة اخرى الحبا مالك فسخ العقد واقراره ولا يتعلق بالعين رأسا ولذا يصح اعتاقه في طرف بقاء العين وتلفها فالاولى
ان يقال ان الحبا وان كان سلطنة على حل العقد وابقائه الا انه يمكن ان يكون هذا المعنى طريقيا او موضوعيا وعلى الطريقية
يمكن ان يكون الغرض منه استرجاع المال بالاعم من العين او المثل او القيمة وان يكون الغرض منه استرجاع نفس العين فلو
كان موضوعيا صار فاسدا يجوز تصرف من عليه الحبا بجميع انحاء التصرفات كما لا يخفى الا ان ذلك باطل جدا لانه لو كان هذا
من الاعتبارات العقلائية وجب ان ترث الزوجة منه وان يرثه وارث الاجنبي واما ان لا يرثه الوارث ايضا لان الاعتبار
العقلائي تارة من قبيل الولاية او القيمومة التي هي عبارة عن نفس السلطنة فهذا لا ينتقل الى الغير ولو كان وارثا للمال
واخرى اعتبارا متعلقه فلا بد ان ينتقل الى وارث ذي الحق ولو لم يكن وارثا للمال وبالجملة كون الحبا موضوعيا صرفا
لا وجه له فانحصر في الوجهين على الطريقية ومبنى الوجهين انه لو قلنا في باب الضمان بان المدار فيه على قيمة يوم الاداء اما لبقاء
العين التالفة بخصوصيتها الشخصية في عهدة الضامن او بما لها الغير المتقدرة بالمقدار فلا زم ان يجب عليه حفظها ليتمكن
المضمون له عن استرجاع نفس العين فلا يجوز له التصرفات المنافية والتالفة ويكون حفظها من قبيل المقدمات الوجوبية للواجب
المطلق واما لو قلنا بان المدار على قيمة يوم التلف فلا زم ان يكون ما لها المتقدرة في عهدة الضامن فيجوز له اتلافها
ونقلها الى الغير لان ما في ذمة الضامن هو القدر المشترك بين العين والمثل والقيمة ويكون حفظ العين من المقدمات
الوجوبية للواجب وحيث اخترنا في مسئلة الضمان ان المدار على قيمة يوم الاداء فلا يجوز له التصرفات المانعة عن الاسترداد
بل في الحبا المشروط بردة مثل الثمن لا شبهة في عدم جواز التصرف المانع وان قلنا بتعلق الضمان بالاعم لان الغرض من جعل

الخيار نوعا هو رد نفس المبيع لا بقي غاية ما يقتضيه الخيار مطلقا هو طريقه لجلب المال الذي هو الفداء الجامع بين العين وبدلها اولذا لا يسقط بتلف العين بل ينتقل الى البدل لانا نقول الذي يمكن ان يكون الخيار وسيلة الى استرداده هو ما انتقل عن ذي الخيار الى من لا خيار له وهو نفس العين ولذا لو طرأ الفسخ او الانفساخ وكانت العين باقية لا يصح رد المثل او القيمة ورد ما عدا التلف انما هو لتعذر رد العين وعدم وجوب تسوق الخيار فلا ملازمة بين الرجوع الى البدل مع التلف وجوا الاتلاف بناء على ذلك هل يبطل التصرفات الناقلة اصلا ولا تصح الا باجازة او ان حكمها حكم الفضولي وجهان تقدم عند كلامنا في عقد الراهن وقلنا انه لا فرق في الفضولي بين ان يكون العقد قاصرا من حيث المقتضى او لوجود المانع واذا صح عقد الراهن باجازة المرتهن صح عقد من عليه الخيار باجازة ذي الخيار لان مرجع اجازة ذي الخيار الى اسقاط حقه ثم انه لو وقع عقد مترتبة على المال فليس له استرداد العين الا بعد فسخ العقد الاول الا ان يكون الاسترداد فسخا فعليا للاول وبالجملة فرق بين الاجازة والفسخ فان الاجازة مرجعها الى اسقاط الحق فينفذ الجميع واما فسخ العقد الثاني مع عدم الفسخ الاول فلا معنى له ثم انه قد ظهر في خيار العين وجه حرمة الوطي اذا كان الاستيلاد مانعا عن اعمال الخيار ولو كان سبب الخيار مقدما وقد ظهر ايضا حكم العقود الجائزة الواقعة من غير ذي الخيار وقد ايضا ان ما افاده المصنف قده من جواز تصرف من عليه الخيار مطلقا اقوى من المنع ولكن المسئلة مشكلة جدا حيث ان المشي على المنع وان كان حقيقة الخيار لا تقتضي ذلك لما عرفت انه في صورة تلف العين وبقائها لا تختلف حقيقة فلا بد من ان يكون طريقا لاستجلاب المال الذي هو الفداء المشترك بين العين والمثل او القيمة **قوله قده** ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا او توضيح ذلك ان الخيار على قسمين لانه تارة فعلي مخير بلا توقف على شيء اي متصل بالعقد بلا شرط متأخر شرعيا كان كخيار المجلس المحبوا او جعلنا من المتعاقدين كشرط الخيار في متن العقد مطلقا لهما او لاحدهما واخرى متأخر بنفسه وبمنشئه كخيار التفليس وخيار التأخير بناء على كونه تعبديا واما بنا على كونه ناشئا عن تخلف الشرط الضمني وهو التسليم والتسلم الذي بنا المعاملة عليه نوعا وان عمل فيه التعبد من حيث تعيين الحد بالثلاثة فما لم يحال الغبن والعيب والرؤية ويسمى حكما وناشئا واسطة بين الاول وبين كالخيار المشروط ورد الثمن بعد سنة فان شرط الخيار حاصل حين العقد ولكن زمان العمل متأخر ثم انه يظهر من جملة من الاساطين ان خيار العيب والغبن والرؤية كخيار التفليس متأخر عن العقد بنفسها وبمنشئها لتوقفهم ثبوتها بالعقد واشتراط تحقق اصل الخيار شرعا بظهور العيب والغبن وتخلف الوصف في مقابل القول بان العلم بها كاشف عقلي ولكن خبيرا بان منشأ ثبوتها هو الشرط الضمني خصوصا في خيار الرؤية المسبب عن فقد الوصف المشترط في العقد اعتمادا على الوصف والمشاهدة السابقة فان فقد الوصف الموجب للخيار حاصل حين العقد والعلم بروده عند المبتاع داخلة في ذلك فقياس خيار الرؤية على خيار التأخير لا وجه له بل المصنف قده صرح في خيار الغبن بان ثبوت الخيار في المغبون قبل الاعلام

لا شبهة فيه وان كان اعماله فعلا مشروطا به ومع هذا فكيف ينفي الخلاف ظاهرا في جواز تصرف من عليه الخيار في الثلاثة لتوقف
الخيار على امر متأخر من ظهور العيب والغبن او تخلف الوصف اذا عرفت ذلك فنقول اما الخيار المتأخر بنفسه وبسببه فلا
ينبغي الاشكال في جواز تصرف من عليه الخيار فيما يتعلق به وضعا وتكليفا قبل تحقق سببه لكونه مالكا له ملكا طلقا ومجرد تعلق
الحق به بعد ذلك لا يمنع عن تصرفات مالكه وذلك واضح كما افاده قده لاستلزام المنع عنه المنع عن التصرف في احد العوضين قبل
قبض الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض كما لا ينبغي الاشكال في المنع عن جواز التصرف بناء
على القول به في زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلاثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما التصرف في زمان الخيار المشروط
بامر متأخر سواء كان وقتا كيوم الجمعة او امرا آخر كرد مثل الثمن ففيه اشكال وخلاف والاقوى الحاقه بالخيار المنجز فان
المانع عن التصرف على القول به هو تزلزل العقد وفعلية حق ذي الخيار وهما حاصلان لان نفس الشرط الموجود حال العقد حق
مالكي يجوز اسقاطه وابقائه والتصرف المتلف مناف له واما الخيارات الثلاثة المسببة عن الشرط الضمني فحيث ان الخيار
حاصل حين العقد على ما هو الاقوى ولا مدخلية لظهور الغبن والعيب وتخلف الوصف فالحاقها بالخيارات الثلاثة
اي المجلس والحيوان والشرط في غاية الوضوح لولا الاجماع على خلافه والظ عدم تحققه وان ادعى المص قده ان هذا النحو
من الخيار غير مانع من التصرف بلا خلاف ظاهرا لان عدم الخلاف لا يكشف عن الاجماع اما اولا فلذهاب جملة من الفقهاء
جواز التصرف في متعلق الخيار ولو في خيار المجلس ونحوه واما ثانيا فلذهاب جملة منهم الى عدم تحقق الخيار الا بعد العلم به و
كون العلم شرطا شرعيا له فلم يبق الا قليل ممن يعترف بثبوت الخيار وكون العلم كاشفا عقليا ويلتزم بعدم جواز التصرف في زمان
المجلس ونحوه ومع ذلك يختار جواز تصرف الغابن ونفوذه قبل ظهور الغبن وبهذا المقدار لا يتحقق الاجماع وعلى هذا
فالحاقه بالخيار المنجز فعلا اقوى ثم ان جماعة من المانعين من جواز التصرف جوزوا وطي الامة المتعلقة لحق الخيار مع التزامهم
بتقديم حق الاستيلاد وتفويته لحق الخيار وان كان متأخرا عن سبب الخيار وما يمكن ان يكون وجها لذلك امران الاول
ان المتيقن من المنع هو التصرف المتلف فعلا لحق ذي الخيار واما مجرد كونه معرضا للفوات فلا دليل على المنع عنه الثاني
التمسك باستصحاب عدم العلوق وعدم صيرورة الموطوءة حبلى ولكن الاقوى هو المنع كما هو ظاهر المحكي عن التذكرة و
الدروس لان متعلق التكليف فيما كان حصول الاثر متوقفا على امر خارج عن اختيار المكلف هو نفس فعل المكلف فما
يحرم عليه في المقام هو الوطي لا حصول العلوق لكون فعل المكلف بالنسبة اليه معدا فلا يصح اناطة التكليف به فعلى هذا
نفس الوطي تفويت لحق ذي الخيار الا انه في معرض ذلك ولا يقاس بالعرض على البيع فانه بنفسه ليس تفويتا بل المفوت
هو البيع وهو امر اختياري يمكن تركه بعد العرض على البيع واما الاستصحاب فمضافا الى كونه استقباليا ليس له حالة سابقة
الا بالعدم المحمولي والجواز مترتب على عدم كون هذا الوطي موجبا للحمل وهذا غير مسبوق بالعدم قوله قده الثاني

في حكم الوطي في زمان الخيار

انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار اه لا اشكال في انه لو اجره من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم تبطل الاجارة بل يمكن
ان يقال ان استيجار ذي الخيار واذنه في الاجارة مسقطان لخياره فلا يبقى محل للفسخ وكيف كان فلو لم نقل بذلك الا انه
لا شبهة ان بعد اجارته منه او من غيره باذنه اذا فسخ لا تبطل الاجارة وترد العين اليه مسلوب المنفعة وبلا غرامة لان الاذن
في تفويت المنفعة كالاذن في اتلاف الاوصاف لا تكون عهدتها على المتلف وبالجملة بعد الاذن في الاجارة لا وجه لبطلانها
بفسخ ذي الخيار ولا يقاس على اجارة البطن الاول من الموقوف عليه للفرق بينهما فان البطن الثاني يتلقى الملك من الواقف
فلا محالة ملكية البطن الاول موقتة اذ لا يعقل ان يملك الواقف كل واحد من البطون ملكية تامة مطلقة قابلة للدوام
فاجارة البطن الاول تبطل بموته الا ان يكون متوليا ايضا وهو امر اخر واما من عليه الخيار فيملك العين ملكية تامة صالحة
للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة غاية الامر انه متزلزل من حيث تعلق حق ذي الخيار به فاذا اذن في الاجارة فاذنه
وان لم يناف فسخه بالنسبة الى العين الا انه ينافي فسخه بالنسبة الى الاجارة واما لو اجره بلا اذن منه فالظاهر عدم الاشكال
ايضا في صحة الاجارة الى زمان الفسخ حتى على القول ببطلان التصرف من حينه بالفسخ لانه مختص بالتصرف المنافي لاسترداد العين
واما بالنسبة الى ما بعد الفسخ فقولان بطلان الاجارة وصحتها مع غرامة الموجر المنفعة التالفة في مدة الاجارة واحتمال عود العين
مسلوب المنفعة باطل جدا لان المنافع المستوفاة في الضمان المعاوضي مضمونة على المستوفي اما وجه الصحة فهو ما افاده في المتن من انه
يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعدة للدوام لولا الرافع اتاما هذا مضافا الى قياسه على التفاسخ بعد الاجارة فانه
لا يلتزم احد ببطلان الاجارة واما وجه البطلان فلتبعية ملك المنفعة لملك العين لا بالمعنى الذي علله به المحقق القمي من انه علم
بالفسخ ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت متزلزلة ومراعاة بالنسبة الى فسخ البيع فان هذا يستلزم التوقيت
في الملك الذي لم يعهد في الشرع عدا باب الوقف على البطون بل بمعنى انه بناء على عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع عن
الرد فتصرفه بالاجارة نظير تصرفه بالنقل الى الغير حيث انه لا يمكن مع بقاء العين الحيلولة بينها وبين المالك فمجرد عود الاضافة
المالكية من دون رجوع اثار الملك من قدرة المالك على القلب والانقلاب لا اثر له وبناء على جواز تصرفه يمكن المنع في المقام ايضا
لمنافاته لتبعية المنافع للعين فاذا رجعت العين لا بد ان ترجع منافعها ايضا ولمنافاته لحقيقة الفسخ ايضا لانه يقتضي عود
الملك الى ما كان حين العقد والمفروض انه كان مع المنفعة ولمنافاته للتسليم والتسلم المشترط ضمنا في متن العقد لان العقد كما
يقتضي التسليم والتسلم بعد العقد فكذلك يقتضيه بعد الفسخ بعكس ما يقتضيه حين العقد وصحة الاجارة تستلزم عدم لزوم
تسليم العين الى الفاسخ لاستحقاق المستاجر ان تكون العين تحت استيلائه فيقتضي ان يستحق الموجر اخذ ماله دون الفاسخ وقياس
الفسخ على الاقالة اما مع الفارق واما ان الحكم في المقيس عليه حكم المقيس لانهما لو اقالا مع علمهما بالاجارة فالتزما بكون العين
في يد المستاجر واما لو اجر احدهما ما انتقل اليه ثم استقال الاخر مع جهله فلا وجه لصحة الاقالة وصبر المقيل الى انقضاء مدة الاجارة

لا من البطن الاول فاذا تلقاه من الواقف

بل لا بد اما من بطلان الاجارة او الاقالة او ثبوت الخيار للمقيل الجاهل فما افاده المصنف في اول العنوان وجها لبطلان الاجارة
من كونها ابطالا لتسلط الفاسخ على اخذ العين هو الصواب سواء قلنا بنفوذ التصرفات الناقلة من غير ذي الخيار او لم نقل لان العين
في المقام باقية في ملك الموجر فيؤثر فسخ ذي الخيار بالنسبة اليها واذا عادت اليه فلا بد ان يكون مسلطا عليها وهذا لا يجتمع مع
صحة الاجارة المقتضية لاستحقاق المستاجر وضع اليد عليها **قوله** قده ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار
وانه يسقط خياره بهذا التصرف اه لا يخفى ان نفوذ تصرفه باذن ذي الخيار واضح جدا لانه مالك للمال فعلا والمنع كان لتعلق
حق ذي الخيار به فاذا اجاز ارتفع المنع انما الكلام في سقوط خياره به مع انه لا منافاة بين الاذن في التصرف الناقل بل الاتلاف وارادة
الفسخ واخذ البدل والمصنف جعل منشأ السقوط امرين الاول دلالة الاذن عرفا على الالتزام بالعقد والثاني ان التصرف المأذون
فيه تفويت لمحل هذا الحق ولكنك خبير بان الوجه الاول لا يمكن الالتزام به كما اشرنا اليه في خيار الغبن لان الاذن لو كان دالا
على اسقاط الحق لزم سقوطه ولو لم يتصرف المأذون مع انه لا يلتزم به المصنف ولا يمكن الالتزام به فانه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن
من انه لا يؤثر في السقوط ما لم يقع البيع من الراهن ويجوز رجوعه عن اذنه نعم التفصيل بين اذنه في التصرف للثالث ولمن عليه
الخيار في محله فان اذنه للثالث كاشف عن الفسخ لانه لا معنى لان يأذن غير المالك في التصرف في المال فيجب حمله على الفسخ واما
اذنه لمن عليه الخيار في التصرف فيما انتقل عنه اليه فلا يدل عليه انه امضاء للعقد لانه اذن فيما يقتضيه طبع المعاملة وبالجملة كون
الاذن بنفسه اسقاطا مستلزم لان يكون اذن المرتهن ايضا كذلك مع ان كونه ملحوظا بلحاظ نفسه عرفا ممنوع جدا بل المتبادر
عند العرف كونه ملحوظا باعتبار متعلقه وانه اذن في المسقط ولذا انكر القواعد وجامع المقاصد والمسالك على المبسوط الذي
نسب الى الشيخ ذلك وكيف كان فدلالة الاذن بنفسه على اسقاط الخيار ممنوعة واما الوجه الثاني فهو الصواب الذي لا محيص عنه وان
كان تعليله بقوله لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه قابلا للمناقشة لان الانتقال
بالبدل ليس فرع كون العين متعلقا للحق فان الانتقال اليه في مورد تلف العين مسلم حتى في العقود اللازمة اذا طرء عليها الفسخ
او الانفساخ كما لو اقالا وكانت العين تالفة فالاولى ان يعلل بما اشرنا اليه في خيار الغبن وهو ان التصرف المأذون فيه مفوت
لمحل الحق حيث ان الغرض من الفسخ استرجاع الملك السابق اما بعينه او ببدله وكل منهما متعذر اما العين فلخروجها عن
ملك المشتري بالتصرف الناقل او بالاتلاف واما البدل فلانه فرع كون العين مضمونة عليه وبعد كونه مأذونا في التصرف
لا يمكن ان يكون ضمان العين عليه فلا موضوع لانتقال الضمان الى بدلها فاذا امتنع الضمان الى بدلها فاذا امتنع الضمان
امتنع الفسخ فامتنع الخيار **قوله** قده مسئلة المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك اه لا يخفى ان هذا
العنوان مقدم طبعا على العنوان السابق فان جواز تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه متفرع على تحقق الملك له قبل انقضاء
الخيار فكان الانسب تقديمه وكيف كان فالاقوى ما عليه المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار مطلقا للادلة العامة والخاصة

في ان الاذن في التصرف مسقط للخيار

في حصول الملك في زمان الخيار وعدمه

اما العامة فلان قوله عز من قائل احل الله البيع ظاهر في ان البيع علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك وكذلك
قوله تجارة عن تراض الدال على ان التجارة عن تراض خارجة عن اكل المال بالباطل وطلاقهما يشمل البيع الخياري وغيره واما
الخاصة فمنها صحيحة يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال
ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك والاستدلال انما هو بقوله ع ليس متاعك لا بجواز البيع من البايع حتى يقال بان
البيع منه جائز ولو لم نقل بحصول الملك قبل انقضاء الخيار ومنها ما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل
له قبل ذلك والاشكال عليه بانه نظير حل وطي المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع غير وارد لان التصرف في وطي المطلقة
الرجعية وقع من ذي الحق فيتحقق به الرجوع وفي المقام وقع من غير من له الخيار فلو لم يكن مالكا لكون العقد خياريا لحرم النظر اليه
وبالجملة لو قيل بان تصرف من لا خيار له يوجب سقوط خيار ذي الخيار لم يكن جواز تصرفه كاشفا عن كونه مالكا لامكان حصول
الملكية بنفس التصرف الا ان هذا لا دليل عليه واما لو كان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه موجبا لسقوط خياره فتحقق الرجوع
بالوطي في المطلقة الرجعية لا ربط له بالمقام ومنها ما دل على ان نماء المبيع للمشتري وتلفه منه في الخيار المشروط برد الثمن ولا شبهة
ان تملك المنافع فرع تملك العين والمناقشة فيه بانه من قبيل اشتراط انفساخ البيع برد الثمن لا اشتراط الخيار حتى يكون دليلا
للمقام لا وجه لها فانه خلاف ظاهر الادلة كما اعترف به المص قده بل قد تقدم في تلك المسئلة ان اشتراط الانفساخ بلا سبب
باطل وكون نفس هذا الشرط سببا له يلزم من وجوده عدمه وبالجملة دلالة هذه الاخبار على حصول الملك في زمان الخيار في غاية
الوضوح بل جميع الاخبار الواردة في العينة يدل على حصول الملك في زمان الخيار فان بيع المشتري المبيع في المجلس من البايع لا يمكن
ان يصح الا ان يكون مالكا له مع ثبوت خيار المجلس له وللبايع وما عن المص قده من الاشكال فيه بان تواطئهما على البيع ثانيا
موجب لسقوط خيارهما مستشهدا بتصريح الشيخ بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس غير وارد لان مجرد التباني
والتواطي على البيع ثانيا لا يوجب ان يكون العقد لازما وكما ان التباني على الخيار لا يوجب ان يكون العقد جايزا فكذلك
التباني على البيع لا يقتضي ان يصير الجايز لازما وما صرح به الشيخ لا يدل على ان اسقاط الخيار لا يتوقف على الانشاء بل يكفي
التباني عليه لاحتمال كون المنع عن بيعه على غير صاحبه لاجل ما بني عليه من عدم حصول الملك في زمان الخيار وجواز البيع على
صاحبه لاجل اخبار العينة الدالة عليه بالخصوص تعبدا وكيف كان فمجرد التباني لا اثر له واسقاط الخيار كساير الايقاعات
يحتاج الى الانشاء هذا كله مع ان كلمات القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار مضطربة غاية الاضطراب ولا ينطبق
دليلهم على مدعاهم فبعضهم يجعل الانقضاء كاشفا ومنهم من يجعله ناقلا وبعض محط كلامه الخيار المتصل وبعض يدعي
عدم حصول الملك حتى في الخيار المنفصل وقد يتفق لشخص واحد قولان مختلفان فقد يظهر من الشيخ موافقة المص وقد
يظهر منه على ما حكاه المحقق توقف الملك على انقضاء الخيار سواء كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما وعبارته المحكية عنه

فى الشفعة صريحة فى التفصيل بين ما اذا اختص الخيار بالمشترى فيملك بنفس العقد وبين ما اذا كان للبايع او لهما فيتوقف
على انقضاء الخيار والظاهر عدم الخصوصية للمشترى بل يكون احدهما اذا خيار بحيث يقدر على ابطال العقد يوجب ان لا يملك
الآخر الا بعد انقضاء الخيار فاذا كان الخيار للبايع لا يملك المشترى كالعكس واذا كان لهما لا يملك كل منهما والاشكال
عليه بان حصول الملك لاحدهما دون الآخر تحكم اما الجمع بين العوض والمعوض او بقاء الملك بلا مالك فان كان قابلا
للدفع بجعل الانقضاء كاشفا فلا نسلم الا ان اصل المدعى لا دليل عليه لان غاية ما استدل للامور الآتية ان الغرض
من الملك هو التصرف الممنوع فى زمان الخيار وفيه اولا انه مبنى على عدم جواز التصرف فى زمان الخيار وثانيا ان التصرف الممنوع ما كان
متلفا او ناقلا لا كل تصرف وثالثا لا ملازمة بين امتناع التصرف وعدم حصول الملك الثانى صحيحة ابن سنان عن الرجل يشترى
العبد والدابة بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من يكون ضمان ذلك فقال على البايع
حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشترى شرط له البايع او لم يشترط فان كان بينهما شرط ايا ما معدودة فهلك
فى يد المشترى فهو من مال البايع فان قوله حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشترى ظاهر فى توقف الملك على
انقضاء الخيار واما قبله فلا يصير للمشترى وفيه ان ظهوره لا يفيد وصحيح قوله ليس متاعك لقابليته حمله على الاستقرار او
الطلقية وفى المقاوان كان الملك للمشترى طلقا الا انه ليس مستقرا عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه الا باسباب
خاصة وبالجملة فى قوله ويصير المبيع للمشترى احتمالات ثلاثة الاول حصول الملك له الثانى صيرورته طلقا الثالث صيرورته
مستقرا ولا يتنزل الى الثانى الا بعد تعذر الاول ولا الى الثالث الا بعد تعذر الثانى الا انه يتعذر الحمل على اصل الملكية
وكذلك على الطلقية فيتعين الحمل على الاستقرار الثالث النبوى المشترى الخراج بالضمان فانه يدل على ان المنافع بازاء الضمان
ويتعكس بعكس النقيض الى ان من ليس ضمانا ليس الخراج له وبضميمة قاعدة التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له ينتج عدم
حصول الملك فى زمان الخيار الا ان كون التلف على البايع فى زمان خيار المشترى يقتضى ان يكون منافع المبيع للبايع لان
كون المبيع فى زمان خيار المشترى فى ضمان البايع يقتضى ان يكون المنافع له فاذا كانت المنافع لم يحصل الملك للمشترى
والا كانت المنافع له لتبعيتها للعين ولا يخفى انه قد استدل بالنبوى لقول الشيخ بتقريب ان المبيع فى زمان الخيار الخ
او المختص بالبايع فى ضمان المشترى وخراجه له وبقاعدة التلازم بين ملك المنفعة وملك العين يثبت حصول الملك بنفس
العقد ولكنك خبير بعدم دلالته على كلا القولين اما قول الشيخ فلما فيه ولانا لم نعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء
الخيار التزامهم بكون ضمان على المشترى حتى يكون منافعه فيستكشف منه حصول الملك بنفس العقد وثانيا ان دلالة النبوى
على التلازم بين ضمان العين وملك المنافع هو الذى افتى به ابو حنيفة فى الدابة المستأجرة وقد اوضحنا فيه فى المقبوض
بالعقد الفاسد وبينا ان مفاده هو ان ضمان العقد يقتضى ان يكون المنافع بازائه فلا ينافى تملك المنفعة كونها فى عهدة

الغير بأحد موجبات الضمان مثل الغصب والاتلاف كما لا ينافي كون ضمانه على مالكه ان يكون منفعته لغيره بسبب آخر كالاجارة
والعارية واما قول الشيخ ومن تبعه فلان انضمام النبوي الى قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لا ينتج ما نسب الى الشيخ من
التفصيل بل يدل على خلافه فان الشيخ يعترف بحصول الملك للمشتري مع اختصاص الخيار به بل انضمامه اليها لا ينتج عدم حصول
الملك في زمان الخيار مطلقا لما ذكرنا من عدم التلازم بين الملك والضمان لعدم دلالة النبوي على ذلك بل النبوي لا يدل الا
على ما هو مقتضى المعاوضة من ان التضمين العقدي بازاء المنافع لا ان كون الشخص ضامنا بازاء الخراج وبالجملة لو كان
النبوي دالا على ان كل من هو ضامن لشيء فمنافعه له حتى الغاصب لتم الاستدلال به على عدم حصول الملك في زمان الخيار
واما لو كان ناظرا الى الضمان المعاوضي فلا ربط له بالمقام وعلى اي حال الاستدلال به منضما الى قاعدة التلف في زمان
الخيار ممن لا خيار له ينتج عدم حصول الملك لذي الخيار وهذا قول بعض المخالفين للمش ومضاد للمحكي عن الشيخ في الخلاف كما ان الاستدلال
بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار كصحيحة ابن سنان المتقدمة ونحوها منضما الى قاعدة الضمان بالخراج
لا يجدي لما نسب الى الشيخ نعم للاستدلال بنفس هذه الاخبار وجه القول بالتوقف مطلقا الا انه قد ظهر مما تقدم انه لا
ملازمة بين الملك والضمان على سبيل الاطلاق بل انما يكون التلازم بينهما فيما لم يكن موجب لضمان غير المالك وهذه
الاخبار تدل على ان البائع ضامن لما انتقل الى المشتري ما لم ينقض خياره كما ان مقتضى المعاوضة ان يكون كل من المتعاقدين
ضامنا لما انتقل الى الآخر ما لم يسلمه اليه فهذه الاخبار مخصصة لما يدل على ان بالتسليم يرتفع الضمان فتدل على ان القبض
في زمان خيار القابض كلا قبض ولنعم ما عبر به الشهيد قده عن مفاد قاعدة المعاوضة وهذه الاخبار بقوله وبالقبض ينتقل الضمان
اذا لم يكن خيار وعلى هذا فما افاده المصنف قده في **قوله** فهذه الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المش بضميمة قاعدة
تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسئلة اه تبعيد للمسافة لما عرفت ان مفاد هذه الاخبار ان قبض ذي الخيار
كالعدم وان الضمان الثابت قبل القبض باق بعد القبض ايضا الى ان يرتفع الخيار هذا مع ان العلم الاجمالي بتخصيص احد
العامين يسقط كليهما عن الحجية والشهرة لا تنفع في مقام الدلالة **قوله** قده ثم ان مقتضى ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف
من كون الخلاف في العقد المتقيد بشرط الخيار عمومه للخيار المنفصل اه لا يخفى انه لو قيل بتوقف الملك على انقضاء الخيار
لما علل به بعضهم من ان فائدة الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار فالتعدي الى الخيار المنفصل مبني على المسئلة السابقة
وهي منع تصرف من عليه الخيار حتى في الخيار المنفصل او اختصاص المنع بالخيار المتصل وحيث قد عرفت ان عدم الجواز كان
مختصا بالخيار الفعلي فعدم حصول الملك ايضا مختص به نعم كان هناك نزاع آخر في الصغرى وهو ان خيار العيب والغبن
والرؤية كخيار التأخير والتفليس او انها كخيار المجلس والحيوان وظهر ان الاقوى كونها من الخيارات الحاصلة حين العقد
وان توقف اعمال الخيار على العلم بالعيب والغبن وفقد الوصف وكيف كان فالتخصيص او التعميم في المقام مبني على التخصيص

وجريان النزاع في الخيار المنفصل وعدمه

او التعميم في المسئلة السابقة وقد ظهر ان القدر المسلم هو خيار المجلس والحيوان والشرط المطلق واما لو قيل بالتوقف
للاخبار المتقدمة الدالة على ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له فالتعدي الى الخيار المنفصل مبني على المسئلة الاتية وهي
ان قاعدة التلف ممن لا خيار له سارية في غير خيار الحيوان والشرط الذين هما مورد الروايات واما لو اختصت بهما وخيار المجلس
على اشكال فيه فلا يمكن التعدي اليه وكيف كان فالتعدي وعدمه اما مبني على المسئلة المتقدمة او الاتية نعم بناء على ما اختاره
المصنف في كلتا المسئلتين من اختصاص كلا الحكمين بخيار الحيوان والشرط والمجلس فلا فرق بين ان يكون مدرك القول بتوقف
الملك على انقضاء الخيار عدم جواز التصرف في زمان الخيار او الاخبار المتقدمة **قوله** قده مسئلة من احكام الخيار كون المبيع
في ضمان من ليس له الخيار اه لا يخفى ان هذه القاعدة اي كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له في الجملة من القواعد المسلمة بين
الفقهاء كقاعدة كون تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه ولا اشكال في انها لا تشمل ما اذا كان الخيار للطرفين لانه ليس هناك
من لا خيار له حتى يكون التلف منه وانما الاشكال من جهات اخرى الاولى في شمولها للخيار الثابت للبايع او اختصاصها
بالمشتري بان يكون تلف المبيع في زمان خيار المشتري على البايع لا تلف الثمن في مدة خيار البايع على المشتري الثانية في شمولها
لجميع الخيارات او اختصاصها بالخيار الزماني كالحيوان والشرط او تعمه وما كان متوسطا بين الزماني وغيره كالمجلس فانه ليس
زمانيا ومضروبا في الزمان حتى يكون كخيار الحيوان والشرط بل هو معنون بعنوان الاجتماع المنطبق على الزمان الثالثة في كونها
تعبدية صرفة مستفادة من الاخبار المتقدمة في المسئلة السابقة او انها مقتضى قواعد باب المعاوضة ايضا الرابعة
ان الضمان فيها هل ضمان المعاوضة اي بتلف المبيع يرد الثمن الى المشتري او ضمان اليد فيرجع المشتري الى البايع بالمثل او القيمة
وكل هذه الجهات محل الخلاف بين الاعلام وليس اجماع على احديها والمشهور بينهم في الجهة الاولى والثانية هو الاختصاص
فاختاروا اختصاص القاعدة بخيار المشتري في خصوص الحيوان والشرط وصرحوا بانه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع
وان مات بعد العلم بالعيب وقيد المحقق الثاني كون الضمان على البايع في الاقتصاص من العبد الجاني بما اذا كان في الخيار المخصوص
بالمشتري اي خيار الحيوان فيظهر من تقييده ان العبد من جهة العيب ليس في ضمان البايع مع ان العبد الجاني فيه جهتان
من الخيار كونه معيبا وكونه حيوانا ولكن يظهر من جماعة من المحققين التعميم بالنسبة الى الجهتين فمنهم الشهيد قده حيث قال و
بالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار ومنهم المحقق جمال الدين في حاشية الروضة ومنهم صاحب الرياض
ومفتاح الكرامة وحيث ان المسئلة خلافية فلا بد اولا من تنقيح الجهة الثالثة فنقول العقد المعاوضي متضمن لالتزام كل
من المتعاقدين بتسليم ما انتقل عنه الى طرفه بحيث ان لكل واحد منهما حق حبسه حتى يسلمه الاخر ولو سلم احدهما وامتنع
الاخر فله اجباره والترافع عند الحاكم ومع تعذره فله المقاصة منه باذن الحاكم او مط وان تلف مال كل منهما قبل التسليم
على الاخر ولكن هذا اذا لم يكن العقد خياريا واما اذا كان خياريا فهو بجميع ما يتضمنه من المدلول المطابقي والالتزامي

في ان المبيع في ضمان من ليس له الخيار

خيارى لانه لا يمكن ان يكون ذلك الخيار حال العقد وكان ملزما بما التزمه صريحا او ضمنا فلا يجب عليه التسليم الى ان ينقضى خياره ولو سلم تبرعا فله استرداده وهذا بخلاف من ليس له الخيار فانه ليس له الامتناع من التسليم لوجوب ما يقتضيه التزامه فى ضمن العقد نعم لو امتنع ذو الخيار من التسليم فله المنع ايضا وله الاسترداد ايضا ولكن كل ذلك لا يقتضى ان يكون تسليم غير ذى الخيار كالعدم ويبقى ضمانه الثابت قبل القبض الى ما بعد القبض قبل انقضاء خيار الطرف فلا بد من قيام دليل بعد على بقاء الضمان بعد خروجه عما هو وظيفته من القبض وعلى هذا فالمحصل المدرك فى الاخيار المتقدمة وهى مختصة بخيار المجلس والشرط ولا تعم المجلس فضلا عن غيره من الخيارات فالمرجع هو القواعد العامة وهى تقتضى ان يكون ضمان المال بعد القبض على مالكه الفعلى ولا يقال ان كون التلف ممن لا خيار له ليس منافيا للقواعد لان مرجعه الى انفساخ العقد ورجوع كل مال الى مالكه الاصلى قبل التلف آنا ما ثم التلف منه كما يظهر منه قده فى المتن لانا نقول وان اقتضى الانفساخ ذلك الا انه بنفسه مخالف للقاعدة فان مثل قوله عز من قائل اوفوا بالعقود يدل على لزوم العقد وعدم انفساخه بالموجب بدون الانفساخ يمتنع ان يكون تلف المقبوض على غير ما يضمن هكذا الا دلة الدالة على ان تلف المبيع فى العقد الخيارى بالشرط يرد الثمن على المشترى تدل على ان القبض موجب لان يكون تلف المال على مالكه وكذلك الادلة الدالة على التفصيل بين صورة القبض وعدمه فلا نحتاج الى استصحاب عدم الانفساخ حتى يقال ان اصالة الضمان الثابت قبل القبض محكومة لان الشك فى الانفساخ مسبب عن الشك فى الضمان هذا مضافا الى ان الادلة الاجتهادية على خلاف الاستصحاب فالضمان لو كان جعليا وكان مقتضى الشرط الضمنى فالجعل مقيد بعدم التسليم واما لو كان شرعيا فقوله ﷺ حتى يخرجه من بيته يدل على انتهاء الضمان بالاخراج الذى هو كناية عن التسليم نعم لو قلنا بكون الضمان قبل القبض تعبديا مع عدم تعرض الدليل لتعبد لحكم الضمان بعد القبض كان للاستصحاب مجال وبالجملة لو كان الضمان شرعيا صح الاستصحاب لو شك فى بقائه بعد القبض واما لو كان للشرط الضمنى فيرتفع موضوعه بالتسليم وثبوته بعده انما هو بسبب اخر مشكوك الحدوث فاستصحاب الخلل فى القسم الثالث من استصحاب الكلى الا ان يقال بحجيته فيما كان المرتفع والمشكوك من سنخ واحد والتفاوت بينهما انما يكون بالشدة والضعف وبحسب الادلة العقلية دون المساحة العرفية كالحركة المتحصلة من امور متباينة وبالجملة مقتضى العمومات ورواية عقبة بن خالد فى رجل اشترى متاعا من رجل واوجب غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال تلك غدائه فرد المتاع من ماله من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ان المال بعد القبض فى عهدة مالكه ولا يضمنه غيره حتى يقال بالانفساخ فلو نوقش فى دلالة الاخبار الواردة فى خيار الشرط برد الثمن على كون الضمان بعد القبض على المالك فلو كان ذا خيار لكن يقال هذه الاخبار تدل على ضمان المشترى الذى له الخيار المبيع المستقل به ولا تعرض فيها لضمان البائع الذى هو ذو الخيار الثمن الذى استقل به

الخيار

فلا تنافي قاعدة التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكفي العمومات ورواية عقبة والقدر المسلم من قاعدة التلف في زمان الخيار
هو خيار الحيوان والشرط الثابتان للمشتري ولا وجه للتعدي الى ساير الخيارات الثابت للبايع الا توهم استفادة العلية من قوله ولا الى الخيار
حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري بان يقال كل من لم يستقر عليه المال لكونه ذا خيار يقدر ان يسلب ملكيته عن نفسه فتلف
ماله على غيره اي بالتلف ينفسخ المعاملة ويصير التالف قبل التلف اناما في ملك من لا خيار له ثم تلف من ماله وعلى هذا فلا
فرق بين الخيار الثابت للبايع او المشتري ولا بين خيار الحيوان والشرط وغيرهما من خيار المجلس وخيار تخلف الشروط الضمنية
ولكنه فاسد لان كلمة حتى قلما تستعمل في العلية ومعناها غالبا هي الغاية مع ان استفادة العلية منها تؤثر لو احرز كونها
علة للمجعول لا الجعل والتشريع هذا مضافا الى ان الظاهر من قوله ع ان كان بينهما شرط اياما معدودة ان يكون الشرط
امرا مضبوطا له امد محدود وان يكون نفس الخيار مجعولا بينهما بجعل شرعي كخيار الحيوان او بجعل منهما كخيار الشرط لا
ان يكون الشرط امرا اخر يوجب تخلفه الخيار كاشتراط التساوي والصحة والوصف وعلى هذا فلا يشمل الدليل خيار
المجلس وان كان مجعولا شرعيا فضلا عن الخيارات الثلثة لا سيما لو قلنا بحدوثها بعد العلم بالعيب والغبن ونقد الوصف
اما خيار المجلس فلعدم كونه مضبوطا وليس له امد محدود فان الايام في قوله ع اياما معدودة وان لم تكن لها خصوصية
بل تشمل شرط الخيار الساعة والساعات الا انها لا بد ان تكون معدودة محدودة واما الخيارات الثلثة فلانها ليست
شرطا مجعولا ابتداء والغاء جميع الخصوصيات وجعل المناط كون العقد في معرض الزوال ليس قطعيا بل هو اشبه
شيء بالقياس سيما اذا قلنا بما ينسب الى المش من كون ظهورها موجبا للخيار فانه يلزم تبدل الضمان وانتقاله من المغبون
مثلا الى الغابن وهذا بعيد كما افاده المصنف قده من عدم شمول الرواية التزلزل المسبوق باللزوم نعم لو قيل بالتعدي الى
خيار المجلس فله وجه لان منتهاه وان لم يكن مضبوطا الا ان كونه محدودا بزمان الافتراق مضبوط فكما يتعدى من الايام الى الساعات
قطعا يتعدى الى عدم الافتراق وبقاء المجلس مع انه في النسخ متحد مع الخيارين في كونه مجعولا هذا بالنسبة الى ساير الخيارات
الثابتة للمشتري واما التعدي من حيث المثمن الى الثمن فدعوى القطع باتحادهما مناطا ليست جزافية كما افاده المصنف قده بل دعوى
القطع بعدم الخصوصية للمشتري وكون التالف مبيعا مسموعة اذ لا منافاة بين ذلك وقاعدة كون ضمان المال على مالكه فانها
ليست تعبدية حتى تصلح للمعارضة مع قاعدة تلف المال ممن لا خيار له بل هي من الامور الارتكازية المرتفعة بكل ما دل على
ان ضمان المال على غير مالكه حتى استصحاب الضمان الثابت قبل القبض بل ولو قيل بانها قاعدة تعبدية الا انه لا شبهة في كونها
مخصصة بقاعدة التلف قبل القبض فلو شك بعد القبض في بقاء الضمان فالمرجع هو استصحاب حكم الخاص لا عموم القاعدة
كما ظهر وجهه في خيار الغبن فالعمدة في دفع المنافاة بين القاعدتين ما ذكرناه من تخصيص قاعدة كون تلف المال على مالكه بقاعدة
التلف لا ما افاده قده من ان المراد من الضمان انفساخ العقد فلا منافاة لما عرفت من ان الانفساخ بلا موجب هو بنفسه مخالف

للقاعدة والانفساخ قبل القبض انما هو للشرط الضمنى او الدليل تعبدى وهو قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وحاصل الكلام انه يمكن دعوى القطع باتحاد المناط وانه لا خصوصية لتلف المبيع عند المشترى ولو انكرنا ذلك فاستصحاب الضمان الثابت قبل القبض كان فى حكومته على قاعدة كون تلف المال على مالكه وليس تقديرا ولا اشكال فى المقتضى كما لا يخفى ولا يعارضه استصحاب عدم الانفساخ فان الشك فيه مسبب عن الشك فى الضمان والأصل السببى حاكم على المسببى **قوله** قد يقع يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن فى مدة خيار البيع الخيار من المشترى لا يخفى ان الالتزام بالتعهد لا محذور فيه فاذا تلف الثمن عند البائع ينفسخ البيع ويرد المبيع اليه لا بعدد الثمن فكانه شرط ان لا يكون ضمان الثمن على المشترى فاسد لانه بعد الالتزام بالعقد من موردا لنص الى تلف الثمن فى زمان خيار البائع لتنقيح المناط او لاستفادته من العلة المنصوصة فى الاخبار وهى حتى يقتضى الشرط ويصير المبيع للمشترى شرط عدم كون تلف الثمن فى زمان خيار البائع من المشترى مخالف للكتاب فيكون كما لو اشترط عدم ضمان كل منهما ما انتقل عنه قبل القبض بل لو قلنا بان القاعدة ليست تعبدية وانما هى من مقتضى ضمان المعاوضة فشرط عدم كون تلف الثمن من المشترى فى زمان خيار البائع فاسد ايضا لكونه منافيا لمقتضى العقد بالحمل بناء على العدد الى الثمن وعدم الفرق بين الخيار المتصل والمنفصل فلا محيص عن الالتزام باطراد القاعدة وشمولها لخيار البائع المشروط برد الثمن كما افاده قده فى **قوله** فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا اعلم لا يخفى انه لا فرق فى الثمن والمثمن من حيث الكلية والشخصية ايضا والقاعدة تختص بالشخصى دون الكلى وتوضيح ذلك انه لو كان احد العوضين وكل واحد منهما كليا فمقتضى المعاوضة بقاء الكلى فى ذمة من انتقل عنه الى ان يسلم الفرد المنطبق عليه الكلى الى المنتقل اليه فلو سلم غير المنطبق عليه عنوانا كان تعيبا له عن الخطة فهذا التسليم كالعدم لعدم وقوع العقد على ما ينطبق على المقبوض فيجب عليه الابدال لا احيانا للمنتقل اليه بلا اشكال واما لو سلم غير المنطبق عليه وصفا كالمعيب بدلا عن الصحيح وغير الكاتب بدلا عن الكاتب فمقتضى القاعدة ايضا الابدال لعين ما ذكرنا من تخلف العنوان الا ان الظاهر من بعض الفقها هو التخيير بين الابدال والحبا بين الفسخ والامضا بل اذا كان معيبا فالتخيير بين الرد والارش لا بدال والظاهر انه لا جمع بين المتناقضين اذ لو تعين الكلى فى الفرد المقبوض فتخلف الوصف لا يقتضى الا الخيار دون الابدال وان لم يتعين فيه فالمتعين هو الابدال لا التخيير بينه وبين الحبا الا ان يقال ان الجمع بينهما انما هو للجمع بين القاعدة وادلة الخيار فان القاعدة تقتضى الابدال لعدم كون المقبوض مما ينطبق عليه ما وقع العقد عليه وادلة الخيار مثل قوله فان خرج السلعة معيبا وعلم المشترى فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء احذه واورد عليه بالقهقرى ارش العيب لمقتضى التخيير بين الردا ى فسخ المعاملة والامضا بلا ارش او معه وكيف كان فالخروج عن عهدة الكلى ثمنا كان او مثمنا انما هو باداء الفرد المنطبق عليه عنوانا ووصفا فاذا ادى كذلك فلا ضمان عليه لو لا قاعدة الضمان فى زمان الخيار ولكن حيث قد عرفت ان معنى القاعدة هو انفساخ العقد بالتلف وان

ورد فى بعض النسخ ضمان الثمن على البائع وهو من سهو القلم لان الخيار للبائع يرد الثمن ويرجع المثمن اليه

فى عدم جريان القاعدة فى تلف الكلى

الضمان المعاوضى الثابت قبل القبض باق بعد القبض فلا وجه لشمول القاعدة للتلف الفرد المقبوض من الكلى لأن تلف الفرد لا يقتضى الا صيرورة الكلى كغير المقبوض فلا وجه لانفساخ العقد به ولا جامع بين صيرورة العقد كالعدم فى تلف الشخصى والقبض كالعدم والمفروض شمول القاعدة لتلف الشخصى فلا تشمل الكلى نعم لو قيل بان معناها ثبوت الضمان الواقعى لا اشتى فلا مانع من شمولها للكلى لأن العقد بناء عليه لا ينفسخ حتى يكون الشخصى مباينا مع تلف الفرد المقبوض من الكلى وبالجملة اذا قلنا بان معنى القاعدة ان الضمان الثابت قبل القبض لا يرتفع بالقبض فى زمان الخيار وان الضمان المعاوضى باق فالفرق بين تلف الشخصى والفرد من الكلى واضح فان تلف المبيع الشخصى اذا كان فى زمان خيار المشترى على البايع بمقتضى النصوص يقتضى انفساخ العقد لا محالة ورجوع المبيع الى ملك البايع آنا ما حتى يكون التلف من ماله وهذا بخلاف الفرد من الكلى فانه يمكن ان يكون من البايع بلا انفساخ المعاطاة مما ذكرنا ظهر وجه الامر بالتأمل فى قول المصنف وهو ان انفساخ العقد لا عين له ولا اثر فى الأحيان حتى يكون لزوم فى الشخصى وعدم لزوم فى الكلى منشأ للفرق بينهما بل كون التلف من ملك البايع بناء على ظهور الخبر فى ذلك هو الموجب للفرق بينهما فانه فى الشخصى لا يستقيم الا بالانفساخ وهذا بخلافه فى الكلى واذا قلنا بانه ليس معنى قوله من البايع كون التالف ملكا له بل معنى ان خسارته عليه فلا حاجة الى فرض الانفساخ بالفرق بينهما **قوله** قده ثم ان ظاهر كلام الأصحاب صريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل اليه غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه اه هذه هى الجهة الرابعة التى اردنا تنقيحها فنقول الاحتمالات فى المراد من الضمان الثلاثة الأول هو الضمان المعاوضى كالضمان فى قاعدة تلف المبيع قبل قبضه فعلى هذا النصوص فى الفرض ان الضمان الثابت قبل القبض باق بعده اذا كان للمشترى خيار فالقبض فى زمان الخيار كالعدم وهذا هو المتيقن من الشهيد فى الدروس حيث قال وبالقبض ينتقل الضمان اه اذا كان خيار فمعنى كون تلف المبيع فى زمان خيار المشترى من مال البايع هو انفساخ المعاطاة وانتقال المبيع الى البايع آنا ما قبل التلف وعلى هذا لا يمكن ان يقيد الانتقال لربما اذا فسخ المشترى لأن العقد بمجرد التلف ينفسخ قهرا فيرتفع موضوع حق الفسخ لان بقاء العقد الثانى هو الضمان الواقعى اى المثل والقيمة المعبر عنه بضمان اليد فعلى الروايات انه لو تلف المبيع فى زمان خيار المشترى فغرامته على البايع سواء فسخ المشترى ام لم يفسخ غاية الأمر انه لو فسخ يسترجع الثمن ولا شىء عليه للبايع ولو لم يفسخ يأخذ المثل او القيمة فالفرق بين هذا الاحتمال والاحتمال الأول يظهر فى صورة عدم الفسخ واما فى صورة الفسخ فلا فرق بينه وبين الانفساخ فى انه يسترجع الثمن الثالث هذا الاحتمال مع تقييد الضمان على البايع بما اذا فسخ المشترى واما لو لم يفسخ فلا شىء له ثم لا يخفى انه بناء على التقييد لا وجه للاحتمالات الثلاثة فى قوله قده فيحتمل ان يتخير بين الرجوع على البايع بالمثل والقيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشىء اه

لانه اذا قيد التلف على البايع بصورة فسخ المشتري فلا وجه للرجوع اليه في صورة عدم الفسخ هذا مضافا الى انه لا يعقل التخيير
بين الرجوع الى الثمن والى المثل او القيمة لان الرجوع الى الثمن زائد والى المثل او القيمة زائد لان الرجوع الى الثمن اي المسمى انما هو
لانفساخ المعاملة فلا يجتمع مع بقائها وكيف كان فاقوى الاحتمالات هو الوجه الاول لان الظاهر من النصوص ان
الضمان السابق باق بعد القبض في زمن الخيار نعم قد يرد عليه اشكالان الاول ان في صحيحة ابن سنان فرض الاعم من تلف
الوصف او تلف العين فقال فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من يكون ضمان ذلك اه ولا معنى لان تكون الاوصاف
مضمونة بالمسمى لعدم وقوع شيء من الثمن بازائها في عقد المعاوضة ولا يمكن الجمع بين الضمانين في قوله على من يكون ضمان
ذلك فيتعين ارادة الضمان بالمثل او القيمة في تلف العين او الوصف وفيه ان الضمان الواقعي وان كان هو الظاهر من لفظ
الضمان او منصرفه ولكنه انما يراد منه لو لم تكن قرينة على خلافه ومع تعهد الضامن ضمان المسمى وامضاء الشارع له لا معنى لان
يراد الضمان الواقعي فينحصر ارادة ذلك فيما اذا لم يكن في البين تسمية كما لو قيل الق متاعك في البحر وعلى ضمانه او لم يمض الشارع
المسمى كما في المقبوض بالعقد الفاسد فاذا فرض ان الروايات دلت على ان القبض كالعدم وان الضمان السابق باق فلا
معنى لان يراد منها الضمان الواقعي نعم لو دلت على ارتفاع الضمان السابق بالقبض وجعل ضمان عليحدة بعد القبض كان
الظاهر منه او منصرفه هو الضمان الواقعي وهذا خلاف ظاهر السؤال ايضا فان قوله على من يكون ضمان ذلك لا يمكن ان يكون
سؤالا عن ضمان اليد لوضوح انه على من تلف العين في يده واما اتحاد معنى الضمان في تلف الوصف وتلف العين فهو وان
كان كذلك الا ان نتيجة كون الوصف في ضمان من ليس له الخيار ان عهدة الوصف عليه ايضا بعد القبض كما يكون عليه عهدة
الموصوف وتلف الموصوف يقتضي الانفساخ واما تلف الوصف فلا يقتضي الا بقاء خيار تخلفه دون الغرامة لا بالضمان الواقعي ولا
بالمسمى وبالجملة الضمان في كليهما بمعنى واحد وهو ان عهدة الوصف والموصوف على من لا خيار له فلو اسقط المشتري خيار الشرط
او انقضى مدته فله اعمال الخيار بالنسبة الى فقد الوصف وعلى اي حال لا يقع بازائه شيء من الثمن فلا يوجب تخلفه الغرامة نعم قد
ثبت في تخلف وصف الصحة التخيير بين الارش والخيار تعبدا لا لكونه مقتضى المعاوضة الثاني ان الضمان بالمسمى قد ارتفع
بالقبض لخروج كل واحد من المتعاقدين عن عهدة ما ضمنه وبالقبض انتقل الضمان بالمثل او القيمة وانعكس الامر به ايضا فصار
كل منهما ضامنا لما انتقل اليه فلو دل دليل على ضمان كل منهما لما انتقل عنه بعد القبض ايضا يؤخذ بظاهره وهو الضمان
الواقعي وفيه ان مفاد الدليل لو كان عدم تأثير القبض في رفع الضمان لا تشريع ضمان عليحدة فلازمه بقاء الضمان السابق وهو
المسمى وهذا هو الظاهر من قوله على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري لان معناه ان القبض ليس غاية
للضمان بل الغاية انقضاء شرطه واستقرار الملك عليه بحيث لا يقدر ان يسلب الجدة الاعتبارية عن نفسه وعلى هذا فتأمل المصنف
في عبارة الدروس بقوله والعبارة محتاجة الى التأمل من وجوه عديدة في محله واشكاله تارة يرجع الى المبنى واخرى الى المعنى

اما الاول فوارد على ما هو ظاهر كلامه في قوله وبعده لا يبطل الخيار من ان القبض يرفع الضمان المعاوضي وان الضمان في مدة
الخيار ضمان واقعي وهو مناف لقوله في مقام اخر وبالقبض ينتقل الضمان الا ان يكون خيار فان ظاهره ان القبض كالعدم والضمان
المعاوضي باق واما الثاني فوارد على جملتين من كلامه الاولى قوله فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه فان هذا الكلام
تفريع على قوله وبعده لا يبطل الخيار اي لو قلنا بان التلف في زمان الخيار لا يوجب سقوط الخيار كما هو مسلم في الجملة فلو كان ذو
الخيار هو البايع وتلف المبيع عند المشتري كما هو مورد البحث وفسخ البايع يرجع الى المشتري ببدل المبيع اذا لم يكن البايع ضامنا
وهذا القيد الاخير لا يستقيم اصلا لانه لا يمكن رجوعه الى المشتري الا اذا كان الخيار مختصا به ولا يكون مشتركا ولا مختصا
بالمشتري اما في الخيار المختص بالمشتري فلما عرفت ان المشتري يرجع الى البايع واما في الخيار المشترك فلان ضمان كل منهما لا يمنع
ان يرجع كل منهما الى الاخر فلو تلف المبيع عند المشتري وفسخ البايع يرجع الى بدل المبيع مع كونه بصورة عدم ضمانه هذا مع ان
الضمير في قوله عدم ضمانه يرجع الى المبيع لا الى الثمن كما هو واضح وبالجملة لو كان الخيار مختصا بالبايع فلا يتصور كونه ضامنا
حتى يقيد رجوعه بالبدل بصورة عدم ضمانه ولا يمكن فرض المسئلة في تلف الثمن عند البايع مع كونه ذا خيار اما اولا فلان
ظاهر قوله لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري هو اختصاص القاعدة بتلف الثمن والا كان حق
التعبير ان يقال وان كان التلف ممن تلف عنده كما لو كان الخيار لطرفه حتى يشمل الثمن ايضا واما ثانيا فلانه لو فرض تلف
الثمن عند البايع وقلنا بان التلف لا يسقط الخيار فمقتضاه انه لو فسخ يسترجع المبيع ولو لم يفسخ يسترجع بدل الثمن وعلى اي
حال ليس هو ضامنا مع اختصاص الخيار به فلا وجه للتقييد ولا يمكن فرضها في اتلاف البايع المبيع عند المشتري حتى يتصور
ضمانه مع كونه ذا خيار اما اولا فلان الاتلاف موجب لسقوط خياره واما ثانيا فلان القاعدة لا تشمل الاتلاف واما ثالثا فلان
مفروض الشهيد قده هو التلف الثانية قوله قده ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع المثل
او القيمة فان ايجاب المشتري اما بعد التلف او قبله فاذا كان بعده فلا محل له لان خياره سقط بانتفاء الموضوع لارتفاع العقد
وانفساخه بالتلف قبل القبض فلا موقع لقوله لم يؤثر في تضمين البايع لانه لم يكن ايجابه قابلا لان يؤثر حتى يقال لم يؤثر واذا
كان قبله فايجابه غاية الامر يجعل العقد غير خياري ولا اثر لكون العقد لازما لابطال اثر التلف قبل القبض فان العقد سواء
كان خياريا ام لم يكن يبطل بالتلف الطاري قبل القبض فاذا تلف المبيع يرجع الثمن الى المشتري قهرا ولا وجه لان يكون بدل
المبيع من المثل او القيمة راجعا اليه وبعبارة اخرى انفساخ العقد بالتلف قبل القبض لا يختص بالبيع الخياري فسقوط الخيار
لا يوجب بقاء العقد حتى يضمن البايع بدل المبيع فعلى اي تقدير قوله قده لم يؤثر اه توضيح الواضح نعم يمكن توجيهه بان تكون
هذه الجملة توطئة للجملة الاخيرة وهي قوله وفي الصحاح فيما لو تلف بيده في خيار نظر فيكون حاصل الجملتين هو الترديد بين
الوجه الثاني والثالث من الوجوه المتقدمة بان يكون الضمان واقعيا مطلقا ومقيدا بصورة الفسخ فلو لم يفسخ المشتري بل اوجب

العقد في زمان الخيار هل يؤثر في تضمين البايع المثل او القيمة او لا يؤثر وجهان فلو كان مقبضا لا يؤثر اي لا يوجب تضمينا ولو كان مطلقا يؤثر **قوله قده** ثم ان الظاهر ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل الا يخفى ان تلف البعض موجب لانفساخ المعاوضة بالنسبة اليه كتلف الكل لان الاعواض يقسط عليها الثمن فتلف البعض في زمان الخيار في ضمان من لا خيار له واما تلف الوصف فهو وان كان في ضمان يعني انه يوجب الخيار سواء كان قبل القبض او بعده الا انه لا وجه لانفساخ المعاوضة به من غير فرق بين وصف الصحة وغيره لعدم وقوع شيء من الثمن بازائه نعم بين وصف الصحة وغيره فرق من جهة اخرى وهو ان في تلف وصف الصحة يتخير المالك بين الارش دون غيره وعلى اي حال لا فرق بينهما من جهة الانفساخ وقد تقدم في خيار الغبن في ذيل عنوان التغرير ما يوضح ذلك فراجع **قوله قده** واما اذا كان بالتلف في ذي الخيار سقط خياره اه لا يخفى ان مورد القاعدة مثل مورد قاعدة التلف قبل القبض هو التلف تماما لقوله فهلك في يد المشتري واما الاتلاف فلم احكم اخر وتقدم الاشارة اليها اجمالا في خيار الغبن فنقول توضيحا لما تقدم وتنبيها على عدة امور الاول ان صور الاتلاف كثيرة لانه تارة يكون بفعل البايع واخرى بفعل المشتري وثالثة بفعل الاجنبي وعلى التقادير تارة يكون الثمن تالفا واخرى المثمن وعلى التقادير تارة يكون قبل القبض واخرى بعده وعلى التقادير تارة يكون الخيار لاحدهما او كليهما واخرى لا يكون خيار لهما وهذه الصور تجري في اتلاف البعض او الوصف او الوصف تارة يكون وصف الصحة واخرى غيره من الاوصاف وكيف كان فلا شبهة في انه لو اتلف ذو الخيار ما انتقل اليه سقط به خياره ولو اتلف ما انتقل عنه فالاقوى فسخ المعاملة لان كلا من الاتلاف فيما انتقل اليه وفيما انتقل عنه تصرف منه وتصرف فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ بالشرائط المتقدمة بان لا يكون للاخبار او الغفلة ونحو ذلك واما لو كان للاخبار او الغفلة او الجهل بسبب الخيار كاتلاف المغبون ما انتقل اليه قبل اطلاعه على الغبن فليس اجازة كما تقدم في خيار الغبن وعلى هذا فلو اتلف ذو الخيار ما انتقل عنه غفلة قبل اقباضه الى من انتقل اليه لا يكون اتلافه فسخا بل يكون موجبا للخيار لمن انتقل اليه لتعذر التسليم كما لو تلف الاجنبي قبل القبض وبالجملة اتلاف ذي الخيار ما انتقل اليه سواء وقع قبل القبض او بعده استيفاء للمال واسقاط للخيار بالشرائط المتقدمة ومع فقدها لشرائط يختلف حكمه قبل القبض وبعده فانه لو وقع قبله يوجب الخيار للمنتقل اليه واما لو وقع بعده فلا يوجب الخيار هذا حكم اتلاف ذي الخيار واما اتلاف غير ذي الخيار والاجنبي فلا يبطل خيار ذي الخيار وتقدم حكمهما في خيار الغبن فلنرجع الى العبارة فنقول لعرض كلامه قده هو تلف المبيع في يد المشتري الذي له الخيار ويتطبق ما افاده على الفروض الى قوله وان كان باتلاف اجنبي واما من قوله وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع ح بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه وتخير وجوه الخ فكانه يعكس الفرض وهو اتلاف الاجنبي ما انتقل عن ذي الخيار وهو الثمن كما هو ظاهر غير موضع من كلامه منها قوله وهل يرجع ح فان الظاهر ان ضمير يرجع راجع الى ذي الخيار

ولو كان المبيع تالفا لا يستقيم سؤاله امضى العقد او فسخ لانه لو امضاه فليس له الرجوع الى صاحبه لاستقرار الثمن في ملك البايع
بامضاء المشتري ولو فسخه ليس له الرجوع الى الغاصب لان المبيع بمجرد الفسخ ينتقل الى البايع فله الرجوع الى الغاصب او الى
ذي الخيار الا ان ذا الخيار مخير نعم لو كان ضمير يرجع راجعا الى المفسوخ عليه ينطبق على فرض المقام وهو تلف المبيع عند المشتري
الا انه خلاف الظاهر واما لو فرض كون الاتلاف واقعا على الثمن المنتقل الى البايع ففسخ المشتري فللترديد بين رجوعه الى
المتلف او الى صاحبه وجه ومنها قوله ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ اه لان رجوع المبيع
التالف في ملك الفاسخ اي المشتري لا معنى له بل فسخ المعاملة يقتضي رجوع الثمن اليه ومنها قوله او لاعتبارها عند الفسخ
ملكا تالفا للفاسخ اه ومنها قوله الفاسخ في السطر الاخير من هذا العنوان ومنها قوله بعد ذلك ومن كون يد المفسوخ
عليه يد ضمان نعم ينطبق العبارة على المقام اذا قلنا بانها غلط من قلم الناسخ وان الصحيح هو المفسوخ عليه بدل الفاسخ في
المواضع الثلاثة والفاسخ بدل المفسوخ عليه في قوله ومن كون يد المفسوخ عليه يد ضمان كما لا يخفى وهكذا لا بد من التصرف
في لفظي الثمن والمثمن فان انطباقها على المقام يصح بان تكون العبارة هكذا ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف المثمن في ملكه
وكيف كان فانطباق العبارة على المقام يحتاج الى التصرف فيها واما لو جعلنا قوله وان كان باتلاف اجنبي اه اعراضا عنه وبيانا
للقاعدة الكلية فاذا اتلف الثمن ولم يفسخ المشتري يرجع البايع الى المتلف بلا شبهة واما لو فسخ فتارة يفسخ بعد رجوعه الى
المتلف واخرى قبله فاذا فسخ بعد رجوعه اليه فلا اشكال ايضا لان الثمن كان ملكا للبايع ورجع مالكه الى المتلف وبرء ذمة
المتلف وفسخ المشتري لا يوجب الا تعلق حقه ببدل الثمن الذي هو في عهدة البايع لا المتلف واما لو فسخ قبل رجوع البايع الى
المتلف فهنا محل الوجوه الثلاثة من تعين الرجوع الى البايع او المتلف او التخيير ومبنى الوجوه قد تقدم في خيار الغبن وقلنا
ان الاقوى هو التخيير كما هو مقتضى ضمان شخصين لمال واحد كما في تعاقب الايدي وما افاده المص في المقام من انه اضعف
الوجوه لا وجه له بل تعين الرجوع الى البايع اضعف الوجوه لانه متفرع على ان يكون المتلف ضامنا للمالك الفعلي للمال
وهو متفرع على الانتقال الى القيمة يوم التلف وقد تقدم في ضمان القيمي انه اضعف الاقوال سندا **قوله** قده ومن احكام
الخيار ما ذكره في التذكرة فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار اه قد عرفت في خيار
المجلس ان من اعظم الشروط التي يتضمنها العقد هو التسليم والتسلم بل هو الغرض الاصلي من المعاوضة فاذا لم يكن العقد
خياريا يجب التسليم على الطرفين ويثبت لكل واحد منهما حق حبس ما انتقل عنه اذا امتنع الاخر من التسليم لان ذلك
اثر التزام كل منهما على التسليم فيكون حاكما على قاعدة السلطنة وحرمة التصرف في مال الغير بدون اذن مالكه واما لو كان
خياريا فحيث ان العقد بجميع مداليله المطابقية والالتزامية تحت يد ذي الخيار لا يجب عليه التسليم كما لا يجب عليه الوفاء باصل
العقد فلا يقال هذا مخالف لقاعدة السلطنة لان من لا خيار له لو انتقل اليه المال على نحو كان لمالكه الاصلي التسلط

في عدم وجوب التسليم في زمان الخيار

على عدم التسليم لم يثبته السلطنة المطلقة وبالجملة قاعدة السلطنة قابلة للتضييق فما افاده قدس سره من انه لم يجز ذلك لم
كيف كان فما افاده العلامة غير قابل للمناقشة وان قلنا بتعلق الخيار بالعقد لان عدم وجوب التسليم على ذى الخيار ليس لتعلق حقه
بالعين كتعلق حق المرتهن بالعين المرهونة حتى يكون قابلا للمنع بل لما عرفت من انه لو لم يجب الوفاء بالعقد عليه لا يجب عليه الوفاء
بما التزم به فى ضمنه فيجوز له حبس العين وان تلف الآخر ايضا حبس ما انتقل عنه ولو لم يكن له الخيار لان التزامه بالتسليم كان مشروطا
بتسليم صاحبه ثم يصح المناقشة فيما افاده فى قوله ولم يتبرع احدهما بالتسليم ليسقط خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده
فان المتبرع لو كان من عليه الخيار فلم يمنع ذى الخيار عن التسليم وحجر وهو كونه ذا خيار واما لو تبرع ذو الخيار فلا وجه لمنع الآخر
عن التسليم مع كونه ملتزما به غاية الامر ان التزام كان مشروطا بتسليم ذى الخيار والمفروض تبرعه به وهكذا فى قوله ولا استرداد
المدفوع قضية للخيار لان الدافع وان كان من له الخيار الا ان مقتضى خياره هو الامتناع عن التسليم ابتداء واما بعده فلا
دليل على جواز استرداده الا اذا كان اتفاقيا كما هو الظاهر حيث جعل المخالف بعض الشافعية **قوله** قدس سره قال فى القواعد
لا يسقط الخيار بتلف العين اه لا يخفى ان هذه القاعدة مسلمة فى الجملة ولا تعارضها قاعدة التلف قبل القبض وقاعدة
التلف فى زمان الخيار فان التلف فى الموردين وان اوجب سقوط الخيار الا ان ايجابه لم انما هو لانفساخ العقد به ومورد
هذه القاعدة انما هو مع بقاء العقد فلا تزاحم بينهما ثم ان مورد انما هو فى الخيار الشرعى لا الجعلى فانه تابع لكيفية الجعل
فقد يتعلق الخيار بنفس العين بخصوصيتها الشخصية وقد يتعلق بما لها من اختلافهما لا يمكن الاستظهار الا باثبات القاعدة
او نفيها كما انه لا يمكن احراز الثبوت او السقوط من كلمات الاعلام فانه قد يظهر منهم التأمل فى بقائه مع التلف فى جملة من
الموارد منها فى المرابحة لو ظهر كذب البائع فى رأس المال فانه لا اشتهار فى ثبوت الخيار للمشترى اما للاجماع او لادراجه الى
الشرط الضمنى حيث ان بعد برأس المال يتضمن اشغال الصدقة فى اخباره ومع ذلك لو تلف المتاع فى يد المشترى فقد تردد العلامة
فى ثبوت الخيار بل حكى عن المبسوط وبعض آخر الجزم بالعدم وعلل ذلك بان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولكن قوى فى
المسالك وجامع المقاصد ثبوته ومنها فى العين فان المحقق الثانى تردد فى سقوط خيار العين بتلف المقوم فيه بل الظاهر العلامة
سقوطه فى التلف الحكمى كما اذا تفلس المغبون العين عن ملكه معللا لابعد امكان الاسترداد ح ومنها خيار الرؤية فان المحقق
الثانى الحقه بخيار العين فى سقوطه بتلف العين وعلى هذا فالصور المحقق المسئلة على مقتضى القواعد العامة فنقول بعد ما
تقدم من ان الخيار عبارة عن ملك فسخ العقد واقراره فتلف العين لا يقتضى سقوطه ولو كان طريقا لاسترجاع العين لانه
ليس طريقا لاسترجاعها بخصوصيتها الشخصية بل طريق لاسترجاعها بما لها التى هو محفوظة فى كلتا صورتى بقاء
العين وتلفها بل لو لم نر فى الادلة لفظ الخيار وانما ورد الرد والاسترداد فتلف العين لا يقتضى امتناعهما لانهما
ظاهران فى الرد والاسترداد الخارجيين بل المقصود منهما الرد والاسترداد فى الملك مع انا لم نر فى الادلة لفظ الرد

هذا الحكم مستمر فيما لو تلف بعض العين مع انه فرق بين التلف والعيب فى بعض العين

الا في خصوص خيار العيب والنزاع في سقوطه بالتلف وبقائه لغو لان اعمال الخيار فيه يتوقف على بقاء العين بحالها
فلو تغيرت عما وقع العقد عليه ولم تكن العين قائمة بعينها سقط الخيار فضلا عما اذا تلفت هذا مع انه لو دل الدليل على ثبوت
حق الرد فنقول انه اما امر اجنبي عن الخيار وانما هو حكم شرعي تعبدي ولا يترتب عليه آثار الخيار من سقوطه ونقله الى الغير
كجواز الرجوع الى العين الموهوبة او جواز الرجوع في المعاطاة فانه لا يصلح للاسقاط ولا المصالحة عليه ولا ان يرثه الوارث
واما مرجعه الى ذلك المعنى المتعلق بالعقد الغير المرتبط بشيء من العوضين وبالجملة لو استفيد من جواز الرد هذا المعنى القابل
للنقل والاسقاط فهو متعلق بالعقد ولا يدور مدار بقاء العين ولو لم يستفد ذلك فهو حكم شرعي في مقابل الخيار
فليس في المقام معنيان قابلان لان ينطبق عليهما الخيار وكان احدهما متوقفا على بقاء العين دون الآخر فلا وقع للترديد وما افاده
قده من ان ارادة ملك الفسخ من الخيار غير متعينة في كلمات الشارع فيه ما لا يخفى فان حاصل ما افاده هو ان الرد وان
كان مقابلا للخيار ولزوم بقاء العين فيما اذا ورد في الادلة لفظ الرد لا يقتضي لزوم بقائها اذا ورد فيها لفظ الخيار الا
ان لفظ الخيار ايضا مردد بين معنيين ولم يعلم ما اريد منه في الادلة فيحتمل ارادة معنى منه يتوقف على بقاء العين ولا يخفى
انه ليس معنى الخيار في الادلة الا ما هو اصطلاح المتأخرين فيه فانهم استفادوا هذا المعنى من الاخبار ومن كلمات القدماء
وهذا المعنى لا يتوقف على بقاء العين فانه في مقابل لزوم العقد سواء كان ثابتا بجعل شرعي ام ناشئا من تخلف الشرط
الضمني نعم الخيار الجعلي المالكي يمكن تقييده بصورة بقاء العين واما مع الاطلاق فحكمه حكم القسمين الاولين اما الخيارات
المجعولة شرعا كما في خيار الحيوان والمجلس والتأخير على وجه فالظاهر من ادلتها كقوله ع لو افترقا وجب البيع وقوله ع فاذا
مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء وقوله ع والا اي لو لم يأت بالثمن فلا بيع بينهما كون الخيار في مقابل اللزوم العقدي
الذي لا ربط له بالعوضين مع انه لو منعنا الظهور في ذلك الا انه لا شبهة في ان اطلاق الادلة يقتضي بقاء الخيار مع
التلف ايضا هذا مع ان الاستصحاب يقتضي بقاءه ايضا وليس من الشك في المقتضي لانه لو لم يحدث الامر الزماني وهو التلف
نقطع ببقائه في عمود الزمان واما ما كان مستندا الى تخلف الشرط كخيار الغبن والعيب والرؤية فتعلقه بالعقد اوضح فانه ليس
متعلقا به ومجعولا في ضمنه ابتداء بل المجعول هو الشرط فاذا تخلف فلا التزام حقيقة ونتيجة صحة العقد وعدم الالتزام
بالفاقد ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء وعدم توقفه على بقاء العين واضح وحاصل الكلام انه لا وجه لسقوط الخيار
بتلف العين بعد كون يد المتعاقدين يد ضمان غاية الامر ان كل منهما يضمن مال صاحبه قبل القبض ويضمن ما انتقل اليه
بعده وكون الشخص ضامنا لمال نفسه معناه انه لو تلف ثم طرء فسخ او انفساخ او اقالة يجب عليه رد المثل او القيمة ولا ينتقل
اليه بدل التالف مجانا فضمانه يقتضي عدم سقوط حق الخيار بتلف متعلقه وانما المانع عن اعماله عدم كون ذي اليد ضامنا
كما في الهبة ولذا يمتنع الرجوع اذا تلف العين الموهوبة **قوله** قده مسئلة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة اه لا يخفى

انه لا فرق بين يد الفاسخ والمفسوخ عليه فان يد كل منهما يد ضمان ومجرد عدم اخذ الفاسخ ماله من المفسوخ عليه ابقاءه عنده لا يقتضي ان تصير يده يد امانة الا ان يجعله وكيلا في الحفظ واقدام الفاسخ على الفسخ ليس تسليطا للمفسوخ عليه على ماله فلا وجه لخروجه عن الضمان نعم قد يتوهم الاشكال على اصل الضمان مطلقا وحاصله ان الضمان بعد الفسخ ان كان هو الضمان الثابت عليه من قبل اي الضمان المعاوضي فالمفروض انتفاء موضوعه هذا مع انه كان بالعوض المسمى وهو ارتفع يقينا بمقتضى اصل الضمان الا متاع بقاء الجنس مع ذهاب فصله وان كان ضمان اليد فشمول دليل اليد للمقام مشكل لعدم تجدد اليد والاستيلاء على مال الغير ولكنك خبير بفساد التوهم فان المستفاد من دليل اليد ان كون مال الغير تحت استيلاء شخص يقتضي ان يكون ضمانا عليه الا ان يتحقق رافعه ولم يؤخذ مال الغير عنوانا للمأخوذ حتى يقال انه حين الاخذ لم يكن مال غيره فلا يشمله قوله صلى على اليد ما اخذت بل اعتبارا لقرينة العقلية في موضوع الحكم بوجوب الاداء ولا شبهة انه حين الحكم بوجوب الاداء هذا العنوان موجود لانه في هذا الحين مال الغير وان لم يكن حين الاخذ كذلك وبالجملة المال المقبوض اذا طرء عليه عنوان مال الغير يترتب عليه الضمان كما انه لو خرج عن هذا العنوان يرتفع عنه الضمان ثم لا يخفى ان ضمان كل منهما لما في يد صاحبه حتى يسلم الآخر ما في يده لما تقدم انه من مقتضيات عقد المعاوضة كاقتضاء التسليم على كل منهما ابتداء قوله قده اختلفوا في ماهية القبض في المنقول الخ لا يخفى ان معنى القبض متحد في جميع الموارد وهو الاستقلال والاستيلاء على الشيء وانما الاختلاف نشأ مما يتحقق به القبض ففي غير المنقول هو التخلية وفي المنقول هو حصوله تحت اليد ولا فرق بين افراد المنقول من الكيل والموزون والمعدود وغيرها واعتبار الكيل والوزن والعد في الكيل والموزون والمعدود ليس لعدم تحقق القبض الا بها بل لدليل خارجي كما ان مجرد الكيل والوزن والعد من دون التسليم الى من انتقلت هذه الاشياء اليه لا يتحقق بها القبض فما ذكره ظاهرا انه لا وجه لعد الاختلاف في الآثار بين الاقباض والقبض من اختلاف معنى القبض لما عرفت من ان معناه في جميع الموارد واحد فالاولى ضم الكلام الى الاحكام المترتبة على القبض فنقول الاقباض والقبض الذي بمعنى الانقباض لهما كالكسر والانكسار بحيث لا يمكن التفكيك بينهما خارجا بل هما من قبيل الايجاد والوجود فان الكسر والانكسار ليس لهما مرتبة انشائية بل لهما امران خارجيان لا يتحقق كل منهما بدون الآخر بخلاف الايجاد والوجود فان لهما مرتبة انشائية ومرتبة خارجية والانشاء من الايجاد وان لم ينفك من منشأه في هذه المرتبة ولو صدر ممن ليس له حق الايجاب الا ان الخارجي منه والذي يترتب عليه الاثر ينفك عن الانشاء الان لسائل وان انشأ جدا وحقيقة الا انه لا يصير ايجابا منشأ لتحقق الوجود خارجا وهذا حال جميع العقود والايقاعات فان تأثيرها خارجا ينفك عن ايجادها اي انشائها لفظا وذلك واضح وحال القبض والاقباض كحال الوجود والايجاب لو قلنا بان الاقباض هو التخلية والانقباض دخوله تحت اليد والاستيلاء فانه

قد يتحقق التخلية ولا يتحقق تحت الاستيلاء كما انه قد يقع دخوله تحت الاستيلاء من دون تسليط من له حق الاقباض فاذا
اختلفا خارجا فلا بد من البحث عن احكام القبض في انها هل مترتبة على فعل المقبض او على فعل القابض فنقول الحكم لو كان
تكليفيا كوجوب الاقباض على الغاصب وعلى المتبايعين فيما يجب عليهما فلا محالة يترتب على فعل المقبض لان التكليف
يتعلق بالمقدور فوجوب الاقباض على الغاصب هو رفع موانع استيلاء المغصوب منه على ماله لا وصوله تحت يده ولو كان
وضعيا فتارة ينشأ من قبل اشتراط احدهما واخرى من التعبد فلو نشأ من الاشتراط فيصير الامر كالتكليفي لان الشرط
راجع الى ما هو تحت قدرة المشروط عليه فلو شرط البايع على المشتري ان يبيع المبيع من زيد فمرجع الشرط الى وجوب
عرض المشتري المبيع على زيد وانشاء البيع من المشتري واما شراء زيد وقبوله له فهو خارج عن الشرط فلو قلنا بان كون
تلف المبيع قبل القبض من باب الشرط الضمني فاذا رفع البايع موانع قبض المشتري وخلى بينه وبين المبيع فهو بريء من
الضمان وان لم يتسلمه المشتري ولو نشأ من دليل التعبد يراعى كيفية الجعل وظاهر النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بايعه ان رفع الضمان بقبض المشتري وظاهر رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته هو ان رفعه
بتخلية البايع فان ظاهر قوله حتى يقبضه وان كان موافقا لظاهر النبوي لان الاقباض خارجا بدون القبض لا يتحقق
الا ان عطف قوله ويخرجه من بيته على قوله يقبض المتاع يوجب صرف ظهور الاقباض عما هو ظاهر فيه ويجعله بمعنى
التخلية الصرفة لانه ظاهر في كونه تفسيرا له فلا بد من حمل احد الخبرين على كونه واردا مورد الغالب واذا لم يتحقق ترجيح
وامكن حمل كل منهما على الغالب بان يحمل رواية عقبة على الغالب من ملازمة الاخراج مع الوصول الى المشتري فالمدار
على الوصول اليه او يحمل النبوي على وروده مورد الغالب من ملازمة حصول القبض مع اقباض البايع فالمدار على فعل البايع
فيتساقطان والمرجع هو الاصول والاستصحاب يقتضي الضمان الا اذا حصل القبض خارجا من اقباض البايع لو كان
منشأ الضمان التعبد واما لو كان منشأ الشرط الضمني فلا يجري الاستصحاب لان الاشتراط يرجع الى ما هو فعل المشروط
عليه **قوله** قده الكلام في احكام القبض اه لا يخفى انه من القواعد المجمع عليها ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه
ومع الغض عن الاجماع يدل عليه النبوي ورواية عقبة بن خالد فاصل الحكم في الجملة مسلم وانما الكلام في انه تعبد
صرف او من باب اشتراط المتعاقدين وقبل تنقيح البحث عنه يجب ذكر معاني الالفاظ الواردة في هذا العنوان التي اشير
اليها اجمالا في بحث الخيار واحكامه اما المبيع فلا يشمل بحسب اللفظ الثمن ولو قيل بشموله له مناطا كما سيجيء انشاء الله واما
التلف فهو ظاهر في التلف السماوي او ما يلحق به كما لو كان الاتلاف واجبا شرعا كمورد القصاص والارتداد وصيرورة
العبد حرا لا بفعل من مالكه كالمزمن والمقعد فمثل التنكيل خارج عن هذا الباب لانه اتلاف وان ترتب العتق عليه
كترتب المعلول على علته وكما اذا سرق المتاع ولا يعرف السارق او غصبه سلطان لا يرجى عوده واما الاتلاف

في احكام القبض

من البايع او المشتري او الاجنبي فهو خارج عن هذه القاعدة ولا يشمله النص سواء قلنا بالتعبدية او من باب اشتراط التسليم
لانه على اي حال لا موجب لانفساخ العقد بالاتلاف كما اشير اليه ايضا في قاعدة التلف في زمان الخيار واما القبض فقد
عرفت معناه وهو الاستيلاء على الشيء واما قوله فهو من مال بايعه فظاهره ان التلف يقع في ملك البايع والتالف
يصير من امواله سواء جعل الظرف لغوا متعلقا بتالف او مستقرا متعلقا بثابت وعلى اي حال ليس معناه ان خسارته عليه
كما في الغصب والا لكان اللازم التعبير بعلى البايع ونحوه فلا يمكن جعل الرواية دليلا على ثبوت الضمان الواقعي من المثل
او القيمة اذا عرفت ذلك فنقول اما اصل الضمان فمما لا اشكال فيه لان المشتري لم يعط الثمن مجانا للبايع ولا البايع
مجانا للمشتري بل جعل كل منهما ماله بازاء مال الاخر وهذا هو معنى الضمان في قاعدة الخراج بالضمان وفي قاعدة كل ما
يضمن بصحيحه فمعناه التعويض وانما الكلام في انه كيف يقتضي التلف انفساخ العقد لان كون الثمن عوضا عن المبيع
وعدم كونه مجانا معناه عدم هبة المشتري لا وقوع التلف من البايع لان المثمن ملك للمشتري وتلف في يد غيره من دون تفريط
فنقول معنى عدم المجانية وان لم يقتض ذلك الا ان المعاوضة تتضمن التزامات مطابقية والتزامات ضمنية ومن الالتزامات
الضمنية تسليم البايع المثمن الى المشتري خارجا فاذا لم يمكنه التسليم يبطل العوضية فان قلت تعذر التسليم لا يقتضي البطلان
غايته ثبوت خيار تخلف الشرط للمشتري قلت لو بقي المال على قابلية التسليم غاية الامر تعذر لعارض كالاباق او السرقة
المرجو عوده او امتنع البايع عنه نلتزم بالخيار واما لو لم يبق على صلاحية التسليم كالتلف وما في حكمه فلا معنى لخيار تخلف
الشرط لانه يبطل العوضية وامتنع الوفاء بالالتزام الضمني ان قلت امتناعه لا يقتضي ايضا بطلان المعاوضة غاية الامر انه
يجب على البايع رد المثل او القيمة قلت لو كان الالتزام الضمني هو البدلية على تقدير البقاء فالامر كما ذكر واما لو اقتضى البدلية
على كل تقدير اي البدلية المطلقة فحيث خرج المثمن عن كونه قابلا للبدلية فلا بد من رجوع الثمن الى ملك المشتري لاقتضاء
المعاوضة ذلك وبالجملة كل من المتعاقدين يجعل المبادلة بين المالين اعتبارا وكذلك بينهما خارجا اي يعطي ماله و
يأخذ عوضه وهذا معنى اشتراط التسليم فمرجع اشتراطه الى اخذ ما سماه في عقد المعاوضة عوضا لا الى اخذ البدل الواقعي
فاذا بطل ما سماه في عقد المعاوضة عن العوضية وخرج عن صلاحية البدلية يخرج الاخر عن البدلية فيرجع قهرا الى مالكه
وهذا معنى الانفساخ ثم اذا رجع الثمن الى المشتري فلا بد ان يرجع المبيع الى البايع ولا يمكن قياسه على الغصب في انه مع بقاء
المغصوب على ملك المغصوب منه يرجع بدله اليه لان الغصب لم يكن فيه معاوضة حتى لا يمكن الجمع بين العوض والمعوض
بل وجوب البدل على الغاصب من باب الغرامة وبدل المالية لا بدل العين وفي المقام حيث ان بدلية المثمن للثمن كانت بالمعاوضة
والمعاوضة اذا اقتضت خروج المعوض عن ملك من دخل في ملكه العوض وبالعكس فبطلانها مقتض للعكس فاذا دخل الثمن
في ملك المشتري فلا بد ان يخرج المثمن عن ملكه بل قيل بذلك في الغصب ايضا وكيف كان ففي المقام لا اشكال ان الانفساخ

كالفسخ فكما ان بالفسخ يرجع كل من العوضين الى ملك مالكه الاصلي فكذلك في الانفساخ وهذا مما لا اشكال فيه
انما الكلام في ان رجوع المبيع الى ملك البايع قبل التلف انما ايضا على مقتضى القواعد او تعبد صرف والا فمقتضى القواعد
هو انفساخ المعاملة ورجوع المبيع الى البايع من جهة التلف فهو معلول للتلف فكيف يتقدم عليه فنقول هذا ايضا
على طبق القواعد وحقيقة المعاوضة تقتضي ذلك ويصير التلف كاشفا لا علة وتوضيح ذلك انه لو سلم ان عقد المعاوضة
اقتضى ضمان المسمى لا المثل او القيمة ولازمه انفساخ المعاوضة وانه اقتضى رجوع المثمن الى البايع يجب ان يقال برجوعه
اليه انما قبل التلف لانه بعد التلف لا يصلح للرجوع ولا قابلية له للعوضية والمفروض ان بطلان المعاوضة يقتضي دخول
ما خرج فاذا لم يبق ما خرج على صلاحية الدخول اقتضى خلاف ما يقتضيه الانفساخ ومجرد فرض التالف موجودا لا يخرجه
عن المعدومية فلا بد ان يلتزم بما هو صالح للرجوع والصالح انما هو قبل التلف فتحصل مما ذكرنا ان المحتملات او الاقوال
ثلاثة الاول كون تلف المبيع قبل القبض من مال البايع تعبديا صرفا مطلقا الثاني كونه مطابقا للقاعدة مطلقا اي وان
لم يكن نص في المقام فجميع ما ذكرنا من الانفساخ ورجوع المثمن الى ملك البايع ورجوعه اليه قبل التلف هو مقتضى
قواعد المعاوضات الثالث التفصيل بين الجهات بان يكون اصل الانفساخ على طبق القاعدة واما تحققه قبل التلف
فبالنص الخاص وهو الرواية والنبوي ثم انه يتفرع على الاول انه لا يمكن التعدي من تلف المبيع الى الثمن ولا من البيع الى
غيره الا اذا استظهر كون الخصوصية ملغاة كما في خيار العيب فانه يتعدى عن البيع الى ساير المعاوضات بل الى شبه المعاوضات
من الخلع ومثله واما لو علم دخل الخصوصية او احتمل كما في خيار المجلس فلا يمكن التعدي وعلى الثاني والثالث يتعدى الى
الثمن في البيع والى المثمن في جميع المعاوضات لان اصل الانفساخ على القولين على طبق القواعد وكونه قبل التلف او بعده
من جهة السريان الى غير البيع وفيه الى الثمن لا اثر له بل على الظاهر لا اثر له اصلا بل هو نزاع علمي فتدبر **قوله** قده
مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين اه لا يخفى انه حيث ثبت ان مقتضى المعاوضة مع امضاء الشارع
لها هو انفساخها بتلف كل واحد من العوضين قبل التسليم فلا فرق بين تلف المثمن او الثمن ولا بين البيع وغيره من
الصلح والاجارة بل لو قلنا بالتعبدية فلا فرق ايضا بين تلف المبيع او الثمن فان النبوي وان اختص بتلف المبيع الا
ان رواية عقبة بن خالد صريح او ظاهر في سراية هذا الحكم الى الثمن ايضا فان قوله ع فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن
لحقه حتى يرد اليه ماله صريح في ان المبتاع هو المشتري والضمان الثابت عليه هو الضمان المعاوضي الثابت على البايع
والضمير في قوله لحقه راجع الى البايع فيصير مفاده ان المشتري لو قبض المبيع فهو ضامن لحق البايع حتى يرد اليه الثمن
فاذا تلف الثمن قبل ان يرده اليه ينفسخ المعاوضة ويرجع المبيع الى البايع واحتمال كون المبتاع هو البايع مساوق
لان لا يكون للشرط جزاء كما ان احتمال رجوع الضمير الى المشتري او كون الضمان عليه هو ضمان اليد لا المعاوضي احتمال

في ان تلف الثمن كتلف المثمن

لا يعتنى به مع ان الرواية لو لم تكن صريحة فلا اقل من ظهورها في سراية الحكم الى الثمن فيكفي للمدعي نعم بناء على التعبدية لا يتعدى
من البيع الى غيره من المعاوضات لان الغاء الخصوصية واستظهار ان المناط هو المعاوضة يتوقف على شم الفقاهة خصوصا في
تسرية الحكم الى شبه المعاوضات كعوض الخلع والمهر ثم ان مما ذكرنا ظهر امور احدها ثبوت اصل الضمان وثانيها كون الضمان
ضمانا معاوضيا لا ضمانا واقعيا فمقتضاه الانفساخ وثالثها ان الانفساخ قبل التلف انما على طبق مقتضى المعاوضة
فعلى هذا يجري هذه الاحكام في ساير المعاوضات ورابعها ان الضمان يرتفع بتخلية البايع وان لم يقبضه المشتري وبقي هنا
امر اخر يجب التعرض له وهو انه هل هذا الضمان قابل للاسقاط ام لا والحق عدم سقوطه بالاسقاط لا لانه اسقاط لما لم يجب
لان الضمان فعلي بمقتضى المعاوضة ولا لانه مجعول شرعي تعبدي لا يقبل الاسقاط لان التعبدي على قسمين قسم راجع الى حق
خلقي كخيار الحيوان وقسم محض في كونه حكما شرعيا كلزوم النكاح وجواز الهبة فلو كان من قبيل الثاني فلا يقبل الاسقاط
مطلقا لانه من اثار الحكم وهو المائز بينه وبين الحق واما لو كان من قبيل الاول فلو رجع الاسقاط الى اصل الجعل كما لو جعل العقد
غير خياري فهذا راجع الى الشرط المخالف للكتاب او لمقتضى العقد واما لو رجع الى اسقاط حقه فلا محذور كما قدمنا في خيار
المجلس بل لان حكم الضمان المعاوضي حكم ضمان الاعيان فكما انه ليس للمغصوب منه اسقاط الضمان عن الغاصب مع بقاء يده على حالها
من كونها يد ضمان فكذلك في المقام لان المعاوضة ان اقتضت الضمان قبل القبض فقبل رفعها بالاقالة وقبل رفع عدم القبض
بهبة او اباحة لا يمكن ان يرفع مقتضاها وبالجملة لا بد في رفع الضمان من رفع موضوعه فمع بقاء الموضوع على حاله لا يمكن
رفع اثره اما لانه مخالف لاصل الجعل او مخالف لمقتضى العقد فليس رفعه تحت استيلائه وسلطنته **قوله** قده لو تلف
بعض المبيع قبل قبضه اه لا شبهة في ان تلف بعض المبيع كتلف كله لو كان البعض مما يقسط عليه الثمن في عقد المعاوضة
كتلف احد العبدين اللذين باعهما صفقة وتلف من من الحنطة من عشرة امنان سواء قلنا بان القاعدة على القاعدة او على
التعبد اما بناء على الاول لان التلف اذا اقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة الى التالف فيرجع التالف انما الى ملك البايع
واما على الثاني فلان المبيع وان كان منصرفا عن بعض المبيع وظاهره هو المنتقل الى المشتري بعقد مستقل لا في ضمن العقد
الواقع على المجموع الا ان هذا الانصراف بدوي لصدق المبيع على كل جزء مما وقع عليه العقد ولذا لو لم يكن هذا الجزء
موجودا او مملوكا في حال العقد يبطل البيع بالنسبة اليه ويصح في الباقي واما لو لم يكن البعض مما يقسط عليه الثمن كيد العبد
ورجله فحكمه حكم تلف الوصف والحق فيه ان تلفه لا يوجب الا تحقق الخيار للمشتري سواء كان الوصف مما ثبت فيه الارش لو
كان في اول العقد مفقودا او لم يكن وبالجملة لا فرق بين تلف وصف الصحة وساير الاوصاف وتعذر الشرط فان كلها لو حدث
بعد العقد وقبل القبض يكون موجبا للخيار لا الارش لان تعهد البايع بالتسليم موصوفا لا يقتضي انفساخ المعاوضة
بالنسبة اليه بعد كونه موصوفا حال العقد وسره ان في عقود المعاوضة لا يجعل مقدار من الثمن مقابلا للوصف مطلقا فان

في ان تلف بعض المبيع كتلف الكل

في قاعدة لا ضرر

الوصف وان اوجب تفاوت المبيع في القيمة الا ان القيمة تجعل بازاء المبيع ولا تجعل مقدار منها مقابلا للوصف فالانتفاء بالموجب غاية الامر اتى الملزم لقبول المشتري لم يتحقق فله الرد والا مضاء فالاول لان الالتزام فعلا بالفاقد وقد ظهر فيها

ان الارش على خلاف القاعدة فلا يتعدى الى غير مورده هذا ما توفيقي الله تعالى لضبطه مما استفدته من تحقيقات دام ظله فيما يتعلق بالمكاسب المحرمة وكتاب البيع والخيارات والحمد لله اولا واخرا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين

شهلتا بي شجنا العظم قدس الله تعالى سره داعي الحق وجار ربه الكريم طلب مني جماعة من العلماء والاعاظم من اخواني المؤمنين بالمعروف بطبعه نشره ليكون تذكرة لاسمه وينتفع به اولو العلم من بعده فامتثلت امرهم واجبت ان الحق ما استفدته من قاعدة الضرر وذيلته بتنبيهات بثالث وهو اصنفه قدس سره في حكم اللباس المشكوك فيه فانه

رسالة شريفة تحتوي على جملة من القواعد الفقهية والمسائل الاصولية والدقائق

الحكمية تأليف لطيف لم يكتب مثله في الامامية فاقول وبالله

سبحانه وتعالى استعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وافضل صلواته واكمل تحياته على من اصطفاه من الاولين والآخرين محمد وآله الائمة الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين ابد الآبدين **وبعد** فيقول موسى بن محمد النجفي الخونساري لما كانت قاعدة نفي الضرر من اهم القواعد الفقهية فينبغي تحريرها على وجه يتبين المراد منها ونظم كيفية الجمع بينها وبين سائر الاحكام الشرعية والقواعد الكلية وتنقيح ذلك يتم في ضمن جملة من البحث الاولى في تشخيص متن الحديث المبارك والمشهور عند الفريقين هو قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار بلا زيادة كلمة في الاسلام او على مؤمن ولكن في نهاية ابن الاثير لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والمحكي عن التذكرة انه ورد سلر كذلك ايضا وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في ذيل رواية سمرة بن جندب بزيادة على مؤمن والاضبط بل المتعين ما هو المشهور بلا اضافتها بين الكلمتين فانه في مقام التعارض بين الزيادة والنقيصة كما اذا كانت القضية شخصية وان كان بناء اهل الحديث والدراية على تقديم اصاغر الزيادة على اصاغر النقيصة والحكم بثبوتها في نفس الامر وسقوطها عن الرواية الاخرى الحاكية لتلك القضية بعينها لانه بعيد غاية البعد ان يزيد الراوي من عند نفسه على ما سمعه من المعصوم وهذا بخلاف سقوط هذه الكلمة فانه ليس بتلك المثابة من البعد فلا ينافي ذلك حجية كل واحد من الاصلين من باب اصاغر النقيصة الا ان في المقام خصوصية بها تقدم اصاغر النقيصة على اصاغر الزيادة لان منشأ حجية هذين الاصلين في حد انفسهما اذا كان بناء

و بمقدار منها اذ الوصف

في تعيين المتن الشريف

العقلاء ومنشأ تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة اذا كان ما عرفت من ان توهم احد الراويين وزيادة
على ما سمعه ابعد عن غفلة الآخر عن ضبط ما صدر فيختص بالزيادات البعيدة عن الاذهان دون المعاني المأنوسة والامور
المألوفة فمثل كلمة في الاسلام او على مؤمن لا تدخل تحت القاعدة المسلمة عند اهل الحديث والدراية اما الاولى فلانه اذا
جاز النقل بالمعنى كما اذا كان المحكي من الاحكام الشرعية دون الخطب والادعية يمكن ان يزيدها الراوي عند حكايته قضايا
رسول الله صلى الله عليه وآله فان نفي الضرر حيث انه من المجعولات الشرعية فيتوهم الراوي انه ص نفاه في الاسلام خصوصا مع
ثبوتها في غالب اقضيته ص كقوله لا رهبانية في الاسلام لا ضرورة في الاسلام لا اخصاء في الاسلام ونحو ذلك
فيقيس الراوي نفي الضرر على نفي الضرورة مثلا هذا مضافا الى انها لم تثبت في شيء من مسانيد اصحابنا الامامية
وانما اثبتها ابن الاثير وهو عامي وارسلها العلامة في التذكرة التي بناؤه فيها على الاعتماد على طرق العامة فلا يجدي اثباته كلمة
غير مثبتة في مسانيد اصحابنا نعم في الوسائل في اول باب الميراث وقال الصدوق وقال النبي ص الاسلام يزيد ولا ينقص قال
وقال ع لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فالاسلام يزيد المسلم خيرا ولا يزيده شرا آه ولكن الظاهر من الوسائل ان الصدوق
ايضا رواها مرسلا وكيف كان فمع عدم وجود هذه الكلمة في جل روايات الاصحاب ومسانيدهم لا عبرة باثبات ابن الاثير و
العلمين من اصحابنا في بعض مصنفاتهما وعلى هذا فلو لم تكن القضية شخصية وامكن ان يتعدد المروي تارة مع الزيادة واخرى
بدونها كما هي كذلك في المقام حيث تكرر صدور قوله ص لا ضرر ولا ضرار في عدة من الروايات فلا تنافي بين ما يشتمل عليها
وما لا يشتمل الا انها حيث لم تثبت في شيء من مسانيد اصحابنا الامامية فلا عبرة بها اصلا واما الثانية فلان الرواية
المشتملة عليها وان كانت من طرقنا ويكفي في ثبوتها وجودها في الكافي الا ان استفاضة هذا الحديث بدون هذه الزيادة
من طرق الفريقين توجب وهنا فيها وان كانت اصالة عدم الزيادة مقدما على اصالة عدم النقيصة لان تقديمها عليها
ليس تعبديا صرفا بل هو من باب بناء العقلاء وابعدية الغفلة بالنسبة الى الزيادة عن الغفلة بالنسبة الى النقيصة وهذا
البناء لا يجري فيما اذا تعدد الراوي من جانب مع وحدة الآخر كما في المقام لان غفلة المتعدد عن سماع كلمة على مؤمن
في غاية البعد هذا مع انه يحتمل ان يكون الراوي الواحد زادها من جهة المناسبة بين الحكم او الموضوع وان المؤمن هو
الذي يشمله العناية الالهية ويستحق ان ينفي عنه الضرر امتنانا وعلى اي حال لا اثر لوجود هاتين الكلمتين ولا يفرق معنى لا
ضرر ولا ضرار بزيادتهما ونقصهما اما كلمة في الاسلام فواضح لانها لو لم تكن في ذيل الحديث المبارك لكان المنفي ايضا هو
الحكم المجعول في الاسلام نعم شيخنا الانصاري قدس سره جعل هذه الكلمة مؤيدة لما استفاده من الحديث المبارك من حكومة
القاعدة على الاحكام المجعولة ومبعدة لارادة النهي من كلمة لا ولكنك خبير بان منشأ اختيار الحكومة على المحتملات الاخر
الآتية ليس الا اظهريتها من بين المحتملات لا لوجود هذه الكلمة فانها ثابتة في قوله ص لا بخس في الاسلام مع ان لا في

هذا المورد لا يناسب النفي ولا معنى للحكومة لان قوله ع لا نجش اي يحرم تعريف السلعة او زيادة قيمتها ليرغب
اليها المشتري واين هذا المعنى من الحكومة ورفع الحكم الثابت وضعا هذا مضافا الى ان الحكومة مبنية على ان يكون الظرف
لغوا ومتعلقا بالضرر المنفي فيكون معنى الحديث ان الضرر في الاسلام ليس واما لو كان الظرف مستقرا كما في لا نجش في الاسلام
الذي لا شبهة في ان الظرف فيه ظرف للنفي لا للمنفي فيمكن ارادة النهي منها ايضا وبالجملة وجود هذه الكلمة وعدمه سيان
في استفادة المعاني المحتملة الآتية من الحديث الشريف واما كلمة على مؤمن فهي ايضا من جهة الحكومة وسائر المحتملات وجودها
وعدمها سيان نعم بناء على ثبوتها لا يشمل الحديث الضرر على النفس والضرر على غير المؤمن من الذمي والمعاهد ولكن بعد
ما ثبت من الادلة الاخرى ان الذمي والمعاهد محقون دمهما ومحترم مالهما وعرضهما وثبت ايضا ان الضرر على
النفس محرم كالضرر على الغير فلا فرق بين ثبوتها وعدمها لالحاق غير المؤمن بالمؤمن والحاق النفس بالغير بل حرمة
الضرر على النفس قد جعلت اصلا في بعض الروايات كما في الوسائل في باب احياء الموات عن الكليني بسنده الى ابي
عبد الله ع قال ان الجار كالنفس غير مضار ولا اثم مع ان بعض اقسامه يدخل في التهلكة المنهي عن القاء النفس فيها وبالجملة
لا يترتب على وجود هاتين الكلمتين في ذيل الحديث الشريف كثير فائدة الجهة الثانية في موقع صدوره والظاهر انه ورد
على وجهين احدهما مستقلا من دون كونه ذيلا لقضية وكبرى لصغرى خارجية وثانيهما انه ورد كبرى لصغرى خارجية
كما في ذيل قضية خاصة اما الاول فقد نقله شيخنا مد ظله العالي عن دعائم الاسلام فقال فيه خبران مرويان عن الصادق عليه السلام
يتضمن كل منهما حكاية لا ضرر ولا ضرار عن النبي صلى الله عليه وآله بلا تعرض لقضية سمرة ونحوها وفي الوسائل في باب ثبوت
خيار الغبن ايضا نقل هاتين الجملتين مع زيادة على مؤمن بلا تعرض لقضية اخرى ولكن حيث ان بناء صاحب الوسائل على
تقطيع الاخبار فالظاهر ان ما نقله في هذا الباب هو الذي نقله في ذيل قضية سمرة في كتاب احياء الموات وعلى اي حال وروده
مستقلا على الظاهر مما لا اشكال فيه فان في نهاية ابن الاثير والتذكرة والعبارة التي نقلناها عن الوسائل ناقلا عن
الصدوق لم يذكر في ذيل قضية واما الثاني اي وروده كبرى لصغرى خارجية فقد ورد في ذيل قضية سمرة بن جندب
مستفيضا بل فوق الاستفاضة فان هذه القضية مذكورة في كتب الفريقين بطرق متعددة ففي مصنفاتنا مروية عن ابن
بكير عن زرارة عن ابي جعفر ع وعن الصدوق باسناده عن ابن بكير وعن الشيخ باسناده عن احمد بن محمد بن خالد وعن ابن مسكان
عن زرارة عن ابي جعفر ع وفي الجميع ورد قوله ص لا ضرر ولا ضرار بلا زيادة على مؤمن او معها بعد ذكر قضية سمرة الذي
كان يدخل على دار الانصاري بغير اذنه وفي ذيل حديث ابي عبيدة الحذاء قال ص ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا
فلان فاقطعها واضرب بها وجهه وبالجملة فورود المتن المذكور ابتداء وفي ذيل قضية سمرة لا اشكال فيه انما الكلام في
وروده في ذيل قضية اخرى وقد صرح الاصحاب بوروده في موردين آخرين احدهما في ذيل ثبوت الشفعة ففي الوسائل محمد بن

يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وشاهد على ذلك ما ذكره ع فضلا عن قوله ص ومنع فضل الماء الخ وسائل عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشيء وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ما لا يمنع فضل الكلاء فقال لا ضرر ولا ضرار وفي بعض النسخ بدل نفع الشيء نقع البئر فيظهر من ائمة الحديث ان قوله لا ضرر ولا ضرار من تتمة قوله ص في حكم الشفعة وهكذا من تتمة نهيه عن منع نقع البئر ومنع فضل الماء ولكن يمكن ان يقال ان لا ضرر ولا ضرار حكم مستقل منه ص وليس من تتمة حكمه في الشفعة وحكمه في منع نقع البئر وفضل الماء وذلك من وجوه الاول ان قضية النبي صلى الله عليه وآله المضبوطة عند الامامية واهل السنة والجماعة بعد اتفاق ما رواه العامة عنه ص مع ما رواه اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عنه ص وبعد ورود لا ضرر مستقلا في طريقهم اليه ص يحدس الفقيه ان ما ورد في طريقنا ايضا كان مستقلا وكان هو بنفسه من اقضيته ص من دون ان يكون تتمة الحديث الشفعة ومنع فضل الماء وبالجملة مقتضى ما نقله شيخنا الاستاد مدظله عن علامة عصره شيخ الشريعة الاصبهاني قدس سره ان اكثر اقضية النبي ص مروية في مسند احمد بن حنبل واول من رواه عنه ص هو عبادة بن الصامت الذي هو من حباة الصحابة وان اكثر امنها او جلها مروية في كتب اصحابنا عن الصادق عليه السلام واول من رواه عنه ع هو عقبة بن خالد وحيث ان المروي عن عبادة كان لا ضرر ولا ضرار قضاء مستقلا فاذا عرضنا ما رواه عقبة من تلك الاقضية المتفرقة في كتب اصحابنا على الابواب على ما رواه ابن حنبل عن عبادة مجتمعة وجدناه موافقا له بالفاظه سوى ان ما روي عن عقبة جعل لا ضرر في ذيل قضائه ص بالشفعة وقضائه بين اهل المدينة وقضائه بين اهل البادية وحينئذ ما روي عن عقبة فهو من الاقضية المستقلة ومن التوافق بينهما يحدس الفقيه امرين احدهما ان هذه الاقضية كما كانت مجتمعة في رواية عبادة كانت كذلك ايضا في رواية عقبة وانما فرقها اصحاب الحديث على الابواب على ما هو ديدنهم من ذكر ما يتطبق ذلك الباب دون مجموع الحديث والثاني عدم وجود هذا الذيل في حد الشفعة ومنع فضل الماء في رواية عقبة بل كان قضاء مستقلا وكان من الجمع في الرواية لا في المروي وهذا هو الظاهر بادي التأمل فيما رووه عن عقبة بل يشهد اجماع الاقضية في رواية عقبة ايضا كون الراوي عنه في جميع الابواب المتفرقة محمد بن عبد الله بن هلال بل على ما تتبعت يكون الراوي عن محمد بن عبد الله محمد الحسين والراوي عن محمد بن الحسين محمد بن يحيى فراجع وكيف كان فهذا الظهور السياقي احجر مع عدم قيام القرينة على خلافه ويكفي في الاشارة على خلافه تطابق الفاظ القضايا المروية عن الفريقين فان منه يستكشف كون لا ضرر ولا ضرار من القضايا المستقلة الثاني

انه لو كان من تتمة قضية اخرى فى رواية عقبة لزم خلو رواياته الواردة فى الاقضية عن هذا القضاء الذى هو من اشهر قضايا صلى الله عليه وآله لانه لو كان تتمة لقضية اخرى لا يصح عده من قضاياه مستقلا الثالث ان كلمة لا ضرار على ما سيجىء من معناها الانتاسب حد الشفعة ومنع فضل الماء الرابع انه لا شبهة ان بيع الشريك وكذا منع فضل الماء ليس مما يترتب عليه الضرر مع انه من العناوين الثانوية المترتبة على العناوين الاولية فان الضرر اما عنوان ثانوى للفعل كما هو كذلك خارجا او للحكم الشرعى من حيث كونه كالعلة التكوينى له وبالجملة ليس الضرر من العناوين الاولية لعدد وجود مصداقه الراتب وانما يكون دائما معلولا لمصداق كلى طبيعى من العناوين الاولية فاذا كان كذلك فلا بد ان يكون هذا الحكم المعلل به علة خارجية لهذا العنوان الثانوى كالاطلاع على اعراض الناس كما فى قضية سمرة ولزوم العقد الغبنى ونحو ذلك ولا اشكال ان بيع الشريك ليس مقتضيا للضرر فضلا عن ان يكون علة له مع انه لو كان علة له فلا زمه عدم لزوم البيع لا ثبوت حق الشفعة وهكذا منع فضل الماء لا يوجب الضرر نعم لا ينتفع الممنوع وليس عدم النفع ضررا وبالجملة تعليل ثبوت الشفعة وكراهة منع فضل الماء بالضرر لا يفهم اصلا فسيتكشف عدم كونه من تتمة الحديثين ان قلت على تقدير كونه علة للحكم لا يكشف عن عدم كونه فى ذيل الحديثين لامكان ان يكون علة للتشريع قلت نعم وان كان على فرض وروده فى ذيلهما الاخلاص عن كونه علة للتشريع كاختلاط المياه بالنسبة الى جعل العدة والحرج بالنسبة الى جعل الطهارة للحديد الا ان كونه علة للتشريع ايضا بعيد لان وقوع الضرر على الشريك والممنوع من فضل الماء اتفاقى وعلة التشريع وان لم يعتبر كونها دائميا ولكنه يعتبر ان تكون غالبيا او كثير الاتفاق فان الضرر الاتفاقى ليس بتلك المثابة من الاهمية بحيث يجعل لاجله حكم كلى لئلا يقع الناس الا ان يقال ان مناطات الاحكام غير معلومة فلعل سد باب الضرر ولو فى مورد نادر هو الجعل الحكيم مطلقا وكيف كان فعلى فرض اقتران حد الشفعة ومنع الفضل بهذا الذيل لا بد من جعله حكمة للتشريع لانه لو كان هذا الذيل بمنزلة واحد فى موارد الثلاثة وكان كبرى كلية لها وكانت هذه الموارد باجمعها من صغرياتها لزم اشكالات غير قابلة للدفع فلا محيص عن الالتزام بالفرق بين الموارد وهو جعله كبرى كلية فى قضية سمرة وحكمة للتشريع الحكم الالزامى فى باب الشفعة وللتشريع الحكم الغير الالزامى فى باب منع فضل الماء توضيح الاشكالات انه لو كان كبرى كلية فى الموارد الثلاثة لزم اولا هدم اساس الحكومة وثانيا المفاسد المذكورة فى الحديث المبارك لانه لا ريب ان منع فضل الماء المملوك ليس الا على نحو الكراهة دون الحرمة ولا شبهة ايضا ان الصغرى لا بد ان تكون قطعى الاندراج فى الكبرى ولازم هاتين المقدمتين ان يكون لا ضرر مستعملا فى القدر المشترك بين الحكم الالزامى وغيره نظير صيغة الامر المستعملة فى القدر المشترك بين الطلب الالزامى وغيره فلا يمكن استفادة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع ولا نفى الحكم التحريمى ولا نفى الضرر الغير المتدارك ولا النهى وثانيا يلزم ارتفاع الاحكام المجعولة اذا كان جعلها من معدات الضرر ومن المقدمات البعيدة له فان بيع الشريك بنفسه ليس ضرريا لا حقيقة ولا عرفا

بل استلزام بيع الشريك الضرر على شريكه نظير استلزام استخراج الحديد من المعدن قتل المقتول بالسيف واستلزام استخراج
الرصاص منه قتل المقتول بالبندق في كونه من المعدات للضرر لا العلة له وبالجملة قد تقدم ان الضرر من العناوين الثانوية
للأفعال فلا بد ان يكون ترتبه على معنونه ترتب المعلول على علته كترتب الضرر على دخول دار الغير بلا اذن منه لا كترتب
الضرر على الماشية بمنع فضل الماء وترتب الضرر على الشريك ببيع شريكه والا لزم تأسيس فقه جديد وثالثا مقتضى كون
الموردين متيقن الاندراج تحت الكبرى هو التعدي الى ما يشاركهما في مناط الاندراج تحتها لان بعد الالتزام بان كلما
استلزم الضرر ولو بوسائط عديدة فهو مرفوع فيلحق بمسئلة الشفعة سائر صور بيع الشريك بل يلحق بها غير البيع ايضا و
يلحق بالماشية الزرع وغيره وفي الزرع وان قيل بالالحاق بها على ما نقل عن المبسوط الا انه لا يمكن الحاق غيره بها بان
يقال كلما يستلزم من منع المالك فضول ماله ضررا على الغير فهو مرفوع فان الالتزام به يستلزم فقها جديدا
كاستلزامه على الاشكال السابق والفرق بين هذا المحذور والمحذور السابق هو ان التعدي الى سائر الموارد على الوجه
السابق انما هو من طرف الموضوع ومن حيث اخذ الضرر بالعنوان الاعم من العلة والمعد مرفوعا وعلى هذا الوجه من
طرف الحكم المستفاد من النفي فتدبر جيدا وهذه الاشكالات مندفعة بما ذكرنا من انه على فرض ورود لا ضرر ولا ضرار
في ذيل حديثي الشفعة ومنع فضل الماء لا محيص عن كون نفي الضرر حكمة للتشريع لا علة للحكم ولا يلزم محذور ولا توهم
اشكال الا امران الاول انه كيف يكون عنوان واحد تارة علة للتشريع واخرى بنفسه من المجعولات الشرعية مع ما بينهما من
التباين والتنافر على ما بينا في مبحث العام والخاص واجماله ان علة التشريع ما لا يمكن للمكلف احرازه وتمييز المورد
المشتمل على العلة عما لا يشتمل عليها ولذا لا يمكن جعله حكما تكليفيا ملقى الى المكلف وهذا بخلاف المجعول الشرعي فانه هو
الذي يلقى الى المكلف ويكلف بفعله او تركه لكونه مقدورا له اما ابتداء او بالواسطة ويميز مورد تحققه عن غيره والثاني
انه لو دار امر الشيء بين كونه علة للتشريع وكونه مجعولا شرعيا فالاصل هو الثاني فكيف يترك هذا الاصل في المقام ويحكم
بكون لا ضرر علة للتشريع في باب الشفعة ومنع فضل الماء ولكنك خبير باندفاعهما اما الاول فلان العنوان الواحد لو
كان من العناوين الاولية وكان بالنسبة الى مصاديقه متواطيا لما صح ارادة علة التشريع منه تارة ومجعولا شرعيا اخرى
واما لو كان من العناوين الثانوية وكان مشككا بالنسبة الى مراتبه والمصاديق المندرجة تحته بان يكون مسببا توليديا و
مقدورا بالواسطة تارة واثرا اعداديا اخرى فلا مانع من ان يجعل مجعولا شرعيا في مورد وحكمة للتشريع في مورد اخر ومجرد
اتحاد اللفظ لا يمنع عن وروده بكلا اللحاظين لانه في احد الموردين يجعل حكما شرعيا وملقى الى المكلف ويطلب منه
فعله او تركه لكونه مقدورا له ولو بواسطة اسبابه ومقدماته كما يؤمر بالتطهير والتبريد ونحوهما وفي المورد الاخر يجعل حكمة
للتشريع كما في سائر موارد حكم التشريع وعلله وضابطه ان يكون هو بالنسبة الى الاثر المرغوب من المعد دون الجزء الاخير

من العلة التامة بل يكون الجزء الأخير من العلة أمرا غير اختياري يكون هو الواسطة بين الأمر الاختياري والأثر المترتب على
مجموع الأجزاء ثم انه لو جعل الضرر حكمة للتشريع امكن اختلاف الحكم الذي شرع لعدم ورود الضرر احيانا فقد يكون حكما وضعيا
كما في الشفعة وقد يكون تكليفا غير الزامي وعلى جهة الرجحان والفضل كما في النهي عن منع فضل الماء وعلى هذا فلا يلزم
استعمال لا ضرر في القدر المشترك بين الحكم الوضعي وغيره نظير الطلب المشترك بين اللزوم وغيره ولا في القدر المشترك
بين كونه مجعولا شرعيا بنفسه وحكمة للتشريع بل استعمل في كل مورد بمعنى يباين ما استعمل في مورد آخر ولا محذور فيه لما ظهر
ان مجرد اتحاد التعبير ليس مانعا عن استعماله في المعاني المتباينة كما هو الشأن في كل مشكك واما الثاني فلان الأصل
فيما ورد من الشارع وان كان يقتضي ان يكون هو الحكم المجعول لا الحكمة وبيان الخواص والغايات المترتبة على الأفعال لأن
وظيفة الشارع هي التشريع الا ان مستند هذا الأصل هو الظهور السياقي وهو يرتفع بادنى ظهور على خلافه لا سيما في
مثل المقام الذي يمتنع جعله حكما شرعيا في الموردين ثبوتا واثباتا اما ثبوتا فلما هو المشاهد بالعيان ان بيع الشريك ليس علة
لترتب الضرر على شريكه ولا منع فضل الماء علة لترتب الضرر على الماشية بل غاية ما هما عليه ان يكونا من المقدمات الاعدادية
للضرر نظير ما ذكرنا من ان استخراج الحديد من المعدن من المقدمات الاعدادية للقتل فاذا كانا من المعدات فلا يمكن جعل الضرر
المترتب عليهما احيانا من الحكم المجعول بحيث يرد النهي عليه بل لا محيص عن جعل عدم ترتبه من علل تشريع الشفعة وكراهة
منع فضل الماء واما اثباتا فلان ضابط كون العنوان مجعولا شرعيا وكونه بمنزلة الكبرى لمورده لا حكمة للتشريع ان يكون
المورد مندرجا فيه موضوعا وحكما اما موضوعا فبان يكون مصداقا خارجيا له وفردا تكوينيا منه كقوله لا تشرب الخمر
لانه مسكر فان الخمر من المصاديق الخارجية للمسكر بحيث لو لم يكن هذا التعليل ايضا لكان مندرجا تحته واما حكما فهو على
احد وجهين اما بان يكون ذكر المورد لمجرد تحقق الموضوع والعام مسوقا لبيان حكمه كما في اخبار الاستصحاب فان قوله فهل
على ان اغسله بمنزلة الموضوع وقوله عليه السلام لا لانك اعرته اياه وهو طاهر سيق لبيان حكمه وهكذا في قضية سمرة و
نحو ذلك من العمومات الواردة بعد تحقق بعض مصاديقها واما بان يكون الحكم الوارد على المورد متعقبا بحكم عام كما في
قوله اكرم زيدا لكونه عالما ولا تشرب الخمر لكونه مسكرا ولا شبهة ان لا ضرر على فرض وروده في ذيل حديثي الشفعة ومنع
فضل الماء لا يمكن ان يكون بمنزلة الكبرى الكلية للموردين لخروجهما عنه موضوعا وحكما اما موضوعا فلعدم كونهما مصداقين
خارجيين منه لما عرفت انهما من المقدمات البعيدة منه بل ولو فرض تحقق الضرر دائما من بيع الشريك ومنع فضل الماء
الا انه من باب الاتفاق ايضا لا العلية وذلك لوضوح انه لا مناسبة بين البيع والضرر ولا بين منع فضل الماء والضرر
فلا يمكن ان يكون الضرر عنوانا ثانويا لهما كما في التطهير والغسل ونحو ذلك من العناوين المترتبة على اسبابها الخارجية
والمحصلات التوليدية واما حكما فلما عرفت انه على احد وجهين وكل منهما لا يجريان في الضرر في الموردين على اي معنى

اريد من لا ضرر سؤ اقيل بانه لبيان حرمة الاضرار او ان الضرر الغير المتدارك غير مجعول او كان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع او كان لنفي الحكم الضرري اما على الاولين فواضح لانه لو لم يرد قوله لا ضرر ولا ضرار في ذيل حديث الشفعة ومنع فاضل المناقبل ورد حكما مستقلا لا يكاد يستفاد منه حكم الشفعة وفاضل الماء لانه لا مناسبة بينهما مع انهما لو كانا محكومين بهذا الحكم لكان اللازم استفادة حكمهما من مجرد قوله لا ضرر كما استفيد وجوب اكرام زيد العالم من اكرم العلماء وحرمة شرب الخمر من لا تشرب المسكر واستفادة حرمة نقض اليقين بالطهارة من قوله لا تنقض اليقين بالشك وهذا الاشكال وان كان في الحقيقة اشكالا في الموضوع ولكنه على فرض صدق الضرر على المورد ايضا نقول لا يمكن استفادة هذين الحكمين من نفي الاضرر على فرض عدم تصريحه صلى الله عليه وآله بثبوت حق الشفعة وكراهة منع فضل الماء لعدم المناسبة بين حرمة الاضرار او وجوب تدارك الضرر وثبوت حق الشفعة وكراهة منع فضل الماء وان سلمنا المناسبة الثانية بين بيع الشريك ومنع فضل الماء ولزوم الضرر على الشريك الآخر والماشية واما على الاخيرين اللذين مرجعهما الى حكومة لا ضرر على الاحكام المجعولة فلعدم المناسبة ايضا بين الحكومة وهذين الحكمين لان مقتضى الحكومة في الاول فسخ البيع وخروج فاضل الماء عن تحت استيلاء مالكه لا ثبوت حق الشفعة للشريك الذي مرجعه الى امضاء الضرر الوارد من بيع الشريك مع تداركه بالحق الذي قد يتدارك به الضرر وقد لا يتدارك كما عند اعسار من له الاخذ بالشفعة وفي الثاني الحكم بكراهة منع فضل الماء مرجوحية الاضرار على الماشية الذي مرجعه ايضا الى امضاء الضرر من دون تدارك وبالجملة على فرض اقتران الحديث بالشرح عند صدوره عنه صلى الله عليه وآله بهذا الذيل فلا بد من حمله على حكمة التشريع ولا يصح جعله كبرى كلية لموارده فينحصر مدرك القاعدة على هذا بما هو المستفيض صدوره كبرى كلية منه صلى الله عليه وآله في قصة سمرة بن جندب فان هذه القضية هي التي تسلم عن جميع المناقشات لكون المورد على الانصاري بغير اذن منه الموجب لهتك عرضه من اعظم افراد الضرر فيكون صغرى لهذه الكبرى ومندرجا فيها موضوعا وحكما باي معنى من المعاني الآتية للحديث الجهة الثالثة في فقه الحديث الشريف قد اختلفت تعبيرات اللغويين وشراح الحديث في تفسير كل من الضرر والضرار ففي الصحاح الضر خلاف النفع وقد ضره وضاره بمعنى والاسم الضرر ثم قال والضرار المضارة وعن المصباح ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره مضارا يعني ضره وفي القاموس الضر ضد النفع وضاره مضارا ثم قال والضرر سوء الحال ثم قال والضرار الضيق وفي نهاية ابن الاثير في الحديث لا ضرر ولا ضرار في الاسلام الضرر ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا واضر به يضره اضرارا بمعنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضرر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ما يضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل

هما بمعنى واحد والتكرار للتأكيد وفى مجمع البحرين انه هو فى مصنفات اكثر اصحابنا ابن الاثير فى مصنفاته العامة من كتب الغريب قال وفى حديث الشفعة قضى رسول الله صلعم بالشفعة بين الشركاء فى الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ثم فسر الكلمتين بما فسرهما به ابن الاثير بادنى تفاوت فى العبارة راجعته والمحصل من مجموع هذه الكلمات ومن موارد الاستعمال ان الضرر عبارة عن نقوت ما يجده الانسان من نفسه وعرضه وماله وجوارحه فاذا نقص مالا وطرف من الحرافه بالاتلاف او التلف او زهق روحه او هتك عرضه بالاخبار او بدونه يقال انه تضرر به بل يعد عرفا عدم النفع بعد تمامية المقتضى له من الضرر ايضا واما الضرار فهو وان كان من مصاديق باب المفاعلة والاصل فيه ان يكون بين اثنين ولذا فسره ابن الاثير به الا ان الظاهر بل المتعين فى اغلب موارد استعماله ان يكون بمعنى الضرر كقوله عز من قائل ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وعلى هذا فيمكن ان يكون فى المقام للتأكيد وعلى اى حال لم يستعمل فى المقام على معنى باب المفاعلة ولا بمعنى الجزاء على الضرر لانه لم يرد من الانصارى ضرر على سمرة ولا وقع مضار بينهما فتصير الحديث بفعل الاثنين او الجزاء على الضرر لا وجه له ويحتمل قريبا ان يكون استعمال الاضرار هنا تبعا اخرى وهى التنبيه الوجيه لخطاب رسول الله صلعم لسمرة بقوله انك رجل مضار وهى عبارة عن اضرار ذلك الشقى باضراره على الانصارى على ما يظهر من متن الحديث فقوله صلعم انك رجل مضار ان امكن ان يكون بمعنى انك رجل مضر كما فى قوله عز من قائل ولا تضار والدة بولدها الا ان اضرار على الاضرار كانه ضار بمنزلة صدور الفعل بين الاثنين منه وكانه اتصف بهذا الوصف فان اغلب موارد استعمال اسم الفاعل من باب المفاعلة هو ان يكون صدور المبدء نعتا للفاعل كما يقال زيد محارب او مماحل او مقاتل قال الله سبحانه فضل الله المجاهدين على القاعدين وقال سبحانه ومن يخرج من بيته مهاجرا وقال عز اسمه اجعلتم سقاة الحاج وعمارة المسجد الحرام كمن امن بالله واليوم الاخر وجاهد فى سبيل الله وبالجملة يحتمل قريبا ان يكون لا ضرار لبيان نفى تعمد الضرر والاضرار عليه ويؤيد ذلك ما رواه هرون بن حمزة الغنوى عن ابى عبد الله عليه السلام فى بعير مريض اشتراه رجل بعشرة دراهم وشارطه الاخر بدين بالرأس والجلد فقضى ان برء البعير وبلغ ثمنه دنانير فقال انما اعطيتك الدراهم بخمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس ذلك هذا الضرار الخ فان ظاهر هذه الرواية انه استعمل الضرار فى التعمد على الضرر والقصد اليه كما فى قضية سمرة فحصل الفرق بين الضرر والضرار انه لو كان حكم او فعل يلزم منه الضرر من دون تعمد واضرار اليه فهو الضرر واما ان كان عن قصد الى ورود الضرر وتعمد عليه فهو الضرار وكيف كان فلا يهمنا اختلاف معناهما او كون الثانى تأكيدا للاول مما يهم الفقيه كثيرا وانما المهم البحث عن مفاد الجملة التركيبية فالاولى صرف العنان اليه فنقول قد ذكر وانيه وجوها وقال بكل قائل الاول ابقاء النفى على حقيقته وكون المنفى هو الحكم الضررى ومرجعه الى نفى الحكم الذى يوجب ثبوته ضررا على العباد سواء كان

فى شرح الحديث الشريف

الضرر ناشئا من نفس الحكم كما في لزوم العقد وسائر الاحكام الوضعية او باعتبار متعلقه كالوضوء الضرري وغيره من الاحكام
التكليفية وقد نسب هذا الوجه الى فهم الاصحاب واختاره شيخنا الانصاري قدس سره وهذا هو المختار كما سنبين وجهه الثاني
ارادة النهي من النفي ومرجعه الى تحريم الاضرار وهذا هو الذي يظهر من كلمات اللغويين وشراح الحديث كما تقدم عبائرهم
فان قول ابن الاثير في تفسيره بان لا يضر الرجل اخاه وما يقرب من ذلك يرجع الى النهي عن اضرار الغير لكن يمكن ان يستظهر
منهم حيث اوردوا تفاسيرهم بصيغة المضارع المنفي دون النهي انهم بصدد تفسير المنفي دون النفي وكيف كان فقد
اختار ذلك صاحب العناوين واصر عليه شيخ الشريعة الاصفهاني قدس سرهما وبالغ الثاني في استظهار هذا المعنى محتجا
بنظائره مما ورد في الكتاب والسنة مدعيا ظهورها في النهي ايضا ولكنك خبير بان مجرد دعوى التبادر وظهور هذا المعنى
في ساير التراكيب على فرض تسليمه لا يثبت المدعى مع منع ارادة النهي من ساير التراكيب ايضا نعم لو لم يمكن ارادة المعنى
الاول ولا ما يرجع اليه من المعنى الثالث فيتعين ذلك الثالث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع كما في قوله ص لا رهبانية
في الاسلام ونحو ذلك ومرجع هذا المعنى الى ان الموضوع الضرري لا حكم له واختار ذلك المحقق الخراساني قده ورتب على
هذا آثارا منها عدم حكومة لا ضرر على الاحتياط العقلي فقال في الكفاية في المقدمة الرابعة من الانسداد وذلك لما
حققناه في معنى ما دل على نفي الضرر والعسر من ان التوفيق بين دليليهما ودليل التكليف والوضع المتعلقين بما يعمهما
هو نفيهما عنهما بلسان نفيهما فلا يكون له حكومة على الاحتياط العسر اذا كان بحكم العقل لعدم العسر في متعلق التكليف وانما
هو في الجمع بين محتملاته احتياطا نعم لو كان معناه نفي الحكم الناشي من قبله العسر كما قيل لكانت قاعدة نفيه حاكمة على قاعدة
الاحتياط ومنها ما افاده في حاشيته على مكاسب الشيخ الانصاري في شرح قوله في خيار الغبن بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل
في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار في العقد فقال هذا اذا كان المرفوع بحديث لا ضرر الحكم الناشي منه الضرر واما اذا كان
المرفوع ما كان للضرر من الحكم مع قطع النظر عن هذا الحديث كان المرفوع في المعاملة الغبنية وجوب الوفاء بها وهو يستلزم
جوازها كما لا يخفى نعم لا يستلزم ثبوت الخيار الحقي وبالجملة فحاصل ما افاده قده في مقابل استاده شيخنا الانصاري هو ان
الشيخ يعبر عن مفاد لا ضرر بان الحكم الضرري لا جعل له وهو يعبر عنه بان الموضوع الضرري لا حكم له ونحن بينا في باب الانسداد
وفي خيار الغبن بانه لا فرق بين هذين التعبيرين في الاثر على فرض صحة ما افاده وسيجيء في المقام ان نفي الحكم بلسان نفي
الموضوع ممتنع في لا ضرر ولا ضرار الرابع ان يكون كناية عن لزوم التدارك اي الضرر المجرد عن التدارك منفي وهذا
المعنى نسبه شيخنا الانصاري قده الى بعض الفحول وقال بعد ما اختاره من المعنى ثم ان اردء الاحتمالات هو الثاني وان قال
بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلة الضرر المتدارك
فعلا الى آخر كلامه قده ولا يخفى ان ما افاده من ان هذا الوجه اردء الاحتمالات هو الحري بالتحقيق خصوصا لو اراد بعض

الفصول من لزوم التدارك الذى ادعى كونه معنى كتابيا او مدلولا التزاميا لنفى الضرر والضرار مجردا وبنى تكليفيا على الضرر دون اشتغال الذمة به لان مجرد حكم الشارع بوجوب تدارك الضرر تكليفا غير موجب لعدّ الضرر الواقع بمنزلة العدم وتلخيا لا ضرر ولا ضرار وعلى فرض استفادة الوضع منه ايضا يكون هذا الوجه ردّا لوجوه لا تنهض على هذا فيكون لا ضرر ولا ضرار نظير لا حرج فى مقام الامتنان فلا اثر لهذه الكلمات لان الضرر بعد من واحد منهم عدّ الضرر من احد اسباب الغرامة كعدهم الاتلاف والتلف فى بعض المقامات منها وبالجملة مع ورود صحيحة الكناسى وروايتى الحلبى الصريحتين فى ان من اضر بشئ من طريق المسلمين فهو له ضامن لم يعدّ الاضرار من اسباب الضمان وانما حكموا بالضمان على من حفر بئرا فى طريق المسلمين ونحوه من باب الاتلاف بالتسبيب لاستناد التلف الى المسبب دون المباشر فراجع باب الضمان وكيف كان فاحسن الوجوه واصحها هو الذى اختاره شيخنا الانصارى وهو ذلك الوجه فى كلامه لان هذا الوجه يصلح لان يكون مدركا للقاعدة الفقهية المذاكرة بين الفقهاء دون الثانى والرابع اما الثانى فلانه بناء عليه يكون الضرر بنفسه حكما وضعيا ودليلا على حرمة الاضرار كسائر ادلة المحرمات واما الرابع فلما عرفت من ان ترتب احدية الضرر من اسباب الغرامات وهذا بخلاف هذا الوجه فانه دليل لكثير من الاحكام الشرعية كخيار الغبن وسقوط النهى عن المنكر واقامة الحد ولزوم اداء الشهادة ووجوب الوضوء وغير ذلك من الموارد العديدة المعدودة اغلبها فى العناوين وكثير منها قاعدة فى هذا الكتاب وان لم يخل عن مناقشة لعدّ انحصاره مدركا فى قاعدة نفى الضرر ولكنه على اى حال يحل المدرك فى كثير من الفروض ويطلع عليه المتتبع المراجع فى كتب الاصحاب لا سيما العلامة قدس سره فى التذكرة وكيف كان هذا الوجه هو المتعين بين المحتملات من حيث نفس التركيب وباعتبار وروده فى الروايات كبرى كلية كالروايات الواردة فى قضية سمرة والواردة فى البعير المريض وبهذا الوجه يفيد على ادلة الاحكام فان هذا هو اساس الحكومة او ما يرجع الى ذلك دون المعنيين الاخيرين اما كون هذا المعنى متعينا بين المحتملات فموضح موقوف على تمهيد امور الاول قد ذكرنا فى اول البراءة فى بيان معنى حديث الرفع ان وجود هذه المرفوعات فى الخارج لا يلازم استعمال الرفع فى الحديث المبارك فى غير معناه الحقيقى او تقديرى شئ من المؤاخذة ونحوها حتى يصح استعمال الرفع فى معناه التحقيقى بل حيث ان الرفع الوارد فى كلام الشارع رفع للتشريع فى عالم التشريع فاستعمل فى معناه الحقيقى ويتعلق بما يقبل الرفع بنفسه كقوله رفع ما لا يعلمون وما لا يقبل الا باثره كرفع النسيان واخواته يجامع واحدا منهم يخالف بتوجه الرفع باختلاف المرفوع فقد يفيد الحكم الظاهرى وقد يفيد تخصيص الحكم الواقعية وحال الاضرار بعينه حال رفع عن امتى تسعة فكما ان الرفع فى هذا الحديث تعلق بما يقبل الرفع بنفسه وما لا يقبل الا باثره فكذلك يمكن تعلق نفى الضرر بكلتا الطائفتين من دون لزوم تجوز او ادعاء ونحوهما من العنايات لانه ليس قوله رفع او لا ضرر اخبارا حتى يلزم تجوز او اضمار لئلا يلزم الكذب فاذا لم يكن لا ضرر الا انشاء ونفيا له فى عالم التشريع فيختلف بتوجه باختلاف المنفى كاختلاف المرفوع ثم انه كما يكون النفى الجارى

حقيقيا تارة كقوله لا رجل في الدار وادعائيا اخرى كقوله يا اشباه الرجال ولا رجال كذلك النفي التشريعي ايضا ينقسم
الى هذين القسمين كقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقوله لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وينتج الفساد في الاول
ونفي الكمال في الثاني من دون استعمال النفي في الصحة والكمال في الثاني بل لان نفي الامر القابل لان تناله يد الجعل حقيقة
مقتضاه نفي المجعول واقعا وهذا عين الفساد ونفيه ادعاء مقتضاه نفي الكمال وكيف كان النفي باعتبار الاثر ايضا من مراتب
النفي في عالم التشريع كما اوضحنا ذلك في حديث الرفع وقلنا انه بجامع واحد يتعلق بما لا يعلمون وبالخطاء والنسيان
وكذلك فيما لا يعلمون يشمل بجامع واحد الشبهة الموضوعية والشبهة الحكمية وكذلك في قوله كل شيء حلال حتى تعلم انه
حرام يشمل الحلية بجامع واحد مشتبه الحكم ومشتبه الموضوع وذكرنا ان ما افاده المحقق القمي من ان ارادة الامرين منه استعمال
للفظ واحد في اكثر من معنى غير صحيح لان الامرين كل منهما من مصداقه وقلنا في باب الاستصحاب ايضا ان قوله لا تنقض
اليقين بالشك يشمل بجامع واحد الشبهة الحكمية والموضوعية فاشكال استعمال اللفظ فيما اريد رفع الحكم والموضوع في اكثر
من معنى واحد في استعمال واحد غير وارد والتوقف الى الاضمار او التجوز فيما لو تعلق الرفع او النفي بموضوع ذي حكم غير
صحيح بل يصح تعلقهما بالموضوع بلا اشكال ولكنه مع ذلك لو دار الامر بين تعلقهما بالحكم وبموضوع ذي اثر فتعلقهما
بالموضوع في طول تعلقهما بالحكم وبالجملة وان صح تعلق النفي في مثل لا ضرر بالموضوع لان النفي بلحاظ الاثر ايضا نفي
تشريعي حقيقي ولكنه لا تصل النوبة اليه الا بعد تعذر تعلق النفي بما هو مجعول بنفسه واما لو امكن ذلك فهو مقدم على النفي
بلحاظ الاثر وضابطه ان يكون نفس هذا النفي صالحا لان تناله يد الجعل اما باعتبار المنفي كما لو قيل لا وجوب ولا لزوم
ونحوهما واما من حيث نفس النفي كما لو قيل لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولا بيع الا في ملك ونحوهما وعلى هذا فلا فرق بين
ان يكون المنفي من الاحكام الشرعية الوضعية او التكليفية ولا بين ان يرد النفي على المهيات المخترعة كالصلوة والصوم وان يرد
على الامور الامضائية كالبيع والرهن ولا بين ان يرد على العنوان الاولي كالامثلة المتقدمة او يرد على العنوان الثانوي اي
المسبب التوليدي كالضرر والحرج ونحوهما ولا فرق ايضا بين ان يكون النفي نفيا بسيطا اي كان النفي واردا السلب ذات
الشيء وان يكون نفيا تركيبيا اي واردا السلب شيء عن شيء وتوضيح ذلك انه قد تقدم منا مرارا ان الاحكام الشرعية من الامور
الاعتبارية النفس الامرية ووجودها التكويني عين تشريعها فاذا كانت كذلك فاثباتها او نفيها راجعة الى افاضة حقيقتها
وايجاد هويتها او اعدامها عن قابلية التحقق فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط وقوله لا ضرر ولا ضرار ايضا من
هذا القبيل كما سيجيء توضيحه واما المهيات الاختراعية او الامور الدائرة بين العقلاء المتعلق بها الامضاء فحيث ان
قابليتها للجعل اختراعا وتاسيسا او امضاء وتقريرا عبارة عن تركيب نفسها او محصلاتها دون افاضة هوياتها وايجاد حقائقها
فلا محيص من ان يكون النفي الوارد عليها من السلب التركيبي ولا جرم يكون المجعول فيها نفس النفي دون المنفي وبالجملة الاحكام

الشرعية سواء كانت تكليفية او وضعية كالوجوب والتزوم وقفيها نفى بسيط وما تعلق بنفى الجعل هو المنفى فانها تراعى هو نفيها ما تعلق بنفى الجعل واما متعلقات التكليف كالصلوة والصيام ونحوهما والمعاملات من العقود والايقاعات فنفيها نفى تركيبى وما تعلق بنفى الجعل هو نفيها دون نفسها لانها من الامور الخارجية والشارع اما يجعل التركيب بينها كالمهيات المخترعة واما بعضها كباب العقود والايقاعات ثم ان السلب التركيبى على قسمين قسم ينفى فيه هذه المهيات عن شئ كقوله لا صلوة الا بطهور ولا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ولا عتق الا فى ملك ولا رهن الا مقبوضا ولا بيع الا فى خف او حافر ونحو ذلك وقسم عكس ذلك وهو ان ينفى فيه شئ عن هذه المهيات كما فى مثل لا شك فى المغرب ولا فرث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ونحو ذلك فى القسم الاول يفيد النفى الجزئية او الشرطية وفى القسم الثانى الماهية فان نفى الماهية عن شئ معناه عدم تحقق المهية بدونه واما نفى شئ عن المهية فمعناه ضدية وجود هذا الشئ فيها الى المهية قيدت بعدمها وكيف كان فيفتح النفى فى القسمين الفا لا لاستعمال النفى فى نفى الصحة فى هذه الامثلة وفى نفى الكمال فى مثل لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد لان نفى هذه الطبيعة عن شئ حقيقة ونفى شئ عنها كذلك مرجعه الى نفى هذا التركيب وهذا المجعول وردع ما عند العقلاء ونفيه تشريعا على نحو الحقيقة بنفى الفا او اعتبارا شيئا فى المهية وجودا او عدما او اعتبارا قيدا فى ما يبدا لعرف والعقلاء كذلك هذا تمام الكلام فى ضابط ما يكون النفى الوارد فى هذا التركيب بالا لان يتعلق بالجعل من حيث نفس النفى او المنفى واما ضابط ما يكون النفى واردا باعتبار الاثر فهو ما اذا امتنع تعلق الجعل به لا من حيث النفى ولا من حيث المنفى لكونه من الامور الخارجية ولكنه كان ذا حكم لولا هذا النفى بالحد وجهين اما بان يكون بنفس عنوانه موضوعا لحكم عند العرف او فى الشرائع السابقة والنفى وارد الالغاء ذلك الحكم ونسخه كقوله ص لا رهبانية فى الاسلام وقوله ص لا صرورة فى الاسلام وقوله ص لا خصاء فى الاسلام ونحو ذلك مما صدر منه صلى الله عليه وآله لنسخ الاحكام السابقة والغائها عن الاعتبار واما بان يكون مندرجا تحت النفى فى عموم او اطلاق وكان النفى وارد الاخراج هذا الفرد عن موضوع العام او المطلق كقوله ص لا شك لكثير الشك ولا شك فى نافلة ولا شك للمأموم مع حفظ الامام ونحو ذلك مما ورد لاخراج مصداق عن موضوع العام او المطلق وامثلة هذا القسم كالقسم الاول كثيرة فمن امثلة القسم الثانى قوله على عليه السلام لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ومن امثلة القسم الاول قوله ص لا حمى الا ما حمى الله ورسوله وقوله ص لا صمت يوم الى الليل وبالجملة كلما تعلق النفى بالموضوع الخارجى سواء كان بلفظ لا كقوله ص لا كلام فى الصلوة او كان بلفظ ليس كقوله ص وضع الرجل احدى يديه على الاخرى فى الصلوة عمل وليس فى الصلوة عمل او كان بلفظ رفع كقوله ص رفع عن امتى تسعة الخطاء والنسيان الى آخره فغاية ورود النفى فيه انما هو لملاحظة الاثر فاذا كان النفى نفيا بسيطا فهو الذى يكون من نفى الحكم لبسا نفى الموضوع وهذا الموضوع لا محالة محكوما فى الجاهلية واما فى الشرائع السابقة بحكم حتى يكون هذا النفى واردا

لنفي حكمه السابق واما لو لم يكن له حكم فلا معنى لنفي الحكم بلسان نفي الموضوع وزيادة كلمة في الاسلام في كثير من هذا القسم
انما بعناية نسخ الحكم السابق في الاسلام ثم انه لا بد ان يكون عنوانا اختياريا كالرهبانية والخصاء ونحو ذلك حتى يكون نفيه
التشريعي موجبا لنفيه التكويني بل ينحصر حسن التعبير عن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع بذلك ولذا لا يصح ورود النفي على
الموضوعات الخارجة عن تحت قدرة المكلف لنفي احكامها ولا بد ايضا ان يكون الحكم المنفي هو الحكم الجائز قبل ورود النفي و
اما لو كان حكما تحريميا فلا ينتج نفي الحكم بلسان نفي الموضوع نسخه بل يدل على امضائه كما لو قيل لا ختان ولا طلاق ولا تعدد
زوجات في الاسلام فتامل وحاصل الكلام ان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع يصح في النفي البسيط بقيود ثلاثة وهي كونه ذا حكم
واختياري وحكم جوازي واما اذا كان النفي نفيا تركيبيا فالنفي فيه تخصيص بلسان الحكومة وبعبارة اخرى النفي فيه تحديد لما
اخذ موضوعا لذلك الحكم المنفي بما عدا مورد النفي فمثل قوله لا شك لكثير الشك يدل على اختصاص البناء على الاكثر لغير
كثير الشك وهكذا في نظير ذلك وهذا عين معنى الحكومة فمثل قوله لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ورد تحديدا لما ورد
من الامر باطاعة الوالدين او الزوج او المولى ولا وجه لحمل النفي في هذا المثال ونظيره على النهي فانه مضافا الى كونه خلاف
ظاهر النفي ولا تصل النوبة الى حمله على النهي الا بعد تعذر حمله على النفي التشريعي يمتنع ارادة النهي في المقام اذ لا معنى
لتحريم معصية الخالق فانه من تحصيل الحاصل نعم لو ضاق الخناق في مورد فلا بد من حمله على الارشاد الى ما يستقل به العقل
من قبح معصية الله سبحانه كحمل الاوامر الواردة في قوله عز من قائل اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم على الارشاد
الثاني ان الكلام المشتمل على النسبة التامة منه ما يتمحض للانشائية كالامر والنهي ومنه ما يتمحض للحكاية كالجمل الاسمية
التي موضوعها من الجوامد الغير المصدرة بلا وليس والاشارة والضمير مع كون محمولها من غير عنوان الايقاعات كالطلاق
والعتق ونحوهما كزيد قائم وعمرو ضارب ونحو ذلك ومنه ما يشترك بين الامرين كالجمل الفعلية الماضوية والمضارعية و
الاسمية المصدرة بلا وليس ورفع ونحو ذلك والاسمية التي محمولها من الايقاعات مثل هند طالق وزيد حر ثم انه لا اشكال
ان الانشاء والاخبار من المداليل السياقية لا مما وضع له اللفظ والمدلول السياقي يختلف باختلاف المقامات فقد يستكشف
من قوله بعت انشاء البيع وقد يستكشف منه الحكاية وعلى هذا فلو لم يمكن ابقاء النفي على حقيقته لعدم كون المنفي صالحا
لان تناله يد الجعل لا باعتبار نفس النفي ولا باعتبار المنفي وعدم كونه ذا حكم لا بنفس عنوانه ولا لكونه مندرجا لولا النفي تحت
عموم او اطلاق فاذا كان المنفي عنوانا اختياريا صالحا لتعلق التكليف به تعين بمقتضى السياق حمل الجملة على الجملة الطلبية
وجعل النفي في قوة النهي تارة تحريميا كقوله لا غش بين المسلمين واخرى تنزيهيا كقوله لا هجر بين المسلمين فوق ثلاثة ايام
من دون رعاية عناية في اللفظ ولا تقدير في الكلمة لان مقام الشارعية يقتضي الحمل على الطلب فان حال الجملة المتضمنة لنسبة المصدر
او اسم المصدر الى الفاعل هو حال فعل المضارع بعينه وكما ان فعل المضارع يحمل على الطلب اذا لم يرد حكاية عن تلبس الفاعل

بمبدء الاشتقاق فكل للنحاة المصدر واسم المصدر من دون مؤنة اضما ولا تجوزوعنا ونحو ذلك والسر فى ذلك ان مناط
تحض الامر والنهى للانشا هو كونهما موضوعين لايقاع التلبس بالمبدء وعدم التلبس به فى عالم التشريع على الفاعل
ومعنى اضرب انشء تلبس بالضرب تشريعا الذى مفاكن متلبسا بالضرب ومن القا المبدء الى الفاعل تشريعا وايقاع التلبس
به انشء كذلك لا تكوينا يتحقق مصدق للطلب ليس معنى اضرب اطلب منك الضرب فاذا كان هذا مناط الانشا والطلب
فى الامر والنهى فكل ما يشاركهما فى هذا المناط فهو مثلهما فى كونه طلبيا وفعل المضارع كقولك يعيد ولا يعيد والمصدر
كقولك لا عشر ولا هجر اذا كان لايقاع التلبس بالمبدء او عدم التلبس فيفيد الطلب امرا او نهيا فقولك لا عشر اى يجب
وهكذا فى غير هذا المثال لو وصلت النوبة الى هذا المعنى فمعنا التحريم كقولك عز من قائل لا رفث ولا فسوق ولا جدال
فى الحج من دون تجوز ورعاية علاقة هذا اذا كان المنفى عنوانا اختياريا واما اذا لم يكن عنوانا اختياريا اما الذاتى واما الاخص
مفروض الوجود فى الخارج والنفى قد ورد بعد فرض وجوده فلا يصح ان يكون النفى الوارد عليه بمعنى النهى اما الخروج
متعلقه عن تحت القدرة واما لكون النهى عنه من الطلب الحاصل فلا مناص حينئذ عن كونه تنزيليا لوجوده منزلة عدمه فلو
قيل لا رجل فى الدار ولا ضرر فى الاسلام وفرضنا وجود الرجل فى الدار ووجود الضرر فى الاسلام فلا محالة التنزيل وجودها
منزلة العدم ويتكشف عن هذا التنزيل منشأ التنزيل ويكون هو مدلولا التزاميا للكلام ويختلف باختلاف مورد
التنزيل ففى مثل لا رجل بيد مدار وقوع هذا الكلام فى اى مورد فقد يقع فى مقام نفى الشجاعة وقد يقع مقام
نفى الوجاهة والآثار الحاصلة منها وغير ذلك من الامور التى لا تحصى واما فى مثل لا ضرر فى الاسلام فيحصر وجه
التنزيل اما بالوضع او التكليف وهذا مضافا الى بعده لانحصار هذا المعنى فى هذا المثال فقط لا يمكن الالتزام به ايضا
لما ذكره شيخنا الانصارى قده فانه يمكن الجواب عنه اذا وصلت النوبة اليه وقضينا الارض بما رحبت بل لانه لا تصل النوبة
اليه لما ظهر فى هذين الامرين ان مراتب النفى التشريعى اربع الاول نفى الحكم الضررى الثانى نفى الحكم بلسان نفى الموضوع
اى نفى الاثر الثالث ارادة النهى الرابع فرض الموجود بلحاظ لزوم تداركه وضعا او بلحاظ حكمه تكليفا منزلة العدم و
هذه المراتب الاربع طولية لا يتنزل من كل سابق الى الاحق الا بعد تعذر السابق واما مع امكانه كما سيتضح فلا وجه
لارادة هذا المعنى الذى هو وارد الوجه الاعلى توجيه سنذكره الثالث قد ذكر الفقهاء فى باب الضمان انه لو تلف العين
المضمونة فيجب على الضامن تداركها اما بالمثل او القيمة وذكروا ان اداء المثل او القيمة بمنزلة الاداء نفس العين التى يجب اداؤها
بمقتضى قوله ﷺ على اليد ما اخذت حتى تؤدى ومقتضى ذلك انه اذا حكمنا باشتغال ذمة الضامن وضعا صح تنزيل الضرر
الموجود منزلة المعدوم كما يصح تنزيل المعدوم منزلة الموجود فى العين التالفة وبالجملة المعنى الرابع وان كان متأخرا عن المعانى
السابقة عليه لكنه اذا وصلت النوبة اليه فلا بد من الالتزام به وفرض الضرر الموجود منزلة عدمه بلحاظ اشتغال ذمة

الضار بلزوم التدارك وضعاً وهذا التنزيل في العرف شايع ولذا يخسرون الاموال لجلب المنافع واذا حصل لهم
النفع فلا يعدون ما خسروه ضرراً نعم مجرد وجوب التدارك تكليفاً لا يقتضي صحة تنزيل الضرر المفروض وجوده منزلة عدمه
وحاصل الفرق ان مجرد الجعل الشرعي لا يرفع الضرر الخارجي اذا كان تكليفياً محضاً واما اذا انتقل قيمة العين التي
اتلفها المتلف الى ذمته فيصح ان يقال لا ضرر كما يصح ان يقال ادى العين اذا ادى مثلها او قيمتها فما افاده شيخنا
الانصاري قده في ملحقات المكاسب في تعليل كون هذا الوجه اردء الاحتمالات من قوله ان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم
بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلة الضرر المتدارك فعلاً الى آخر كلامه قدس سره ففيه انه لا وجه لجعل
النفي كناية عن وجوب التدارك تكليفاً بل اذا وصل الامر الى هذا فيجعل كناية عن اشتغال ذمة الضار وضعاً فينزل منزلة
العدم بهذا الاعتبار فما جعله وجهاً لكونه اردء الاحتمالات لا يصلح الا معيناً لما يستكشف من هذا التنزيل لا دليلاً على
الامتناع فوجه الامتناع انه لا تصل النوبة الى فرض الموجود منزلة المعدوم اذ بعد كون الضرر من العناوين الاختيارية
الصالحة لتعلق الاحكام بها فاخراجه عن هذه الصلاحية بفرض وجوده وكذلك اخراج النفي الوارد عليه عن كونه حكماً
شرعياً بجعله مسوقاً لافادة حكم آخر وهو اشتغال ذمة الضار في غاية البعد ونهاية الغرابة مع انك قد عرفت انه لم يجعل
احد من الفقهاء الضرر من اسباب الضمان الا اذا دخل تحت عنوان الاتلاف ويرجع اليه قوله ع في صحيح الكناني ومثله من اضر
بشيء في طريق المسلمين فهو له ضامن وكيف كان فهذا الوجه ابعد الاحتمالات فيدور الامر بين الوجوه الاخر والمتعين
هو الوجه الاول لان ارادة النهي من النفي بعيد لا يصار اليه الا بعد تعذر النفي هذا مضافاً الى ان النص والفتوى يخالف
هذا المعنى فان في قضية سمرة وكذلك البعير لا يناسب كون لا ضرر وارداً لمجرد بيان الحرمة والمراجع الى كلمات العلماء يعلم
بانهم استدلوا به لنفي الحكم الوضعي وجعلوه حاكماً على ادلة الاحكام وكذلك لا يمكن ارادة نفي الحكم بلسان نفي الموضوع بان
يكون النفي وارداً باعتبار الاثر لما ظهر ان النفي الوارد بلحاظ الاثر على قسمين قسم منه يمكن ان يكون من قبيل نفي الحكم بلسان
نفي الموضوع وهو السلب البسيط المتعلق بما كان ذا حكم جوازي مع كونه عنواناً اختيارياً وقوله لا ضرر وان كان عنواناً
اختيارياً الا ان حكمه السابق حيث لم يكن اباحة بل كان اما تحريماً واما قبيحاً على ما يستقل به العقل فارادة نفي الحكم بلسان نفي
الموضوع ينتج ضد المقصود في بعض المقامات كما في مورد اتلاف مال الغير فانه لو ورد في هذا المقام قوله ع لا ضرر فمفاده ان هذا
الفرد الصادر خارجاً من المتلف لا حكم له كما ان هذا مفاد قوله ع لا سهو في سهو اي السهو الصادر من الساهي لا حكم له وما افاده
المحقق الخراساني في توجيه هذا المعنى في حاشية الرسائل من ان المنفي هو جواز الاضرار بالغير او وجوب تحمل الضرر عن الغير
فاذا لم يكن الاضرار بالغير مشروعاً فيبقى هذا الفرد الصادر خارجاً من المتلف تحت عموم من اتلف لا يفيد لرفع الاشكال
لان الاضرار بالغير لم يكن جائزاً في الجاهلية او في الشرايع السابقة حتى يرد لا ضرر لنفيه كورود لا رهبانية في الاسلام

نفياً بسيطاً والضرر وان كان م

ونحوه لنفى ما كان مشروعا فى السابق وبالجملة نفى الحكم بلسان نفى الموضوع انما يصح مع القيود الثلاثة المتقدمة وفى مثل لا ضرر لا يستقيم هذا المعنى فورود النفى بلحاظ الأثر فى هذا القسم وهو السلب البسيط لا يصح وأما القسم الآخر وهو السلب التركيبى الذى عرفت ان ضابطه اخراج فرد عن عنوان ذى حكم لولاه لكان مندرجا تحت ذلك العنوان كقوله لا شك لكثير الشك فلا يستقيم فى المقام ايضا لعدم كون السلب سلبا تركيبيا نعم لو كان الحرج مثل قوله لا وضوء ضرريا لا عقد ضرريا ومحرز ذلك لكان من قبيل لا شك لكثير الشك وعلى هذا فلا سبيل الى نحو كون النفى فى المقام واردا باعتبار الأثر وعلى اى حال ما استنجه المحقق الخراسانى قدس سره مما اختاره من نفى الحكم بلسان نفى الموضوع من عدم حكومة لا ضرر على الأحكام العقلية فيه انا لا نفرق على مسلكه ومسلك شيخنا الأنصارى قدس سره كما بيناه وجهه فى الأصول فى مقدمة الاستدلال وهكذا ما افاده فى باب تجارة الغبن من الفرق بين المسلكين لا يستقيم ايضا كما لا يخفى بل يمكن ان يقال انه لو كان المراد من ان الفرد الضررى لا حكم له مقتضاه بطلان نفس العقد لأن العقد الغبنى لو لم يكن له حكم فرفع خصوص اللزوم لا وجه له هذا بخلاف ما اذا كان المراد منه ان الحكم الناشى من الضرر ليس بمجعول لأنه لا بد ان يلاحظ ان المجعول الذى ينشأ منه الضرر هل هو الصحة او اللزوم ولا اشكال ان الجزء الأخير للعلة التامة هو اللزوم لا الصحة فيجب ان يتعلق الرفع به لا بالصحة وكيف كان فالمعنى الأول وهو نفى الحكم الضررى اضعف الوجوه واقوى المحتملات لأنه هو المعنى الحقيقى للنفى نعم قد يتوهم ان الضرر حيث يكون عنوانا ثانويا للافعال فيختص صحة ورود النفى البسيط عليه بما اذا كان عنوانا ثانويا مسببا توليديا عن الأمور الخارجية التكوينية دون ما اذا كان عنوانا ثانويا للأمور التشريعية كلزوم العقد وجواز الوضوء لا سيما فى مثل الأخيرين فان ايجاب الوضوء على من يتضرر به ليس علة تامة للزوم الضرر بل هو من المعدات فاسناد الضرر الى الحكم اسناد مجازى ولكنك خبير بفساد هذا التوهم وانه لا فرق فى الاسناد الحقيقى بين ان يكون الضرر عنوانا ثانويا للأمور الخارجية التكوينية وان يكون عنوانا ثانويا للأمور التشريعية وانه يصح نفى الضرر حقيقة عن كليهما بجامع واحد اما اذا كان الحكم الضررى من قبيل لزوم العقد من الوضعيات المترتبة عليها آثارها بنفس تشريعها فواضح لأن الضرر الناشى من لزوم العقد كالعقد الغبنى مثلا انما ينشأ من نفس تشريع اللزوم بقوله عز من قائل اوفوا بالعقود ونحوه فيكون جعل اللزوم والتأثير تشريعا للضرر وعلة تامة له من دون توسط امر آخر فى البين واما اذا كان من التكليفيات كايجاب الوضوء على من يتضرر به وفاكان من قبيل ذلك كجعل السلطنة للملاك والشريك على ما يتضرر به الجار او الشريك فلان ترتب الضرر على الايجاب فان كان بتوسط ارادة المكلف واختياره وليس نفس البعث والجعل علة تكوينية للوقوع فى الضرر الا ان ارادة المكلف حيث كانت مقهورة فى عالم التشريع لهذا البعث والجعل الشرعى فبالأخرة ينتهى الضرر الى البعث والجعل كما ان المعلول الأخير الى العلة الأولى لا كانتهائه الى المعد فانه فرق بين سقى الزارع وحرثه وبين امر الشارع وجعله فان

السقي معد لحصول السنبل والجزء الاخير من العلة التامة وهو النمو وانعقاد الحبة ونحو ذلك من الامور الملكية والملكوتية خارج عن تحت قدرة الزارع واما ارادة العبد واختياره فهي عين كونها اختيارية مقهورة لارادة الله سبحانه لان العبد ملزم عقلا ومجبور شرعا بالامتثال فالعلة التامة لوقوع المتوضأ والشرب والجار في الضرر هي الجعل الشرعي وبالجملة كلما وقع في سلسلة معلولات الحكم الشرعي فلا يخرج الاثر المترتب بتوسطها عن كونه متولدا عن العلة الاولى وعنوانا توليديا لها نعم اذا كانت هناك واسطة خارجة عن هذه السلسلة فلا يستند الاثر الا الى تلك الواسطة ولذا حكموا بانه لو حفر احد بئرا في الشارع العام ووقع احد فيه بلا التفات ولا القاء من غيره فالضمان يستند الى الحافر واما لو دفعه غير الحافر الى البئر فالضمان يستند اليه لا الى الحافر وحاصل الكلام انه لا فرق بين لزوم العقد ونحو الوضوء في صحة استناد الضرر الى الجعل الشرعي على كلا التقديرين فان الضرر في القسم الاول يجري مجرى الاحراق من الالقاء في النار وفي القسم الثاني مجرى الاحراق المنتهي بتوسط علة الطولية الى تأجج النار نعم بينهما فرق من جهة اخرى وهي ان في القسم الاول لا يصح استناد الضرر الا الى الجعل الشرعي وفي الثاني يصح استناد الى فعل المكلف واختياره ايضا الا ان هذا لا يوجب عدم صحة استناده الى ذي الواسطة وهو الجعل الشرعي والشاهد على ذلك قوله عز من قائل ما جعل عليكم في الدين من حرج فعبر سبحانه وتعالى عن عدم جعل ما يترتب الحرج على امتثاله بنفي جعله ولا شبهة ان نسبة الضرر والحرج الى الجعل الشرعي نسبة واحدة فما اريد من الآية الشريفة هو المراد من الحديث الشريف غاية الامر ان الآية الشريفة صريحة في ان الحكم الحرجي غير مجعول والحديث المبارك ظاهر في هذا المعنى لامكان جعل الضرر فيه عنوانا ثانويا للافعال المكلفين ولكنه لا يضر ايضا هذا الظهور مجردا لاحتمال هذا مضافا الى انه لو جعل عنوانا ثانويا للحكم لكان النفي مستعملا في معناه الحقيقي وهذا بخلاف ما لو جعل عنوانا ثانويا للفعل فانه لا بد ان يكون النفي بمعنى النهي كما تقدم وجهه فالحمل على الحقيقة يقتضي الاخذ بهذا المعنى مضافا الى اتحاد سياقه وسياق نفي الحرج ومما ذكرنا ظهر ان نفي الحكم الضرري الذي قلنا ان المراد من قوله لا ضرر لا يستلزم المجازية بان يكون من قبيل استعمال المسبب وارادة سببه كما يرد عليه كما في حاشية المحقق الخراساني قدس سره على رسائل شيخنا الانصاري قدس سره بانه ليس من الشايع المتعارف في المحاورات التعبير عن نفي السبب بنفي مسببه لما ذكرنا من ان الضرر عنوانا ثانويا للحكم ونفي العنوان الثانوي وارادة العنوان الاولي ليس من باب المجاز وانما يستلزم المجاز لو كان الحكم من قبيل المعد للضرر واذا كان سببا له كان من قبيل حركة اليد بالنسبة الى حركة المفتاح في كونهما وجودين مستقلين احدهما مسبب عن الآخر واما مثل القتل او الايلام المترتب على الضرب فاطلاق احدهما على الآخر شايع متعارف وبالجملة نفس ورود القضية في مقام التشريع وانشاء نفي الضرر حقيقة تقتضي ان يكون المنفي هو الحكم الضرري لا انه استعمل الضرر واريد منه الحكم الذي هو سببه ثم انه ينبغي

لتنبيه على امور الاول قد ظهر مما ذكرنا ان عمدة الدليل على هذه القاعدة ما ورد منه ص في ذيل قضية سمرة ولكن اورد
عليه شيخنا الانصاري قده ايرادين الاول ما افاده في رسالته المعمولة في هذه المسئلة التي طبعت في اخر كتاب مكاسبه
فقال قده وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك
لكن لا يخل بالاستدلال والثاني ما افاده في رسالته في هذه المسئلة في الرسائل فقال قده ثم انك قد عرفت بما ذكرنا
انه لا قصور في القاعدة المذكورة من حيث مدركها سندا ودلالة الا ان الذي يوهن فيها هي كثرة التخصيصات فيها بحيث يكون
الخارج منها اضعاف الباقي كما لا يخفى على المتتبع اه ولكنك خبير بعدم ورودهما اصلا اما الاول ففيه اولا ان قوله ص لا
ضرر ليس علة لقلع العذق بل علة لوجوب استيذان سمرة وانما امر الانصاري بقلع عذقه لانه ص باصرار سمرة على ايقاع الضرر
على الانصاري قد اسقط احترام ماله فامر صلى الله عليه وآله بقلع عذقه من باب الولاية العامة حسما للفساد وثانيا لو
سلمنا كونه علة لقلع العذق الا ان هذا لا ينافي القواعد لان لا ضرر حاكم على قاعدة السلطنة التي من فروعها احترام
مال المسلم الذي هو عبارة عن سلطنة المالك على منع غيره عن التصرف في ماله ولا يقال على فرض ان يكون احترام مال المسلم
من فروع سلطنته وعدم كونه قاعدة مستقلة الا ان قاعدة السلطنة مركبة من امر وجودي وهو كون المالك مسلطا على
التصرف في ماله بما يشاء وامر سلبي وهو سلطنته على منع غيره عن التصرف في ماله والضرر انما يرد على الانصاري من تصرف
سمرة في ماله بما يشاء لا من منع الانصاري عن قلع عذقه فلا وجه لسقوط احترام ماله رأسا وكونه من قبيل ما لا مالك له
ولذا لا شبهة في سلطنته على بيعه او هبته من غيره وبالجملة لا بد ان يلاحظ الجزء الاخير من علة الضرر وليس هو الا
دخوله على الانصاري بلا استيذان لا كون ماله محترما لانا نقول جهة السلطنة وان انحلت الى جزئين ايجابي وسلبي
الا ان هذا تحليل عقلي لا انها مركبة من حكمين فلا معنى لان يكون قاعدة لا ضرر حاكمة على احد جزئي السلطنة دون
الاخر نعم الجزء الاخير من علة الضرر ابتداء وبلا واسطة هو الدخول بلا استيذان الا انه حيث يكون متفرعا على ابقاء
نخلته في البستان فالضرر ينتهي وينشأ بالاخرة من علة العلل فينفي حق الابقاء وتوضيح ذلك بعد ظهور القضية في ان
سمرة لم يكن مالكا الا للعذق وان البستان المغروس فيها النخيل كان للانصاري غاية الامر انه كان مستحقا لابقائها
فيها مجانا اما لاستيجاره الارض للغرس واما لكون مالكهما واحدا ابتداء ثم انتقل الارض الى احد والنخلة الى اخر فعلى
اي حال كان سمرة مستحقا لابقائها فاذا كان كذلك وكان هذا علة لجواز الدخول على الانصاري بلا استيذان فلو
كان المعلول والفرع مستلزما للضرر فنفي الضرر رافع لاصل العلة والاصل وبالجملة الضرر في الحقيقة نشأ من استحقاق
سمرة لابقاء العذق في الارض لان جواز الدخول بلا استيذان من فروع هذا الاستحقاق فقاعدة لا ضرر يرفع هذا
الاستحقاق لانها بمنزلة الكبرى الكلية وقوله ص انك رجل مضار صغرى لها وقوله ص اذهب فاقلعها نتيجة لهاتين

المقدمتين وتفرع جواز الدخول بلا استيذان على استحقاق ابقاء النخلة نظير تفرع وجوب المقدمة على وجوب ذيها وكما لا شبهة في انه لو ارتفع وجوب المقدمة لكونه ضرريا ارتفع وجوب ذي المقدمة الا اذا دل دليل على تسقط مقدميتها في هذا الحال كالمقدمات الشرعية للصلوة فكذلك اذا ارتفع جواز الدخول بلا استيذان يرتفع استحقاق الابقاء ولا يقال مجرد الفرعية والترتب لا يقتضي ذلك ولذا في العقليات لم يرتفع الصحة بل يرتفع اللزوم مع كونه مترتبا على الصحة لان المدار على الجزء الاخير لعلة الضرر ولا ريب انه في المقام هو الدخول بلا استيذان لا بقاء استحقاقا لانا نقول فرق بين المقام ومسئلة الصحة واللزوم فان الصحة وان كانت متقدمة في الرتبة على اللزوم الا ان كل واحد منهما حكم مستقل ملاكا ودليلا ولا ربط لاحدهما بالآخر ولا علية بينهما وهذا بخلاف المقام فان جواز الدخول بلا استيذان مع كونه مترتبا على استحقاق ابقاء العذق يكون من آثاره ايضا فالضرر وان نشأ من الدخول بلا استيذان الا انه معلول من استحقاق الابقاء نظير ما تقدم من ان الضرر في باب الوضوء وان نشأ من ايجاب المكلف الا انه معلول للحكم الشرعي وهو ايجاب الوضوء وليس الحكم الشرعي في المقامين مقدمة اعدادية بل مقدمة تسبيبية والضرر عنوان ثانوي للحكم ايضا وان صح نسبته الى فعل المكلف على ما تقدم وبالجملة فالصواب في الجواب عن هذا الاشكال هو ما ذكرناه مضافا الى ما عرفت من ان القلع لعلة كان من باب قطع الفساد الكونه اولى بالمؤمنين من انفسهم ومن الغريب ما افاده شيخنا الانصاري قدس سره من ان عدم انطباق التعليل على الحكم المعلل لا يخل بالاستدلال فان ذلك يرجع الى ان خروج المورد لا يضر بالعموم فيتمسك به في سائر الموارد مع انك خبير بان عدم دخول المورد في عموم العلة يكشف عن عدم ارادة ما تكون العلة ظاهرة فيه وهذا مرجعه الى الاعراب باجمال الدليل فكيف لا يخل بالاستدلال واما الثاني فقد اجاب عنه شيخنا الانصاري قدس سره بما اجيب به عن سائر العمومات المخصصة بالتخصيصات الكثيرة وهو ان الخارج انما خرج بعنوان واحد ولا استهجان فيه وارد عليه المحقق الخراساني قدس سره بانه لا يستهجن خروج الكثير بعنوان واحد اذا كان افراد العام انواعا لان خروج عنوان واحد من تحت الانواع الكثيرة لا محذور فيه واما اذا كان افراده اشخاصا فلا يفاوت في الاستهجان بين تخصيصها كثيرة او تخصيص واحد بعنوان واحد يندرج تحت هذا العنوان افراد كثيرة وقبل البحث عن اصل الاشكال وان التخصيص الوارد على القاعدة هل يكون من تخصيص الاكثر ام لا ينبغي التكلم فيما افاده العلمان نقول ان العمومات على قسمين قسم يرد على الافراد الخارجية وقسم يرد على الافراد المقدر وجودها التي يعبر عنه بالقضية الحقيقية والملاك في الخارجية ورود الحكم على كل شخص شخص من الافراد ابتداء بلا جامع بينها بحسب الملاك وانما الجامع بينها دخولها تحت لفظ واحد وصحة ايرادها في قالب واحد كقولك قتل من في العسكر ونهبت ما في الدار والملاك في الحقيقية ان يرد الحكم على الطبيعة وبلحاظ انطباقها على الافراد فلا نظر في الحقيقية الى الافراد وانما بينا في باب العام والخاص ان

يشمل الحكم للافراد

اشكال الدور المعروف في الشكل الاول لا يجري في القضايا الحقيقية على قسمين قسم يوجب التصرف في كبرى الحكم وقسم
يوجب التصرف في كلية الكبرى لانه قد يرد على المدخول وهو في الحقيقة تقييد وقد يرد على الاداة واما في القضايا الخارجية
فدائما يرد على الاداة وتفصيل ذلك راجع الى باب العام والخاص واجماله ان العام من جهة المدخول نظير المطلق اي توسعة
المدخول وتضييقه انما هما بمقدمات الحكمة لان اداة العموم وضعت لكلية الكبرى واما الكبرى ما هي فليست الاداة
موضوعة لتعيينها فكل ما اريد من المدخول فالاداة دالة على عمومه فالعام من هذه الجهة نظير المطلق وان كان بينهما
فرق في احراز كون المتكلم بصدد البيان فانه يحرز في باب المطلق بقرينة الحال بخلاف باب العام فانه يحرز بنفس الاداة
فالتخصيص لو كان من قبيل العناوين فهو موجب لتقييد المدخول كما لو قيل اكرم العالم العادل او قيل بالدليل المنفصل
لا تكرم فساقهم فان موضوع الحكم يصير مقيدا بالعدالة ويصير عنوان العام احد جزئي الموضوع والجزء الاخر هو القيد
الناشي من التخصيص ولذا لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لان عنوان العام ليس هو تمام الموضوع للحكم و
اما لو كان افراديا فلو علم ان خروج هذه الافراد بجامع واحد فهو ايضا موجب للتصرف في الكبرى ولو لم يعلم فهو موجب
للتصرف في الاداة اي في كلية الكبرى من دون تصرف في مدخولها اي في الكبرى هذا في القضايا الحقيقية واما التخصيص الوارد
في القضايا الخارجية فحيث ان الافراد لا جامع بينها فلا كبرى في البين حتى يرد التخصيص عليها فلا محالة يرجع الى اداة
العموم فلو خرج افراد كثيرة من قوله نهب ما في الدار يصير التخصيص مستهجنا وحيث ان قاعدة لا ضرر من قبيل العمومات الواردة
على الافراد الخارجية فان المنفي هو الضرر الناشي من الاحكام المجعولة في الخارج فكثرة الخارج ايضا مستهجن ولو كان الاخراج
بعنوان واحد وبالجملة في القضايا الخارجية لا فرق بين كثرة الاخراج وكثرة الخارج فما افاده الشيخ الانصاري قده في المقام
لا يرفع الاشكال ويرد عليه ما اورده المحقق الخراساني قدس سره ولكن الصواب في الجواب منع الصغرى لان ما توهم خروجه
بالتخصيص الذي هو عبارة عن رفع الحكم عن موضوعه هو باب الجنايات والحج والجهاد والخمس والزكوة وباب المحرمات ونحو ذلك من
الاحكام الوضعية الراجعة الى باب الغرامات للاتلاف او التلف تحت اليد العادية ونحوها والحق ان خروج اكثر هذه
الموارد بالتخصص وذلك لما اشرنا اليه وسيجيء ان شاء الله تعالى ان قاعدة لا ضرر ناظرة الى الاحكام ومخصصة لها بلسان
الحكومة ولازم الحكومة ان يكون المحكوم بها حكما لم يقتض بطبعه ضررا لانه لو اقتضى جعله في طبعه ضررا على العباد لوقع بينهما
التعارض وبعبارة واضحة قاعدة نفي الضرر يرفع جعل الحكم الذي ينشأ منه الضرر بعد ما لم يكن ضرريا لا الحكم الذي بنفسه
وفي طبع جعله يقتضي الضرر اي الضرر الطاري ينفي بقوله لا ضرر فمثل وجوب الجهاد والحج والخمس والزكوة مما يقتضي نفس
جعله في طبعه ضررا لا يخصص بقاعدة لا ضرر نعم لو اقتضى هذه الاحكام ضررا زائدا على ما تقتضيه نفسها لكان قاعدة
لا ضرر مخصصا لها ايضا مثلا لو لم يكن في البلد هاشمي او فقير واستلزم نقل الخمس او الزكوة الى بلد اخر ضررا فهذا

يرتفع بالاضرار دون اداء نفس الخمس والزكوة وهكذا لو استلزم الحج او الجهاد ضررا زائدا على ما يقتضيه نفس وجوبهما فلا عبرة في القول بارتفاعهما كما لا يخفى هذا مضافا الى منع اصل الصغرى في اغلب الامثلة فان باب الجنايات والاتلاف والخمس والزكوة بل جميع الاحكام الوضعية المجعولة في باب التلف ونحوه ليس جعل الحكم فيها ضرريا لان وجوب تدارك مال التلف المتلف وكذا الدية على من جنى او قتل نفسا ووجوب اخراج حق الفقراء ليس ضررا عرفا على الغنى لان الضرر في الماليات عبارة عن احداث نقص في مال الغير وحق الفقراء مثلا ليس مال الغير لكون الفقير شريكا مع من عليه الخمس والزكوة وبالجملة كما ان اداء الدين على من عليه الدين واداء الشريك حق شريكه ليس ضررا عليه فكذلك اداء الخمس والزكوة واداء الدية واداء مال التلف المتلف ليس ضررا على من عليه الاداء سواء قلنا بان الاضرار تاكيد للاضرار او قلنا بالتغاير في مقام نفي مجازاة الضرر بالضرر لان المجازاة المنفي معناه انه لو اتلف متلف مال الغير فلا يتلف الغير مال المتلف وليس معنا انه ليس عليه الغرامة فان اخذها ليس مجازاة الضرر بالضرر ثم ان الضرر الناشي عن المال الغير الحقه ايضا لا يرتفع بالاضرار لكونه ناشئا من الاقدام كما لا يخفى وكيف كان فلو سلمنا ورود التخصيصات الكثيرة على القاعدة فاستقرار سيرة الفريقين على العمل بها في مقابل العمومات لا يفيد في رفع الاستبعاد وليس من قبيل علمهم في باب قاعدة الميسور متعبة فيما اذا احرز صغرياها وان الباقي ميسور من المركب المتعدد بعض اجزائها عمل الاصحاب كاشف عن الصغرى ومبين فان المتعدد ليس ركنا واما علمهم في المقام فليس معينا للباقي تحت هذه القاعدة لاحتمال استكشافهم معنى من القاعدة بحيث لا يلزم منه تخصيص اصلا فضلا عن التخصيص الكثير وبالجملة لو سلمنا كثرة التخصيص فحيث انها مستهجنة والمستهجن يستحيل صدوره من المعصوم فالعام يصير مجملا وعمل الاصحاب لا يرفع اجماله لان السيرة العملية لا تكون جابرة لضعف الدلالة فان الظن الخارجي لا يوجب الظهور الذي هو المدار في الالفاظ فالصواب في الجواب هو المنع عن كثرة التخصيص لان ما توهم كونه مخصصا للقاعدة اما باب الغرامات والديات والخمس والزكوة والحج والجهاد فقد عرفت عدم كونها كذلك اصلا واما من قبيل ما ورد من ان من اجنب نفسه متعمدا وجب عليه الغسل وان كان مستلزما للضرر فيه او لان هذا الحكم مخصوص بالغسل ولم يتعد احد الى غيره وثانيا لم يعمل بهذا الخبر من يتسنى له شانه حتى في باب الغسل ايضا وذكرنا في الاستصحاب الايراد على عمل الشيخ بروايات بناء لبس على العمل بجميع ما تضمن من الاخبار فبقي في المقام المحرمات والمزموا برفع حرمة الزراعة عند حكام الجور ولم يلتزموا بارتفاع حرمة الاموال المتنجسة ولم يجوزوا بيع المتنجس واكله وشربه وان لزم من تركها الضرر فهي مخصصة لقاعدة لا ضرر ولا محذور والجواب عنه بان لا ضرر يختص بالافعال الوجودية ونظره الى الاحكام الباعثة على وجود الافعال كقوله رفع عن امتي تسعة فان التقية او الرفع اذا تعلق بالامور الوجودية تشريعا فيكون كناية عن نفي حكمها ورفعه تشريعا كما ان نفي احكامها تشريعا عبارة عن انتفاء تلك الافعال تشريعا فيناسب تعلقه بالفعل فالمحرمات الخارجية تخصصا لا موجب لرفعه فارق بين الرفع والنفي في المقام لان المناسب للرفع ان يكون متعلقا بما كان مفروض الوجود نيرفع تشريعا ولا يصح

فان قاعدة الميسور

تعلقه بالترك وهذا بخلاف النفى فى قولهم لا ضرر فانه ناظر الى نفى العنوان الذى يتولد منه الضرر اما بلا واسطة كلزوم العقد وامع الواسطة كوجوب الوضوء وهذا العنوان على ما تقحنا ليس الا حكم الشارع وهو اعم من ان يكون وضعيا او تكليفيا والتكليفى اعم من ان يكون ايجابيا او تحريميا فالصواب هو الالزام بالتخصيص فى الجملة والمنع عن كثرته بل يمكن ان يقال ان المحرمات المالية ايضا خارجة عن قاعدة لا ضرر تخصصا لما عرفت فى معنى الضرر انه فى الاموال عبارة عن نقص مما يجبر الانسان وبعد كون الشئ نجسا يخرج عن المالية ويكون النجس والمتنجس كالخمر والخنزير والدم فهما ليس ضررا شرعا بل عرفا بعد عدم كونهما مالا فلا تخصيص ايضا نعم لو كان قاعدة لا ضرر واردة كبرى كلية لقضية سمرة وكبرى كلية لحجاب الشفعة وكراهة منع فضل الماء لورد عليها التخصيصات الكثيرة والا لزم من الالزام بها ناسيس فقه جديد لانه لو كان كل ما كان من المقدمات الاعدادية للضرر مرفوعا ومنفيا بقوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار لكان اغلب الاحكام الشرعية منتفية لانه قلما يتفق ان لا يكون حكم شرعى من المقدمات الاعدادية للضرر ولزم ان لا يتسلط انسان على منع غيره عن التصرف فى ماله اذا استلزم تضرر الغير من المنع كما هو مقتضى ورودها فى مورد منع فضل الماء ثم ان ههنا اشكالا اخر من بعض اعاظم عصرنا وهو قلة الفائدة لهذه القاعدة لان غالب موارد ها ملازم للحرج فنذكر التنبيه الثانى فى بيان نسبة هذه القاعدة مع ادلة الاحكام الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضررى والاقوى هى الحكومة فتقدم عليها وان كانت النسبة بينهما هى العموم من وجه وهذا هو الذى اختاره شيخنا الانصارى قده وقيل فى الجمع بينهما وجوه اخر الاول ما اشار اليه شيخنا الانصارى وتبعه المحقق الخراسانى من ان وقوعها فى مقام الامتنان يكفى فى تقديمها على العمومات الثانى ما اشار اليه ايضا من معاملة التعارض بينهما اولا ثم ترجيح هذه القاعدة عليها اما بعمل الاصحاب واما بالاصل كالبراءة فى مقام التكليف وغيرها فى غيره الثالث ما اختاره المحقق الخراسانى من التوفيق العرفى بينهما حيث ان العرف يوفق بين ادلة الاحكام ودليل الا ضرر بحمل ادلتها على الحكم الاقتضائى ودليله على الحكم الفعلى الرابع اخصية دليله من دليل مجموع الاحكام وان كان بين دليله ودليل كل حكم مستقلا عموم من وجه الا ان ورود نفيه على احكام الاسلام كورود نفى الحرج فى الدين يقتضى ملاحظته مع مجموع الاحكام فيقدم عليها لاخصيته الخامس عدم امكان معاملة العموم من وجه فى المقام لان نسبته مع جميع الادلة نسبة واحدة فلو قدم عليه كل دليل فلا يبقى لمورد تقديم البعض ترجيح بلا مرجح واما لو قدم هذا على سائر الادلة فلا يلزم محذور لبقاء حكمها فى غير مورد الضرر ثم ان المحقق الخراسانى قده استشكل فى الحاشية على ما نسخ من الحكومة بقوله حكومتها يتوقف على ان يكون بصدد التعرض لبيان الحال ادلة الاحكام الموثرة للضرر باطلاقها او عمومها على ما افاده قده وحال الادلة الدالة على جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر عنه بالاطلاق او العموم على ما ذكرنا والا بان يكون لمجرد بيان ما هو الواقع من نفى الضرر فلا حكومة لها بل حالها كسائر ادلة الاحكام ونحن نقول لا فرق بين القولين فى الحكومة ولا فرق فى الحكومة بين ان يكون لمجرد بيان ما هو الواقع من

نفى الضرر وان يكون بصدد التعرض لبيان حال الاحكام لانه ليست الحكومة منحصرة فى ان يكون الحاكم مفسرا للمحكوم بلفظ
اى او اعنى بل اذا رفع احد الدليلين ما اخذ موضوعا مثلا فى الآخر فهذا ايضا حاكم كما فى مثل لا شك لكثير الشك الحاكم
على قوله اذا شككت فابن على الاكثر فبناء على ان يكون المراد من الحديث نفى الحكم بلسان نفى الموضوع فهذا الدليل اذا اخرج
فردا من موضوع ادلة الاحكام فهو حاكم عليها ثم ان بيان وجه الحكومة مطلقا فى المقام وبيان ضابطها فى كل مقام على طريق
الاجمال يتوقف على تمهيد مقدمة وهى ان القرينة تارة تكون قرينة للمجاز واخرى للتخصيص او التقييد بناء على ما هو الحق من
ان العام المخصص او المطلق المقيد ليس بمجاز والفرق بينهما ان قرينة المجاز قرينة للمراد من اللفظ فان يرمى فى قولك رأيت
اسدا يرمى قرينة على ان المراد من الاسد فى هذا الكلام بالدلالة التصديقية هو الرجل الشجاع واما المخصص او المقيد
فليس قرينة للمراد من اللفظ بل قرينة لموضوع الحكم وان عنوان العام او المطلق ليس تمام الموضوع بل جزئه وعلى هذا فمراد شيخنا
الانصارى قده من ان الحكومة هى ان يكون احد الدليلين بمدلوله اللفظى متعرضا لحال دليل آخر ليس خصوص ما كان الحاكم من
قبيل قرينة المراد من اللفظ بان يفسر بكلمة اى او اعنى والا لاختص بالادلة اللفظية ولا يشمل حكومة بعض الاحكام العقلية
على بعض بل مراده منها الاعم من ذلك فمن اقسامها ما كان احد الدليلين ينفى ما هو المفروض موضوعا فى الدليل الآخر او يثبت
موضوعا مثل ما فرض موضوعا فى الدليل الآخر كما اذا قيل اكرم العلماء وورد دليل على ان زيدا مع كونه عالما ليس بعالم
او يدل على ان زيدا مع كونه جاهلا عالم وبالجملة غرضه من هذا البيان الفرق بين التخصيص والحكومة فان ضابط التخصيص ان لا
يكون فى اللفظ اشعار اصلا بالحكم الثابت فى العام فان قوله لا تكرم زيدا لا تعرض له بحسب المدلول بالحكم الثابت فى
جميع افراد العلماء الشامل لزيد فكونه بيانا للعام انما هو بحكم العقل بعد العلم بصدور الخاص والعام من العاقل الملتفت فان
العقل يحكم بان الملتفت لا يحكم واقعا بوجوب اكرام جميع الافراد مع حكمه فى فرد منها بخلاف حكمه فى ساير الافراد وبعد نصوصية
الخاص او اظهريته من العموم فى شموله له يحكم بان المتكلم لم يقصد من العموم هذا الفرد وضابط الحكومة ان يكون هذا الوجه من
الجمع مدلولا لفظيا ولا تختص الدلالة اللفظية بان يكون مدلول الحاكم هو اردت من المحكوم هذا حتى يكون شارحا بلفظ
اى واعنى ونحوهما فيكون كقرينة المجاز بل تشمل ما كان كالمقيد والمخصص بيانا للمراد من الحكم الواقعى كاغلب الحكومات فان
مثل قوله لا شك لكثير الشك يبين بنفس مدلوله اللفظى موضوع قوله اذا شككت فابن على الاكثر ويضيق دائرة الموضوع
فالفرق بين التخصيص والحكومة هو ان بيانية الخاص للعام انما هو بحكم العقل وبيانية الحاكم للمحكوم انما هو بنفس مدلوله و
هو ان الحكومة تتوقف على ورود المحكوم اولا ثم ورود الحاكم وذلك لانه مسوق لبيان حكمه ومتفرع عليه بخلاف التخصيص الذى
هو احد اقسام التعارض وبالجملة لو لم يرد حكم من الشارع لا عموما ولا خصوصا فلا مجال لورود قوله لا حرج فى الدين او لا ضرر
فى الاسلام وهذا بخلاف مثل لا تكرم زيدا فانه غير متفرع على ورود اكرم العلماء ثم ان الحكومة على اقسام منها ما يتعرض

لموضوع المحكوم كما لو قيل بان زيدا ليس بعالم بعد قولك اكرم العلماء ومنها ما يعرض لمتعلق الحكم الثابت في المحكوم كما لو قيل بان وجوب الاكرام ليس في مورد زيد ثم ان المحكومة كما توجب التضييق فقد توجب التوسعة ايضا كما اذا ادخل دليل الحكم فردا خارجيا في موضوع المحكوم او متعلقه او في حكمه ثم ان جهة تقديم الحاكم وعدم ملاحظة مرجحات الدلالة والسند وامثالها من المرجحات انما هي لاجل ان الدلالة في الحاكم انما هي حكم على تقدير والحاكم هادم لذلك التقدير اي ثبوت وجوب اكرام كل عالم مثلا موقوف على فرض وجود موضوع خارجا وعلى فرض التحقق والصدق لمتعلقه تصورا وعلى بقاء اصل الحكم واستمراره مطلقا فاذا دل دليل على ابطال هذا الفرض واخراج موضوع عن موضوع المحكوم مثلا فلا تعارض بينهما لان الحكم على تقدير لا يعقل ان يحفظ تقديره وهذا هو المناط في صحة الترتب في تقديم الامارات على الاصول كما اوضحنا في محله ثم ان ظهر فرق بين المحكومة هو التعرض لاصل الحكم لان هذا الموضوع او المتعلق يرجع بالواسطة الى التعرض للحكم وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون المراد من لا ضرر ما اختاره شيخنا الانصاري وان يكون المراد منه ما اختاره المحقق الخراساني اي سواء قيل بان الحكم الضرري غير مجعول او قيل بان الموضوع الضرري لا حكم له اذ كلاهما حاكمان على ادلة الاحكام غاية الفرق ان ادلة لا ضرر على مختار الشيخ شارحة لاصل الحكم وعلى مختاره شارحة لموضوعات الاحكام واما الحكومة في باب السند فتفصيلها موكول الى باب التعادل والترجيح الثالث مقتضى كون الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية دون المعلومة ان يكون الضرر المنفي هو الضرر الواقعي علم به المتضرر او لم يعلم ولكن يظهر من شيخنا الانصاري قده في الوضوء انه يشترط في جريان ادلة نفي الضرر علم المكلف بكون الوضوء ضرريا او يظهر من غير واحد في المعاملة الغبنية انه يشترط في جريان ادلة نفي الضرر كون المكلف جاهلا بالغبن وسلكوا في غير هذين البابين غير هذا المسلك فجعلوا المدار على صدق الضرر واقعا من دون دخل العلم او الجهل به كما هو مقتضى كون الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية فحكموا بانه لو كان حفر البئر في الدار موجبا للضرر الجار فليس للمالك حفره علم الجار بالضرر او لم يعلم وح يقع الاشكال بالنسبة الى اعتبار العلم في باب الوضوء وما يلحق به كالصوم والى اعتبار الجهل في المعاملة الغبنية وما يلحق بها وعدم اعتبار العلم والجهل في غير هذين البابين كمسئلة تضرر الانصاري وما يلحق بها ولكن خبير بحل الاشكال بناء على ما ذكرنا من ان الحكم المنفي هو الذي يكون الجزء الاخير من العلة للضرر لانه اذا كان من المقدمات الاعدادية له ففي مثل حفر البئر نفس ثبوت السلطنة للمالك موجب لتضرر الجار لكون ثبوت حق الاستطراق لسمرة بن جندب بلا استيذان موجبا للضرر الانصاري ولا دخل لعلم الطرف ولا جهله في لحوق الضرر به وكذلك لا دخل لعلم الحافر او المستطرق ولا جهله في لقاء الضرر على الطرف فلا يتبادر ان يكون المنفي هو نفس السلطنة المجعولة لواقعا الموجبة لتضرر الجار واما مسئلة الوضوء والصوم فضافا الى ان كون الحديث مسوقا للامتنان يقتضي التقييد بالضرر المعلوم لا بلزوم اعانة الوضوء والصوم على من تضرر بهما ولم يعلم به وهذا خلاف المنة ان في مورد الضرر الواقعي ليس الموجب للضرر الحكم الشرعي بوجوب الوضوء والصوم اي ليس الجزء الاخير

بيان الاكرام ليس بالضرر فيما ومنها ما يعرض لنفس الحكم كما لو قيل

٣

في الضرر الواقعي والمعلوم

من العلة التامة للضرر اطلاق الحكم ولذا لو فرض انتفاء الحكم في الواقع لوقع هذا المتضرر في الضرر لجهله واعتقاد عدم تضرره
فليس الضرر مستندا الى تشريع الحكم وبعبارة اخرى الحكم الفعلي على المتضرر العالم بالضرر موجب للضرر واما الحكم الواقعي
الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على هذا الفرد لانه كان او لم يكن لاوجد المكلف هذا الفرد باعتقاد عدم
الضرر فليس هو الجزء الاخير من العلة للضرر نعم لو كان المراد من الحديث ان الفرد الضرري لا حكم له فالتقييد بالضرر المعلوم
لم يكن له وجه وبالجملة بناء على كون المنفي هو الحكم الضرري فحيث كان هذا الشخص معتقدا بعدم ترتب الضرر على وضوئه
مثلا فلا يكون نفي وجوب وضوء الضرري بالنسبة اليه ملازما لنفي الضرر من باب ان نفي العلة ملازم لنفي المعلول لان مع
عدم علمه به يقع في الضرر نعم لولا الحكم الشرعي بوجوب الوضوء لما حصل له الداعي بالوضوء المضر ولكن مجرد سببيته للداعي
وباعثيته على العمل لا يقتضي ان يكون هو العلة التامة او الجزء الاخير غاية الامر انه يكون من المقدمات الاعدادية ثم ان مقتضى
ما ذكرنا من اعتبار الامرين الضرر الواقعي والعلم به انه لو اعتقد الضرر ولم يكن ضرر في الواقع لم يسقط عنه وجوب الوضوء و
لازم ذلك اعادة الصلوة لو تيمم وصلى باعتقاد الضرر ثم انكشف عدم كونه ضرريا لعدم انتقال الفرض الى التيمم وهكذا
في الغسل مع ان ظاهر المشهور عدم وجوب الاعادة فيستكشف من ذلك ان اعتقاد الضرر له موضوعية في البابين ولكن يمكن رفع الاشكال
بان ظاهر عدم الوجدان في قوله عز من قائل وان لم تجدوا ماء فتيمموا هو الاعم من الواقعي والاعتقادي واعتقاد الضرر موجب
لادراج الشخص فيمن لم يجد الماء لان المراد من عدم الوجدان عدم التمكن من استعمال الماء اما لعدم وجوده واما لعدم القدرة على
استعماله لمانع شرعي ولذا لو اعتقد عدم وجود الماء في راحلته وصلى متيمما ثم تبين وجود الماء افتوا ايضا بصحة الصلوة و
ليس ذلك الا من باب ان عدم الوجدان اعم من عدم الوجود واقعا او اعتقادا ثم انه فيما اذا انقلب التكليف بالطهارة المائية
الى الترابية كما اذا كان الوضوء مضرا وكان عالما به لو توضأ بطل وضوئه ولا يمكن تصحيحه لا بالملاك ولا بالترتب ولا
بما يقال ان التيمم رخصة لا عزيمة ولا بما يرجع الى ذلك مثل ما يقال ان الضرر يرفع اللزوم لا الجواز وذلك لان مقتضى
الحكومة خروج الفرد الضرري عن عموم ادلة الوضوء والغسل وعدم ثبوت الملاك له لعدم وجود كاشف له ولا معنى لاحتمال الرخصة
في المقام فان التخصيص بلسان الحكومة كاشف عن عدم شمول العام للفرد الخارج ولا معنى لرفع اللزوم دون الجواز فان الحكم
بسيط لا تركيب فيه حتى يرتفع احد جزئيه ويبقى الاخر ولا يقاس باب التكليف على الخيار فان العقد يشتمل على الصحة واللزوم
مع كل منهما بخطاب يخصه وملاك يختص به فالجزء الاخير من العلة للضرر اذا كان لزوم العقد لا وجه لرفع صحته وهذا بخلاف
الوجوب فانه اذا ارتفع ارتفع بكلا جزئي تحليله العقلي ولولا توهم بعض الاعاظم انه لو تحمل المشقة وتوضأ او اغتسل حرجيا
لصح وضوئه وغسله لورود نفي الحرج في مقام الامتنان فلا يكون الانتقال الى التيمم عزيمة لما كان البحث عن صحة الوضوء
في مورد الضرر مجال ولكنا تعرضنا لذلك لرفع هذا التوهم وانه لا فرق بين نفي الحرج ونفي الضرر فان كلا منهما حاكمان

او عادي

على ادلة الاحكام ولا فرق بين الحكومة والتخصيص وكون الاول منافيا حكما او علة لا يقتضى صحة الوضوء والغسل اذا كان حرجيا او ضرريا هذا مضافا الى انه يلزم ان يكون ما فى طول الشئ فى عرض الشئ وهذا خلف لان التكليف لا ينتقل الى التيمم الا اذا امتنع استعمال الماء خارجا او شرعا واذا كان مرخصا شرعا فى الطهارة المائية فلا يدخل فيمن لا يجد الماء حتى يشمله قوله عز من قائل فتيمموا فاقدام المتضرر فى باب التكليف على الضرر لا يكون موجبا لعدم جريان ادلة نفى الضرر بالنسبة اليه لاستناد الضرر فيها ولو مع الاقدام الى نفس الحكم لان الاقدام هنا عبارة عن اتيان الفعل واراده ترد عرف فيما تقدم ان توسط الارادة لا يخرج الحكم عن كونه علة للضرر لان السلسلة الطولية تنتهى بالاخرة الى العلة الاولى وهى الحكم نعم انما يؤثر الاقدام فى عدم شمول لا ضرر فى المسئلة الاخرى وهى المعاملة الغبنية حيث ان المغبون اذا كان حين صدور عقد المعاوضة عالما بالغبن والضرر يكون الضرر مستندا الى اقدامه وكان حكم الشارع بالزوم من المقدمات الاعدادية للضرر وتوضيح ذلك انك قد عرفت ان هذه القاعدة كما تدل على نفى الاحكام التكليفية اذا نشأ عنها الضرر تدل على نفى الاحكام الوضعية اذا كانت مستلزمة له بل قد عرفت ان شمولها للاحكام الوضعية اولى لانها ابتداء علة له ولكن يستند الضرر الى الحكم اذا كان التخصص جاهلا بالغبن والضرر ففى البيع المحاباتى والصلح المجانى كان العقد لازما اولم يكن كان قاصدا لعنوانها مقدما على الضرر ولزوم العقد ليس علة لارادة المكلف واختيار هذا العقد الضررى وليس كذلك الوضوء الذى يسلب قدرة المكلف عن فعله وتركه فان المكلف بالوضوء مجبور شرعا به وهذا بخلاف المعاقد ثم ان منشأ ثبوت الخيار للمغبون هو تخلف الشرط الضمنى الذى هو عبارة عن اشتراط تساوى المالين فى المالية بمقدار يتسامح فيه فاذا كان المعاملة غبنية صح الاستدلال على عدم لزومها بادلة نفى الضرر لان فقد الشرط الذى اشترط ضمنا ضرر على من له الشرط فان الضرر عبارة عن نقص ما كان المتضرر واجدا له وعلى هذا فلو اقدم على الغبن فرجعنا الى عدم اشتراط التساوى فى المالية فاذا لم يكن مشترطا له فلا يكون واجدا لشئ فلا يكون متضررا بعدم بل لو لم يرجع التساوى فى المالية الى الشرط الضمنى فمجرد الضرر ولو مع عدم العلم به لا يكون موجبا لرفع اللزوم وثبوت الخيار فضلا عما اذا كان عالما به نعم لو لم يشترط التساوى فلا يكون واجدا لشئ حتى يكون فقده ضررا عليه بل مع عدم الشرط يكون مرجع المعاملة الى الاقدام بها على اى وجه اتفق لهم ان هيهنا فروعا قد يتوهم التخاير بينها بانفسها وبالتخاير بين بعضها وقد ذكرناه من ان الاقدام على الضرر فى التكليفيات لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها وفى الوضعيات موجب لذلك فمنها ما يقال من انه لو اقدم على موضوع يترتب عليه حكم ضررى كمن اجنب نفسه متعمدا مع كون الغسل مضرا لان هذا الاقدام لا يوجب عدم جريان قاعدة لا ضرر وهكذا فى نظير ذلك كمن شرب دواء يتضرر بالصوم لاجل شربه ومنها ما يقال بعكس ذلك كمن اقدم ونصب المنجنيق على حصن فانه يقال بجواز رمى المالك المنجنيق لو توقف عليه تضرر المالك لتقية ونحوها بلغ ما بلغ نعم اذا استلزم

تلف نفس محترمة فلا يجوز له ومنها ما يقال لو استأجر شخص ارضا الى مدة وبنى فيها بناء او غرس فيها شجرا يبقى بعد انقضاء
زمان الاجارة فان لمالك الارض هدم البناء وقلع الشجر وان تضرر به المستأجر وهكذا لو غرس او بنى من عليه الخيار في الملك
الذي تعلق به حق الخيار ان لذي الخيار هدمه او قلعه اذا فسخ العقد الخياري وان تضرر به من عليه الخيار مع انه لم يقدم على ضرره
ولكنك خبير بعدم تنافي هذه الفروع مع ما تقدم وان هنا فرقا بين مسئلة من اجنب نفسه متعمدا او شرب دواء يتضرر لاجل
شربه بالصوم ومسئلة من نصب لوحا في سفينته او غرس شجرا في الارض المستأجرة فان المجنب نفسه او شارب الدواء
لم يكن مكلفا بالغسل او الصوم الا بعد الجنابة والشرب ولا شبهة ان التكليف بالغسل او الصوم يكون ضرريا فالضرر مستند
الى الحكم الشرعي وهذا بخلاف غاصب اللوح فانه مأمور قبل النصب بالرد ولم يكن الرد له ضرريا وانما اقدم على
اتلاف ماله لمخالفته التكليف بالرد وهكذا مسئلة الغرس في الارض المستأجرة فان مع علمه بعدم استحقاقه للبناء او الغرس
الا في مدة الاجارة فقد اقدم على الضرر وبالجملة للاقدام صور ثلاث الاولى اقدامه على موضوع يتعقبه حكم ضرري
كمن اجنب نفسه او شرب دواء الثانية ان يكون الاقدام على نفس الضرر كالاقدام على المعاملة الغبنية الثالثة اقدامه على
امر يكون مستلزما لتعلق الحكم الضرري عليه سواء كان الحكم قبل الاقدام فعليا كما في غاصب اللوح او لم يكن كذلك ولكنه
يعلم بتحققه بعد ذلك كمن بنى في الارض المستأجرة اما الصورة الثانية فالفرق بينها وبين الصورة الاولى في كمال الوضوح
لان في الصورة الثانية اقدم على نفس الضرر والحكم ليس الا مقدمة اعدادية اذ ليس الضرر الا هو النقص في المال وهو بنفسه
اقدم عليه سواء كان العقد لازما او جائزا فلم ينشأ الضرر من لزوم العقد بل لا يصح نسبة الضرر اليه لان الضرر الذي
اقدم عليه في رتبة الموضوع للزوم فلا يعقل ان يكون مسببا عنه فلا يمكن ان يرتفع هذا اللزوم بادلة الضرر واما في الصورة
الاولى فلم يقدم الا على امر مباح خال عن الضرر وانما ينشأ الضرر من الحكم فالحكم في هذه الصورة هو الجزء الاخير من العلة
والاقدام على ايجاد موضوعه هو المقدمة الاعدادية عكس الصورة الثانية وانما الاشكال في الفرق بين الصورة الاولى والثالثة
لا سيما القسم الاخير منها وهو الغرس في الارض المستأجرة فان الحكم بتخليص الارض وتفريغها ليس فعليا كالحكم بوجوب
الغسل والصوم وهو ايضا لم يقدم الا على امر خال من الضرر فعلا كاقدامه على اجناب نفسه وشرب الدواء ولكنه بالتأمل
فيما ذكر وهو ان كلما كان الضرر عنوانا ثانويا للحكم فهذا الحكم مرفوع بقاعدة نفي الضرر وكلما كان عنوانا ثانويا لاقدام المكلف وكان الحكم مقدمة اعدادية فهذا الحكم لا يرتفع يظهر
الفرق بين الصورة الثالثة بكلا قسميه والصورة الاولى فان حكم الصورة الاولى حكم ما اذا كان الصوم او الوضوء ضرريا من دون
دخل للمكلف فيه اصلا فكما ان الاقدام على الصوم الضرري لا يوجب عدم شمول القاعدة له اذا كان الصوم ضرريا بنفسه
فكذلك اذا نشأ الضرر من شرب الدواء فان الصوم بعده ليس الا من باب وقوعه في طريق الامتثال ولولا الحكم الشرعي
لم يكن الشخص متضررا بشرب الدواء فالشرب ليس اقداما على الضرر ولا يتعلق به حكم ضرري وانما هو علة لتحقق موضوع

الحكم الضرري فالضرر لا عنوان ثانوي له ولا لحكمه بل هو عنوان ثانوي لحكم الشارع وحيث ان تضرره بالصوم سواء
كان قهريا او لشرب دواء انما ينشأ من طريق امتثال الحكم فالحكم هو علة العلل والامتثال مقدمة اعدادية واما حكم
الصورة الثالثة فحكم الاقدام على المعاملة الغبنية سواء كانت من قبيل ادخال خشب الغير في البناء او نصب لوح الغير
في السفينة ام كانت من قبيل غرس الشجر في الارض التي تنتزع من يده قبل وصول الشجر الى حد كماله اما مسئلة اللوح و
الخشب فمضافا الى ان الاقدام هو الجزء الاخير من العلة للضرر لا الحكم الشرعي لا تشملها القاعدة لوجهين اخرين
الاول ان هدم البناء وكسر السفينة ليس ضررا لان مع فرض كون اللوح او الخشب مغصوبا لم يكن صاحب السفينة مالكا
لتركيب السفينة ولا صاحب الدار مالكا لبنائها فهذه الهيئة الحاصلة لها اذا لم تكن مملوكة له فرفعها ليس ضررا لان
الضرر عبارة عن نقص ما كان واجدا له وبعبارة اخرى كما ان الغاصب لم يكن مالكا من اول الامر لادخال الخشب في
البناء ونصب اللوح في السفينة لا يكون مالكا لابقائهما فيهما وكما لا ضرر عليه في ردهما الى مالكهما قبل البناء والنصب
فكذلك بعدهما الثاني حيث دل الدليل على انه ليس لعرق ظالم حق فلا حرمة لماله فلا يشمله القاعدة لخروج هذا المال
عنها تخصصا كخروجه عنها كذلك بناء على الوجه الاول لان القاعدة تنفي الضرر الذي يرد على المال المحترم نعم مقتضى هذا
الوجه اختصاص جواز الهدم والنزع بمورد علم الباني والناصب بالغصبية دون مورد الجهل وكيف كان فيكفي في خروج هذه
الصورة عن القاعدة من جهة الاقدام خروجا حكميا وذلك لان الضرر مع العلم بوجوب الرد فورا الى مالكه مستند الى نفس
اختياره وفعله وليس اختياره واقعا في طريق امتثال الحكم حتى ينتهي الضرر بالاخرة الى الحكم لان البناء او النصب يقع في
طريق عصيان الحكم عكس الاقدام على الوضوء الضرري والحكم انما يكون من المقدمة الاعدادية للضرر واما مسئلة الزرع او الشجر
الذي ينقضي زمان استحقاق مالكهما لابقائهما قبل كمالهما فحالها حال مسئلة نصب اللوح فان وجوب تخليص ارض الغير وان
لم يكن فعليا الا انه مع علمه بانقضاء زمان الاستحقاق قبل كمال الزرع والشجر فهو اقدم على الضرر فرد الارض فارغة وان كان
ضررا الا انه بنفسه اقدم عليه والا لم يكن رد الارض الخالية عن الزرع والشجر ضررا والاقدام على الزرع ليس في طريق امتثال
الحكم فقياسه على من اجنب مع علمه بتضرره بالغسل قياس مع الفارق لان الضرر في الغسل ينشأ من الفعل المعلول من الحكم
وهذا بخلاف الضرر في رد الارض كما هي عليها وعلى هذا يطرد هذا الحكم في جميع الفروع التي كانت من هذا القبيل كما
اذا علم المفلس بعدم تمكنه من رد ثمن ما اشتراه من الارض ومع ذلك فقد غرس فيها اشجارا او بنى فيها بناء فان الضرر
الذي يرد عليه انما هو من اقدامه على الغرس والبناء وهكذا من عليه الخيار وهكذا لو فرض ان الاقدام على المعاملة الغبنية
لم يكن اقداما على الضرر حدوثا الا انه اقدام عليه بقاء فالضرر الوارد عليه من لزوم العقد بحسب البقاء يستند الى اقدامه لا
الى الحكم الشرعي فتدبر جيدا الرابع مقتضى ما بينا من فقه الحديث ان لا ضرر حاكم على الاحكام الوجودية تكليفية كانت

او وضعية ونتيجة حكومتها رفع هذه الاحكام واما حكومتها على الاحكام العدمية ففيها اشكال بل لا دليل عليها فعلى هذا
اذا لزم من عدم الحكم في مورد ضرر على شخص لا يمكن نفي هذا العدم بقاعدة لا ضرر بان يكون مفادها اثبات الحكم الغير الثابت
كما يكون مفادها نفي الحكم الثابت فلو فتح شخص قفص طائر فطار او حبس حرا فمات عمله لا يمكن الحكم بالضمان من باب انه لولا
الحكم به يلزم الضرر على صاحب الطير وعلى الحر وبعبارة اخرى في الموارد التي لا تدخل تحت قاعدة الاتلاف وغيرها من موجبات
الضمان كاليد ونحوها لا يمكن للفقيه الحكم بالضمان من جهة انه لولا الحكم به لزم ضرر على شخص لان قاعدة لا ضرر ناظرة الى نفي
ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية ومرجع مفادها الى ان الاحكام المجعولة اذا نشأ منها الضرر فهي منفية وعدم الحكم
بالضمان ليس من الاحكام المجعولة ودعوى ان العدم وان لم يستند بحسب بدوه ومفهومه الى الشارع لان العدم الازلي عبارة
عن عدم وجود علة الوجود لا عن وجود علة العدم الا انه بحسب البقاء مستند الى الشارع لان ما هو الملاك لتعلق النهي بنفس
ان لا تفعل لا الكف هو الملاك لصحة اسناد العدم الى الشارع مما لا ينفع في المقام فان العدم وان كان قابلا لان تناله يد
الجعل بحسب البقاء بان يرفعه الشارع او يبقيه على حاله بان يحكم بعدم الضمان الا انه لو لم يتعلق به الجعل لا وضعا على حاله و
لا رفعا فلا معنى لان يكون مستندا الى الشارع وبعبارة اخرى لو كان الحكم المجعول هو عدم الضمان فاذا نشأ منه الضرر لقلنا
بارتفاعه واما اذا لم يكن هناك جعل اصلا فلا يمكن ان تكون قاعدة لا ضرر حاكمة على ما ليس مجعولا فان ما ليس مجعولا
لا يستند الى الشارع ولا يقال ان ما هو الملاك لجريان الاستصحابات العدمية هو الملاك لصحة اسناد هذا المعدوم الى الشارع
فان ملاك جريانها ان الفاعل اذا كان قادرا على الفعل فهو قادر على الترك لا محالة والا لزم ان يكون مضطرا في الفعل
كاضطرار المرتعش في الحركة فيصح ان يسند الترك الى الفاعل وعدم الحكم الى الشارع لانا نقول مرجع الاستصحابات العدمية
الى حكم الشارع بالعدم فان استمراره بمفاد لا ينقض مرجعه الى وضع العدم على حاله وعدم طرده بايجاد نقيضه واين هذا مما لا
يكون هناك حكم اصلا لا نفيا ولا اثباتا ولو سلمنا صحة اسناد هذا العدم الى الشارع بالمسامحة والعناية بان يقال كان للشارع
ان يحكم اما بالضمان او بعدم الضمان فاذا لم يحكم فعدم الحكم ايضا من احكامه فاذا لزم منه الضرر يرتفع ويحكم بالضمان ولكنا نقول
ان هذا الضرر لا يمكن ان يكون مرفوعا بقاعدة لا ضرر الا اذا كان مفاد الحديث ان الضرر الغير المتدارك ليس مجعولا و
هذا المعنى مرجعه الى الوجه الرابع الذي تقدم في فقه الحديث وهو الذي ظهر انه اردء الوجوه ولا تصل النوبة اليه الا بعد تعذر
المحتملات الاخر وعلى اي حال لو التزمنا بهذا فلا معنى لحكومته على الاحكام الثابتة لانه لا جامع بين هذا المعنى والمعنى
الاول ولا يقال ان ورودها في مورد الشفعة وفي مورد منع فضل الماء بل في قضية سمرة كاشف من حكومتها على الاحكام
العدمية فان مفادها في هذه الموارد نفي عدم ثبوت حق للشريك ونفي عدم ثبوت حق لصاحب المواشي ونفي عدم ثبوت حق
للانصاري وعدم تسلطه على قلع العذق لانا نقول اما مسئلة الشفعة ومسئلة منع فضل الماء فليس ثبوت حق الشفعة

وكراهة منع الماشية فيهما من باب حكومة لا ضرر على الأحكام العدمية بل ثبوت هذين الحكمين انما هو كثبوت الطهارة
للحديد للحرج فكما ان الحرج حكمة لرفع النجاسة عن الحديد فكذلك الضرر حكمة لجعل الخيار واستحقاق صاحب المواشي للانتفاع
بفاضل مائر الغير ولذا لا يدور الحكم مدار الضرر فلا يمكن ان يقاس على هذين الحكمين سائر الموارد وليس للمجتهد ان
يحكم بحكم لولاه لزم الضرر فان تشريع الأحكام النوعية للمصالح الاتفاقية وظيفة للشارع وهو الذي يليق به ان يشرع
العدة لئلا يلزم اختلاط المياه واما قضية سمرة فقاعدة لا ضرر تنفي الحكم الثابت وهو حرمة التصرف في مال الغير او تنفي سلطنة
المالك لا انها مثبت للحكم العدمي وهو عدم تسلط الانصاري على قلع عذق سمرة وبالجملة مفاد الحديث رفع الحكم الثابت
فيجب ان يكون هناك حكم ثابت على وجه العموم وكان بعض مصاديقه ضرريا حتى يرتفع بلا ضرر وليس مفاده ان الضرر اذا
تحقق في الخارج يجب تداركه وفي الموارد التي ينتج النزاع ثمرة فيها مثل ما اذا حبس حرا حتى فات عمله او حبسه حتى ابق
عبده لا يكون هناك حكم حتى يرتفع بلا ضرر واما الموارد التي هناك سبب للضمان كالاتلاف او اليد الغير الحقة فمنشأ
الضمان فيها هو نفس ادلتها لا قاعدة الضرر كما ان ثبوت حق الشفعة ايضا انما هو لدليل خاص ثم ان هذا كله مضافا
الى ان الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جديد لانه لو وجب تدارك كل ضرر فلو كان هناك انسان صار سببا له
فالضمان عليه والا فمن بيت المال ويلزم كون امر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضرا بها كما اذا غاب
عنها زوجها او لم ينفق عليها لفقر او عصيان ونحو ذلك وبعض الاساطين وان التزم بهذا المعنى الا انه لعله اعتمد على الاخبار
الواردة في هذا المقام الدالة على جواز طلاق الوالي والسلطان الامرأة التي ليس لها من ينفق عليها وغاب عنها زوجها ولم
يعبأ بمعارضتها بمثل النبوي تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته او طلاقه والعلوي هذه امرأة ابتليت فلتصبر ونحو ذلك
نعم تمسك السيد الطباطبائي في ملحقات العروة بقاعدة الحرج والضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل امرأة تتضرر ببقائها
على الزوجية مضافا الى ما في رواية ابي بصير قال سمعت ابا جعفر ع يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها
ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما ولكنك خبير بان هذه الرواية وما يكون بمضمونها غير معمول بها
واما قاعدة نفي الضرر فلا يمكن اثبات الولاية للحاكم الشرعي بها بمجرد ان عدم ثبوت الولاية له ضرر على الزوجة هذا
مضافا الى ان قوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق ظاهر في ان رفع علقة الزوجية منحصر في طلاق الزوج الا في بعض
الموارد كولي المجنون والمعتوه وبالجملة لو كان لقاعدة نفي الضرر مجال في هذا المورد وكلما كان من هذا القبيل كالعبد
الواقع تحت الشدة لكان مقتضاها رفع بقاء علاقة الزوجية وعلاقة الرقية والمفروض انهم لا يلتزمون بذلك بل يجعلون
طلاق الحاكم نازلا منزلة طلاق الزوج وهذا مرجعه الى اثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر وقد عرفت ان لازمه ان يتدارك
ضرر كل متضرر اما من بيت المال او من مال غيره وهذا فقه جديد وبالجملة ليس الضرر في حد نفسه من موجبات الضمان

ولذا لم يعدوه منه وانما حكموا بالضمان فيما لو حفر بئرا في داره وسقط جدار جاره لقاعدة التسبيب الراجعة الى الاتلاف
وقد تقدم منا ان قول الصادق ع في صحيحة الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وقوله في حديث ابي
الصباح كل من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن يرجع الى الضمان بالتسبيب وموضوع البحث ما اذا كان الضمان
مسببا عن نفس الاضرار نعم قد يتوهم ان بعض الروايات يدل على ان نفس الضرر موجب للضمان مثل ما ورد في من حول نهره
عن رحى الغير انه يرجعه الى حاله ومثل ما ورد فيمن اسقط الشرافة الساترة بينه وبين جاره انه يعيدها الى حالها الاولى
وفيه اولا ان الدليل الدال على الحكم الاول لا يدل على ارجاع النهر الى حاله بل بعد ما سئل عن ابي محمد عليه السلام عن رجل
كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى اله
ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر اخاه المؤمن وهكذا ما ورد من الفقيه عليه السلام
بهذا المضمون واما الدليل على الحكم الثاني فلم نجده في مجامع الاخبار وثانيا لعل الامر بالاعادة كان لمعلومية ثبوت الحق
لكل من صاحب الطاحونة والجار في بقاء ما امر باعادته وان كان ظاهر السؤال انه لا يعلم بالحال الا مجرد كون الطاحونة على
نهر الغير وثالثا لعل الامر بالاعادة على فرض التسليم كان لعدم سلطنة صاحب النهر على تحويل نهره لا حدوثا ولا بقاء وهكذا
صاحب الستارة لم يكن مسلطا كذلك وبعبارة اخرى الذي يتولد منه الضرر ليس مجرد التحويل والتخريب بل نتيجة ذلك فهي منفية
بقاعدة الضرر ومقتضاها اعادة النهر والشرافة على ما كانتا عليه لئلا تبقى الرحى والدار على هذه الحالة وبالجملة لو لم يدخل
الاضرار في احد موجبات الضمان لا يمكن اثبات حكم لولاه يلزم منه الضرر الخامس هل المدار في الضرر المنفي هو الضرر النوعي
او الشخصي وجهان والحق هو الثاني لما قد ظهر من اول المبحث الى هنا من حكومة ادلة نفي الضرر على الاحكام الثابتة في الشريعة
على نحو العموم ومقتضى الحكومة ان يكون كل حكم نشأ منه الضرر مرفوعا دون ما لم ينشأ منه نعم قد يكون الضرر في بعض الموارد منشأ
لجعل الحكم مطردا في جميع الموارد ولكنه تبين ان هذا الجعل وظيفة الشارع كجعله الضرر في بعض الموارد حكمة لتشريع الخيار
للشريك وجعله الحرج في الجملة حكمة لتشريع الطهارة للحديد وعلى هذا فلا يمكن القول بان المدار على الضرر النوعي مع الالتزام
بالحكومة فان الجمع بينهما ممتنع ولا يقال قد تمسك الاصحاب بهذه القاعدة لاثبات الخيار للمغبون ولو فرض عدم تضرره لعدم وجود
راغب في المبيع فعلا مع كون بقائه ضررا عليه لانا نقول الجمع بين كونه مغبونا وكونه غير متضرر ممتنع فان الغبن عبارة عن الشراء
بازيد من ثمن المثل او البيع باقل من ثمن المثل ولا شبهة ان قيمة الاموال بحسب الازمان مختلفة فلو لم يوجد راغب وباعه باقل
مما يباع في غير هذا الزمان فلا يكون مغبونا وبالجملة مقتضى الحكومة بل مقتضى كون الحديث واردا في مقام الامتنان ان يكون
كل شخص ملحوظا بلحاظ حال نفسه السادس مقتضى ورود الحديث في مقام المنة عدم وجوب تحمل الانسان الضرر المتوجه الى
الغير لدفعه عنه ولا وجوب تدارك الضرر الوارد عليه اي لا يجب دفعه عن الغير كما لا يجب دفعه عنه وهكذا لا يجوز توجيه الضرر

في ان المدار بناء على الحكومة على الضرر الشخصي لا النوعي

الوارد اليه الى الغير فلو توجه السيل الى داره فله دفعه لا توجهه الى دار غيره وذلك لتعارض الضررين وعدم المرجح في البين
ومقتضى ذلك انه لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يلزم من الحكم بعدم احدهما الحكم بثبوت الآخر اختيار اقلهما ضررا سواء
كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد ام شخصين لان الله سبحانه اذا نفى الحكم الضرري منة على عباده والمفروض ان نسبة الحكم المنفي
بالنسبة الى كل عبد واحدة فكما لو توجه احد الضررين الى شخص واحد يختار اخفهما واقلهما فكذا لو توجه الى احد الشخصين
وعلى هذا فلو لم يكن بينهما ترجيح فمقتضى القاعدة هو التخيير لا الرجوع الى سائر القواعد لانه ليس المقام من باب تعارض الدليلين
لان عدم امكان الجمع في الجعل بل انما نشأ من تزاحم الحقين كتزاحم الغريقين فلو كان في البين اهمية كدوران الامر بين الضرر
على العرض والمال فينفي الضرر على العرض ولو لم تكن فالتخيير اللهم الا ان يقال فرق بين دوران الامر بين احد الضررين
الواردين على شخص واحد ودورانه بين احد الضررين الواردين على شخصين فاذا توجه احدهما على شخص فيختار اخفهما
لو كان والا فالتخيير واما لو دار بين شخصين كالتولي من قبل الجائر الذي تركه ضرر على المتولي واقدامه ضرر على غيره فلا
وجه للتخيير ولا الترجيح لانه يدخل فيما تقدم انه لا يجب تحمل الضرر لدفعه عن غيره نعم لو اكرهه الجائر على دفع مال فلا يجوز
له نهب مال الناس ودفع ضرر الجائر به عن نفسه ففرق بين ما اذا اكرهه على اخذ مال الناس له وما اذا اكرهه على دفع
اموال نفسه اليه ومسئلة التولية من قبل الجائر تدخل في القسم الاول ولا يلاحظ فيه اقل الضررين لانه توجه الضرر اولا الى
الغير فلا يجب تحمل الضرر حتى يدفع عن الغير ومسئلة الاجبار على دفع اموال نفسه تدخل فيما تقدم انه لا يجوز رفع الضرر عن
نفسه بادخال الضرر على الغير وعلى هذا فما اختاره شيخنا الانصاري في مسئلة التولي من قبل الجائر من الفرق بين المسئلتين في
كتاب المكاسب هو الصواب الا ما اختاره في رسالته المعمولة لهذه المسئلة من ان حكم الضرر الوارد على احد الشخصين حكم احد
الضررين الوارد على شخص واحد من اختيار اقلهما لو كان والا فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة ثم فرع على
هذا انه يلاحظ الضرر الوارد بملاحظة حال الاشخاص فقد يكون ضرر درهم على شخص اعظم من ضرر دينار على آخر وذلك
لما عرفت انه لو توجه الضرر الى الغير اولا فلا يجب دفعه عنه بتحمل الضرر ولو كان ضرر الغير اعظم ولو توجه اولا الى نفسه فلا
يجوز توجيهه الى الغير ولو كان ضرر الغير اخف نعم لو حمل عبارة الرسالة المعمولة على ما اذا ورد ضرر من السماء ودار امره بين
وروده على احد الشخصين كما اذا ادخلت الدابة رأسها في القدر من دون تفريط احد المالكين ودار الامر بين كسر القدر او
ذبح الدابة فيمكن هنا القول بنفي الضرر الاعظم واختيار الاقل لانه احد المرجحات وان كانت كلمات العلماء مضطربة على
ما حكاه عنهم قدس الله تعالى اسرارهم واما عبارته في الرسائل فلا يمكن حملها على هذا المورد لانه مثل بالولاية من قبل الجائر
المستلزمة للاضرار على الناس فالصواب جعل عنوان مسئلة تعارض الضررين بالنسبة الى شخصين ما هو من قبيل مسئلة القدر
وجعل مسئلة الولاية من قبل الجائر عنوانا آخر كما لا يخفى السابع لا ينبغي الاشكال في انه كما يكون هذه القاعدة حاكمة

في انه لا يجب تحمل الضرر لدفعه عن الغير ينشأ من عدم امكان الجمع

على العمومات المثبتة للأحكام التكليفية فكذلك حاكمة على العمومات المثبتة للأحكام الوضعية سواء كان الحكم الوضعي من
قبيل لزوم العقد أم من قبيل قاعدة السلطنة انما الاشكال في ان قاعدة السلطنة مطلقا محكومة بقاعدة لا ضرر او فيما اذا
لم يلزم من عدم سلطنة المالك ضرر عليه واما اذا لزم فلا تكون محكومة بها بل تكون قاعدة السلطنة هي المرجع او ان المسئلة
مبتنية على الفرع السابق وانه يلاحظ اعظم الضررين وهو المرفوع لا الاقل يظهر من شيخنا الانصاري قده ان المسئلة مبتنية
على الفرع السابق فانه في الرسائل بعد ان مثل لمورد تعارض الضررين بالتولي من قبل الجائر المستلزم تركه لتضرر الوالي و
اقدامه لتضرر الغير قال قده ومثله ما اذا كان تصرف المالك في ملكه موجبا لتضرر جاره وتركه موجبا لتضرر نفسه فانه يرجع
الى عموم الناس مسلطون على اموالهم ولو عد مطلق حجره عن التصرف في ملكه ضررا لم يعتبر في ترجيح المالك ضرر زائد على ترك
التصرف فيه فيرجع الى عموم التسلط ويمكن الرجوع الى قاعدة نفي الحرج لان منع المالك لدفع ضرر الغير حرج وضيق عليه
اما لحكومته ابتداء على نفي الضرر واما لتعارضهما والرجوع الى الاصول آه ونحن قبل التكلم فيما افاده شيخنا الانصاري
نتعرض للصور التي يلزم من تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره فنقول تارة يكون المالك محتاجا الى التصرف في داره بحيث لو
لم يحفر فيها بئرا او بالوعة يتضرر واخرى لا يتضرر بترك التصرف ويفوته النفع لو لم يتصرف وثالثة لا يتضرر ولا ينتفع بالتصرف
بل يكون عبثا ولغوا وهذا على قسمين لانه قد يقصد به تضرر الجار وقد لا يقصد ذلك لكونه غافلا اما الصورة الاولى فظاهر
كلمات الاصحاب رعاية ضرر المالك فيجوز تصرفه وان كان ضرر الجار اعظم بل يجعلونه من مصداق ما تقدم من انه لا يجب تحمل
الضرر لدفع الضرر عن الجار وكفاك شاهدا على ذلك ما نقله شيخنا الانصاري قده عن الاصحاب ولم ينقل عنهم الخلاف الا عن
صاحب الكفاية بل صاحب الرياض حمل قاعدة لا ضرر على ما اذا لم يكن غرض الا الاضرار فراجع واما الصورة الثانية فظاهر ما نقله
الشيخ عن الاصحاب الجواز ايضا واستدل له ايضا بعموم الناس مسلطون بعد تعارض قاعدة نفي الضرر بالنسبة الى الجار مع قاعدة
نفي الحرج بل الضرر بالنسبة الى المالك واما الصورة الثالثة فيظهر منهم عدم جوازها سواء قصد بتصرفه الاضرار ام لا لان
المفروض عدم ورود ضرر عليه ولا يلزم من تصرفه جلب نفع حتى يكون تركه حرجيا فليس هنا الا عموم السلطنة وهو محكوم
بقاعدة لا ضرر اذا عرفت ذلك فنقول ما يظهر من شيخنا الانصاري قده من وقوع التعارض بين الضررين او بين لا ضرر
ولا حرج في الصورتين الاوليين وانه يراعى جانب ضرر المالك او جانب لا حرج اما لحكومته على قاعدة لا ضرر واما
لتعارضهما والرجوع الى العمومات كقاعدة السلطنة او الى الاصول مثل الاباحة ممنوع صغرى وكبرى اما الصغرى فلان
الحرج عبارة عن المشقة ومطلق منع المالك عن التصرف في ملكه لدفع ضرر الغير ليس حرجا عليه وبعبارة اخرى لا يشمل نفي
الحرج المشقة الطارية على الجوانح كما انها ليست مرفوعة بلا ضرر ايضا فترك الولاية من قبل الجائر لو كان موجبا للضرر
على الاقرباء او للضرر المالي ليس حرجا منفيا وكذلك ترك حفر البئر في الدار وترك مطلق التصرف في الاموال وبالجملة

في ان القاعدة كما تكون حاكمة على الاحكام التكليفية فكذلك حاكمة على الاحكام الوضعية

بل انما ينتفع بالتصرف

لا معنى لتعارض لا ضرر ولا حرج فى نحو هذه الأمثلة ولا لتعارض ضرر المالك وضرر الغير لأنه لا يمكن ان يصدر حكمان متضادان من الشرع فالحكم المجعول منه اما جواز تصرف المالك فى ملكه واما عدم جوازه فاذا كان جواز التصرف كما هو مفاد الناس مسلطون على اموالهم فلو كان ضررا على الغير فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر ولو استلزم رفع هذا الحكم الضرر على المالك فان الضرر الناشى عن رفع السلطنة من باب حكومة لا ضرر يستحيل ان يدخل فى عموم لا ضرر واذا كان الصادر منه عدم جواز تصرف المالك فهذا الحكم حيث انه ضررى على المالك فهو مرتفع ولو استلزم رفع عدم الجواز الضرر على الجار فضرر المالك بناء على الأول وضرر الجار بناء على الثانى لا يدخل فى عموم لا ضرر لأن الضرر الناشى عن حكومة لا ضرر على الأحكام الجوازية وهكذا الضرر الناشى من حكومة لا ضرر على الأحكام التحريمية لا يعقل ان يدخل فى عموم لا ضرر وان قلنا بشمول قولك كل خبر صادق وكاذب مثلا لنفس هذه القضية بتنقيح المناط او بوجه آخر كما فى شمول صدق العادل للخبر المتولد من شموله لموضوع وجدانى حيث انه على نحو القضية الحقيقية وذلك للفرق بين المثالين وبين المقام فانه اذا تولد من وجوب تصديق الشيخ او الكليني موضوع آخر فيمكن ان يشمل هذا الموضوع المتولد وجوب تصديق آخر من سنخ صدق العادل للشامل لخبر الشيخ او الكليني واما فى المقام فقد عرفت ان قاعدة لا ضرر حاكمة على الأحكام الوجوبية والتحريمية فاذا تضرر من حكومة لا ضرر فلا يمكن ان يكون لا ضرر ناظرا الى هذا الضرر لأن المحكوم لا بد ان يكون مقدما فى الرتبة على الحاكم حتى يكون الحاكم شارحا له وناظرا اليه والمفروض ان هذا الضرر الحادث متأخر فى الرتبة عن قاعدة لا ضرر فلا يمكن ان يكون محكوما بلا ضرر نعم لو قلنا بان لا ضرر اخبار عن الواقع فيمكن تعارض الضررين واما مع الالتزام بالحكومة فلا يعقل التعارض بحيث يدخل كل منهما تحت العموم فسلمنا هذه لا تبقى على المسلك السابق وهى ما اذا دار الأمر بين احد الضررين على احد الشخصين كما اذا ادخل الدابة رأسها فى القدر فانه لا بد فى المسئلة السابقة من ترجيح الضرر الأعظم ورفعه دون الأخف فى مورد التساوى لا بد من التخيير لأن ملاحظة صاحب الدابة او صاحب القدر مطلقا لا وجه له لو فرض ان الضرر جاء من دون تفريط احد المالكين وهذا بخلاف المقام فانه هنا ليس ضرران خارجيان دار الأمر بين احدهما بل المرفوع اما ضرر المالك ليس الا لو كان الحكم هو نفى تصرف المالك فى ملكه مع تضرر جاره واما ضرر الجار لو كان المجعول سلطنة المالك مطلقا وحاصل الكلام انه لا بد فى الضرر المنفى بادلة نفى الضرر من كونه ناشئا عن الحكم الشرعى الضررى بكون نفى الضرر نفيا لذلك الحكم المعنون بعنوان الضرر ومن المعلوم ان الضرر الذى يلحق المالك من ترك التصرف ليس لحكم شرعى تقتضى الضرر الا اذا كان الحكم هو حرمة التصرف واما مع فرض كون الحكم هو عموم السلطنة فالحكم الذى ينشأ منه الضرر ليس الا نفى الضرر بالنسبة الى الجار فضرر المالك فى طول نفى الضرر بالنسبة الى الجار فلا يعقل ان يكون مرفوعا بلا ضرر واما الكبرى وهى انه بعد تعارض الضررين يكون المرجع هو عموم السلطنة او عموم قاعدة نفى الحرج او الحكومة على قاعدة لا ضرر

ابتداءً واما التعارض بينهما والرجوع الى الاصول فيهما اما مسئلة كون المرجع هو عموم قاعدة السلطنة فهو انما يصح فيما اذا تعارض مخصص للعام مع ما هو في عرضه فبعد تعارضهما وتساقطهما يرجع الى العموم واما لو خصص عموم الحكومة وتولد فرد آخر من سنخ الحاكم من هذه الحكومة تتعارض هذين الفردين من افراد الحاكم لا يوجب ان يكون المرجع هو المحكوم وبعبارة اخرى كون العام مرجعا انما هو في مورد تعارض الدليلين الذين احدهما مخصص له لا في مورد تعارض فردين من المخصص القطعي نعم لو كان هناك حكمان كعموم سلطنة صاحب الدابة وعموم سلطنة صاحب القدر وتعارض ضرر احدهما مع ضرر الآخر فلا يمكن الحكم بتخصيص حال لعامين دون الآخر الا اذا كان هناك مرجح والا يلزم الترجيح بلا مرجح وابن هذا مما اذا كان هناك حكم واحد وتخصيصه تولد خاص آخر معارض مع الخاص الأول واما مسئلة حكومة لا حرج على لا ضرر فهي تتوقف على امرين الأول كون لا حرج مثبتا للحكم ايضا اي كما انه حاكم على الأحكام الوجوبية يكون حاكما على الأحكام العدمية ايضا والا لا يعقل تعارضه مع لا ضرر واجتماعه معه في مورد واحد حتى يكون حاكما عليه لأنه لو كان حاكما على خصوص الأحكام الوجوبية لا مثبتا للحكم لزوال الحرج فينحصر الصور المتقدمة في قاعدة لا ضرر بلا الحرج لأن عموم السلطنة مستلزم للضرر فبرفع هذا الحكم الثابت بقاعدة لا ضرر وعدم السلطنة وان كان حرجيا الا انه لا يجوز اثبات حكم بلا حرج لأن عدم السلطنة ليس مجعولا حتى يرتفع بلا حرج فعلى هذا لم يجتمع لا حرج مع لا ضرر في هذا المورد حتى المورد مورد لا ضرر ولو فرض عكس هذه المسئلة كما لو كان تصرف المالك حرجا على الغير وعد ضررا على المالك فيصير الأمر بالعكس اي ينحصر المورد بلا حرج ولا يجري لا ضرر وان شئت قلت ان هذا الترجيح يرجع الى منع الصغرى وحاصله عدم امكان تعارض لا ضرر مع لا حرج الثاني ان يكون لا حرج ناظرا الى لا ضرر ومعنى النظر ان يكون الحكم في طرف المحكوم مفروض الحقوق حتى يكون الحاكم ناظرا الى الحكم الثابت في المحكوم واما لو كان كل منهما في عرض الآخر ولا اولوية لفرض تحقق احدهما قبل الآخر فلا معنى للحكومة وبالجملة لا وجه لجعل لا حرج حاكما على لا ضرر فلا يمكن علاج تعارض الحكومة كما انه لا يمكن علاجه بتقديم لا ضرر على لا حرج مطلقا من باب ان مورد الضرر اقل من الحرج لأن كل ضرر حرجي ولا عكس فانه ربما اقتضت المورد موجب للترجيح فيما اذا كان المتعارضان متساويين لا مثل المقام الذي يتوافقان غالبا فانه لو قدر دليل لا حرج على لا ضرر لا يلزم بقاء لا ضرر بلا مورد لكثرة المورد فيما كان الامر ضرريا ايضا كغالب الموارد بل جميعها سوى مورد الدوران بين الحرج والضرر كالأمثلة المذكورة وثانيا بناء على ما عرفت من ان الحرج هو المشقة في الجوارح لا في الروح فقد يكون الشيء ضرريا كالنقص في المال ولا يكون حرجيا فتقول كل ضرر حرجي ولا عكس وعلى هذا فيقتصر عدم تسلط المالك في الصورة الثانية ايضا قضاء عن الصورة الثالثة لما عرفت من ان قاعدة السلطنة من احدى القواعد العامة محكومة بلا ضرر ثم انه لا يمكن ادراج الصورة الأولى فيما يقال انه لا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير فان

فان مورد هذا الكلام ما لو توجه بلاء ودار بين ان يرد على الجار وان يرد على النفس فيقال انه لا يجب توجيهها الى النفس لان التوجه الى الغير كما مثلنا فى مسئلة السيل المتوجه الى احد الدارين واما الضرر الاولى فالضرر توجه اولا الى المالك وهو يريد دفعه عن نفسه المستلزم لتضرر الجار نعم هنا وجه يمكن ان يوجه به ما ذهب اليه الشيخ من جواز تصرف المالك فى الصورتين الاوليين دون الصورة الاخيرة وهو انه لا شبهة انه لو لا ورود هذا الحديث المبارك فى مقام الامتنان لكان مقتضى الصناعة ما ذكر من حكومة قاعدة لا ضرر على عموم السلطنة الا ان ورود فى مقام الامتنان يقتضى ان لا يكون رفع الضرر موجبا للوضع فسلطنة المالك لا ترتفع بضرر الجار الا اذا لم يكن عدم تسلطه موجبا للضرر كما اذا لم يكن حفر البئر فى داره موجبا للكمال فى الدار ولا تركه موجبا للضرر بل يحفره تنزها بل قد يقصد به الاضرار واما اذا استلزم رفع الضرر وضعه فهذا لا يدخل فى عموم لا ضرر ولا قلنا بان المدار على الضرر النوعى او الشخصى لا نرى اى حال هذا الحكم وهو رفع ضرر الجار بالقاء الضرر على المالك خلاف الامتنان فاذا لم يدخل هذه الموارد فى عموم قاعدة لا ضرر فيبقى قاعدة السلطنة بلا مخصص ولا يبعد ان يكون منشأ اتفاقهم على جواز اضرار الغير بما دون القتل لدفع الضرر الناشى عن توعيد المكره عدم شمول لا ضرر هذا الضرر المتوجه الى الغير والا فالمسئلة مشكلة وما احتمله شيخنا الانصارى قدس سره فى مسئلة التولية من قبل الجائر من الفرق بين ما اذا توجه الضرر اولا الى النفس واراد دفعه بتوجيهه الى الغير فلا يجوز واما اذا توجه اولا الى الغير واراد رفعه عنه بتوجيهه الى النفس فلا يجب هو الصواب كما تقدمت الاشارة اليه هذا تمام الكلام فيما اردنا ايراده فى المقام والحمد لله اولا واخرا وصلى الله على محمد واله الطاهرين واللعنة الدائمة على اعدائهم اجمعين قد وقع الفراغ منه بيد مؤلفه المفتقر الى رحمة الباري موسى بن محمد النجفى الخونسارى فى ليلة الثلاثاء وهى ليلة الثالث والعشرين من شهر ذى قعدة الحرام من سنة الف وثلثمائة وواحد وخمسين من الهجرة المباركة النبوية على هاجرها اهل بيته الطاهرين الاف الثنا والتحية

فی حکم اللباس المشکوک فیه

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین وافضل صلواته وازکی تحیاته علی من اصطفاه من الاولین والاخرین وبعثه رحمة للعالمین محمد وآله الکهف الحصین وغیاث المضطر المستکین وعصمة المعتصمین واللعنة الدائمة علی اعدائهم ابد الآبدین

وبعد فیقول افقر البریة الی رحمة ربه الغنی محمد حسین الغروی النائینی عفی الله تعالی عن جرائمه انی کتبت فی ایام الزمان فی مسئلة الصلوة فی المشکوک رسالة اوردت عندها من تنقیح المبانی المهمة وتحریر ضوابطها ما ادی الیه قاصر نظری ولما انتهینا فی الدورة الاصولیة السابقة الی البحث عن کبری هذه المسئلة استدرکنا بعض ما فات عند تحریر هذه الرسالة فاختلفت نفعها السابقة واللاحقة والآن اذ انتهینا فی کتاب الصلوة الی البحث عن اصل المسئلة رأینا ان نرتبه فی الرسالة امورا اخر ومهمات لم تحرر وتوضیحا لبعض ما تضمنته من الغوامض التی الفینا ها جاریة علی السنة واقلام بغیر صورتها وعلی غیر وجهها او محذوفة الاسناد الی مبتکرها فنقول مستعینا بالله سبحانه ومستمدا من ولی امره صلی الله علیه وعلی ابائه الطاهرین

ان اصحابنا قد اختلفوا فی جواز الصلوة فیما یشک انه من اجزاء غیر المأکول علی اقوال الاربعة فالمحکی عن المشهور هو الجواز مطلقا بل فی المدارک انه المقطوع به بین الاصحاب وذهب جمع من محققی المتأخرین الی الجواز کذلک لکنه کان بعیدا من الشواذ الی ان نبی علیه سیدنا الاستاذ الاکبر نور الله ضریحه وافتی به فخرج عن الشذوذ بذلک بل انعکس الامر وتصلب فی الجواهر بین نفس اللباس وما علیه من الفضلات والشعرات الملقاة والمحمول بعد الفراغ عن عموم المنع للجمیع فبنی علی المنع فی الاول وعلی الجواز فی الثانی وافتی فی النجاة ایضا کذلک وامضا شیخنا الاستاذ قدس سره وان کان لا ینطبق علی ما هو المعهود من مسلکه کما ستعرفه واختار غیر واحد ممن عاصرناهم تفصیلا آخر فتوا علی المنع فیما اذا علم انه من اجزاء الحیوان وشک فی ماکولیته وعدمها وعلی الجواز فیما اذا علم ذلک وکانت النباتیة ایضا محتملة وهذه الاربعة هی جملة ما وقفنا علیه من الاقوال واما ما افاده فی الجواهر من بناء المنع او الجواز علی القول بشرطیة الماکولیة او مانعیة غیر الماکول فلیس هو تفصیلا فی المسئلة باعتبار انواع الشبهات او الاشتباه فیها وانما هو تحریر لما بنی علیه المنع فی محکی المنتهی والجواز فی المدارک وستعرف ان عمدة مبنی القولین وهو النسبة الی بناء الجواز علی المانعیة کما افاده اذ لا سبیل الی الاطلاق القول به الا علی هذا المبنی وکذا بالنسبة الی بناء المنع ایضا علی الشرطیة لکن فی خصوص عقده الایجابی وهو استظهار القول

هو فی الجواهر وعلیه الشیخ الانصاری قدس سره ایضا

حرره لیلة الاربعاء محمد حسن الحسینی الشاهرودی عفی عنه

بالشرطیۃ لعدم الجواز امامکم او فی الجملۃ کما ستعرف ردّ والعکس کیف وظاہر الاکثر ہو المانعیۃ کما سنوضحہ ومع ہذا
فالقول بعدم الجواز ہو المشہور بین الاصحاب کما تقدّم نقلہ وکیف کان فلا ینبغی ان یعدّ ما افادہ فی تحریر مبنی القولین تفصیلاً
فی المسئلۃ ویذکر فی عداد اقوالہا فضلاً عن ان یعدّ اطلاق القول بالجواز مقابلاً لہذا التفصیل وینسب علی کلّ من تقدیر
القول بالمانعیۃ او الشرطیۃ الی احد من القائلین بہ وکیف کان فالمختار عندنا ہو الجواز مطلقاً ولا بدّ فی تفہیم من تقدیم امور
الاول الجواز الشیء عبارۃ عن کونہ مأذوناً غیر واقف فی یطلق علی ما یقابل الامتناع العقلی او اللغوی او العادی او الشرعی
ایضاً اما الاعمیۃ حقاق لمعنی مما یقابل الوقوف الحسی او یعنیہ التجرید ولا یخفی ان الجواز الشرعی یطلق تارۃ علی ما یقابل
المنع عنہ تکلیفاً واخری علی ما یساوق الصحۃ والنفوذ وضعاً وہذا ہو الشایع فی ابواب العبادات والمعاملات والمبحوث
عنہ فیما نحن فیہ ردّد ما یقابل الحرمۃ التکلیفیۃ وہو ظاہر ثم البحث عنہ فی المقام ان رجع الی البحث عن اطلاق المانعیۃ الواقعیۃ
او قصرہا بصورۃ العلم بموضوعہا کان المبحوث عنہ ہو الجواز الواقعی الذی لا یؤثر فیہ انکشاف عدم المأکولیۃ الا التبدل من
حیث وان رجع الی البحث عما ہو المعوّل علیہ عند الشک بعد الفراغ عن اطلاقہا النفس الامری کان المبحوث عنہ ہو
الجواز الظاہری المنقوض فی بقائہ ایضاً بعد انکشاف الخلاف کحدوثہ الا ان یقوم دلیل آخر بالاجزاء عن الواقع بما
وقع امتثالہ کما حرّر فی محلّہ والمجوّز وان تشتّت مسالکہم فی المقام لکنک ستعرف ان اطلاق المانعیۃ الواقعیۃ
من الجہۃ التی نحن فیہا تمام لا سبیل الی الخدشۃ فیہ وان ما یلیق بالبحث عنہ ہو تعیین المرجع لہذه الشبہۃ الثانی ان الملازمۃ
بین حرمۃ اکل الحیوان ونشأ الصلوٰۃ فی اجزائہ علی ما ثبتت الرخصۃ فیہ مما تسالمت علیہ کلمۃ الاصحاب واستفاضت النصوص
بہ ففی موثقۃ ابن بکیر قال سئل زرارۃ ابا عبد اللہ علیہ السلام عن الصلوٰۃ فی الثعالب والفنک والسنجاب وغیرہ من الوبر فاخرج
کتابا زعم انّ املاء رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ الصلوٰۃ فی کلّ شیء حرام اکلہ فالصلوٰۃ فی شعرہ ووبرہ وروثہ والبانہ وکلّ
شیء منہ فاسدۃ لا یقبل اللہ تلک الصلوٰۃ حتّی یصلّیہا فی غیرہ مما احلّ اللہ اکلہ ثم قال یا زرارۃ ہذا عن رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وآلہ فاحفظ ذلک یا زرارۃ فان کان مما یؤکل لحمہ فالصلوٰۃ فی وبرہ وبولہ وشعرہ وروثہ وکلّ شیء منہ جایزۃ اذا علمت انہ
ذکّی قد ذکّاہ الذبح وان کان غیر ذلک مما نہیت عن اکلہ وحرم علیک اکلہ فالصلوٰۃ فی کلّ شیء منہ فاسدۃ ذکّاہ الذبح او
لم یذکّہ وعنہ علیہ السلام فی وصیۃ النبی لعلی صلوات اللہ علیہما وعلی آلہما الطاہرین یا علی لا تصلّ فی جلد ما
لا یشرب لبنہ ولا یؤکل لحمہ وعنہ علیہ السلام ایضاً قال لا تجوز الصلوٰۃ فی شعر ووبر ما لا یؤکل لحمہ لان اکثرہا مسوخ وعن
علی بن ابی حمزۃ قال سئلت ابا عبد اللہ وابا الحسن علیہما السلام عن لباس الفراء والصلوٰۃ فیہا قال لا تصلّ الا فیما کان
ذکّیا قلت ولیس الذکی مما ذکّی بالحدید قال بلی اذا کان مما یؤکل لحمہ قلت وما یؤکل لحمہ من غیر الغنم فقال الا باس بالسنجاب
فانہ دابۃ لا یأکل اللحم ولبس ہو مما نہی عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ انما نہی عن کلّ ذی ناب ومخلب الی غیر ذلک مما

يدل على التلازم بين الحكمين من الأدلة العامة والخاصة الواردة في السباع وغيرها ويستفاد من مجموعها ان التلازم المذكور هو المناط في الجميع ولا يخفى ان المتحصل مما ورد في باب الأطعمة والأشربة هو ان حرمة اكل الحيوان ونجاسته بحسب اصول انواعه مدار احد امور ثلاثة اما كونه من المسوخ او من السباع او الحشرات وهذه الأدلة ظاهرة في ثبوت التلازم المذكور في الجميع ويكفي كشفا انيا عن اتحاد مناط الحكمين او تلازمهما وان ما هو مناط حرمة الأكل في كل واحد منها هو مناط المنع عن الصلوة في اجزائه او انه يلازم مناطه والأكتفاء في التعليل الوارد في الروايتين الثالثة بمسوخية كثيرها قاصرة عن الدلالة على انحصار المناط بها وان عدم صلاحية المسوخ لوقوع الصلوة فيه لو جب تشريع المنع عن الجميع كيف ومع الغض عما في نفس التعليل بمسوخية الأكثر من عدم الظهور في كونه مسوقا لبيان المناط بالنسبة الى ما عدا الأكثر المسوخ وان شيوع اتخاذ الملابس من جلده ووبره اوجب مزيد الأهتمام بالردع عن الصلوة فيها وتعليله بما يوجب تنفر الطباع عنها فلا يخفى ان الجهة الغير المطردة انما تصلح حكمة لتشريع حكم مطرد اذا كانت باحد وجهين اما بان تكون نوعية ويكون اشتمال شيء في نوعه على تلك الجهة مقتضيا لتشريع حكم على ذلك النوع كما لو فرض كون التنبيذ مسكرا في نوعه موجبا لتحريمه او يكون ما يشتمل على تلك الجهة بحيث لا يتميز عما لا يشتمل عليها في نفس الأمر ولا ينضبط في نوعه ويكون كالأحياء في موارد الشبهة مصداقا لنادرة وغير مصداق اخرى بلا انضباط في البين كما في تداخل الأسباب بالنسبة الى تشريع العدة ونحو ذلك فصلح الجهة الغير المطردة ملاكا لتشريع حكم مطرد في كلتا الصورتين ويكون مناط الحكم في الصورة الأولى هو الجهة النوعية المحفوظة في جميع افراد التنبيذ مثلا ولو مع عدم فعلية اسكارها وفي الثانية هو امكان الأشتمال على تلك الجهة بحسب العادة ويكون امتناع التوصل اليها الا بالطرد الحكم هو مناط اطراده في الحقيقة ومن هنا اصطلحوا على ما يكون من العلل الشرعية من هذا القبيل بعلة التشريع تارة وبالحكمة اخرى واما ما يكون من قبيل الأول فهو وان كان خارجا عن هذا العنوان موضوعا ولكنه في عداد الأطراد والأنعكاس ملحق به كما ستعرفه وبالجملة فالجهة الغير المطردة لا تصلح مناطا لتشريع حكم مطرد الا اذا كانت باحد هذين الوجهين اما اذا كان النوع المشتمل على تلك الجهة منضبطا متميزا عما عداه في نفس الأمر وان كانت هي مطردة في جميع اشخاص ذلك النوع كمسوخية المسوخ مثلا وكانت نوعية كما في مثال التنبيذ لا يعقل ان يكون مناطا لتشريع الحكم الا على نفس ذلك النوع دون الأعم منه وان كان ذا ثبالة كالمتخذ من الشعر في مثال التنبيذ فضلا عما اذا كان عارضيا كحرام الأكل فيما نحن فيه ولو كان النوع المذكور كالمسوخ ونحو من الموضوعات المستنبطة فوظيفة الشارع تقتضي تشخيصه ايضا لأهمية الروتشريع الحكم على ما يعمه وبالجملة فلو فرض ان المسوخ هو الذي لا يصلح لوقوع الصلوة فيه دون النوعين الآخرين امتنع ان يكون ذلك حكمة لتشريع الحكم على الجميع وكان تعميمه لهما بلا مناط يقتضيه لكون المسوخ متميزة في نفس الأمر عما عداه موكول تشخيصه في كل من حرمة اكله وعدم جواز

الصلوة فيه الى بيان الشارع له وبعد ان ورد بيانه من الجهة الاولى وامتاز عن غير الموحى من الحشرات والسباع فكيف يعقل
ان يكون عدم صلاحيته لوقوع الصلوة في اجزائه حكمة لتشريع الحكم على الجميع وظاهر انه اذا امتنع ذلك فلو فرض للرواية
المعللة ظهور في ذلك لزم رفع اليد عنه فضلا عما عرفت من عدم ظهورها فيه وظهورها في خلافه فالرواية قاصرة اثباتا
وثبوتا عن الدلالة على خلاف ما عرفت انه المتحصل تما دل على التلازم بين الحكمين واما تعليل الرخصة في السنجاب
بانه لا يأكل اللحم كما تقدم في رواية ابن بكير ورواه مقاتل بن مقاتل ايضا قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الصلوة
في التمور والسنجاب والثعالب فقال لا خير في ذا كله ما خلا السنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم فقد يتوهم ان مقتضى ما هو
المتسالم عليه في العلة المنصوصة من كونها في قوة الكبرى الكلية هو تعميم الرخصة المعللة بهذه العلة لكل محرم لا يأكل اللحم
وتخصيص ما يدل على عموم الممانعة بذلك وحكي في الجواهر عن بعض عكس ذلك وستطلع الروايتين الشريفتين عن صحة
التعويل عليهما حتى في السنجاب لمكان الاشتمال على تلك العلة المجمع على خلافها وانت خبير بانها كل من الافراط والتفريط
المذكورين على توهم اندراج المقام فيما يكون من العلة المنصوصة في قوة الكبرى الكلية لعدم تحرير ضابطه وهو وان كان
خارجا عما نحن فيه لكن حيث انه من المهمات التي لم تحرر فينبغي ان لا نفوتها توضيحه ومحصل ذلك هو ان ما ورد من علل الاحكام
يكون تارة بيانا لكبرى تشريعها فلا تكون مطردة ولا منعكسة وقد تقدم تفصيله واخرى يكون تعليلا للحكم بما طرد وهذا
ايضا يتصور على وجهين فتارة يكون ما ورد عليه الحكم في لسان الدليل هو موضوع الحكم في نفس الامر بنفس عنوانه واشتماله
على العلة المنصوصة هو الجهة المقتضية لذلك فتكون هي حد من قبيل الواسطة في الثبوت واخرى يكون ما علل الحكم به عنوانا
الشامل للمورد وغيره هو موضوع الحكم في نفس الامر ويكون ورود الحكم على المورد بتوسط انطباقه على ذلك العنوان و
التعليل بالدلالة على ذلك فيكون من قبيل وسايط العروض وغير خفي ان العلة المنصوصة انما تكون في قوة الكبرى الكلية
الشاملة للمورد وغيره بجامع واحد اذا كانت من قبيل الثاني وكان التعليل بها من قبيل الاحتجاج بالاوسط في ثبوت
الاكبر للاصغر ومنحلا الى قياس بصورة الشكل الاول وكان الحكم المعلل جاريا من القياس المذكور مجرى النتيجة كما في
مثل العالم متغير وكل متغير حادث لانه متغير ونحو ذلك فبدور الحكم المذكور مدار علته وجودا وعدما وتكون مطردة بعمومها ومنعكسة
بمفهوم التعليل بخلاف ما اذا كانت من قبيل الاول ومما عرفت من ان مرجع التوسط في الثبوت الى كون الواسطة هي الجهة
المقتضية لموضوعية الموضوع لحكمه وتضيقه ذلك هي دخل خصوصية المورد اما في علية العلة او في معلوليتها او فيهما جميعا
فلا مجال لان تطرد وتكون واسطة للثبوت في غير المورد ايضا الا بدليل اخر يدل على ذلك لا بنفس هذا التعليل والا
لزم الخلف واما انعكاسها فيدور مدار ان يكون شمول الحكم لا حاد وجودا موضوعة تابعا للاشتمال على علته او يكون اشتمال
الموضوع في نوعه عليها مناطا لورود الحكم على ذلك النوع فنعكس في الصورة الاولى دون الثانية ويكون سبيلها حج

سبيل حكمة التشريع كما تقدم وحيث ان اغلب العلل الشرعية الراجعة الى باب الوسايط الثبوتية بل كلها من هذا القبيل
ولا يكاد يظفر بما يكون شمول الحكم لآحاد وجودات الموضوع دائرا مدار الاشتمال على علته فمن هنا لم يجعل التعليل بما هو من قبيل
واسطة الثبوت قسما ثالثا وعدما لا يكون في قوة الكبرى الكلية من حكمة التشريع اذ الكل في عدم الاطراد والانعكاس
من واد واحد وكيف كان فما كان تعليلا للحكم بمناطه يصلح للوجهين وانما يكون في قوة الكبرى الكلية اذا كان من قبيل
واسطة العروض دون الثبوت هذا كله في مرحلة الثبوت واما في مرحلة الاثبات فلا يخفى ان كون العلة من قبيل واسطة
الثبوت هو الذي يقتضيه ظهور ادلة الاحكام في كون العنوان الوارد عليه الحكم في لسان دليله هو موضوعه النفس الامري
بنفس عنوانه لا بتوسط انطباقه على عنوان آخر وظهور تعليلاتها ايضا في كونها بيانا للجهة المقتضية كذلك وهو الاصل
فيها ولا سبيل الى الخروج عن هذا الاصل الا اذا كانت هي بنفس عنوانها صالحة لان تكون في قوة الكبرى الكلية
الشاملة للمورد وغيره بجامع واحد وتوقفت صحة التعليل بها ايضا على ذلك فيدل بدلالة الاقتضاء ح على تلك الكلية
ويكون من المداليل الالتزامية اللفظية واما لو لم تكن لها تلك الصلاحية او لم تتوقف صحة التعليل بها للمورد على تلك الكلية
وصح كونها واسطة ثبوتية له كان هو بمعزل عن الدلالة على كونها كذلك في غير مورده ولم يكن الى استقلال العقل بعدم
دخله في ملاكيتها للحكم سبيل ضرورة انها ليست من مدركاته وضابط ما ذكر من الصلاحية والتوقف المقتضي لتلك
الدلالة هو كون العلة المنصوصة عنوانا كليا منطبقا على المورد وغيره بجامع واحد قابلا لان يحمل بنفس عنوانه على كل منهما
بالحمل الشايع الصناعي ويكون الحكم المعلل خبريا كان او بصيغة الطلب ايضا كذلك ولا يكون لشيء منهما تخصص بالمورد
اصلا كما في مثل الخمر حرام لانه مسكر او لا تشرب النبيذ لانه مسكر ونحو ذلك فمن كونهما عنوانين قابلين للحمل او الورود
على المورد وغيره بجامع واحد وعدم تخصص شيء منهما به يستكشف عدم دخله لا في علية العلة ولا في معلولها وتخرج هي
عن باب الواسطة في الثبوت بذلك ولكون الجملة المعللة لها بمنزلة النتيجة وما عللت به بمنزلة الصغرى فلولا كلية الكبرى
لم يصح التعليل ويدل هو ح على تلك الكلية بذلك حذو دلالة قوله سبحانه واسئل القرية على ان المسئول هو اهلها
ونحو ذلك وبالجملة فمن صلاحية العلة المنصوصة لان تكون موضوعا للكبرى الكلية وبمعونة اطلاقها واطلاق ما علل بها تخرج هي
عن باب الواسطة في الثبوت ويتحصل موضوع الكبرى من احد الاطلاقين ومحمولها من الآخر وكليتها من توقف صحة التعليل
بها على تلك الكلية ولو انتفى احد هذه الامور انهدم اساس الكبرى الكلية من اصله اذ مع عدم صلاحيتها لان تكون موضوعا
لها بنفس عنوانها كما اذا كانت من جهات المصالح او المفاسد التي هي مناط موضوعية الموضوعات لاحكامها كانت من الوسائط
الثبوتية لا محالة ويكون التعليل بها بمعزل عن الدلالة على كونها كذلك في غير مورده كما قد عرفت وكذا لو انتفى احد
الاطلاقين وقيدت هي او ما علل بها بمورده كما لو عللت حرمة النبيذ مثلا باسكار نفسه لا بانطباق عنوان المسكر عليه

او كان الحكم المعلل استثنائيا معينا ونحو ذلك مما لا يمكن ان يطرد بنفس مدلوله في غير المورد الا بتجريده عما يوجب التخصص اذ مقتضى التقييد المذكور هو دخل خصوصية المورد ولما في علية العلة او معلوليتها فينتفي موضوع الكبرى في احد الصورتين ومحمولها في الاخرى وبتعين كون العلة المنصوصة من باب الوسائط الثبوتية على كل تقدير ولا سبيل الى التعدي عن المورد الا بنحو القطع بعدم دخل التخصص بوجه في شيء من الامرين فيخرج عن باب منصوص العلة ويرجع الى تنقيح المناط ونحوه فاحفظ ذلك كي لا تختلط عليك التعليلات الشرعية وتعرف كلا من انواعها الثلاثة بخصائصها واذ قد تبين ذلك اتضح ان التعليل الوارد في السنجاب بانه لا يأكل اللحم اجنبي عما هو في قوة الكبرى الكلية اما في رواية مقاتل فلعدم كون العلل بتلك العلة ترخيصا مرسلا يصلح لان يرد حكما كليا على كل محرم لا يأكل اللحم كي يكون في قوة الكبرى الكلية وانما هو استثناء للسنجاب عما حكم عليه بانه لا يحرم فيه وقد ورد التعليل بيانا لجهة امتيازه عنهما وابن هذا عن صلاحية كونه في نفسه في قوة الكبرى الكلية والذي يظهر من مجموع ما يدل على حرمة اكل السنجاب وجواز الصلوة في جلده ان التعرض في تعليل الرخصة فيها بانه لا يأكل اللحم وليس من ذوات المخالب والانياب هو انه وان لم يكن من انواع الثلاثة التي تقدم ان حرمة اكل الحيوان بحسب اصولها انواعه تدور مدارها لكن لما كان ذا سبلة كسبلة السنور والفار فهذا اوجب لحوقه الحكمي بالسبع في حرمة اكله ودوعد الصلوة في اجزائه وهذا هو مقتضى استثنائه من المذكورات في الروايات وقد ورد التعليل بيانا لخروجه الموضوعي عن السباع وامتيازه عن السنور والثعالب بذلك اذ هو المعلل بهذه العلة دون الرخصة المرسلة وقد عرفت انه لا مساس لما كان من هذا القبيل بالكبرى الكلية واما في رواية ابن ابي حمزة فكونه تعليلا لجواز الصلوة في السنجاب مبني على ما في بعض نسخ الوسائل من اشتمال ما سئل اخيرا وهو قوله قلت فما ترى كل من غير الغنم على الاء النافية ونسخ الوسائل وان اختلفت في ذلك لكنه مضافا الى فساد عبارة السؤال مع فرض هذه الزيادة من وجوه عديدة بل قوله من غير الغنم قرينة واضحة على عدمها وغلطية النسخة فلا يخفى ان سند هذه الرواية ينتهي الى الكافي حتى ان في التهذيب ايضا قد وقعا عنه وقد رويناها في الوسائل والوافي عنهما جميعا وقد راجعنا النسخ المصححة من الكافي والتهذيب فكانت خالية عن هذه الزيادة وقد ضبطها وفسرها في الوافي ايضا بعد وهنا بل عدم هذا الذيل في بعض كتب الاستدلال معارضا للمايدل على حرمة السنجاب وساقطا عن الحجية وصلاحية المعارضة باعراض الاصحاب فيكون مما اشتمل عليها من نسخ الوسائل من غلط الناسخ او سهو القلم لا محالة وظاهر الرواية ترجيح وان كان في بادي النظر هو حلية السنجاب المتسالم على خلافها والتعليل اجنبيا عما نحن فيه وغير معمول به حتى في مورده لكن يمكن ان يقال ان سؤال الراوي لما كان عما تجوز الصلوة فيه من الفراء وكانت تصنع من الغنم ومن غيرها ايضا من السنجاب والسمور والثعالب وغير ذلك فبعد ان عرف من جوابه عليه السلام انها لا تجوز الا فيما كان ذكيا وكان تمام ما يؤكل لحمه اراد من سؤاله الاخير ان يعرف ما يحل اكله من سائر ما كانت الفراء

تصنع منه ليعرف من ذلك ان ايا منها تجوز الصلوة فيه فالمسئول عنه وان كان هو ما يحل اكله من خصوص تلك
الانواع لا من مطلق الحيوان لكن المقصود بالسؤال هو معرفة ما تجوز الصلوة فيه دون اكل لحمه وتعبيره عليه السلام في
الجواب بعدم البأس بالسنجاب لا بحل اكله او كونه مما يؤكل ظاهر في كونه جوابا عما قصده بسؤاله لا عن نفس سؤاله
والتعليل لذلك بانه لا يأكل اللحم الى اخره بيان لما تقدم من خروجه الموضوعي عن السباع وكون اللحوق بها حكميا
ولو سلم ظهور لنفي البأس في جواز اكله ايضا كان ناشئا عن ظهور اطلاقه في ذلك ويكون الدليل على حرمته تقييدا لذلك الاطلاق
وعمل الاصحاب بذلك الدليل تحكيما للمقيد على المطلق لا اعراضا موجبا لسقوطه عن الحجية ويكون نفي البأس في هذه الرواية
الشريفة ايضا كالاستثناء الوارد في رواية مقاتل حكما على السنجاب بالاضافة الى سائر ما كانت الفراء تصنع منه والتعليل
ايضا بيانا لجهة امتيازه عنه ويكون بمعزل عن صلاحية كونه في قوة الكبرى الكلية كما تقدم ثم لو فرض كونه ترخيصا مرسلا
يصلح للعموم على حسب عموم علته فما تقدم من التعليل بمسوخية الاكثر يهدم ذلك ويكون قرينة على كونه بيانا لجهة امتيازه
عن المذكورات اذ مقتضى كون التعليل المذكور نصا في علية المسوخية لهذا الحكم في الجملة كما هو الشأن في كل عموم
او اطلاق هو امتناع ان يقيد موضوعه بما اذا كان من السباع ايضا ويجعل السبع المسوخ موردا لهذا التعليل كيف ومع
الغض عن كونه من التخصيص بالفرد النادر المستهجن جدا فلا يخفى كونه ابطالا لعلية المسوخية بالكلية ومخالفا لنص
التعليل من هذه الجهة اذ لو قيدت علية شيء بوجود علة مستقلة اخرى مع بقائها على اطلاقها كان ذلك اخراجا للاولى
عن كونها ذا دخل في وجود المعلول رأسا ويتساوى وجودها وعدمها فيه ولا سبيل الى مقايسة المقام بما اذا اجتمعت
العلتان المستقلة كل واحدة منهما بظاهر دليلها في العلية لولا الاخرى او المقيدة علية كل واحدة منهما بوجود الاخرى
كما في مسئلة خفاء الاذان والجدران في حد الترخص على الوجهين فيها ونحو ذلك كما لا يخفى هذا مضافا الى مناقضته
لصريح العلة ايضا لما فيها من التصريح باشتمال الاكثر عليها وظاهر ان ما اجتمع فيه الوصفان من النادر الملحق بالمعدوم
وبعد ما امتنع التقييد المذكور لهذه الجهات الكافية كل واحدة منها في امتناعه وكان التعليل المذكور على كل مما
تقدم من الوجهين فيه نصا في ثبوت الحكم في ما عدا السبع من المسوخ فلو فرض صلاحية تعليل الرخصة في السنجاب بانه
لا يأكل اللحم لان يكون في قوة العموم كان النص المذكور باخصيته المطلقة مخصصا له لا محالة ولا يبقى لعمومه موردا
سوى الحشرات ولكونه من التخصيص بالاكثر الظاهر استهجانه فيكشف عن كونه بيانا لجهة امتيازه عما ذكر كما اوضحناه وقد
ظهر من ذلك ان اطلاق الرخصة فيما يأكل الورق والشجر ايضا لا يصلح معارضا لما يدل على عموم المانعية فان النسبة
بينهما وان كانت هي العموم من وجه وكان الاطلاق المذكور معارضا للعموم المعلل بالمسوخية لا لنص التعليل
كما فيما تقدم فرضه لكن لقوة دلالة ذلك العموم ولحوقها بالنصوصية فذلك الاطلاق بمعزل عن صلاحية كونه معارضا

له ولو فرض شموله لشيء من الحشرات فلا شبهة في انصرافه عنه ولا محيص عن تقييده بما عدا النوعين فمن جميع ذلك اتضح انه لا
مجال للخدشة فيما تسالموا عليه من اصالة التلازم بين الحكمين وبقي البحث فيهما من جهات الاولى في ما استثني عن هذا العموم و
لا اشكال في كون الخز هو المتيقن استثنائه اما بالنسبة الى وبره الخالص فالظاهر عدم الخلاف فيه واستفاضة الاخبار به
بل لا يبعد ان تكون قطعية في الجملة نعم بالنسبة الى جلده لا يخلو عن خلاف ينسب الى الحلي والعلامة في بعض كتبه لكنه
ضعيف لا يعبأ به فان قوله عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور فان الله قد احله وجعل موته ذكوته الخ وان لم يعمل بظاهره
من جهة اكل لحمه وقدم عليه معارضه لكنه حيث ورد تعليلا لما في صدر الرواية من حكمه عليه السلام بجواز الصلوة فيه و
دفعا لشبهة السائل في تذكيته فلا جرم تكون دلالة قوله احله على حليته من جهة الصلوة فيه بالنصوصية وعلى جواز
اكله من جهة ظهور اطلاقه في الحلية المطلقة ويكون الدليل على حرمة اكله تقييدا لذلك الاطلاق لا معارضا لنصه كي
يكون العمل بذلك الدليل من الاعراض الموجب للخروج عن الحجية ويكون التعرض في الجواب لكل من حليته وتذكيته
بموته خارج الماء بيانا لجواز الصلوة فيما تحله الحيوة من اجزائه ايضا من كلتا الجهتين ودفعا لشبهة السائل من الجهة
الثانية ولو كان جواز الصلوة فيه مخصوصا بوبره لم يكن للحكم بتذكيته اثر من هذه الجهة كما لا يخفى ويدل ايضا على
اتحاد حكم الجلد والوبر في جواز الصلوة في كل منهما صحيح سعيد بن سعد قال سئلت الرضا عليه السلام عن جلود الخز قال
هو ذا نحن نلبس فقلت ذاك الوبر جعلت فداك فقال اذا حل وبره حل جلده اما فقه الحديث فلا يخفى ان ما نقله في
الجواهر عن بعض مشعرا بتمريضه من البعد بمكان لا ينبغي احتماله والظاهر انه عليه السلام كان عند تشرف سعد
بسؤاله عنه لابسا ثوبا من وبر الخز وبعد ما سئله سعد عن حكم الجلود اجابه اولا بالاشارة الى ما كان لابسا له و
اخباره بانهم يلبسونه وهذا هو معنى قوله عليه السلام هو ذا نحن نلبس لا ما نقله في الجواهر عن ذلك البعض لكن لما خفي على
الراوي انه اراد ان يبين اتحاد حكم الجلد والوبر بذلك اظهر ذلك بقوله ذاك الوبر جعلت فداك مريدا بذلك ان اشتباهه
في حكم الجلد لم يرتفع بمشاهدة لبسه عليه السلام للوبر فاجابه ثانيا بالتلازم بين حلية الجلد والوبر ولا يخفى ان منشأ
احتمال التفكيك بينهما اما ان يكون اعتبار التذكية في الجلد وجهل الراوي بحصولها بموته خارج الماء كما في الرواية
السابقة او يكون هو احتمال اختصاص الرخصة في الخز بوبره وعدم شمولها لجلده وهذا هو المتعين في هذه الرواية اذ
لا تنطبق الشرطية في الجواب الا على ذلك كيف ومع الغض عن ان حصول تذكيته بموته خارج الماء ليس مدلولا عرفيا
لحل جلده فليس بينه وبين حلية الوبر علاقة مصححة لتعليقه عليها ومجرد التقارن الاتفاقي بين المقدم والتالي وان
عده المنطقيون قسما من الشرطية لكن لا يتبنا ما في كلماتهم من امثال ذلك على الجواز والامتناع العقلي دون الظهورات
العرفية فلا عبرة بما كان منها من هذا القبيل وكيف كان فعبارة السؤال وان لم تتضمن التصريح بكون المسئول عنه

في جواز الصلوة في وبر الخز وجلده

هو الصلوة فيه بل كان صدر الجواب نصا في جواز لبسه وموهما انه هو المسئول عنه او بعمومه لكن لما كان المعلق على الحل في الوبر هو خصوص الصلوة فيه دون لبسه فصد مقيدا الشرطية تخصيصها وبكشف ذلك عن كونها هي المقصود بالسؤال ومعهودية ذلك اغنت عن التصريح بها ويكون قوله عليه السلام نحن نلبس ايضا غنيا عما يستتبعه اللبس عادة من الصلوة فيه لا من حيث نفسه وبهذا يدفع توهم كون النسبة بين هذه الصحيحة وادلة المانعية هي العموم من وجه بذلك على انه لو سلم ذلك لكفى شمول مقدا الشرطية للبسه ايضا بضرب من التوسع في حل الوبر فمقتضى كونه متيقن الشمول للصلوة فيه هو امتناع ان تخصص بادلة المانعية فيكون كالاخص المطلق منها ويخصصها الا محالة ومنه يظهر الوجه في صحة التمسك بصحيح ابن حجاج ايضا قال سئل ابا عبد الله رجل وانا عنده عن جلود الخز فقال لبس بها بأس فان الظاهر ان صدور الرخصة عنهم صلوات الله عليهم في الصلوة في وبر الخز والحث عليها اوجب السؤال عن حكم الجلد بعد المفروغية عن جواز لبسه كسائر الجلود ما عدا نجس العين واما ما عن المحبوبي انه كتب الى الناحية المقدسة صلوات الله عليها روى عن حنان العسكر انه سئل عن الصلوة في الخز الذي يغش بوبر الارانب فوقع عليه السلام لا يجوز وروى عنه ايضا انه لا يجوز فاي الامرين نعمل به فانما حرم في هذه الاوبار والجلود فاما الاوبار وحدها فكلها حلال وفي نسخة فحلال كلها وما في كتاب العلل لمحمد بن علي بن ابراهيم قال والعلة في ان لا يصلى في الخز انه من كلاب الماء وهي مسوخ الان يصيف وينقى فقد اشكل في الاول باضطرابه متنا وفي الثاني بعد اجتماع شرايط الحجية فيه مضافا الى انه لم يسند الى معصوم وكلاهما كذلك ولا يصلحان لمعارضة ما تقدم ولا ينبغي الاشكال في جواز هما وفي جلد الخز ايضا كوبره بمعنى شعور الجلد من حيث الصلوة فيه دون اكل لحمه نعم امر في الاستنجاء انما الاشكال في تعين هويته فان الذي يظهر من الاخبار وغيرها انه كان ذا وبر نفيس يعمل منه الثياب المشبهة بالوان مختلفة ويصنع منه حتى العمامة والقميص والقلنسوة وكان يغش بوبر الارانب لقربه منه في الخلقة ويظهر من التواريخ انه كان في صدر الاسلام الى اواسط عصر العباسيين متداولا كما نظهر في هذه الاعصار والظاهر انه لا عين ولا اثر لتلك الاثواب ولا لذلك الحيوان في الاعصار المتأخرة اصلا بل يظهر من العبارة المحكية عن الشهيد انه كان في تلك الازمنة ايضا من النادر والمعدوم واما ما يسمى بهذا الاسم في عصرنا فلا يخفى ان وبره قليل جدا والظاهر انه بمعزل عن تلك المكانة واللياقة فهو اما صنف مما كان يسمى بهذا الاسم او نوع اخر سمي بعد تقرض ذلك الحيوان باسمه وقد يوجه الاحتمال الاول باصالة عدم النقل فان رجع الى التشبث بالاصل العملي المصطلح عليه الا ان سمعا القهقري فهو شاذ وعوجيته من اصلها وكونه في المقام من اظهر انواع المثبت ظاهر وكذا لو رجع الى التشبث بها بما هي من الاصول اللفظية ايضا لان ما يجري بهذا الاصل انما هو عدم طرو معنى اخر للفظ غير ما علم وضعه لا ان ما علم انه معنى اللفظ غير منقول عما علم انه ايضا كان معنى وهو مشترك بينهما بالاشتراك المعنوي او اللفظي وهل هو الا تطير

سئل ابو عبد الله ع ك

فيجوز الصلوة في الخز

ما ينسب الى المرتضى قدس سره من التمسك باصالة الحقيقة في كل ما علم استعمال اللفظ فيه نعم يستبعد جدا ان يسمى نوع
من الحيوان باسم نوع اخر بعد انقراضه فاحدس من ذلك صحة ما حكاه الشهيد في محكي حواشي القواعد عن بعض مدمني
السفر انه كان لوعين احدهما ذو الية والاخر ذو ذنب فالنوعان ح كالضأن والمعز بالنسبة الى عنوان الغنم مثلا او الشاة
والنوع الاول هو المنقرض وهو الذي كان ذا وبر فاخر تعمل منه تلك الثياب والاخر هو الباقي والمتداول في هذه
الاعصار ويرتفع توهم التنافي بين الروايات ايضا بذلك ففي بعضها انه لا يعيش خارج الماء واذا فقده مات وفي
بعضها انه سبع يرعى في البر ويأوي في الماء وفي الجواهر ان المعروف بين التجار ان المسمى بالخز الان دابة تعيش في البر
ولا تموت بخروجه عن الماء لكن حيث لم يثبت ذلك بحجة معتبرة فجواز الصلوة في جلود الخز المتداولة لا يخلو عن اشكال
واما السنجاب فالظاهر ان المشهور بين القدماء عدم جوازها فيه لكن المعروف بين المتأخرين هو الجواز وتقدم بعض ما
يدل على ذلك وتدل عليه روايات اخر مستفيضة لكن قد انضم اليه في جميعها ما لم يعمل الاصحاب بالرخصة فيه وحملوها
على التقية فروى علي بن راشد في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال صل في الفنك والسنجاب فاما السمور فلا تصل فيه قلت في
الثعالب تصلي فيها قال لا ولكن تلبس بعد الصلوة وروى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الفراء والسمور
والسنجاب والثعالب واشباهه فقال لا بأس بالصلوة فيه وروى علي بن جعفر كما عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام
الرخصة في السمور والسنجاب والفنك اذا كان ذكيا وروى الوليد بن ابان عن الرضا عليه السلام الرخصة في الفنك والسنجاب وروى
يحيى بن عمران عن ابي جعفر الثاني ع الرخصة في السنجاب والفنك والخز وروى بشر بن بشار الرخصة في السنجاب والحواصل
الخوارزمية والمنع عن الثعالب والسمور وهذه الروايات وان اشتملت الاولى منها والاخيرة على المنع عن الثعالب و
السمور وهو ينافي التقية لكن لما كانت الرخصة في جميعها شاملة لما لم يعمل الاصحاب بالرخصة فيه وتبين انها للتقية ولم
يكن المنع عن الثعالب والسمور في الروايتين منافيا لذلك لكونه من الجمع بين التقية وعدمها كي لا تعرف الشيعة
باعيانهم فلا يبقى لها ظهور في كونها مسوقة لبيان الحكم النفس الامري بالنسبة الى السنجاب كيف وليست هي الا جملة واحدة
وليس لها الا ظهور واحد في الجميع ولا سبيل الى دعوى كونه هو الحكم النفس الامري بعد اليقين بخلافه ولا الى اجراء
وجه الصدور مجرى الاطلاق مثلا او العموم في لزوم الاخذ بالباقي بعد التخصيص مضافا الى كونه في المقام من قبيل
التخصيص بالاكثر كما لا يخفى وينحصر ما يسلم عن هذا المحذور بما تقدم من رواية ابن ابي حمزة ورواية مقاتل ويمكن
الاستدلال له ايضا بما عن مكارم الاخلاق قال سئل الرضا عليه السلام عن جلود الثعالب والسنجاب والسمور فقال قد
رأيت السنجاب على ابي ونهاني عن الثعالب والسمور بناء على ظهور السؤال وكذلك النهي ايضا في كونه عن الصلوة فيها بعد
المفروغية عن جواز لبس الجميع وكيف كان فينحصر النص بعدم جوازها فيه فيما وصل الينا بما عن الفقه الرضوي قال ولا يجوز

الصلوة في سنجاب ولا سمور وقد عد عموم الموثقة ايضا باعتبار وروده جوابا عن سؤال زرارة عن الصلوة في الثعالب و
الفنك والسنجاب وغيره من الوبر نصا في الثلاثة ومعارضا للرخصة فيها بناء على ما هو المتسالم عليه من نصوصية العام
في مورده وكونه معارضا لما يخصصه بما عداه والظاهر ان الشهرة القدمائية في المنع عن الصلوة في السنجاب مبنية على ذلك
فان الفنك ايضا قد استفاضت الرخصة فيه كما عرفت ومع خلو النصوص الخاصة عما يعارضها لم يعملوا بتلك الرخصة
لما في ذلك العموم من النصوصية بالنسبة الى موارده الثلاثة خصوصا مع عدم اكتفاء الامام عليه السلام على ما كان باملاء رسول
الله صلى الله عليه وآله وتفريعه الشرطية في كلا طرفي الجواز والعدم على تلك الكلية ولا يخفى ان جوازها في السنجاب
وان ذهب اليه اساطين المتأخرين ولم يكن الدليل عليه منحصرا بما تقدم قصوره عن الدلالة على الرخصة النفس الامرية
كما في الفنك الا ان عدم عمل القدماء بذلك الدليل يورث فيه وهنا لا ينجبر بعمل المتأخرين في المقام ونظائره مما لا يرجع
الى جهة الدلالة فالانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال واما سائر ما وردت الرخصة فيه كالارانب والثعالب والسمور والحواصل
الخوارزمية وغيرها فقد ورد المنع ايضا عن جميعها حتى في الخز المغشوش بوبر الارانب وعليه بنى العصابة ولم يلتفتوا
الى الرخصة في شيء منها حيث عرفوا انها انما اعطيت من جراب النورة نعم قيدها بعضهم بحال الضرورة بالنسبة الى بعضها
كما في التوقيع المبارك المروي عن احمد بن روح عن مولينا الحجة ارواحنا فداه ولكونه عبارة اخرى عن اطلاق المنع اذ كلما
حرمه الله تعالى فقد احله حال الضرورة فلا بأس بالالتزام به كذلك حتى فيما لم يرد الترخيص فيه ولا سبيل الى احتمال
الرخصة المطلقة في شيء من ذلك الثانية ما يحرم اكله من الحيوان اما ان يكون حراما اصليا او عارضيا وعلى كل حال فاما
ان يكون ذا نفس سائلة او يكون مما لا نفس له اما الاصلي فالمتيقن مما ثبت فيه التلازم المذكور وان كان هو ذو النفس
منه لكن لا ينبغي التأمل في ثبوته في ذي اللحم منه مطلقا لان عموم الموثقة واطلاقات سائر الادلة يعم النوعين بجامع واحد
ولا يخفى ما في دعوى الانصراف الى ذي النفس من الجزافية وانما سلم ذلك فيما دل على عدم جوازها في الميتة حيث استفيد
من ادلة ذلك الباب ان لوصف النجاسة دخل في موضوع الحكم او انه تمام موضوعه ولا لقصور عنوان الميتة من حيث
نفسه عن شموله لميتة ما لا نفس له وتوهم ان قوله عليه السلام في آخر ذيل الموثقة ذكاه الذبح او لم يذكه يدل بمقتضى وحدة مرجع
الضميرين على اعتبار قابلية التذكية للذبح فيما حكم بعدم جواز الصلوة فيه وخروج ما لا يقبلها عن عمومه فيختص ح بذي
النفس لان الذبح قد جعل تذكية له دون ما عداه مدفوع بان التقابل بين المثبت والمنفي في الجملتين وان كان بمقتضى ما
ذكر من وحدة مرجع الضميرين من تقابل العدم والملكة لا محالة دون الايجاب والسلب وكانت دعوى شمول قوله ع
لم يذكه لما لم يجعل الذبح تذكية له ولا يقبلها غير مسموعة لكن حيث ان هاتين الجملتين انما وردتا بيانا لان تذكية
المحرم لا اثر له في رفع المانعية عنه وجواز الصلوة في اجزائه كما زعمه بعض من جعل الله الرشد في خلافهم وليس

مفادهما سوى ان التذكية كعدمها ولا يتضمنان حكما على العام مخصصا لعمومه كما في قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
عقيب اية المطلقات فلا شبهة في ان الاستخدام هو المتعين في المقام دون التخصيص عكس ما في الايتين المباركتين على انه
لو سلم اولوية التخصيص في المقام ايضا او كونه من قبيل تعقب العام بما يصلح قرينة على التخصيص فاقصى ما يقتضيه ذلك
هو قصر مفاد ما اجاب به الامام عليه السلام عن سؤال زرارة بذي النفس لان سؤاله انما كان عن الوبر واغلبه او جميعه منه
ولا يوجب ذلك خللا او وهنا في عموم ما كان باملاء النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن اطلاق سائر الادلة اذ ليس
هو الا من التفريع على ذلك الاصل لا بيانا او تفسيرا له وكيف كان فلا حاجة في دفع التوهم المذكور الى ما التزم به
في الجواهر من كون الذبح تذكية لهذا النوع من الحيوان بل لا سبيل الى هذا الالتزام اما اولا فلان الذبح وما يقوم مقامه
انما جعل تذكية لذي النفس لكونه اخراجا لذلك الدم السائل منه كما نطقت به ادلة ذلك الباب ولا مجال لدعوى
كونه تذكية لغيره ايضا مع عدم قيام الدليل عليه بل قيام القاطع على خلافه فلو ذبح السمك في الماء فلا اظن ان
يلتزم هو نور ضريحه ولا غيره الا بكونه ميتة يحرم اكله واما ثانيا فلان المحرم مما لا نفس له غير قابل للتذكية رأسا و
لا اثر لتذكيته مطلقا لان احكام الميتة لا تترتب عليه على كل تقدير ولا يجوز اكله على كل حال وظاهر انه اذا تساوى حاله
من كل جهة عند ذبحه مثلا وموته حتف انفه في جميع الاحكام فليس الحكم عليه بالتذكية في احديهما دون الاخرى الا
من مجرد اللفظ والتسمية المنزه عنه مقام الشارعية ومن هنا لا عين ولا اثر لتذكية هذا النوع من الحيوان لا في اخبار
ذلك الباب ولا في كلمات الاصحاب بل الظاهر اندراج البري منه في الحشرات المتسالم على عدم قبولها للتذكية والبحري
منه وان كان خارجا عنها موضوعا لكنه متحد مع البري حكما كما عرفت واما اذا لم يكن المحرم ذا لحم اصلا فخروجه عن اطلاق
سائر الادلة ظاهر ومصب عموم الموثقة ايضا ينصرف عنه والظاهر ان يكون تنفر الطباع البشرية في نوعها عن هذا
النوع من الحيوان وكونه من الخبائث العرفية التي تستقذره الطباع هو الموجب لهذا الانصراف ويشهد بذلك عدم
التفات الاذهان الساذجة العرفية الى دخول مثل الذباب والبق والقمل والبرغوث ونحوها وكذلك العسل والشمع
والحرير ونحوها من فضلات هذه الحيوانات في هذا العموم ولا الى كون الدليل على جوازها في الحرير الخالص والممتزج
وجواز تلبيد المحرم شعره بالصمغ والعسل وجواز ان يكون في فم المصلي الخرز واللؤلؤ اذا لم يمنعه عن القراءة ونحو ذلك
تخصيصا له والمنع عما ذكر من الانصراف والتردد فيه وتخصيص الجواز بموارد النصوص المذكورة او ما قامت به
السيرة القطعية كما عن بعض الاساطين لا يخفى ما فيه فهل ورد الدليل على الجواز في الموارد المذكورة الا مفروغا عن
الجهة التي نحن فيها وترخيصا من غير هذه الجهة وهل قامت السيرة على عدم الاعتداد بمثل القمل والبرغوث ونحوهما الا
لعدم انفهام المعنى الشامل لامثال هذه الحيوانات عن هذا العموم وهل يمكن ان لا يكون ردعا عنها الا بهذه المعونة

في جواز الصلوة في اجزاء الذباب والبق ونحو ذلك

فالأنصاف ان الاستيناس او التمسك بهذه الأدلة وكذلك السيرة المذكورة على ما ذكر من الأنصراف هو الذي يليق بها الا
ايرادها مخصصا لذلك العموم واظهر من ذلك خروج الأنسان بجملته وجميع فضلاته الطاهرة عن عناوين ادلة
الباب ما كان لها من عموم او اطلاق اذ مضافا الى اطراد ما تقدم من موجب الأنصراف الى المقام ايضا فلا يخفى انه ما عدا
الأنسان من انواع الحيوان انما يتصف بكونه محرم الأكل او محللا او كونه مما يؤكل او لا يؤكل ونحو ذلك باعتبار اكل
الأنسان له اما الأنسان فيحرم اكل كل فرد منه على افراد نوعه فاختلفت الكيفية وتصور الجامع العقلي وان كان بمكان
من الأمكان لكن ظواهر الأدلة منصرفة الى الأنواع المحرمة على نوع الأنسان ولا يعم اشخاص نوعه ويدل على جواز
وصل المرئة شعر غيرها بشعرها وجواز حمل الأم ولدها الرضيع هي في الصلوة ونحو ذلك مما سبق هذا المساق
وان تمسكوا به على خروج الأنسان بفضلاته عن هذا العموم لكن حيث ان لسان هذه الروايات ايضا انما هو الترخيص
من جهة اخرى بعد المفروغية عن الجهة التي نحن فيها فالحري بها ان تجعل قرينة على ما ذكرناه من التخصص لا دليلا
على التخصيص ثم انه قد استشكل في الجواهر والنجاة في جواز الصلوة في الثوب المنسوج من شعر الأنسان بعد الحكم بسلم
خروجه بجميع فضلاته تعاليل على عدم جوازها فيما يحرم اكله وهذا من فروع ما بنى عليه من الجمع بين شرطية المأكولية
وما نعية غير المأكول ثم التفكيك بينهما في مقدار الشمول ووجه الأشكال في المقام بانتفاء شرط المأكولية في اللباس
وستعرف انا في اصل المبنى وما وجه به هذا الأشكال واشباهه مما فرعه على ذلك المبنى انشاء الله تعالى واما العاري
وهو الموطو وشارب لبن الخنزيرة حتى اشتد عظمه والجلال فقد الحقه بعض الأساطين بالفأرة اللاتي بالأصالة
نظرا الى شمول العموم والأطلاقات للجميع وهو في القسمين الأولين في محله فان كلا من العارضين يوجب تبدل
معروضه الى ما هو في عرض العناوين المحرمة الأولية لا يحل لبنه ويتبعه نسله في جميع ذلك وان كان ذكرا فيندرج
في الطلاقات الأدلة وعموم الموثقة على كل من تقدير كون الحرام الوارد فيها عنوانا للموضوع او معرفا للعناوين المحرمة
بل لو كان على الموطوء ضوا ووبر من السابق يتبدل حكمه تبعا لأصله واما الجلال فللمنع عن شمول الأدلة له مجال فان
حرمة لبسته مسببة له ولا سارية في نفسه انما هي عرضية موقتة ناشئة عن تأثير القذارة التي لحقت لحمها من جهة
الجلل فلا يندرج في عنوان ما لا يؤكل لحمه ونحو ذلك بل ولا في عنوان حرام اكله ايضا الظهور في الحرمة الثابتة دون
العارضة الموقتة الزائلة وبالجملة فالظاهر ان تكون حرمة الجلال كحلية ما اضطر الى اكله من المحرمات في المخمصة فكما لا
يندرج ما اضطر الى اكله فيما تجوز الصلوة في اجزائه كذلك لا يندرج الجلال ايضا في عنوان الحرام الذي دلت
هذه الأدلة على عدم جواز لبسها فيه والله العالم الثالثة يقسم ما على المصلي عند فعل الصلوة الى لباس بالذات وعوارض
تعرض بدنه او لباسه ومحمول بالعرض اما اللباس فهو المتيقن من ادلة المانعية وان كان مما لا تتم الصلوة فيه بانفراده

في تحقيق الكلام في المنع عن الحرام لنجاسة او التفصيل بينهما

في التفصيل بين اللباس وعوارض

كما عن الاكثر بل عن المشهور ويدل عليه مضافا الى عموم الموثقة واطلاق غيرها رواية احمد بن اسحق قال كتبت اليه عندنا
جوارب وتكك من وبر الارانب فهل تجوز الصلوة في وبر الارانب من غير ضرورة ولا تقية فكتب لا تجوز الصلوة فيها
ومثله ما رواه علي بن مهزيار عن مكاتبة ابراهيم بن عقبة وجوابه عليه السلام وضعف سند الروايتين منجبر باشتهار
العمل بهما حتى ان القائل بالجواز بنى في التكة والجورب على الكراهة اما مطلقا او في خصوص ما اذا كانا من وبر الارانب
جمعا بين ما دل على الجواز وبين هاتين الروايتين ولا يخفى ما في الجمع بهذا الوجه ثم تخصيص الكراهة بمورد
النص مع استفادة العموم لكل ما لا يتم الصلوة به مما دل على جوازها في التكة من الضعف والتهافت واضعف منه
الحاق القلنسوة ايضا بما بنى فيه على الكراهة وكيف كان فمستند القول بالجواز بعد الاستيناس بما دل على جوازها
في المتنجس الذي لا يتم الصلوة فيه بانفراده هو صحيح محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام هل يصلى في قلنسوة
عليها وبر ما لا يؤكل لحمه او تكة حرير او تكة من وبر الارانب فكتب عليه السلام لا تحل الصلوة في الحرير المحض ولو كان
الوبر ذكيا حلت الصلوة فيه وما حكاه في كشف اللثام انه وجد في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام وقد تجوز الصلوة
فيما لم تنبت الارض ولم يحل اكله مثل السنجاب والفنك والسمور والحواصل اذا كان مما لا تجوز في مثله وحده الصلوة
فلا يخفى ما في التعويل عليهما في تخصيص الادلة من الضعف اما مكاتبة محمد بن عبد الجبار فلان هذه المكاتبة الشريفة
وان كانت صحيحة ظاهرة الدلالة لكن تعليق الجواز فيها على التذكية المعدود عدم اعتبارها في الوبر من قطعيات المذهب
امارة ظاهرة على انها قد اعطيت من جراب النورة فان تعليق الجواز والمنع فيما تحله او لا تحله الحيوة من كل حيوان على التذكية
وعدمها كما عن ابن حنبل هو المحكي اشتهاره في ذلك العصر وكانت التقية شديدة وقد صدرت المكاتبة الشريفة على
طبقه وهي تنادي باعلى صوتها بذلك ولم يعمل المعظم بها لذلك فهل يسوغ للفقيه ان يكتفي بصحة سندها عن جميع
ذلك واما ما عن الرضا عليه السلام فقد تردد في الجواهر بين ان يكون من الفقه الرضوي او رواية اخرى ويقوى عندي الاحتمال
الاول فان عبارة هذا المروي قريبة في سياقها من تعبيرات احمد بن محمد بن عيسى والذي اظنه قويا انه مؤلف هذا
الكتاب الشريف الموسوم بالفقه الرضوي ويشتمل على ما في نوادره ولا يخفى ان جملة ما يتضمنه هذا الكتاب بين طوائف
ثلاث الاولى ما يظهر من سياقه ان من نطق به يرى نفسه انه الامام وابن الائمة والمظنون قويا انه من املاء الرضا ع
وكتبه المؤلف المذكور الثانية روايات عن ابائه الطاهرين صلوات الله عليهم جمعها عن الرواة عنهم وادرجها في
طي هذا الكتاب وفي نوادره ويوجد بعضها في الجوامع الاخر مسندا اليه وفي الوسائل ايضا عن تلك الكتب كما
لا يخفى على الخبير بها الثالثة ما اشتبه حاله ويظن ان جملة منه من اجتهادات المؤلف في الجمع بين ما تعارضت ظواهرها ونحو
ذلك ولا يبعد ان يكون اشتمال هذا المؤلف الجليل على الطائفة الاخيرة وعدم تميزها عن الاولى هو الذي اوجب

عدم اشتهار الكتاب بين الأصحاب ويشبه ان يكون هذا المروي من هذا القبيل وقد جمع بين ما دل على جوازها وما دل على
عدم جوازها في المذكورات بذلك وكيف كان فعدم صلاحيته لأن يعول عليه في تخصيص العموم ظاهر واما العوارض
اللاحقة لبدن المصلي او لباسه فمقتضى صراحة الموثقة في شمول الحكم لمثل الروث والالبان ونحوهما مما لا يصلح لاتخاذ
الملابس منه هو توسع الظرفية المستعملة فيها اداتها لما يعم الاضافة الى امثال هذه العوارض سواء كانت عارضة
لبدن المصلي او لباسه فان الاضافة الى نفس اللباس وان كانت من قبيل الظرفية الحقيقية لكنها لما كانت بالنسبة الى
عوارضه توسعية مندرجة مع عوارض البدن تحت جامع واحد فتكون اداة الظرفية مستعملة فيما يعم ذلك الجامع
لا محالة ولا وجه للتخصيص بعوارض اللباس ولا لتخصيص الشعر والوبر بما عمل اللباس منه بل يعم الشعر والوبر
الملتصق بالبدن واللباس ايضا كما نسب الى المشهور ويشهد بذلك او يدل عليه رواية ابراهيم بن محمد الهمداني ايضا
قال كتبت اليه يسقط على ثوبي الوبر او الشعر مما لا يؤكل لحمه من غير تقية ولا ضرورة فكتب لا تجوز الصلوة فيه نعم
شموله لشعرة واحدة كما عن جامع المقاصد لا يخلو عن الاشكال خصوصا اذا التفت بما ينسج الثوب منه واما صحيحة
محمد بن عبد الجبار فتقدم ان ما تضمنته من اعتبار التذكية في الوبر واطلاق جوازها فيما كان منه ذكيا قرينة ظاهرة
على انها قد اعطيت من جراب النورة وقد ظهر من ذلك ان مقتضى شمول قوله صلى الله عليه وآله وكل شيء منه للعظم
ونحوه مما يكون اكثر مصاحبة للمصلي بحمله له وكون التوسع في الظرفية تابعا لعموم ما اخذ ظرفا لاضافة الصلوة اليه
هو عموم الحكم للمحمول ايضا اذ كما لا سبيل الى اخراج العظم عن هذا العموم فكذا لا سبيل الى تخصيصه بما اذا كان كالزر
ونحوه من توابع اللباس كما لا يخفى نعم لو لم يكن في البين سوى المصاحبة للمصلي من دون ان يكون لوقوع الصلوة اضافة
اليه لم يندرج في هذا العموم وقد يمثل لذلك بما اذا كان في حقة وكانت الحقة معه وهو حسن اذا كانت الحقة معلقة
عليه ولم تتحرك بحركات الركوع والسجود دون ما اذا كانت في جيبه كما لا يخفى الرابعة لو مزج غير المأكول بما تجوز الصلوة
فيه فان كان ذلك الخليط قدر ما يحصل منه زيادة عرفية في مقدار المجموع لم يخرج عن حكمه سواء كان ظاهرا او كان
غشا خفيا لا يبان فيه اذ لا مجال لتوهم استهلاكه ولا جدوى لتسمية المجموع عرفا باسم ما غش به كيف وليست ناشئة عن الصدق
والانطباق وانما هي من الخطأ او التسامح في التطبيق واياما كان لا عبرة به ومن ذلك الخز المغشوش بوبر الارانب و
نحوه وتقدم ان ما دل على عدم جوازها فيه وهو رواية احمد بن محمد وايوب بن نوح هو المعمول به بين الاصحاب بل نقل في
المعتبر عن جماعة منهم دعوى الاجماع على ذلك وكان حال ما دل على جوازها في المغشوش بتلك الاوبار كحال ما دل
على جوازها فيها عند خلوصها كما تقدم ولو فرض تكافؤهما وتساقطهما بذلك كما هو الشأن فيما كان للمخصص
معارض يعادله فقد عرفت ان اطلاق المنع عن الارانب والثعالب يعم الغش واطلاق الرخصة في الخز لا يعم المغشوش

ولو كان مقدار الغش يسيرا جدا بحيث لا يحصل منه زيادة عرفية في مقدار المجموع ويكون وجوده كعدمه نفى سقوط حكم ذلك الحد وجها من صدق استهلاكه عرفا ومن ان عنوان الاستهلاك لم يؤخذ بنفس عنوانه مخرجا للموضوع الا حكام عن الموضوعية لها كي يدور مدار صدقه العرفي وانما العبرة في ذلك بانعدام تلك الموضوعات بما تراجها بما يغلب عليها اما حقيقة كالدم المستهلك في الماء فان صورة النوعية تنهدم حقيقة باستيلاء الماء عليه وتفرقا جزائه فيه او عرفا كالماء القليل الملقى في نهر ونحوه ولو القي في حوض صغير مملوك للغير ففي كونه من اتلاف اشكال فضلا عن الصوف القليل المندوف يقطن كثير ونحو ذلك وبالجملة فاذا لم يكن الخلط موجبا لزيادة عينية او حكمية في المجموع وكانا ملكين فلا اشكال في عدم اشتراكهما بينهما اما استناد ذلك الى خروجه من حجة قلته عن المالية مع بقاء سائر احكامه او كونه من اتلاف لغير وسقوط جميع احكامه بذلك لا يخلو عن الاشكال ولنقتصر مما يهمنا من فروع التلازم بين الحكمين على ذلك الامر الثالث انه بعد الفراغ عن كون التلازم المذكور من الواضحات التي لا مجال للشبهة فيها ففي استثناء الى عدم صلاحية غير المأكول من حيث نفسه لوقوع الصلوة فيه وكونه في عداد الموانع بذلك او الى انتفاء ضده الوجودي الذي هو الوقوع في المأكول وكونه كالطهارة ونحوها من الشرائط الوجودية او الى مجموع الامرين ورجوع النتيجة في المقام الى شرطية احد الضدين وما نعية الاخر وجوه واقوال فظاهر الاكثر هو الاول لانهم لم يعتبروا من هذه الجهة سوى انتفاء تلك الخصوصية المفسدة ولو كانوا يعتبرون ضدها الوجودي لم يكتفوا في بيانه بنفي ضده كما هو الشأن في نظائره كالطهارة الحدثية والخبثية وغير ذلك وذهب غير واحد تبعا للمحكي المنتهى الى الثاني وعليه ينوار جوع الشبهة المبحوث عنها الى الشك في الامتثال اما مطلقا او بالتفصيل الاخير كما ستعرف واما الثالث في الجواهر لكنه عمم المانعية لجميع ما يصلى فيه من اللباس وعوارضه والشعرات الملقاة والمحمول نظرا الى ظهور صدق الموثقة في المانعية وشمول الظرفية فيه لجميع ذلك وقد استظهر شرطية المأكولية ايضا من ذيلها لكنه خصصها باللباس لخلوه عما يوجب التوسع في الظرفية فيه وقد التزم في خصوص اللباس بكلا الامرين بزعم عدم التخاوف مما اختاره من التفصيل في جواز ها في المشتبه بين اللباس وغيره من المذكورات على ذلك بناء منه على المفروغية عن حجية اصالة العدم عند الشك في احداث شيء يترتب الاثر على وجوده وجعل الجواز والعدم في المشتبه مبنيا على القول بمانعية غير المأكول وشرطية المأكولية من ذلك وتقدم ابتناء الحكم من الجواز فيما انفصل عن الانسان مطلقا اذا كان من العوارض والمحمول واستشكال في الثوب المنسوج من شعره ايضا على ذلك ولا يهمنا التعرض لمواقع النظر فيما افاده وانما المهم في المقام هو البحث اولا عن امكان اجتماعهما في الضدين وامتناعه ثم تنقيح ما يقتضيه في مقام الاثبات من ادلة الباب اما الاول فلا يخفى امتناعه من فروع امتناع الجمع بين الضدين ويلحقه في الوضوح اما في التكوينيات فظاهر لان من شرائط التكليف وكونه من اجزاء العلة هو توقف القدرة

المقتضى فيما لم من التأثير في افاضة المعلول على وجوده كمجاورة النار للأجسام القابلة للاحتراق بها فانها انما تكون محققة لها بالمجاورة لا بنفس ذاتها ومطلما نعية المانع هو دفاعن تلك الفاعلية ودفعه لذلك التأثير الحاصل للمقتضى بمعونة شرطه كما اذا كان ما جاورته النار ذا رطوبة حافظة له دافعة لتأثيرها في احراقه ونحو ذلك وبهذا الاعتبار عد المانع ايضا من اجزاء العلة والا فالذي يترتب عنه وجود المعلول هو المقتضي وان كان شرطه متوقفا على اجتماع الامرين وتجسم مادة الاشكال في عد العدم من اجزاء علة الوجود بذلك وتتضح سر الترتب والطولية بين اجزاء العلة في كل طرف في التأثير في وجود المعلول وعدمه من ذلك فلا يكون للشرط اثر لا وجودا ولا عدما الا بعد وجود المقتضي ولا للمانع ايضا الا بعد اجتماع الامرين وكيف كان فمقتضى كون الشرط متمما للفاعلية المقتضي في افاضة المعلول وكون المانع كاسرا ودافعا لتلك الفاعلية الحاصلة للمقتضي بمعونة شرطه هو امتناع ان يجتمع مطلقا الامرين وشأنيتهما فضلا عن فعليتهما التي عرفت الترتب والطولية فيها الا في ممكن الجمع ويكون المقتضي الموجب لامتناع اجتماع الاضداد هو الموجب لامتناع اجتماعهما في الضدين وقد ظهر من ذلك انه لقد اجاد المحقق الخونساري قدس سره فيما افاده من امتناع استناد عدم الشيء الى وجود مانعه الا بعد وجود المقتضي وتمامية انتضائه بوجود شرطه وحيث يستحيل وجود المقتضي للضدين فيستحيل ان يدفع احدهما تأثير مقتضي الآخر في افاضة وجوده ويستند عدمه اليه لكن العجب انه قد حاول ان يدفع الدور الوارد على من توهم مقدمية ترك احد الضدين لفعل الآخر بذلك مع انه يعد اساس ذلك التوهم من اصله ضرورة امتناع ان يتوقف وجود شيء بعد وجود المقتضي وشرطه الا على انتفاء ما يدافع المقتضي ويدفع تأثيره في افاضة وجود ذلك الشيء ويكون علة لعدمه اما ما يستحيل دفعه لذلك التأثير فلا يعقل ان يكون لعدمه دخل في علة وجود ذلك الشيء والا كان عدم كل شيء من اجزاء العلة لوجود كل شيء وظاهر انه بعدها امتنع ان يكون وجود احد الضدين علة لعدم الآخر وبدفع تأثير المقتضي في افاضة وجوده امتنع ان يتوقف وجود الآخر ايضا على عدمه توقف الشيء على عدم ما نعه ضرورة ترتب هذا التوقف على تلك العلية واذا امتنع ما يترتب عليها ايضا لا محالة وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله واما في التشريعيات فلان دخل وجود الشرط وعدم المانع في متعلق الحكم او موضوعه وان كان ناشئا عن تقييده بهما وكانت شرطية الشرط ومانعية المانع منتزعة عن ذلك لا محالة لكن لما كان دخله في ملاك الحكم ناشئا على اصول العدلية عن توقفه على ذلك لوجوه وهذا العدد توقف كل معلول تكويني على وجود شرطه وعدم مانعه وكانت الشرطية والمانعية التكوينيتان بالنسبة الى الملاك هي ملاك التقيد المنتزعة عنه الشرطية والمانعية التشريعيتان فسبيلهما من هذه الجهة سبيل سائر التكوينيات ويستحيل اجتماع ملاكيهما في الضدين كما تقدم مضافا الى امتناع تشريعهما خطابا ايضا ولو مع الغض عن امتناع الملاكين فان المتلازمين سواء كانا وجوديين او كان احدهما وجوديا والآخر عدميا كما لا يصلحان لتعلق الحكمين المتنافيين بهما لامكان التنافي

وعنه ينشأ تعارض الدليلين الكاشفين عن ذلك فيما اذا كان التلازم دائميا وتزاحم الحكمين في الاتفاقي كما حرر في
محله فكذا لا يصلحان لتعلق الحكمين المتوافقين ايضا بهما لمكان اللغوية فاذا قيد الواجب بوجود احد الضدين كان تقييده
بعدم الآخر حاصلا بالتبع قهرا ويكون تقييده به بتشريع مستقل آخر من اللغو المنزه عنه مقام الشارعية ولو كان ذلك
مؤدى الدليلين كان سبيلهما سبيل المتعارضين كما عرفت نعم لو كان متعلق التكليف كالصلوة مثلا مشتملا على الجزء
الصوري والهيئة الاتصالية التي توجد باول افعاله وتنتهي بانتهائها وقد اخذ وجود احد الضدين قيدا لافعاله كما لعله الاصل
في القيود امكن ان يعتبر الآخر قاطعا لتلك الهيئة ويقيد المطلوب بعدم تخلله في اثنائه كما في شرطية الطهارة مثلا و
قاطعية الحدث ونحو ذلك ولو كان الشرط الوجودي قد اعتبر في اكوانه ايضا كما في ستر العورة امتنع جعل الآخر قاطعا
ايضا حذو المانعية فيما تقدم هذا كله في مقام الثبوت واما في مقام الاثبات فلا يخفى ان ادلة الباب مطبقة المفاد على
مانعية غير المأكول وما توهم ظهوره في شرطية المأكولية بمعزل عن ذلك اما الاول فلما عرفت من ان المانعية الشرعية
ناشئة ملاكا عن مانعية الخصوصية الوجودية المانعة في عالم التكوين عن اشتمال متعلق التكليف على ملاك حسنه ومنتزعة
خطابا عن تقييده بعدم التخصص بها واطباق مفاد الادلة على ذلك ظاهر اذ هي بين ما يتضمن الحكم بفساد الصلوة المتخصصة
بها او بعدم جوازها كما في عدة من الاخبار العامة او الواردة في الموارد الخاصة او النهي الغيري عنها والكل واضح الانطباق
اما على نفس القيدية المستتبعة للمانعية او على ملزومها او لازمها اما الموثقة فلان الفساد فيها ان كان بمعناه العرفي المقابل
للصحة العرفية والمساوق لخروج الشيء عن الاشتمال على ما هو مناط الرغبة اليه كما هو الاظهر كان مفاده خروج الصلوة
المتخصصة بتلك الخصوصية الوجودية عن صلاحية التعبد والتقرب بها ولو حمل على معناه الاخص المقابل للصحة الشرعية
كان مفاده وجوب اعادتها ويدل على ملزوم المانعية على الاول وعلى لازمها على الثاني وعلى كل منهما فظهورها في استناد
الفساد الى تلك الخصوصية خصوصا مع التفريع في صدرها من اقوى مراتبه وقد ظهر الوجه في دلالة ما تضمن الحكم بعدم جوازها
على المانعية ايضا من ذلك لما عرفت فيما تقدم من ان عدم جواز العبادة مثلا او المعاملة يساوق فسادها بالمعنى الثاني ويكون
كاشفا انيا عن المانعية واما النواهي الغيرية فكونها في جميع ابوابها بيانا لما ينتزع عنه المانعية هو الذي يقتضيه كون الطلب
فيها غيريا قد سبق بيانا لقيدية متعلقه العدمي لمثل الصلوة من المركبات الاعتبارية كما ان الاوامر الغيرية ايضا انما تدل
على جزئية متعلقه او شرطيته بهذه العناية هذا مضافا الى ان التعليل بمسوخية الاكثر في قوة التنصيص بعدم صلاحية
المسوخ من حيث نفسه لوقوع الصلوة فيه ويستفاد نظيره بالنسبة الى السباع ايضا من التعليل المتقدم للرخصة في السنجاب
واما الثاني فلانحصار ما توهم ظهوره في الشرطية بقوله صلى الله عليه وآله في ذيل الموثقة لا يقبل الله تلك الصلوة حتى
يصليها في غيره مما احل الله اكله وقوله عليه السلام في رواية ابن ابي حمزة المتقدمة قال قلت اوليس الذكي ما ذكي بالحديد قال بلى

اذا كان مما يؤكل لحمه ولا يصلح شيء منهما لذلك اما الشرطية في هذه الرواية فلانها ظاهرة في حد نفسها في الرجوع وكون
المأكولية شرطا لقابلية الحيوان للتذكية ويعارضها ما يدل على قابلية السباع والمسوخ ايضا لها فيمكن الجمع بينهما بحمل ذلك
الدليل على تأثيرها في طهارة ما تحله الحيوة منهما وجواز الانتفاع به وحمل هذه الرواية على توقفها من جهة جواز الصلوة فيه على
المأكولية ويمكن ان يستظهر من تتمة الرواية ان هذه الشرطية من تتمة الجواب الاول وان السؤال الثاني قد اعترض مع جوابه في
البين لعجلة الراوي وقد اتفق في الروايات الاخر ايضا نظيره وظاهر الشرطية وان كان هو اعتبار المأكولية في جواز الصلوة
في الجلود على كل منهما الا ان تعليله للرخصة في السنجاب بانه لا يأكل اللحم وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وآله
يدل على ان ما نهى عن اكله هو الذي لا تجوز الصلوة فيه وان المأكولية انما اعتبرت في جواز الصلوة في الفراء لمكان المضادة
لما نهى عنه لا لتقوم المطلوبية بالوقوع في المأكول فيتحد مآل هذه الرواية ح مع ما تقدم من ادلة المانعية واما ذيل
الموثقة فلان قوله صلى الله عليه وآله لا يقبل لم يورد جملة ابتدائية مسوقة لبيان ما اعتبر فيما يصلى فيه كي تستظهر شرطية
الوقوع في المأكول من اناطة القبول به وانما هو من تتمة الحكم السابق وخبر آخر عن المبتدأ الاول وحكم عليه بعدم القبول
ايضا بعد الحكم عليه بالفساد للاشتمال على تلك الخصوصية اما تأكيدا لذلك الحكم او تأسيسا لنفي الاجزاء الثانوي المجعول
للناسي ونحوه كما سيأتي تنقيحه ان شاء الله تعالى وعلى كل منهما فدلالته على استناد عدم القبول ايضا كالفساد الى تلك الخصوصية ظاهرة
وتؤكده الاشارة التي جيء بها رابطا للجملة الخبرية الثانية وسواء كانت راجعة الى شخص تلك الصلوة والضمير الى نوعها
وهو الظهر مثلا او العصر او غيرهما بالاستخدام والغاية تأكيدا لعدم القبول لا غاية حقيقية او كانا راجعين جميعا الى ذلك
النوع وكانت الغاية حقيقية فالصلوة في غيره انما تكون غاية لعدم القبول باحد الوجهين لانتفاء تلك الخصوصية عنها وكونها
في غيره ويدور الامر في قوله مما احل الله اكله بين ان يكون بيانا لاحد افراد ذلك الغير او يكون تقييدا له ولا ريب في
ظهورية الاول ولو بمعونة صدر الكلام وسوقه ومعهودية صحة الصلوة في القطن والكتان ونحوهما عند الراوي وان ابيت
مع جميع ذلك الا عن استقرار ظهور هذا الذيل في شرطية المأكولية فاقصى ما يقتضيه ذلك بعد ما اوضحناه من امتناع الجمع
بين شرطية احد الضدين ومانعية الآخر هو سقوط الموثقة عن صلاحية التمسك بها من هذه الجهة لتنافي جزئيها وتعارض
صدرها بذيلها من سوء تعبير ابن بكير ونحن في غنى عنها بعد قوة دلالة غيرها من ادلة الباب على المانعية فلقد قل ان يظفر
في ادلة الاحكام باظهر منها خصوصا مع اشتمالها على التعليل المخرج لها عن قبول تأويلها بما ينطبق على الشرطية ويبقى
القول بها بلا دليل عليه في حد نفسه فضلا عما يصلح معارضا لهذه الادلة بقي هنا شيء وهو ان عنوان ما لا يؤكل لكونه
مصدرا باداة النفي فقد تشبث بعض القائلين بالشرطية بذلك وادعى انه من العناوين العدمية التي لا يصلح للمانعية
ولكونه عبارة اخرى عن انتفاء حلية الاكل حقيقة فيرجع التقييد بعدمه الى قيدية المأكولية لان نفي عدم الشيء عبارة

الى متلوها

اخرى عن اثبات وجوده وانت خبير بما فيه من الغرابة اما اولاً فلان ما يؤكل وما لا يؤكل عنوانان للمحللات الشرعية ومحرماتها
وينتزع احدهما عن حلية الشيء والآخر عن حرمته والنفي المصدر به عنوان ما لا يؤكل تعبير عما يقتضيه النهي من انتفاء
متعلقه فهو باعتبار منشأ انتزاعه من اظهر العناوين الوجودية ودعوى كونه عدمياً راجعاً الى انتفاء حلية الاكل ساقطة
واما ثانياً فلان ماكولية المأكول وعدم ماكولية غيره لكونهما عنوانين لاحقين للحيوان ولا مساس لهما بالصلوة اصلاً
فلا يعقل تقييدها بشيء منهما وجوداً وعدماً كي تنتزع شرطية احدهما او مانعية الآخر من ذلك وانما الاضافة التي
تلحق الصلوة باعتبار الوقوع في احدهما ونحو ذلك هي الصالحة لان تؤخذ قيداً وجودياً او عدمياً وتنتزع شرطية تلك
الاضافة او مانعيتها عن التقييد بها وظاهر ان وقوعها فيما لا يؤكل هو الذي نطقت الادلة بمانعيته وتقييدها بعدمه
وكونه من العناوين الوجودية الصالحة للمانعية ملاكاً وخطاباً بمكان من البداهة ولو فرض ان عنوان ما لا يؤكل بنفسه و
بمنشأ انتزاعه من العناوين العدمية المحضة واما ما قرع سمعك من ان سلب عدم الشيء عبارة اخرى عن اثبات وجوده
فانما هو مع ورود السلب على نفس عدم ذلك الشيء كما في المعدولة السالبة مثل زيد ليس بلا قائم ونحو ذلك اذ هو
نقيض نقيضه ونقيض نقيض الشيء هو عينه واين هذا عن وروده على عنوان آخر وجودي له تعلق بعدم ذلك الشيء كالمقام
ونظائره فهل يصغى الى دعوى ان النهي عن اكرام من ليس بعالم ايجاب لاكرامه وهل يمكن ان يصرف عمدة ادلة المانعية
حتى النص المعلل بالمسوخية عن كونه كالنص فيها ويجعل دليلاً على شرطية الماكولية بامثال هذه الاوهام هذا كله
مضافاً الى ان قيام الاجماع القطعي بل الضرورة القاضية بصلاحية ما عدا غير المأكول والحرير والذهب للتستر به
ووقوع الصلوة فيه في عرض المأكول يهدم اساس الشرطية من اصله ولا ينطبق الا على المانعية ولو مع الغض عما تقدم
من الادلة وقد يتكلف في تطبيق الشرطية على ذلك بجعل الاجماع والضرورة على ما ذكر دليلاً على احد الامرين اما على
تخصيص الاشتراط بالماكولية بما اذا كان اللباس من اجزاء الحيوان كما سلكه غير واحد او على تعميم موضوع الشرط لجميع
ما تجوز الصلوة فيه من قطن او كتان او غيرهما كما في مفتاح الكرامة ومع انه تكلف لا موجب له ولا محصل للشيء من
الوجهين سوى عدم الوقوع في غير المأكول بتغيير في العبارة فقد عرفت ان مرجع ما قضت الضرورة به الى عدم العبرة
بخصوصية وجودية اخرى سوى التستر وانتفاء تلك الامور واين هذا عما يصلح دليلاً لذلك التخصيص او التعميم وهل هو الا
هادماً اساسه هذا مع ما في جعل الحيوانية شرطاً لقيدية المأكول من الرجوع الى ترتب الطلب بالفصل على وجود جنسه
وحيث ان الجنس ليس موجوداً بوجود آخر مغاير لوجود فصله فلا يستقيم ذلك الا بتكلف آخر من ارجاع الشرط الى التعقب
بوجوده ونحو ذلك مما يرتفع به ذلك المحذور ومع ذلك فعند انتفاء الحيوانية وان كانت الشرطية منتفية ولكن لا
بالاطلاق المقابل لها بل انما ينتفي كل من الاطلاق والتقييد بانتفاء موضوعه وهذا ايضاً محذور آخر لا مناص عن الالتزام

به بناء على الشرطية وتقييد الاشتراط بالحيوانية وكيف كان فقد عرفت ان اصل القول بشرطية المأكولية لا يرجع الى
محصل فضلاً عن تقييدها بالحيوانية واردء منه تقييد المانعية بها كما مال اليه بعض من عاصرناه قدس سره بتوهم
ان ورود بعض ادلة الباب في مورد السؤال عن الوبر ونحوه يقتضي ذلك وهو من وضوح الفساد بمكان لا يهمنا توضيحه
الامر الرابع انه بعد ما اتضح ان مانعية غير المأكول هي التي نطقت به ادلة الباب فلا يخفى ان مقتضى اطلاق تلك
الادلة وانتفاء ما يوجب اختصاصها بصورة العلم بموضوعها هو كونها واقعية مترتبة في نفس الامر على موضوعها النفس
الامري لا علية متوقفة على العلم به كما ادعاه غير واحد من الاساطين وفرعوا جوازها في المشتبه على ذلك وقد بناه
بعضهم على دعوى كون الالفاظ موضوعة للمعاني المعلومة او منصرفة اليها لكن لم يظهر ممن ادعاه ان المدار على علم المتكلم او المخاطب
وباي عناية يمكنه ان يعتبر فيه علم الثالث الذي يلزمه العمل بمراد المتكلم وكيف كان فهذه الدعوى مما لا يليق بان يلتفت اليها
اصلاً وكذا دعوى قصور الادلة بعدم ورودها في مقام البيان عن افادة المانعية المطلقة فان هذه الدعوى انما تصح فيما
سبق لبيان اصل التشريع لا في مثل عموم الموثقة واطلاقات سائر الادلة سيما المعللة منها وهل يظفر في ادلة الاحكام
باظهر في العموم والاطلاق عن هذه الادلة وقد ادعى المحقق القمي قدس سره صراحة بعض الادلة وظهور بعضها الاخر
في اختصاص المانعية بما علم انه من غير المأكول والظاهر ان يكون نظره فيما ادعى صراحته الى صحيحة عبد الرحمن الحاكمة بعدم
لزوم الاعادة على من صلى في عذرة انسان او كلب او سنور جاهلاً بذلك وفي دعوى الظهور الى دعوى ظهور الحرام الوارد في
صدر الموثقة فيما علم حرمته وقصر مفاد النواهي الغيرية وكذا ما حكم فيها بعدم جوازها في غير المأكول ايضاً بما علم انه كذلك
ولا يخفى ما في جميع ذلك اما الصحيحة فلانه لو سلم التعدي عن موردها الى غير النجس من الاجزاء حتى الى نفس اللباس فاقصى ما
يدل عليه هذه الصحيحة ونحوها مما يدل على الاجتزاء عن الواقع بما وقع امتثالاً له على وجه يعذر الفاعل فيه هو عدم
مانعية ما يلزم من مانعيته وجوب اعادة ذلك الفعل واين هذا من تخصيصها من اول الامر بالمعلوم واما تخصيص الحرام
الوارد في صدر الموثقة بالمعلوم فحيث انه لم يعهد منه قدس سره دعوى دخل العلم في مداليل الالفاظ فالاوجه ارجاع ما
ادعاه الى دعوى ان عنوان الحرام قد اخذ بوصف تنجزه لا بعنوانه النفس الامري موضوعاً لهذا الحكم كما في حرمة التكسب بالاعمال
المحرمة ونحوها لكن لما كان اخذ الوصف المذكور في الموضوع تقييداً لاطلاقه ومتوقفاً على قرينة مفقودة في المقام فاطلاقه
يدفع هذه الدعوى ومع الغض عن ذلك فاقصى ما يقتضيه ذلك هو عدم مانعية ما اخذ من الحيوان المشكوك حليته او حرمته
من جهة الشبهة الموضوعية او الحكمية ولا يجدي في عدم مانعية ما تردد بين ان يكون مأخوذاً من الحلال او الحرام الممتاز كل منهما
في الخارج عن الاخر الا بالرجوع الى دعوى دخل العلم في مداليل الالفاظ وتعميمه لمدلول الاضافة المفيدة للنسبة التقييدية
ايضاً ولا اظن ان يلتزم به القائل بذلك فضلاً عن مثله واما دعوى قصر مفاد الخطابات الغيرية بالمعلوم فالذي يظهر من جملة

ما افاده هو استناده في ذلك الى دعوى انصراف الخطابات بحال العلم بمتعلقاتها واشتراطها بحكم العقل ايضا بذلك ولا
يبعد ان يكون مراده من حال العلم حال امكانه وكيف كان فلو فرض لدعوى الانصراف في المقام معنى محصل وصلاحية الاختلاف
باختلاف احوال المكلفين فلا يخفى ما فيها من الجزافية والغرابة واغرب من ذلك دعوى كونه شرطا عقليا في متعلق الخطاب
فان الذي يصح من دعوى استقلال العقل به هو توقف تنجز الخطاب وعدم معذورية المكلف في مخالفته على وجوده العلمي
وقصوره بنفس وجوده الواقعي عن هذه الصلاحية واين هذا عن كون العلم بمتعلق الخطاب كالقدرة عليه شرطا عقليا لصحة
الطلب به والجهل به موجبا لسقوطه النفس الامري واي مساس له بالخطابات الغيرية التي سبيلها سبيل سائر ما يدل على
القيدية ولعل ان يكون ما في بعض كلماتهم من عد العلم والقدرة في مساق واحد من الشرائط العامة قد اوجب هذا الوهم
فقاس العلم بمتعلق الخطاب على القدرة عليه في اشتراط حسن الخطاب به وقاس الخطاب الغيري على النفسي في اشتراطه بما يتوقف
عليه حسنه وقد سبقه استاذه استاذ الكل الوحيد البهبهاني نور ضريحه فيما حكي عنه الى المقايسة الاخيرة ففصل في كون
القيدية بنفس دليلها مقصورة بصورة التمكن من القيد وساقطة عند تعذره او كونها مطلقة موجبة لسقوط الخطاب بالمقيد
عند تعذر قيده بين ان تكون مستفادة من الخطابات الغيرية او من مثل لا صلوة الا بطهور ونحوه وانت خبير بما في كلا القياسين
اما الاول فلانهما وان اشتركا في معذورية المكلف عند انتفائهما في الجملة وبهذا الاعتبار عدا في مساق واحد من الشرائط
العامة لكن العذر العقلي عند انتفاء احدهما هو الجهل بنفس التكليف واثره الامن من العقاب على مخالفته وعند انتفاء الاخر
هو العجز عن متعلق التكليف واثره سقوط نفسه ومع هذا البون البعيد بينهما من هاتين الجهتين فكيف يقاس احدهما
بالاخر فيما يمتازان فيه واما الثاني ففيه اولا ان مقتضى كون الخطاب غيريا مسوقا لبيان الارتباط والقيدية لا لانشاء
الطلب به هو انسلاخه عن الطلب المولوي بالكلية الا ترى انه قد ورد لبيان ما له دخل في متعلقات التكاليف الوجوبية
والاستحبابية وابواب الاسباب بل المباحات العادية بجامع واحد من دون تفكيك في مدلوله باعتبار اختلاف موارده و
مجرد انبساط الطلب بالمركب على جميع ما له دخل في متعلقه من اجزائه وقيوده وصلاحية الخطاب الغيري لان يكون بيانا
لتعلقه باحادها وطلبا مولويا بهذا الاعتبار غير مجد بعد ظهوره في المعنى الواحد المطرد في الجميع وعدم الاختلاف في مدلوله
العرفي باعتبار وروده لبيان ما له دخل في متعلق التكليف او مركب اخر مضافا الى ما يستلزمه التفكيك في مدلوله بهذا الاعتبار
لان يكون مستعملا في الطلب بالقدر المشترك بين الوجوب والاستحباب وقد بين امتناعه في محله وثانيا انه لو سلم صحة التفكيك
في مدلوله بين الابواب وكونه في متعلقات التكاليف ناظرا الى جهة التكليف دون الوضع وطلبا مولويا بهذا الاعتبار
فلا يخفى ان ما يعتبره العقل في حسن الخطاب ليس مدلولا لفظيا لهيئة الامر والنهي كي تكون القيدية المقيدة بالمقدورية و
نحوها هي مؤدى الخطابات الغيرية وانما هو قيد في ناحية المدلول وشرط عقلي فيما يطالب به من المكلف باي كاشف كان

وظاهر ان الطلب بالمركب بما له من التعلق بجملة اجزائه وقيوده الملحوظ اعتبار الوحدة فيها هو المتوقف حسنه على مقدورية
متعلقه لا باحاد تعلقاته والا كانت خطابات مستقلة ولو فرض استقلال العقل باشتراط احادها بذلك كان عند
استفادة القيدية من مثل لا صلوة الا بطهور ايضا كذلك وتعذر اطلاقها بالكلية ولعل ان يكون الخلط في استفادة القيدية
من الخطاب الغيري او ترتبها على النهي النفسي كما في باب النهي عن العبادة على احد الوجهين فيه كما ستعرفه قد اوجب هذا
الوهم وبالجملة فلا فرق بين ان يستفاد قيدية الطهارة من قوله سبحانه فاغسلوا وجوهكم في اية الوضوء او من قوله عليه السلام
لا صلوة الا بطهور في دلالة كل منهما على القيدية المطلقة على كل تقدير الامر الخامس انه بعد الفراغ عن كون المانعية في
المقام مطلقة غير مقصورة بصورة العلم بموضوعها فقد تشبثوا لجوازها في المشتبه تارة باطلاق ما يدل على جوازها فيما كان
من الملابس تستر العورة واخرى باطلاق ما يدل على جوازها فيما اخذ من يد المسلم وما يلحق به وثالثة بدعوى استلزام النزع
حال الصلوة للحرج المنفي وبدعوى السيرة العملية على عدم التحرز عن المشتبه ونحو ذلك ولا يخفى عليك ما في جميع ذلك
اما اطلاق جوازها فيما يستر العورة من الملابس فلو فرض الظفر باطلاق ناظر الى ما عمل اللباس منه غير مقصور مساقه
بخصوص جهة التستر به كان التمسك به في المقام مبنيا على القول بحجية الاطلاق والعموم المخصص بالمنفصل بالنسبة الى
المصاديق المشتبهة وقد اتضح فساده في محله لكن الظاهر ان لا يظفر المتتبع في ابواب الملابس باطلاق كذلك ويكون هذا التشبث
ساقطا من اصله وتشبث بعض من عاصرناه قدس سره باطلاق جوازها في الخز بدعوى شموله لما يشك في غشه بوبر
الارانب ونحوه مما تداول غشه به والا كان الحث على الصلوة فيه قليل الجدوى لندرة العلم بخلوصه وبالقطع بعدم الفرق
بينه وبين سائر المشتبهات تم مطلقا وانت خبير بما في كلتا الدعويين اما شمول اطلاقات الباب للمردد بين الخالص والمغشوش
فلان الرخصة في الخز ان كانت واردة عليه بعنوانه النفس الامري كما هو الاصل في باب الالفاظ كان ما يدل على عدم
جوازها في المغشوش تنصيصا بما يقتضيه اطلاقها لا تقييدا له وتسمية المغشوش باسمه من الخطاء او التسامح في التطبيق
وقد تقدم عدم الاعتداد به ويكون تسمية المردد بين الخالص والمغشوش بهذا الاسم مرددة بين الحقيقية الناشئة عن
الانطباق على ذلك العنوان او التسامحية التي لا جدوى لها وواضح انه مع الشك في مصداقية المصداق لا معنى للتمسك
بالعموم او الاطلاق ولا يجوز قولا واحدا ولو كانت الرخصة واردة على ما يسمى في العرف خزا لا على عنوانه النفس الامري
كما ادعاه المستدل وبالغ في الاصرار عليه كان ما يدل على عدم جوازها في المغشوش تقييدا لاطلاقه والتمسك به لجوازها
في المردد بين الخالص والمغشوش مبنيا على حجية الاطلاق والعموم المخصص بالمنفصل بالنسبة الى المصاديق المشتبهة
والذي اعهده منه قدس سره انه كان لا يلتزم بذلك واما التعدي الى سائر المشتبهات بدعوى القطع بعدم الفرق فلا يخفى ما
فيه من الغرابة اذ بعد ان كانت الرخصة في الخز تخصيصا لعموم المانعية على كل تقدير فلو فرض ورودها على مسماه العرفي

فى حكم اللباس المشكوك فيه

وشمول دليلها للغير المعلوم كما ادعاه كان ذلك تخصيصا اخر تعبدا فكيف يدعى القطع بعدم الفرق بين ما اخرجه المخصص عن العموم وما بقى مشمولا له بعد التخصيص ويتلو ما التشبث بالحلاق ما يدل على جوازها فيما اخذ من يد المسلم ما يحكم فى شئ من روايات ذلك الباب كما تكون من القضايا الحقيقية ويتمسك بالحلاقها فى كونها بمنزلة الكبرى الكلية لانواع الشبهات وانما هى مسوقة بأسرها للترخيص فيما كان يعمل من الفراء والحفاف من الجلود المشكوكة تذكيتها لعدم علم الاسلاميين مخالفتها لشرائط التذكية واستحلالهم دباغ اهل الكتاب والميتة بالدباغ وليست متكفلة الا لالغاء الشك فى تذكية ما كانت ماكولته محرزة ولا مجال الان يدعى شمولها لما اذا كانت ماكولته ايضا مشكوكة ويتعدى الى ما عمل من الصوف والوبر ايضا بالقطع بعدم الفرق بين ما تحله الحبوة وما لا تحله اذ بعد ما عرفت ان مساق هذه الروايات مساق القضايا الخارجية دون الحقيقية فلا حاجة بتوقف صحة هذا الدعوى على العلم بان ما كانت الفراء والحفاف تعمل منه مردد بعضه بين ان يكون من جلود المأكول وغيره ومع الغض عن كفاية الشك فى ذلك فما متناع هذه الدعوى فالنظر فى روايات الباب بتوزع القطع بعدم وان حال ما كانت تعمل منه الفراء والحفاف فى تلك الاعصار كحال ما تعمل من الجلود المعمولة فى عصرنا فى مثل بغداد مما يكثر فيه مخالفتها وكما لا شك فى ماكولية شئ منه وانما شك فى تذكيته فكذا كان حالها فى تلك الاعصار ومن هنا لا عين ولا اثر للسؤال عما كان يعمل من الصوف والوبر فى شئ من الروايات هذا كله مضافا الى انه لا يبعد ظهور الادلة فى ان اعتبار اليد فى باب التذكية من فروع اعتبارها فى احراز الملكية بها فان ميتة ذى النفس غير قابلة لان تملك وتباع وتشترى وينتفع بها ولا يترتب على ما علم انه من غير المأكول شئ من هذه الاحكام فضلا عما شك فيه فقد ظهر من ذلك ما فى التشبث بالتعليل الوارد فى ذيل رواية حفص بن غياث لهذا الدعوى من الغرابة اذ بعد ان كان ما لا تحله الحبوة من غير المأكول وكذا ما تحله هى بعد تذكيته ملكا يجوز بيعه وشراءه وكل انتفاع به بعد الصلوة فيه سؤا اخذ من يد المسلم او غيره فلبث شعرى اى محذور نوعى او اختلال نظام يلزم من لحوق مشكوكه بمعلومه فى ذلك ونظره دعوى استقرار السيرة العملية على الصلوة فى المشبه واغرب من الجميع استلزام النزع حال الصلوة المنفى ولبث شعرى لو كان هذا المقدار من الكلفة رافعا للتكليف فلم يتشبث بجوازها حتى فى الغالب الغير المعمول بل المسقط معظم التكاليف وبالجملة فهذه الوجوه وان تمسك بها المجوزون لكنها بمعزل عن الصلاحية وانما المتعين هو البحث عن اندراج هذه الشبهة فى مجارى قاعدة الاشتغال او البراءة وعلى التقدير الاخير فهل تشارك الشبهة الموضوعية التحريمية فى جريان اصالة الحل فيها ايضا وبعبارة اما يدل على اعتبار هذا الاصل بجامع واحد وانه مختص بذلك القسم وعلى كل تقدير فهل يجرى الاستصحاب فى موارد الشبهة اما مطلقا او فى الجملة وانه لا مجرى له مطلقا واذا تعرفت ذلك فينبغى ان نمهد للبحث عن اندراجها فى مجارى كل واحد من هذه الاصول الثلاثة مقاما برأسه فالمقام الاول فى تشخيص ان مرجع الشبهة الى تردد متعلق التكليف من جهة الشبهة انما

ما الحق ان يقال ان الشبهة الموضوعية التحريمية كالشبهة الحكمية من جهة ان الشك فى كل منهما من جهة الشك فى التذكية

بين الأقل والأكثر واندراجها في مجاري البرائة بذلك ولنقدم لتوضيحه مقدمتين الأولى انه لا خفاء في ان البحث عن
جريان البرائة وعدمه في المقام ونظائره مما ينشأ تردد الواجب بين الأقل والأكثر عن شبهة خارجية انما هو بعد الفراغ
عن جريانها في الارتباطيات وعدم مانعية الارتباطية والشك في تحقق المطلوب الواقعي المردد بين الأمرين عن
انحلال العلم الاجمالي بالخطاب المعلوم تعلقه باحدهما الى متيقن هو المعاقب على تركه ومشكوك تجري البرائة فيه وواضح
انه بعد الفراغ عن ذلك فالضابط في تنجز الخطاب الارتباطي بحسب كميته ان يكون نفس تعلقه بكل واحد من اجزاء متعلقه
او قيوده بحيث لو فرض تكليفا استقلاليا وخطابا نفسيا كان مستجمعا لما يوجب تنجزه وخروجه عن مجاري البرائة والا لم
تكن الارتباطية مؤثرة في تنجيز ما ليس بمتنجز مع الغض عنها وكانت كعدمها ويكون التكليف المعلوم بالاجمال متوسطا
في التنجز وعدمه باعتبار ما علم او لم يعلم تعلقه به على ما حرر في محله واذ لا خفاء في ابتناء جريان البرائة في الارتباطيات على
ذلك فالذي يهم البحث عنه هو تنقيح انه هل تجري ما تنتزع عنه مانعية غير المأكول واشباهه مجرى وجوب قضاء الفريضة
الفائتة مثلا او حرمة شرب الخمر ونحوهما في كونه بالنسبة الى احاد وجودات موضوعه انحلاليا يترتب على مصداقية كل واحد
منها تقييد الصلوة بعدم وقوعها فيه كما في المثالين واشباههما ويرجع الشك فيها الى الشك في القيدية المترتبة عليها
لا محالة ويتردد متعلق التكليف من جهة هذه الشبهة الخارجية بين الأقل والأكثر ويندرج في مجاري البرائة بعد الفراغ
عن ذلك المبنى ويكون حال الشبهة المبحوث عنها ح كحال الشبهة الموضوعية التحريمية بعينه او ان مرجع الأمر في باب القيود
العدمية سواء كان لها تعلق بموضوع خارجي كالمقام ونحوه او لم يكن كعدم التكلم والقهقهة واشباههما الى قيدية عنوان
بسيط ونعت عدمي لا يقبل التعدد بتعدد الوجودات ولا زيادة باعتبارها وانما يكون التحرز عن مجموعها محصلا خارجيا
له والتكليف بذلك العنوان استقلاليا كان او قيديا متنجزا بنفس العلم به والشبهة راجعة الى المحصل الخارجي الذي هو
بمعزل عن جريان البرائة فيه ويتردد هو دون متعلق التكليف بين الأمرين وهذا هو الذي يهم تنقيحه في المقام وعليه يبتني اندراج
الشبهة المبحوث عنها في مجاري البرائة او الاشتغال بعد الفراغ عن ذلك المبنى دون سائر ما ذكر ولا محصل له سوى التشبث بالارتباطية
واستلزام الشك في مانعية المشتبه للشك في الخروج عن عهدة التكليف بالصلوة وهو كما ترى خروج عن الفرض ورجوع
عن ذلك المبنى كما لا يخفى الثانية انه بعد ان تبين ان مبنى الوجهين في المسئلة هو كون القيد العدمي المنتزع عنه مانعية
غير المأكول واشباهه مما يتنجز خطابه بنفس العلم به او يتوقف تنجزه على العلم بموضوعه ايضا فالمهم ح هو تنقيح ضابط القسمين
وتوضيح ما به يمتاز رجوع الشبهة المصداقية الى الشك في الامتثال عن رجوعها الى الشك في التكليف ثم البحث عن اندراج
الشبهة المبحوث عنها في اي الضابطين ومحصل ما عندنا في ذلك هو انه بعد ان لا خفاء في انه لا بد في متعلق التكليف من ان
يكون عنوانا اختياريا يصلح لان يتعلق به الارادة الفاعلية اما بنفسه او بتوسط ما يكون ذلك العنوان مسببا توليديا له

فاما ان يكون العنوان المذكور اختياريا كله ولا تعلق له بموضوع خارج عن الاختيار اصلا كالتكلم ونحوه او يكون له تعلق بالموضوع المذكور وهذا يتصور على وجوه فتارة يكون ذلك الموضوع متحققا خارجا كما في مثل استقبال القبلة او استدبارها واخرى يكون عنوانا كليا لافراد متحققة الوجود ومقدرة وهذا يتصور على وجهين فتارة يؤخذ عنوان الموضوع بلحاظ وجوده المساوق للايجاب الخبري في موضوعا لحكم كما في الماء والتراب مثلا بالنسبة الى وجوب الوضوء والتيمم واشباههما مما يكون الطلاق كل من متعلق الحكم وموضوعه بدليا ويخص ذلك بالتكاليف الوجوبية كما ستعرفه فيكفي تمكن المكلف من احدهما في فعليته خطابا ولا يترتب على مصداقية الزائد سوى التوسعة في امتثاله واخرى يكون موضوعا للحكم بلحاظ مطلق وجوده كالعقد مثلا والخمر بالنسبة الى وجوب الوفاء وحرمة شربه ونحو ذلك مما يستفاد اخذه موضوعا للحكم على نهج القضايا الحقيقية من عموم الدليل واطلاقه الشمولي فحمل ذلك الحكم حينئذ بالنسبة الى احاد وجودات الموضوع الى حكم خاص كل كما هو الشأن في محمولات القضايا الحقيقية بالنسبة الى اشخاص موضوعاتها ويتكشف اشتمال كل واحد منها على ملاك حكمه من ذلك وموضوعات التكاليف لعدة يأتي ما من هذا القبيل ولا يعقل موضوعيتها بلحاظ صرف الوجود لتلك الاحكام الا اذا اعتبر بالمعنى الجامع لجميع الوجودات فتحد في النتيجة مع القسم الرابع عند عدم صلاحية الحكم للانحلال ومطلوبيته نفس الطبيعي الكلي كما في باب النذر ونحوه مما لا يصلح الحكم لان يتعدد بتعدد وجودات موضوعه كما ستعرفه واما موضوعات التكاليف الوجوبية فهي صالحة لان تؤخذ بجميع هذه الوجوه كما لا يخفى وهذا هو محصل ما يقسم اليه التكاليف باعتبار تعلقها بالموضوعات الخارجية وعدمه وقد ظهر مما مضى الاقسام فيما ذكر وكيف كان فمن الواضحات الضرورية ان المدار في تشريع الاحكام ليس على تشريع كل شخص من الحكم بالنسبة الى كل مكلف وفي كل قضية بانشاء يخصه كي يرتفع الفارق بين موضوعات الاحكام وعلل تشريعها ويلزم من التوالي الضرورية فسادها اما اوضحناه في محله وانما المجعول حكما كليا على موضوعه المقدر وجوده كوجوب الفرائض الخمس على المكلفين بها في اوقاتها والحج على المستطيع وتبادل العوضين عند تحقق البيع الجامع لشرائطه وعدم ذلك هو الحكم الشرعي المجعول في جميع الابواب يعبر عن ذلك الموضوع المقدر وجوده في ابواب التكاليف بشرائطها وفي الوضعيات باسبابها المناسبة ظاهرة ويعبر عن نفس ذلك المجعول الشرعي على موضوعه المقدر وجوده بالحكم الثابت في الجميع اذ كونه من قبيل ما بالقوة ظاهر وكالاخص فان ورد دليل فعلية ذلك الحكم وكونه بعثا او زجرا فعليا على المكلف وكذا تحقق انشائه بعقد او ايقاع او غير ذلك مما يتحقق ذلك الموضوع هو الذي يقتضيه كونه مجعولا على ذلك التقدير وتترتب الآثار المسببة عنها عن ذلك ولا يعقل ان يتخلف عنه لا وجودا ولا اعداما والا كان خلفا واضحا ومن بداهة امتناعه يتضح من مهمات المسائل ما لا يخفى فكذا الاخص فاذا تحقق بمعنى تمامية فاعلية التشريع للتوقف على وصول اتمامه ويعبر العلم بالكبرى الشرعية المذكورة مدار العلم بتحقق ذلك الموضوع وانضمامه الصغرى الى تلك الكبرى اذ هو في كلتا

الموضوع

مرحلتي الثبوت والاثبات بمنزلة النتيجة الحاصلة من انضمام المقدمتين ولا يعقل ان تتخلف عنه لا وجوداً ولا عدماً والا عاد
ذلك الخلف لا محالة وبالجملة فالذي يعقل من مراتب الحكم هو هذه الثلاثة بما عرفت من تفسيرها وترتب كل لاحقة على
سابقتها وامتناع التداخل فيها والتفكيك بينها وكونه من الخلف الضروري امتناعه ويطرد ذلك في جميع انواعه وانما ينشأ
اختلاف الاقسام الاربعة المذكورة في تنجز ما عدا الاخير منها بنفس العلم بالحكم واجتماع شرائط التكليف وتوقفه في خصوص
الاخير على العلم بموضوعه ايضاً عن كون الخطاب متضمناً بنفسه للاشتراط بوجود موضوعه ايضاً متوقفاً وكونه خطاباً متوجهاً في
نفس الامر الى المكلف على وجوده في خصوص ذلك القسم دون سائر الاقسام اما في القسم الاول فظاهر اذ المفروض تعلق التكليف
في هذا القسم بعنوان اختياري لا تعلق له بالموضوع الخارج عن الاختيار اصلاً فلا يتوقف فعلية هذا القسم من التكليف بعد
القدرة على متعلقه الا على اجتماع شرائطه ولا تنجزه ايضاً بعد العلم بتشريعه الا على العلم باجتماعها فكلما رجعت الشبهة
المصداقية الى الشك في ذلك كان مرجعها الى الشك في التكليف وتجري البرائة فيها من دون فحص الا اذا قام الدليل على وجوبه
على تفصيل بين الشك في القدرة وغيرها كما ستعرفه وبعد العلم باجتماعها فان كان العنوان المتعلق للتكليف من المقدور بلا
واسطة والصادر بنفسه امتنعت الشبهة المصداقية فيه حال صدوره الارادي بعد تبين مفهومه اذ يستحيل ان يشك من اراد
شيئاً عند ارادته له في هوية ما اراده وانما يعقل الشك في العنوان الاختياري حال صدوره اذا كان من المسببات التوليدية
المقدورة بتوسط اسبابها واشتبه السبب المحصل له وواضح انه متى رجعت الشبهة المصداقية الى مرحلة المحصل كان مرجعها
الى الشك في الامتثال وجودياً كان العنوان المتعلق او عدمياً حتى فيما اذا كان المحصل شرعياً ايضاً وتردد بين الاقل و
الاكثر ولعلنا نتعرض لذلك في المحل المناسب له ان شاء الله تعالى نعم في القسم الاول يمكن ان يتطرق الشبهة المصداقية بعد
الفراغ عنه لكن حيث لا اثر لهذه الشبهة في المحرمات اصلاً ولا في الواجبات ايضاً في غير ما يوجب القضاء والاعادة فقاعدة
الفراغ حاكمة على اصالة الاشتغال في هذا القسم ولا يندرج ما عداه لا في مجاري الاشتغال ولا البرائة واما القسم الثاني
فهو وان فارق سابقه في التعلق بالموضوع الخارجي هنا دون ما تقدم لكن لما كان الموضوع المفروض في هذا القسم متحققاً فعلياً
ومتشخصاً خارجياً لا كلياً ذا افراد مقدرة الوجود كي يتضمن الخطاب شرطية من هذه الجهة فلا اثر لهذا التعلق اصلاً ويكون وجوده
كعدمه ويطرد في هذا القسم جميع ما تقدم في سابقه سوى ان الشبهة المصداقية تتطرق هنا بالنسبة الى نفس العنوان المقدور
بنفسه ايضاً حال صدوره من جهة التعلق بالموضوع المذكور وامكان الشك فيه كما في استقبال القبلة واستدبارها ونحو
ذلك ولازم ذلك هو العلم الاجمالي بتوجه التكليف الوجوبي او التحريمي عند تردده بين المتباينين كما عند اشتباه القبلة فيجب
الاحتياط في الشبهة الوجوبية والفحص في التحريمية ويتخير عند تعذر الامرين ولو تردد بين الاقل والاكثر كما اذا تردد مقدار
الموقف في عرفات ومشعر الحرام من جهة الشبهة الخارجية بين الامرين اتجه التفصيل في رجوع الشبهة الى الشك في الامتثال

او التكليف بين الوجوبية والتحريمية ففي الوقوف الواجب يجب الاتيان به فيما علم انه من الموقف وفي حرمة الافاضة قبل الغروب
والطلوع يقتصر على ما علم خروجه عن حدود الموقف ويجوز الانتقال من القدر المعلوم الى المشكوك مع عدم اخلاله بالوقوف
الواجب قبل ذلك والسر في ذلك هو اطلاق الطلب الوجوبي بالنسبة الى الانطباق على عنوان متعلقه ودخوله تحت الطلب لا
محالة وكونه في التحريمي خارجا عن دائرة الطلب وشرطا لشموله ولكن لا بمعنى ترتبه على تحقق الانطباق في الخارج كي يرجع
الى طلب عدم الشيء على تقدير وجوده بل بمعنى كونه منعا عما لو وجد لمكان تلك الهوية فهذه الشرطية واقعة في التكاليف
الوجودية تحت دائرة التكليف وخارجة عنها في العدمية متوقف شموله عليها ومن هنا يرجع الشك فيها في الوجودية الى
الشك في الامتثال وفي العدمية الى الشك في التكليف وسيأتي مزيد تنقيح منا لذلك ان شاء الله تعالى ويلحق القسم الثالث
ايضا بسابقيه في عدم تضمن الخطاب لشرطيه من جهة التعلق بموضوعه فان الموضوع المفروض في هذا القسم وان كان كليا ذا
افراد صالحة للانطباق على عنوانه بدليا لكن لما كان القدر المتوقف عليه توجه ذلك التكليف هو تمكن المكلف من صرف وجوده
المنطبق على البدل على احدها ولا يترتب على مصداقية الزائد اثر سوى التوسعة في دائرة التخيير العقلي في مرحلة امتثاله فلا مدخلية
لوجود الزائد وعدمه في التكليف اصلا ويرجع الشك فيه الى الشك فيما ذكر من صلاحيته للامتثال به واما بالنسبة الى ما
يتوقف عليه التمكن من صرف وجوده فهو وان كان شرطا لتوجه التكليف لا محالة لكن لما كان تمكن المكلف مما تعلق به ذلك
التكليف كالوضوء مثلا متوقفا على تمكنه من الماء اولا ثم من استعماله في التطهر به ونحو ذلك والاشتراط بالقدرة المتضمن
له كل تكليف يعم الامرين جميعا فلا يعقل ان يتضمن الخطاب شرطية اخرى من هذه الجهة ويرجع الشبهة المصداقية ح الى الشك
في تمكنه من متعلق التكليف ويلحقها حكم الشك في القدرة وهي وان شاركت بقية الشرائط العامة في اشتراط التكاليف بها
وكان توهم كونها كالعلم بالخطاب شرطا لتنجزه دون توجهه اوضح فسادا من عكسه المتقدم نقله عن بعض الاساطين لامكان ان يكون
للعلم بالحكم دخل في تمامية ملاكه ويقوم الدليل المنتج نتيجة التقييد على ذلك كما في مسئلة الجهر والاخفات والقصر والاتمام على ما
اتضح في محله ولكن مقتضى استقلال العقل بقبح مطالبة العاجز بما لا يقدر عليه هو امتناع توجه التكليف الى القدر المشترك
بين القادر والعاجز فلا تصل النوبة ح الى التنجز والمعذورية بل لا يرجعان الى محصل في غير العلم والجهل هذا مضافا الى ان
نفس الطلب التشريعي لكونه ايجادا لداعي الاختيار وتوجيها لارادة الفاعل المختار الى ما هو تحت ارادته واختياره فهو بنفسه
يتضمن فرض القدرة على متعلقه ولو مع الغض عن الحكم العقلي المذكور وبهذا يوجه ما افيد من امتناع تعلق الارادة التشريعية
كالتكوينية الا بالمقدور لكنها تمتاز مع ذلك عن بقية الشرائط بان اشتراط التكاليف بها يتصور على وجهين فتارة لدخلها
كالبلوغ مثلا في ملاكه فلا يفوت العاجز مصلحة اصلا كما في الحج ونحوه واخرى لتوقف حسن الخطاب عليه بعد اطراد ملاكه
والكاشف عن الاول هو اخذها شرطا شرعيا في لسان الدليل المسوق للتأسيس دون التقرير لما يستقل به العقل فيكشف

ذلك عن ترتبه خطابا وملاكا عليها ويكون المدار فيها على القدرة العرفية على نفس متعلق التكليف عند فعلية خطابه ولا عبرة بالقدرة العقلية التى لا يراها العرف مصداقا لها ولا بالقدرة على تحصيلها مع العجز عن متعلق التكليف فعلا ويجوز التعجيز عنه اختيارا قبل حلول زمانه وفعلية التكليف الا اذا قام الدليل على عدم جوازه او وجوب تحصيل التمكن منه مع امكانه ونحو ذلك ولو لم يؤخذ شرطا شرعيا كذلك وكان المتكفل للاشتراط بها هو الحكم العقلى المذكور وتضمن الخطاب بنفسه لو كان ضابطا للثانى لان اقتضاء ما يقتضيه شرائطه بها بهذين الاعتبارين هو تقييد المطلوب بها بما انه المطالب لا بما انه يقتضى الطلب به والا لزم دخل مقتضى الشئ فيما يقتضيه فيكون وروده عليه كاشفا انيا عن اشتمال الملاك على الطلب به من دون ان يكون لما يلازم وروده عليه دخل فيه والا كان ما يلازم الشئ دخيلا فى ملزومه فيكفى حينئذ مجرد التمكن العقلى من متعلق التكليف ولو بالتمكن من تحصيل القدرة عليه فى فعلية خطابه ويكون التعجيز عنه ولو قبل فعلية التكليف من التفويت المحرم عكس ما تقدم فى سابقه ولو شك فيها فسيلف فى الصورة الاولى سبيل الشك فى سائر الشرائط وتقدم جريان البراءة فيها بالفحص الا ان يقوم دليل على وجوبه بخلافه فى الثانية فان ملاكات الاحكام وان كانت بمعزل عن صلاحية تعلق التكليف بها او استقلال العقل بلزوم احرازها بلا توسيط خطاب كما لعله ان نوضحه فى المحل المناسب له انشاء الله تعالى لكن حيث انها يكشف بطريق انى عن الخطاب المحصل لها فالعلم بها يستلزم العلم بذلك الخطاب لا محالة وفى المقام وان كان الشك فى القدرة مستلزما للشك فى توجه الخطاب لكن العلم باطلاق المناط وفعليته وان الشارع لا يرضى ان يفوت عند امكان حصوله بلازم العلم بعدم المعذورية على فرض القدرة الواقعية وهذا هو مناط وجوب الفحص وكذلك الاحتياط ايضا فيما يجب فيه احدهما المعين او المخير مطلقا فان مناطه فى جميع ذلك هو ثبوت عدم المعذورية على تقدير المصادفة الواقعية اما لامكان العلم الاجمالى او لوجوب اخر فالخطاب المشروط بالقدرة يكشف فى المقام عن اطلاق مناطه كشفا انيا وهو عن وجوب الفحص كشفا لميا وينتقل العقل باستكشاف هذا الخطاب الطريقى ثم اعرفت ويندرج فى باب الملازمات العقلية وهذا البحث سيأتى فى جميع ما يقصر الخطاب الواحد عن استيفاء تمام ما يقتضيه ملاكه لاختلاف مرتبة فيه اما لكونه ملاكا للحكم الواقعى والطريقى المتكفل للشك فيه كالمقام ونحوه او لقصور فيه عن ايجاب ما يتوقف عليه اما السابقة الرتبة كما فى المقدمات المفوتة التى يجب الاتيان بها قبل وجوبها او لا خلاف بينهما ولهذا الاخير عرض عريض ويندرج فيه جميع ما له دخل فى الملاك ويستحيل شمول الخطاب له اما المتأخر الخطاب عنه فى الرتبة كما اذا كان موضوعا له او دخيلا فى القدرة على متعلقه ونحو ذلك او المتأخر فى الرتبة عن الخطاب كما فى نية القربة فى العبادات مثلا بناء على ان المتكفل للتشريع اعتبارها بنحو التقييد هو الجعل الثانى كما هو احد الوجهين فيها ففى جميع ذلك يكون الملاك مقتضيا لتشريع ما لم يتكفله ذلك الخطاب ومتمما له لا محالة فاما ان يكون طريقيا بالنسبة اليه كالمقام ونحوه او جاريا مجرى الخطاب العينى المقدمى كما فى المقدمات العقلية السابقة على

ذهابها في الوقت او الوتيرة ومنجا بنتيجة التقييد الشرعي كما اذا كانت المقدمة السابقة على ذهابها في الوقت شرعية لا عقلية كالغسل قبل الفجر في شهر رمضان ونحوه وكما في نتيجة القرب ايضا بناء على عدم كون الامر التعبدي ممنوعا من كون الغرض من تشريعه هو التعبد به كافيا في ايجابها وكون الغرض المذكور ملاكا للتشريع المتمم المنطبق عليه فيكون الخطابان او حدة ملاكهما بمنزلة خطاب واحد ولا يكون ايجاب التعبد مثلا والاغسل قبل الفجر خطابا مستقلا بواجب اخر كي يعقل الانفكاك بينهما في الطاعة والعصيان والا كان مخالفا لما يقتضيه ملاكه وكيف كان فكما ان القدرة على نفس العنوان الاختياري المتعلق للتكليف يمكن ان يؤخذ شرطا شرعيا تارة وعقليا اخرى فكذلك التمكن من ضرر وجود الموضوع في هذا القسم الثالث ايضا يصلح للوجهين بل يمكن التفكيك فيما كان من هذا القبيل بين التمكن من الموضوع المذكور والقدرة على العنوان الاختياري المتعلق للتكليف فيكون شرطا شرعيا بالنسبة الى احدهما عقليا بالنسبة الى الاخر فيلحق كلا منهما حكم والظاهر ان يكون في باب الوضوء من هذا القبيل فيكون تمكنه من الماء قدرا ما يكفيه لوضوء او غسله شرطا شرعيا لان اية الوضوء تتضمن الاشتراط برالاشتمالها على تقييد وجوب التيمم بعدمه ومقتضاه تنويع المكلفين باعتبار التمكن منه وعدمه الى النوعين وتخصيص كل منهما بما يخصه والتفصيل قاطع للشركة واما التمكن من استعماله في التطهر به فليكون خارجا عما يقتضيه التنويع المذكور وعدم دليل اخر على الاشتراط به بهذا الوجه فليس الاشتراط به الا من جزئيات ما يستقل العقل باعتباره في حسن الخطاب بعد تمامية ملاكه ومن هنا استقربنا القول الاول من ثانية لا يعبأ بخلاف من لو كلف بالتيمم وضوئي مما يجده من الماء في حفظ نفس محترمة فخالف وتوضأ بطل وضوئه ولو كلف بالتيمم لضيق الوقت فخالف وتوضأ لغاية اخرى صح وضوئه اذ في القول الاول يكون الخطاب بالوضوء والغسل ساقطا بملاكه فلا مجال للتصحيح بقصد الجهة لكان انتفائها والا بالخطاب لترتبه على قدرته بعد الفراغ عن امكانه كما هو المتحقق على وجوهها بخلافه في الثانية لان قصد ما يقتضيه وجوب التيمم لما صار وقته هو سقوط الطلب بالوضوء لسائر الغايات خطابا بمزاحمة ذلك التكليف مع بقاء ملاكه فيمكن تصحيحه بكلا الامرين كما هو الشأن في اشباهه وانما الكلام في ذلك محل اخر واما القسم الرابع فقد عرفت امتيازه عما تقدمه بما له من التعلق بموضوع خارجي ذي افراد مقدرة الوجود اخذ ذلك الموضوع باعتبار مطلق وجوده ولحاظ المرتبة لما ينطبق عليه في الخارج موضوعا للحكم وتقييد ذلك امران الاول انحلال ذلك الحكم بالنسبة الى كل واحد من تلك الوجودات الى حكم خاص لموضوع كذلك حسبما يقتضيه مراتب ذلك العنوان لما ينطبق عليه في موضوعيته لحكمه كما عرفت في مثال العقد والخمر بالنسبة الى وجوب الوفاء به وحرمة شربه ونحو ذلك فيكون المنشأ بذلك الانشاء والخطاب المتوجه الى المكلف هو احاد تلك الخطابات التفصيلية المنحلة اليها تلك الكبرى دون نفسها اذ ليس هو الا انشاء واحدا تترتب كل واحد من تلك الخطابات التفصيلية التي عرفت انها البعث او الزجر المتوجه الى المكلف على شخص من عنوان واشتراط خطابا وملاكا بوجوده بحيث لا يعقل لغير ذلك الشخص من الخطاب ولا الملاك تحقق الا بتحقق شخص

موضوعه وينشأ هذا الاشتراط عن اخذ كل واحد مما ينطبق على ذلك العنوان مقدر الوجود وايراد حكمه عليه بهذه المعونة فيتضمن
اخذه موضوعا للحكم بهذا الوجه لهذه الشرطية وتكون في قوة الشرطية الصريحة فلو لم يوجد كل شخص من العقد مثلا او الخمر او نجس
او حرام اخر لم يعقل لوجوب الوفاء به ولا لحرمة شرب ذلك الشخص من الخمر او تناول ذلك النجس وغيره خطاب ولا ملاك ولم تكن للمصلحة
او المفسدة المقتضية له عين ولا اثر في وعاء وجودها اصلا والى هذا يرجع ما ذكره المنطقيون من انحلال القضايا الحقيقية
الى شرطية مقدمها وجود الموضوع وتاليها عنوان المحمول فعقد وضعها يتضمن الاشتراط المذكور وينحل عقد حملها بالنسبة
الى احاد وجودات الموضوع الى محمولات مستقلة ومن هنا يكون وجود الموضوع فبهذا القسم من التكاليف هو الجزء الاخير من
شرائط التكليف حذو الاستطاعة بالنسبة الى الحج ودخول شهر رمضان في وجوب صومه ونحو ذلك لكن لا يخفى ان القدر الذي
يقتضيه ذلك هو اشتراط كل واحد من تلك الخطابات التفصيلية بوجود موضوعه في حدوثه وترتب عدم وجوب العقد مقدمة للوفاء
وعدم تفويت الحاضرة مقدمة لقضائها ونحو ذلك على اشتراطه ملاكا ايضا بذلك اما اشتراطه به في مرحلة البقاء ايضا وعدمه
فاجنبي عما يقتضيه ذلك الاشتراط بالكلية ويتساوى وجوده لعدمه فيما نحن بصدده لكنه لا بأس بان نطفل بتوضيحه وظاهر ان
الاشتراط به خطابا مما لا محيص عنه على كل تقدير ضرورة ان القدرة على متعلق التكليف تدور مداره واما ملاكا فلا خفاء
في صلاحية الخطاب الايجابي للاشتراط به تارة كما في العقد بالنسبة الى وجوب الوفاء به ولعدمه اخرى كما في بقاء الميت بالنسبة
الى وجوب تجهيزه ونحو ذلك مما يكون مجرد تحقق الموضوع هو تمام العلة في توجه خطابه ولا يتوقف عليه في مرحلة البقاء سوى
التمكن من امتثاله ويكون اشتراط التكليف به في الصورة الاولى كاشتراطه بالسفر والحضر ونحوهما مما يدور حسن الواجب في
حدوثه وبقائه مداره ويجوز اعدامه اختيارا بعد فعلية خطابه ويرجع في الثانية الى باب الاشتراط بالقدرة ويكون اعدامه
تعجيزا عن الواجب وتفويتا للملاك ولامتناع ان يتكفل الخطاب ايجاب حفظه والا لزم تقدمه على نفسه فيندرج المقام فيما
يستحيل ان يستوفي ما يقتضيه الملاك الا بخطابين لتعدد الرتبة حسبما تقدم ضابطه ويكون المتمم المتكفل لايجاب حفظ الموضوع
كسائر ما يرجع الى باب التفويت منتجا نتيجة الخطاب المقدمي الغيري ومندرجا مع ايجاب المقدمات المفوتة تحت جامع واحد
ان اختلفا في كون المانع عن تكفل الخطاب النفسي لهذا المتمم هو التقدم الرتبي ههنا والزماني ثمة وكيف كان ففي مقام الاثبات
يتوقف كونه على الوجه الثاني على قيام الدليل عليه والا فمقتضى كون المنشأ بذلك الانشاء حكما على ذلك الموضوع هو الاول
وهو الاصل فيه واما التكاليف التحريمية فاشتراطها بوجود موضوعاتها مطلقا هو المتعين فيها ولا مجال لان يتطرق فيها
الاحتمال الاخر اصلا اذ بعد وضوح ان مناط حرمة الخمر مثلا وكل نجس ومحرم هو المفسدة التي في تلك الموضوعات فلو امكن ان
تكون تلك المفسدة مناطا لوجوب حفظ الموضوع في شيء من المحرمات مقدمة لتمكن المكلف من تركه الاختياري كان المناط ح
مطلقا بالنسبة الى وجود الموضوع في بقائه لا محالة حذو ما عرفته في وجوب تجهيز الميت ونحوه لكن حيث لا مجال لان يتوهم

مناطية تلك المفسدة في شيء من المحرمات لذلك فلا محيص عن اشتراط كل محرم حدوثا وبقاء بوجود موضوعه مطلقا واما وجوب
اعدام الموضوع لو توقف عليه التخلص عن الحرام كما لو علم من نفسه انه يغلبه الهوى مع بقائه او كان مكرها على تناوله ومختارا
في اعدامه فاجنبي عن هذا الوادي على كل من تقديري كونه من الارشاديات العقلية الراجعة الى مرحلة الامتثال او كونه مولويا
مترشحا حذو وجوب المقدمة من النهي فان اعدام الموضوع وان كان مستتبعا لسقوط خطابه لا محالة لكن مناط استقلال العقل
بوجوبه في مفروض المقام باحد الوجهين ليس هو استتباعه لذلك كي يمتنع ان يتكفله الخطاب على كل من تقديري اشتراطه بموضوعه
وعدمه وانما مناطه هو توقف التخلص عن عصيان النهي عليه بلا دخل لما يستتبعه فيه وكون الاشتراط بالموضوع بمعزل عن
كونه موجبا لتخصيص حكم العقل بوجوب ما يتوقف عليه التخلص المذكور بما عدا اعدامه وهذا في غير صورة الاكراه ظاهر و
كذا في تلك الصورة ايضا فان مبنى وجوب الاعدام في هذه الصورة هو اعتبار عدم المندوحة في ترك الواجب او فعل الحرام المكره
عليه والا فلا موجب له على كل تقدير وحيث ان المدار في المندوحة المعتبر عدمها على امكان التفصي عما اكره عليه لا على التمكن
من رفع موضوع الاكراه كان يدفع شيئا الى المكره ليرفع اليد عن اكراهه او التمكن من اخراج ما اكره عليه عن كونه تركا للواجب
او فعلا للحرام كان يسافر من اكره على الافطار في رمضان ليترخص في افطاره ونحو ذلك فحال اعدام الموضوع في هذه الصورة
ايضا كما في سابقتها ولا يخرج باستتباعه سقوط الخطاب عن كونه في حد نفسه مندوحة عما اكره عليه ولا سبيل الى مقايسته بالسفر
في رمضان ونحوه مما يوجب رفع وصف الحرمة عما اكره عليه لا التخلص عن ارتكابه وبالجملة فالبون بعيد بين حرمة اعدام الموضوع
ووجوبه والذي ينافي اشتراط الملاك في بقائه بوجود موضوعه هو الاول دون الثاني ولا مجال لان يقاس احدهما بالآخر فلو فرض
الملاك مقتضيا لزوم اعدام موضوعه بنفسه كما في الصنم مثلا واواني الذهب والفضة وغير ذلك فاي منافاة يعقل بينه وبين
اشتراطه في حدوثه وبقائه به وهل يعقل ان يكون وجوب الاعدام في الامثلة اطلاق بالنسبة الى حالتي وجود الموضوع في حدوثه
او بقائه وكيف كان فقد عرفت انه لا اثر للاشتراط في البقاء وعدمه فيما نحن بصدده اصلا وقد استطردنا توضيحه وانما
الذي يبتني عليه جريان البرائة في الشبهات الموضوعية الوجوبية والتحريمية هو الانحلال المتقدم توضيحه واشتراط كل من الخطابات
التفصيلية المنحلة اليها تلك الكبرى بوجود موضوعه في حدوثه على كل من تقديري الاشتراط في البقاء ايضا وعدمه فنتيجة الامر
الاول هي دوران تنجز التكليف في هذا القسم مدار العلم باحاد تلك الخطابات التفصيلية المذكورة لانها هي التكاليف الفعلية
والبعث والزجر المتوجه الى المكلف واما نفس الكبرى فليس العلم بها الا علما بخطاب مشروط يتوقف فعليته على وجود شرطه
كوجوب الحج على المستطيع مثلا ونحو ذلك ونتيجة الامر الثاني هي توقف العلم بكل واحد من تلك الخطابات التفصيلية على العلم
بشخص موضوعه ورجوع الشك فيه الى الشك في البعث او الزجر المجعول على تقديره كما في الشك في الاستطاعة ونحوها فكما
ان نفس تلك الكبرى كوجوب قضاء الفريضة الفائتة مثلا او حرمة شرب الخمر ونحو ذلك ليست بنفسها تكليفا متوجها بالفعل

الى المكلف ولا بعثا او زجرا فعليا له الا بعد انضمام الصغرى اليها وبمقداره فكذلك العلم بها ايضا حذو النعل بالنعل و
بالجملة فيجري احاد تلك الخطابات التفصيلية التي عرفت انها التكاليف المتوجهة الى المكلفين مجرى النتيجة المتحصلة في نفس
الامر من انضمام صغرى خارجية الى كبرى شرعية كما هو الشأن في جميع شرائط التكليف وكما ان تحقق تلك النتيجة في نفس
الامر يتوقف على انضمام الامرين فكذلك العلم بها ايضا يتوقف على العلم بالمقدمتين ولا يعقل ان يكون العلم بالكبرى وحدها
علما بالنتيجة او منجزا لها مع عدم العلم بها والا لزم التعدي الى كل خطاب مشروط مع الشك في حصول شرطه وكان خروجا
عما يستقل العقل به من قبح العقاب على المجهول وقد انقدح مما حررنا المقام به ان انطباق عنوان الموضوع على ما يشك كونه
مصداقا له من باب المقدمة الوجوبية وان حديث المقدمة العلمية المتكرر ذكره والاستشكال به في كلمات شيخنا استاد الاساتيد
نور ضريحه في كلا بابي الشبهات الموضوعية الوجوبية والتحريمية اجنبي عنه بالكلية ولا يخفى ان ما افاده قدس سره في دفعه
يوهم بظاهره دعوى اختصاص الحكم الواقعي بالمصاديق المعلومة لكن لمنافاته لما هو المعلوم من مسلكه فينبغي ارجاعه الى ما اوضحنا
فهذا هو محصل الفارق بين ما يلحقه شرطية اخرى انحلالية من ناحية تعلقه بالموضوع الخارجي ويكون كالجزء الاخير من
شرائط التكليف كما هو مرجع هذا القسم الاخير وما ينتفي ذلك فيه كما في بقية الاقسام وتحصل منه ان مرجع كل مما اخذ
شرطا للتكليف او موضوعا له على نهج القضايا الحقيقية الى الاخر لما عرفت من ان عقد الوضع في تلك القضايا يتضمن
الاشتراط ومآل كل اشتراط الى الموضوعية وقد تبين من ذلك ان ضابط رجوع الشبهة المصداقية الى الشك في التكليف
هو رجوعها الى الشك فيما يستتبع التكليف وقد عرفت انحصاره بما كان شرطا او موضوعا له وضابط رجوعها الى الشك
في الامتثال هو رجوعها الى الشك في تحقق الفعل او الترك الطالب به بعد العلم بالطلب به ولو لتردد موضوعه بين المتباينين او
محصله بين الامرين ويلحق الشك فيما يوجب السقوط القهري للعجز مثلا او الاضطرار او الحرج الرافع للتكليف او قيام الغير به او
ذهاب الموضوع وغير ذلك بالشك في المسقط الاختياري في عدم جواز القناعة باحتماله وان اختلفت النتيجة في وجوب الفحص
او الاحتياط او التخيير بينهما كما لا يخفى واذ لا خفاء في صلاحية القيود ايضا للانقسام الى الاقسام الاربعة المذكورة كالنفسيات
وكون القيدية من حيث نفسها فيطرد فيها ما حررناه ضابطا لتنجز الاقسام ومعيارا لرجوع الشبهة الى الشك في التكليف او
الامتثال فكلما كانت القيدية مشروطة بشرط او كانت انحلالية مترتبة احادها على اشخاص موضوعها وشك فيها من جهة
الشك في تحقق شرطها او موضوعها فمرجع هذه الشبهة المصداقية الى الشك في تقييد المطلوب بقيد زائد ويتردد متعلق التكليف
من جهة هذه الشبهة بين الاقل والاكثر وفيما عدا ذلك يرجع الشبهة المصداقية الى الشك في تحقق القيد المعلوم تقييد المطلوب
به واذ قد تمهد ذلك فلا يخفى ان القيود الوجودية لكونها راجعة باسرها الى احد الاقسام الثلاثة الاول ولا مجال لان تكون
انحلالية والا تعذر امتثالها فمرجع شبهاتها المصداقية عند اطلاق التقييد بها الى الشك في الامتثال ولو كان مشروطا

٢ ق ابلة للاطلاق في واللا اشتراط اخرى

بما يشك في تحققه كما لو ترددت المرأة في وجوب ستر رأسها في الصلوة من جهة الشك في حرية نفسها ولم يكن في البين ما يحرز
احدى الحالتين ونحو ذلك كان من تردد الواجب من جهة الشبهة الخارجية بين الاقل والاكثر واما القيود العدمية فحال ما كان
راجعا منها الى احد القسمين الاولين هو بعينه حال القيود الوجودية فيما ذكر على كلام فيما يرجع منها الى القسم الثاني اذا شك فيه من
جهة الشك في سعة موضوعه كما تقدم ويأتي مزيد توضيح له في تنبيهات الرسالة ان شاء الله تعالى وقد تبين حال ما يرجع منها الى القسم
الثالث ايضا مما تقدم وانما الكلام فيما اذا كان العنوان المأخوذ عدمه قيدا للمطلوب كالوقوع في غير المأكول ونحوه مما يتعلق
بموضوع خارجي يتوقف تحقق المطلوب على انتفاء مجموع وجوداته والبحث فيه يقع تارة في الصغرى وان القيد العدمي المنتزعة عنه
مانعية هذه الامور هل هو من الانحلاليات المتعددة بتعدد اشخاص موضوعاتها فيترتب على مصداقية كل واحد من
مصاديقه الخارجية تقييد الصلوة بعدم وقوعها فيه ويرجع الشك في المصداقية الى الشك في القيدية المترتبة عليها لا محالة
ويؤول الامر ح الى تردد متعلق التكليف من جهة هذه الشبهة بين الاقل والاكثر او انها انما تنتزع عن قيدية عنوان بسيط
ونعت عدمي ساوق لمحمول المعدولة ويجري ذلك العنوان مجرى المسببات التوليدية المقدورة بتوسط اسبابها والتحرز عن مجموع
وجودات الموضوع مجرى محصلاتها فيكون ما قيد المطلوب به عنوانا بسيطا لا تعلق له بالموضوع الخارجي اصلا ولا يتعدد
بتعدد وجوداته وما يقبل التعدد بذلك ويتردد من جهة الشبهة المصداقية بين الاقل والاكثر هو محصله الخارجي الذي بمعزل
عن جريان البرائة فيه واخرى في الكبرى وانه لو ترتبت قيدية قيد على موضوع خارجي لكان الاشتراط او الموضوعية وقد شك فيها
من جهة الشك في موضوعها وتردد متعلق التكليف من هذه الجهة بين الاقل والاكثر فهل تقصر ادلة البرائة بعد الفراغ عن
جريانها في الارتباطيات عن شمولها للمقام او انه بعد الفراغ عن عدم كون الارتباطية موجبة لتنجز ما ليس بمتنجز مع الغض عنها فحال
الشبهات الموضوعية في الارتباطيات كحالها في النفسيات وكما لم يكن دليل البرائة قاصرا عن الشمول لها فكذلك المقام ايضا حذو النعل
بالنعل واذ قد عرفت ذلك فينبغي ان نحرر كلا من الامرين في مبحث برأسه المبحث الاول في تنقيح الصغرى وينبغي تقديم امور
الاول انهم عرفوا المانع بانه الامر الوجودي المتوقف وجود المعلول على عدمه وقد تقدم بعض الكلام في توضيح هذا التوقف
وهذا التعريف يعم المانع الشرعي ايضا كالعقلي لما عرفت ان مانعيته عن الملاك تكوينية حذو سائر الموانع التكوينية
من غير فرق بين باب الاسباب ومتعلقات التكاليف لتقييده بعدم ما يخرجه عن الانطباق على ملاكه وتنتزع مانعيته عن ذلك
لكنه في ابواب الاسباب يوجب انتفاء المسبب الشرعي الذي قيد سببه بعدم تلك الخصوصية وفي متعلقات التكاليف يوجب خروج الفرد
المتخصص بها عن الانطباق على المطلوب ويعبر عنه بالفساد كما تقدم الثاني لو تركب متعلق التكليف كالصلوة مثلا من اجزاء
وقيود وجودية وعدمية فتركيب اجزائه ثم تقييدها بالقيود الوجودية ثم العدمية وان كان متقدما في الرتبة على تعلق الطلب به
لا محالة لكن حيث انه مجرد اعتبار تصوري في تلك الرتبة ولا يوجد مجعول شرعي بذلك الا بعد تعلق الطلب به فمن هنا كانت

الجزئية والشرطية والمانعية منتزعة في متعلقات التكاليف عن تعلق التكليف بها وفي ابواب الاسباب عن جعل المسببات الشرعية الوضعية او التكليفية على تقديرها وتنزع سببية تلك الاسباب المسببات ايضا عن ذلك وقد اتضح فساد القول بجعل المهيات مطلقا وكذلك القول بتأصل السببية واخواتها الثلاثة المذكورة في الجعل ايضا من ذلك وانقدح ايضا ان لو كان المتعلق التكليف تعلق بموضوع خارجي كما هو المفروض في محل البحث فقد تقدم ان الاضافة اللاحقة للصلوة من جهة وقوعها في غير المأكول مثلا او الحرير او الذهب او غير ذلك هي الصالحة للان يؤخذ عدمها قيدا للمطلوب واما نفس حرمة اكل الحيوان مثلا فهي اجنبية عن الصلوة وظاهرها بمعزل عن هذه الصلاحية واذا قد عرفت ذلك فلا يخفى ان تقييد عدمها يتصور ثبوتا على وجوه اذ يمكن ان يكون القيد عنوانا عدميا مساوقا للمحمول المعدول او التقييد راجعا الى اعتبار ان تكون الصلوة واحدة لهذا التعدد فيرجع الامر حينئذ الى باب العنوان والمحصل كما تقدم ويمكن ان يكون من باب السلب المحصل ويرجع التقييد الى اعتبار عدم التخصص بتلك الخصوصية الوجودية من دون ان يكون للتعدد دخل فيه فيكون هو حينئذ ملاك التحقق لا قيدا بنفسه وعلى هذا التقدير ايضا فيمكن ان يكون نفس السلب الكلي بوحدته الشاملة لمجموع وجودات الموضوع قيدا واحدا كما يمكن ان يكون منحلا والقيد احاديا ولا يخفى ان الاحتمالات الثلاثة المذكورة تطرد في النواهي التعبية ايضا حذو القذة بالقذة وكان ظهور النهي عن شرب الخمر مثلا في مبغوضية متعلقه واسنادها الى اشتماله موضوعا على مفسدة مقتضية للزجر عن ذلك المبغوض يقتضي مطلوبية العنوان المعدم من حيث نفسه ويدفع الاحتمال الاول وظهورها اخذ عنوان الموضوع وهو الخمر في المثال في الطبيعة المرسلة المنطقة على كل مصداق يكشف عن اشتمال كل واحد من مصاديقه على تلك المفسدة ويدفع الاحتمال الثاني ويتم الانحلال المتقدم توضيحه بذلك فيما يطرد جميع ذلك ذيلا عرفت من انشاء المانعية ومنشأ انتزاعها الى عدم صلاحية غير المأكول واشباهه لوقوع الصلوة فيه بعنوان المرسل المنطبق على اتحاد مصاديقه فاي فرق يعقل بين موضوعية التقيد الصلوة بعدم وقوعها فيه وموضوعية الخمر لحرمة شربها بين تعلق الطلب النفسي المولوي بعدم الخصوصية الوجودية المانعة وتعلقه بالعنوان المحرم النفسي فارق آخر سوى كونه من جهة القيدية في احدهما واستقلالا في الآخر وهل يعقل ان يكون ذلك موجبا لقيدية العنوان البسيط المساوق للمحمول المعدول او ما نعا عن الانحلال المتقدم توضيحه فان قلت توهم كون القيد عنوانا بسيطا مساوقا للمحمول المعدول وان كان واضحا فسادا لكن انحلال السلب الكلي في ابواب القيود وقياسه بالنفسيات في ذلك ايضا ظاهر منعه لان مناط هذا الانحلال هو اشتمال كل واحد من وجودات الموضوع على ملاك حكمه وهذا في القيود لا سبيل الى دعويه اذ مقتضى كون القيد لعدم متوقفا تحققه على انتفاء ما قيد المطلوب بعدمه كلا واسناد الفساد عند اجتماع عدة من الوجودات الى الفقد المشترك بينها ومع التعاقب الى خصوص السابق منها والفوقية اللاحق هو قياس ملاك المانعية بصرف وجود الموضوع بالمعنى المنطبق على السلب الكلي ويكون هو القيد بفقد دون احاده

والتحرز عن مجموع الوجودات محصلاً له ويرجع الأمر في موارد الشبهة الى تردد المحصل الخارجي دون نفس متعلق التكليف بين
الأمرين قلت بعد ان لا سبيل الى دعوى قصور في ادلة ابواب الموانع خصوصاً ما نحن فيه عن الدلالة على استقلال كل واحد مما
ينطبق على عناوين موضوعاتها في المانعية ملاكاً وخطاباً فالخروج عن ذلك يتوقف على قيام دليل يكون من قبيل القرينة
المنفصلة على خلاف ظواهر الادلة ولو قام دليل على ان الاضطرار الى لبس شيء منها في حال الصلوة يوجب السقوط كلياً
لا متقدراً بمقداره كان ذلك كاشفاً عما ذكر من قيدية نفس السلب الكلي لكن لا عين ولا اثر لهذا الدليل بل ما دل بعمومه
على ان الضرورات تتقدر بقدرها قاض بخلافه وقد تسالموا في المقام واشباهه ايضاً على ذلك لا بدعوى قيام دليل اخر على ثبوت
تكليف جديد بعد خروج السلب الكلي بالاضطرار الى بعض الوجودات عن القيدية بل جرياً منهم على ما يقتضيه ادلة المانعية و
اما ما ذكر موجباً للخروج عن ظواهر الادلة وكاشفاً عن قيدية نفس السلب الكلي فكله بمعزل عن ذلك اما التوقف على انتفاء ما قيد
المطلوب بعدمه كلياً فاستناده الى الارتباطية ظاهر ولذا يطرد في القيود المتباينة انواعها ايضاً ويدور مقدار الكلية المعتبرة
من هذه الجهة مدار مقدار القيدية ويخرج ما سقطت قيديته بالاضطرار عن الدائرة واين هذا عن قيدية نفس السلب الكلي وهل
هو الا من لوازم الانحلال والارتباطية واما استناد الفساد عند اجتماع عدة من الوجودات الى القدر المشترك بينها ومع
التعاقب الى السابق منها فمنافاته لكون القيدية انحلالية وان توهمه غير واحد من افاضل من عاصرناهم بل كانوا في حيص وبيص
في جريان البراءة في المقام من ذلك لكنه مدفوع اولاً بالنقض بما اذا كانت الوجودات المتقارنة او المتعاقبة متباينة في انواعها
وثانياً بالحل فان المقيد بعدم الخصوصية المانعة ليس هو الشخص الخارجي كي يكون عدم قابليته لان يتعدد او يتكرر فساده موجباً
لخروج الانواع المتباينة فضلاً عن اشخاص نوع واحد عن المانعية المطلقة وانما المقيد بذلك هو الطبيعة المأمور بها و
يدور كون السلب الكلي قيداً بنفسه او كونه انحلالياً مدار قيام المنافاة لملاك حسنها بصرف وجود الموضوع بحيث لو ارتفعت عن
شخص ارتفعت كلياً او قيامها باشخاص وجوداته بحيث لا ترتفع عن كل واحد منها الا بما يوجب ارتفاعه عن شخص نفسه
وينحصر الكاشف الآني عن ذلك بكون السقوط بالاضطرار الى البعض كلياً او متقدراً بمقداره واذ قد عرفت ان المتعين هو
الثاني فاحتمال قيدية السلب ساقط من اصله واما فساد الفرد فليس الا عبارة اخرى عن خروجه عن الانطباق على الطبيعة المأمور
بها وظاهر انه لو تعدد ما يوجب ذلك كان مستنداً الى الجميع بنسبة واحدة لا محالة كما هو الشأن في اشباهه ولو سبق فساده
لبعض ذلك فهل هو الا كالسابق فساده لسبق مانع من نوع اخر وهل اللاحق ح الا كالوارد على فعل اخر اجنبي عن المأمور به
وهل بين عدم التأثير في فساده ح وبين الانحلال وعدمه الا بعد المشرقين وبالجملة فالذي ينافي الانحلال ويكشف عن قيدية
نفس السلب الكلي هو عدم تأثير المسبوق بمثله للفساد اذا لم يؤثر السابق فساده لسقوط القيدية بالنسبة اليه كما عند الاضطرار لا
مع بقاء القيدية بالنسبة الى السابق بحالها وخروج الفرد بسبقه عن الانطباق على المأمور به ولعل ان يكون الخلط بين الصورتين

قد اوجب هذا الوهم فلا تغفل ثم لو سلم عدم قابلية القيود العدمية لان تكون انحلالية وبنى على قيدية نفس السلب الكلي دون
احاده فاقصى ما يقتضيه ذلك بعد ان لا مجال لرفع اليد عن موضوعية العنوان الخارجي الناشئ ملاك المانعية عن وجوداته هو
جريان كل واحد منها مجرى الجزء لما قيد الصلوة بعدم وقوعها فيه اما حقيقة بناء على موضوعية مجموع الوجودات لذلك كما هو المتعين
فيما كان من ادلة المانعية بصيغة العموم اللغوي بعد تعذر الحمل على الاستغراقي كما هو المفروض او حكما بناء على ان يكون الموضوع
هو الطبيعة بلحاظ صرف وجودها بمعناه الانبساطي الجامع لجميع وجوداتها وهذا هو المتعين في مطلقات الباب بعد تعذر الحمل
على الطبيعة المرسلة ويتحد نتيجة الوجهين وعلى كل منهما فالخطاب النفسي المترتب على موضوع كذلك وان لم يتعدد بتعدد
وجوداته لكنه لما كان في مقدار شموله تابعا لسعة وجود موضوعه وكانت مصداقية كل مصداق موجبا لزيادة في شمول ذلك
التكليف فيرجع الشك في المصداقية الى الشك في تلك الزيادة لا محالة ويتردد متعلق التكليف من جهة هذه الشبهة بين الاقل
والاكثر وبالجملة فرجوع الشبهات الموضوعية في محل البحث واشباهه الى تردد نفس متعلق التكليف من جهة الشبهة الخارجية
بين الامرين وان كان على ما اوضحناه من الانحلالية اظهر لكن لا يدور مدارها بل يطرد على تقدير عدمها وقيدية نفس السلب
الكلي ايضا ويكون حاله عند قيديته كحاله عند مطلوبيته النفسية كما في باب المنذر واخويه بناء على ما هو المتسالم عليه عند
الاصحاب فكما انه لو نذر ان لا يشرب ماء الدجلة مثلا فبمجرد تعمد شربه يحنث وتلزمه كفارة واحدة ويسقط الخطاب المتوجه اليه من
جهة نذره لانتفاء ما يوجب انحلاله حذو المحرمات الذاتية لكن لو تردد ماء خاص بين ان يكون من دجلة او غيرها فمرجع ذلك الى
الشك في شمول ذلك التكليف للمشتبه المذكور وعدمه لا الى الشك في الخروج عن عهدة التكليف المعلوم مقدار شموله الا
باخراج ماء دجلة عن كونه بلحاظ المرآتية لما ينطبق عليه موضوعا لهذا الحكم وارجاع المكلف به الى عنوان بسيط يتحصل بالتحرز
عن وجودات ماء دجلة وهو خلاف غرض الناذر واجنبي عما تعلق به نذره وان كان لازما عقليا للمنذور ومسببا توليديا له
فكذلك المقام ايضا لو بنى على قيدية نفس السلب الكلي ومنع عن انحلاله اذ ليس هو الا عبارة عن مجموع الاعدام او عدم المجموع
فيرجع الامر في موارد الشبهة الى تردد نفس متعلق التكليف من جهة الشبهة الخارجية بين الاقل والاكثر على كل تقدير ولا
سبيل الى ارجاع الامر الى باب العنوان والمحصل الا بعزل العنوان الخارجي الناشئ عنه ملاك المانعية عن موضوعيته لهذا الحكم
وارجاع القيد الى ما يساوق محمول المعدولة وقد اتضح انه لا مجال لدعواه هذا كله بناء على ما هو المختار من المانعية واما
على القول بالشرطية فبعد ان قام الاجماع بل قضت الضرورة بصلاحية ما انبتته الارض بانواعه في عرض اجزاء المأكول
لوقوع الصلوة فيه فان جمع بين الامرين بتعميم موضوع الشرط للقدر المشترك بين الجميع كما تكلفه بعضهم كان القدر المشترك
المذكور كغيره من القيود الوجودية اللازم احرازها والشبهة راجعة الى الشك في الامتثال على كل حال ولو التزم بالتكلف
الاخر وقيدت شرطية المأكولية بما اذا كان اللباس مثلا من اجزاء الحيوان كما صنعه الاخرون كانت الحيوانية ح بالنسبة

الى قيدية المأكولية جاريا مجرى شرط الوجوب كالاضحاء ويرجع الامر عند العلم بها والشك في المأكولية وعدمها الى الشك في تحقق القيد المعلوم بقيد المطلوب به وعند الشك فيها الشك في المأكولية وعدمها ايضا على تقديرها الى تردد المكلف به من جهة الشبهة الخارجية بين الاقل والاكثر وتجيء التفصيل الاخير المتقدم نقله عند تحرير الاقوال في المسئلة بعد ما سنحققه من الكبرى انفا وكيف كان فقد عرفت انه لا اساس ولا محصل للقول بالشرطية في المقام على كل تقدير وهذا تمام الكلام في الصغرى المبحث الثاني في تنقيح الكبرى ولا باس بذلك هنا وانهم قد عقدوا في كل من مباحث الشبهات الوجوبية والتحريمية بابا مستقلا للبحث عن جريان البراءة فيما اذا كان الشك في وجوب شيء وحرمته ناشئا عن الشبهة الخارجية بالاعراض منهم لتنقيح الضابط في ذلك لكنهم اقصروا في مباحث الارتباطيات على ما كان تردد الواجب بين الاقل والاكثر ناشئا عن الشبهة الحكمية او المفهومية واهملوا هذا القسم بالكلية حتى ان ظاهر عنوان المسئلة الرابعة التي عقدها شيخنا الاستاذ قدس سره في ذلك الباب بعض ما اورد فيها من الامثلة وان كان ينطبق على ذلك لكن الذي يظهر مما افاد برهانا على وجوب الاحتياط في الشبهة الموضوعية التي عقد تلك المسئلة لبيان حكمها من ان متعلق التكليف معين معلوم تفصيلا لا تصرف للعقل والنقل فيه وانما الشك في تحققه في الخارج والاصل عدمه والعقل ايضا مستقل بوجوب الاحتياط مع الشك في التحقق هو قصر نظره في تلك المسئلة بما اذا رجعت الشبهة الى المحصل الخارجي وتردد هو بين الامرين لكن لا يخلو تنزيل بعض ما اورد فيها من الامثلة على ذلك من التكلف وكيف كان فالمهم في المقام هو تنقيح انه بعد الفراغ عن جريان البراءة في الارتباطيات فهل يقتضي ما يدل عليها عن الشمول للشبهة الموضوعية المذكورة او انه يعمها والشبهة الحكمية والمفهومية بجامع واحد كما في النفسيات فنقول ان مدرك جريان البراءة في جميع مجاريها الا يخلو اما ان يكون هو استقلال العقل بعد وتميم الجاهل وعدم كون الحكم الشرعي بنفس وجوده الواقعي علة لاستحقاق العقاب المخالفة او يكون هو عموم ما يدل على رفع كل مجهول هو من مجعولات الشارع وبيده رفعه ووضعه وقابل للتصرف التشريعي فيه بوضع او رفع او تنزيل او غير ذلك من وجوه التصرف الظاهري واضح انه لا توقف لتحقق موضوع كل من الحكم العقلي والنقلي المذكورين الا على الجهل بمجعول شرعي بترتب العقاب على مخالفته ويقبل الوضع والرفع الظاهري الشرعي بنفسه لا مدخلية لخصوصية وجودية او عدمية اخرى في موضوع شيء من الحكمين لا من حيث سنخ الجهل ولا انحاء المجعول ومن هنا لم يخالف احد في جريانها في الشبهات الموضوعية النفسية مطلقا وان خالف الاخباريون في الحكمية التحريمية زعما القيام ادلة خاصة على وجوب الاحتياط فيها بالخصوص لا منعا تماميتها دلالة للبراءة عند مجهولية التكليف واقعا وظاهرا والا لم يعقل التفصيل في ذلك بين الشبهة في نفس الحكم وموضوعه لا بنوعيها وجوبية او تحريمية كما لا يخفى وعلى هذا ففي الارتباطيات انما ان نقول تماميتها كل من البراءة العقلية والشرعية نظرا الى انه بعد رجوع قيدية المشكوك ايضا كالاستقلالي الى المجعولات الشرعية القابلة للانحاء التصرف الظاهري المجعولي الاصولي الظاهري

في الكبرى في الموقف بين البراءة في المقام منهما

في الشك في الاقل والاكثر الارتباطيين

واما العقاب المترتب على عصيان الخطاب من جهة كل واحد من القيود الى قيده ووقوعه بهذا الاعتبار في حيز التكليف بالمقيد فلا مجال للمنع عن صلاحيتها في حد نفسها عند الجهل بها الجري باكل من الحكم العقلي والنقلي المذكورين فيها وتمامية ذلك بحسب المقتضى ويخصوص ما يصلح مانعا عن ذلك في العلم بالتكليف المردد متعلقه بين الامرين وبعد العلم التفصيلي بتعلق شخص ذلك التكليف بالاقل على كل تقدير وسقوط الاصول النافية فيه بذلك ورجوع الامر بالنسبة الى الخصوصية المشكوكة الى الشك في تعلق التكليف المذكور بها ايضا وعدمه كما هو ضابط كون الشبهة بدوية يجري فيها الاصل العقلي والشرعي لا الى كونها هي المتعلقة للتكليف المعلوم اوطرفها الاخر كما هو الضابط في طرفي الشبهة للعلم الاجمالي الموجب لسقوط الاصول النافية بالمعارضة كما حرر في محله فلا جرم يحمل هو حي الى معلوم تفصيلي ومشكوك بدوي ويخرج بذلك عن صلاحية المنع عن جريان كل من الحكمين فيما عدا المتيقن وقوعه في حيز التكليف كما في سائر موارد الانحلال فان تمامية موضوعه وملاكه الدائر هو مدار على ما حقق في محله هو تبين التكليف الممكن كونه هو المعلوم الاجمالي في بعض الاطراف وسلامة الاصل الجاري في الاخر عما يوجب السقوط والطرفية وهو بعينه متحقق في محل البحث كما لا يخفى واما ان نستند في ذلك الى خصوص ما يدل على البراءة الشرعية ومنع عن جريان الحكم العقلي المذكور لمنع كفاية مجرد العلم بتعلق التكليف المذكور بالاقل في الانحلال العقلي المتوقف عليه تمامية البراءة العقلية نظرا الى انه بعد استقلال العقل بعدم جواز الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية عند قطعية التكليف فلا يكاد ان يتم الانحلال العقلي بمعلومية التكليف في بعض الاطراف ويندرج الاخر في مجاري البراءة العقلية الا مع عدم استلزام هذا المحذور ولا يكاد يتحقق ذلك الا مع كون المعلوم التفصيلي بحيث لا يتوقف القطع بموافقته على انضمام المحتمل الاخر اليه اطلاقا بالنسبة اليه والا نمنع اهماله من هذه الجهة وتردده بين ان يكون بالنسبة اليه على وجه الاطلاق والتقييد كما هو الحال في الارتباطيات فلا يكاد يتحقق القطع بموافقة القدر الثابت مع عدم انضمام المحتمل الاخر اليه فضلا عن ان يوجب الانحلال بل ليس اجمال العلم فيهما الا عبارة اخرى عما ذكر من الاهمال فلا يعقل ان يجعل نفس القضية المهملة موجبة للانحلال لكن بعد ان لا مجال للمنع عن شمول دليل الرفع لقيدية الخصوصية المشكوكة على حد شموله للنفسيات ووضوح ان الاكتفاء بالموافقة الاحتمالية عن التكليف القطعي وان كان مانعا عن تمامية البراءة العقلية كما قد عرفت لكنه لا يصلح مانعا عن جريانها شئ من الاصول الشرعية حتى مع عدم تكفلها لما يوجب خروجها عن كونها احتمالية الى كونها في الظاهر قطعية فضلا عما اذا تكفل لذلك كما في مثل المقام فلا جرم يرتفع قيدية المشكوك في الظاهر ويؤول الامر الى اطلاق ظاهري في المعلوم التفصيلي لا محالة ويجري الارتباطي مجرى غيره في الظاهر ويتم الانحلال من ضم هاتين المقدمتين وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله وانما تعرضنا لهذا المقدار مع خروجه عما كنا بصدده تنبيها على المبنى وعلى كل حال فقد عرفت ان ملاك جريان البراءة في الارتباطيات وتمام موضوعها

في تعليم عدم تمامية البراءة العقلية في الارتباطيات

انما هو الجهل بقيد المطلوب بخصوصيته وجوبية او عدمية اخرى زائدة على ما علم دخله فيه من دون فرق في ذلك بين استناد الجهل بما من شانه الاخذ من الشارع كما في الشبهات الحكمية والمفهومية او الى الجهل بالانطباق الخارجي الموجب لدخل خصوصية اخرى في المطلوب كما في محل البحث واشباهه وتوهم عذريتها في خصوص الاخير لا بد لمن يرجع اما الى دعوى قصور في المقتضي بان يدعي اختصاص حكم العقل بعذرية الجهل وقصر مفاد دليل الرفع بخصوص القسمين الاولين او الى دعوى وجود المانع بان يدعي كفاية العلم بالكبرى المتلقاة من الشارع في اتصاف القيدية المترتبة على كل واحد من الانطباقات بالمعلومية والخروج عن موضوع حكم العقل والنقل بالبراءة وكل منهما مضافا الى اطراده في الشبهات الموضوعية البتة بل والمراد الاخير في الشبهات المفهومية ايضا بقسميها لا يخفى نشأ اما الاول فهو بالنسبة الى عموم دليل الرفع ظاهر لانه تخصيص لا موجب له وعموم الدليل بنفسه وكذا بالنسبة الى حكم العقل بعذرية الجاهل بعد تسليم جريانه عند الجهل بالقيدية ايضا كما هو المفروض فان حكمه بذلك وان كان بالنسبة الى ما علم سكوت المولى عنه وشك في دخله في غرضه الواقعي لملاك خاص لا يطرد في غيره لكن بعد عدا اختصاص عذرية الجهل بخصوص هذا القسم واطرادها فيما اذا احتمل اخفاء البيان ولو باعتبار الاشتباه في مفهوم اللفظ فليس حكمه بذلك لملاك خاص يوجب المعذورية في خصوص ما لا بد فيه من الرجوع الى الشارع كي يختص بالقسمين الاولين وانما هو لملاك مطرد هو توقف تمامية الارادة التشريعية في مرحلة التأثير في بعث المكلف وزجره على وجودها العلمي وتصورها بنفس وجودها الواقعي وصدورها عن المولى عن صلاحية التأثير في ذلك فيكون العقاب على عدم الانبعاث والانزجار عما هو قاصر بنفسه عن التأثير في البعث والزجر ظلما بقبح عن المولى صدوره فهذا هو ملاك استقلال العقل بمعذورية الجاهل وقبح المؤاخذة على المجهول واطراده في جميع اقسام الجهل بالحكم الشرعي وعدا اختصاص بقسم خاص منه تماما لا خفائه فيه واما الثاني فهو واضح نشأ من سابقه اذ بعد ما عرفت من ان انحلال الكبرى الشرعية فيما يرجع الى القسم الثالث بالنسبة الى احراز وجود الموضوع الى حكم خاص استقلالي او على وجه القيدية متوجه على شخص موضوعه والتكليف الذي يتوجه الى المكلف بعد الوضع والرفع ويترتب عليه عقابا ومخالفة هو عبارة عن احراد تلك الخطابات التفصيلية المنحلة تلك الكبرى البهادونفسها اذ هي ليست الا انشاءها على سبيل الاجمال فلا بد في خروج كل واحد منها عن موضوع حكم العقل والنقل بالبراءة من معلومية شخصه المتوقفة على العلم بتحقق موضوعه ولا جدوى لمجرد العلم بالكبرى الشرعية وحدها في ذلك والجهل بعد البناء على عدم انعتبار العلم بالتكليف المردد بين الاقل والاكثر في جريان البراءة بالنسبة الى ما عدا المتيقن تعلق التكليف به وكون الارتباطية كعدمها في ذلك فلا جرم تجري الشبهات الموضوعية في محل البحث مجرى الشبهات الموضوعية البتة وكما انه لا مجال للمنع عن جريان البراءة فيها لا بد من القصور في المقتضي ولا بد من دعوى انعتبار العلم بالكبرى الشرعية فكذلك فيما نحن فيه والتفصيل بينهما في كل واحد

من هاتين الجهتين مما لا يرجع الى محصل وحاصل المقال الذي بعدها اوضح من رجوع الشبهة المجوزة عنها الى تردد متعلق التكليف من جهة الشبهة الخارجية بين الأقل والأكثر على كل تقدير فهي تجري في الأمور الباطنية ومعلومية التكليف المردد مجرى الشبهات الحكمية والمفهومية الراجعة الى تردد المكلف به بين الأمرين وفي العلم بالكبرى الشرعية وكون الشبهة خارجية ليس من شأنها الرجوع فيها الى الشارع مجرى الشبهات الموضوعية النفسية وبعد الالتزام بجريان البراءة في كلا المقامين وعدم مانعية شيء من هاتين الجهتين عن ذلك فلا يعقل ان يؤثر اجتماعهما في ذلك وهل هو الا كضم المعدوم الى المعدوم وهل التفصيل بين المقامين في المقام والالتزام بجريان البراءة فيهما دونه الا من ضرب التحكم فلعل ان يكون ذهاب المشهور الى عدم جواز الصلوة في المشتبه بعد ظهور كلماتهم في المانعية والتزامهم بجريان البراءة في كلا المقامين مبنيا على منع الصغرى وتوهم رجوع القيد الى عنوان بسيط اختياري يحصل في الخارج بالتحرز عن مجموع الوجودات كما يظهر من بعض تعبيراتهم وهو وان كان بعيدا فلا بد من عدم امكان رفع اليد عما يدل على موضوعية العنوان المذكور بملاحظة تقرره الخارجي حتى لهذا الحكم مما لا سبيل اليه بل وينافيه تسالمهم على لزوم الاقتصاء عند الاضطرار على مقدار الضرورة من حيث قضاء نفس الحجة المستتبعة للمانعية بذلك لا بدعوى قيام دليل اخر يوجب ذلك حيث لا نقدر بيانه لكنه مع ذلك فهو اهون من منع الكبرى كما لا يخفى وليس في اهمالهم لذكر هذا القسم في مسائل الباب دلالة على منعهم عن جريان البراءة فيه بعد الطراد المدلل واشتراكه فلكن نتبعهم الراسد بالكلمات فنقول ان ذكره من اقسام تردد الواجب بين الأقل والأكثر وكذا ترك الأول للأخر وهذا هو تمام الكلام في المقام الأول وتوضيح كون الشبهة المجوزة عنها من مجاري البراءة المقام الثاني في توضيح كونها من مجاري اصالة الحل المعول عليها عند الشك في خصوص حلية الشيء وحرمته والمستفاد اعتباره عن قول ابي جعفر عليه افضل الصلوة والسلام في رواية عبد الله بن سليمان جوابا عن سؤاله عن الجبن المشتبه كل ما فيه حلال وحرام فهو لك حلال الخ وقول ابي عبد الله عليه افضل الصلوة والسلام في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال الخ وموثقة مسعدة بن صدقة كل شيء هو لك حلال الخ ومحصل الكلام في ذلك هو انها ايضا باعتبار شمول ما يدل على اعتبارها المحل البحث قاضية بعدم مانعية المشتبه وجواز الصلوة فيه لكن لا بتقريب ان الشك في مانعية المشتبه لكونه مسببا عن الشك في حليته فما اخذ عنه وحرمته وهو من مجاري اصالة الحل فمقتضى السببية والمسببية رج هو الحكم بعدم مانعيته تبعا للحكم على ما اخذ هو عنه بالحلية بمقتضى هذا الأصل وذلك لأن تردد مثل الصوف المشتبه بين ما يجوز الصلوة فيه وما لا يجوز يكون تارة باعتبار تردده بين الأخذ من الحلال او الحرام المعلوم كل واحد منهما والممتاز في الخارج عن الأخر واخرى باعتبار تردد ما علم اخذه منه بين الحلال والحرام ولا خفاء في ان ما هو من قبيل القسم الأول فليس للشك السببي فيه مساس بمجاري اصالة الحل اصلا اذ ليس في البين

فيبان ما مر من اضافة الحل الى الشيء في محل البحث و

حيوان مشتبه يشك في حليته وحرمته كي يندرج في مجاري هذا الأصل وانما الشبهة راجعة الى مرحلة اخذ الصوف من اي
الحيوانين المعلوم حلية احدهما وحرمة الآخر وواضح انها بمعزل عن ذلك ولا مجال لدعوى استلزام هذه الشبهة للشك في
حلية ما اخذ عنه هذا الصوف وحرمته واجراء الأصل فيه بهذا الاعتبار لأن هذا العنوان اذا لوحظ مرآتا لما في الخارج فدعوى
الاستلزام ممنوعة كيف وليس هو خارجا عن الشخصين والمفروض عدم تطرق الشك في الحلية والحرمة بالنسبة الى شيء منهما
ولا يعقل ان يكون الشك في اتخاذ هذا الصوف عن كل منهما موجبا للشك في حليته وحرمته وان لوحظ من حيث نفس
هذا المفهوم المنتزع عن لحاظ الاتصاف باتخاذ هذا الصوف عنه فهو وان صح دعوى الاستلزام ح بهذا الاعتبار لكن بعد
وضوح عدم صلاحية نفس المفاهيم الانتزاعية من حيث انفسها لا للاندراج في عموم الموصول او الشيء الوارد في عناوين
الأدلة ولا للحكم عليها بالحل والحرمة فلا جدوى في احراز الاتخاذ من الحلال بهذا الأصل لهذه المغالطة واما ما يرجع
الى القسم الثاني فهو وان كان الأصل ح قاضيا بحلية الحيوان المشتبه المذكور عند ترتب اثر شرعي على حلية الحيوان بالمعنى
الممكن احرازه بهذا الأصل ولو باعتبار الصلوة في اجزائه مع عدم جريانه بالأكل لحمه اما لخروجه عن مورد الابتلاء مثلا او
لعدم احراز تذكيته ولو من جهة الشك في قبوله لها او غير ذلك لكنه مع ذلك فلا جدوى له فيما نحن فيه وتوضيح ذلك ان
الأحكام الشرعية المترتبة على المحرمات الشرعية مثلا او محللاتها يترتب عليها تارة باعتبار نفس ذواتها من دون ان يكون
لاتصافها بالوصف المذكور دخلا في موضوع الحكم فيكون اخذه في لسان الدليل معرفا للموضوع واخرى باعتبار اتصافه
بها فيكون اخذه فيه عنوانا له ولا خفاء في ان ما هو من قبيل القسم الأول فلا ترتب فيه لأحد الحكمين على الآخر وانما يعرضان
في عرض واحد لموضوع واحد وكذلك الشك في احدهما لا يتسبب عن الشك في الآخر وانما يتسببان معا عن الشك في
موضوعهما فان كان هناك اصل موضوعي يوجب تنزيل الموضوع فهو والا فلا جدوى للأصل الحكمي القاضي بترتب احدهما في
ترتب الآخر ايضا والغاء الشك فيه لا بنفسه ولا بتوسط اثبات الملزوم الا على القول بحجية الأصل المثبت واما ما يرجع الى
القسم الثاني فهو ايضا يتصور على وجهين لأن اخذ وصف الحلية او الحرمة الشرعية في موضوع حكم آخر يكون تارة باعتبار
معناها الذاتي المجعول لذوات الأنواع المحللة او المحرمة في حد ذاتها ونوعها والمحفوظ عند طرو ما يوجب الرخصة فعلا او
المنع كالاضطرار مثلا او المغصوبية واخرى باعتبار معناها الفعلي الذي هو عبارة عما ذكر من الرخصة او المنع الفعلي
المقابل والمنافي كل منهما للآخر بهذا الاعتبار والمجامع له بالاعتبار الأول ولا خفاء في انهما وان اشتركا في كون الشك
السببي في كل واحد منهما من مجاري اصالة الحل لكن حيث ان غاية ما يستفاد مما يدل على اعتبار هذا الأصل انما هو الرخصة
في المشكوك بما هو مشكوك الحكم وعدم رعاية جانب الحرمة فيه دون البناء على انه الحلال واقعا وحكمه الواقعي هو الحلية كي
يرجع الى جعل احد طرفي الشك والغاء الآخر كما هو لسان الاستصحاب مثلا فليس الحكم الظاهري المجعول بهذا الأصل ح

توضيح عدم الجدوى لجريان اصالة الحل في الحيوان المشتبه في الحكم بجواز الصلوة في اجزائه

الأمن سنخ الواقعي المجعول عند الاضطرار مثلاً دون والذاتي المجعول للشيء في حد ذاته ولا تكفل له لجعل متعلق الشك لسببه والغا الشك فيه الا في خصوص القسم الأخير خاصة فلا يستتبع ارتفاع الشك المسببي ومجعوليته متعلقه الا في خصوص هذا القسم دون القسم الأول فان مثاحكومة الأصل الجاري في احد الشكين على الآخر وارتفاع موضوعه انما هو لكونه باعتبار تكفله للتنزيل الملزوم مستتبعا للتنزيل لازمه ايضا والغا الشك فيه لا محالة الا من حيث نفس جريانه فيه مع عدم تكفله لذلك اذ لا يعقل ان يكون مجرد موضوعية الشك المسببي لحكم ظاهري موجبا للتنزيل ما لا ترتب عليه او رافعا للشك المسببي مع عدم تنزيله لما يشك فيه واذ قد عرفت ذلك فلا يخفى ان ادلة الباب بين طائفتين الأولى ما علق فيه الحكم بما فيه الأجزاء على نفس الأنواع والعناوين المحرمة كالأرانب والثعالب والسمور وغير ذلك والثانية ما علق فيه على عنوان ما لا يؤكل او على ما هو حرام اكله ونحو ذلك ولا خفاء في ظهور الطائفة الأولى خصوصا مع انضمامها بما ورد من تعليل الحكم بالمسوخية في ترتب المانعية في عرض حرمة الأكل على نفس تلك الأنواع من حيث عدم صلاحيتها في حد ذاتها لوقوع الصلوة في اجزائها كعدم صلاحيتها لأكل لحومها لا من حيث كونها محكومة بحرمة الأكل كي يترتب احد الحكمين على الآخر واما الطائفة الثانية فكما يصلح الوصف فيها للعنوانية فكذا يصلح للمعرفية ايضا فيحمل حينئذ على الوجه الأخير بقرينة الطائفة الأولى لا محالة بل لو سلم لبعضها كصدر الموثقة مثلا باعتبار التفريع الوارد فيها ظهوره في دخل الأوصاف بالوصف المذكور في موضوع الحكم فبعد ظهور الطائفة الأولى وكونها باعتبار ما يتضمن من التعليل ابعد عن قبول الحمل والتأويل فلا مناص عن حمل الوصف على المعرفية ويستقيم التفريع ايضا بذلك وعلى هذا فلا ترتب بين الحكمين ولا سببية ولا مسببية بين الشكين وانما يتسببان في عرض واحد عن الشك في كون من افراد الغنم مثلا او الأرنب واضح ان نفس الشك السببي حينئذ ليس بمفسد مع قطع النظر عن استتباعه للشك في جواز الأكل وعدمه من مجاري اصالة الحل كما لا يخفى ثم لو سلمنا ظهور الأدلة في ترتب المانعية على وصف حرمة الأكل فغاية ما يسلم من ذلك انما هو ترتبها عليه على الوجه الأول فان هذا هو الظاهر من الحرمة والحلية الموصوفتين بهما محرمات الأنواع ومحللاتها دون الثاني والا لزم مضافا الى خروجه عن ظواهر ادلة الباب دخول ما لا تحله الحياة من ميتة الغنم مثلا فيما لا يجوز الصلوة فيه وخروج ما اضطر الى اكله من الأرنب والثعلب مثلا عنه والثاني باطل بالضرورة فكذلك المقدم وبالجملة فلا مناص بعد تسليم ترتب المانعية على حرمة الأكل عن الالتزام به على الوجه الأول ولو سلم عدم ظهور الأدلة فيه وعلى هذا فاما الحل وان كانت بجاية في الشك السببي لكنها باعتبار عدم تكفلها الا لغا الشك في ملزوم المانعية فلا يعقل ان يستتبع لغا الشك فيها كما قد عرفت فيبقى الشك في المانعية بحاله ولا بد فيه من الرجوع الى ما يقتضيه الأصل فيه بالخصوص هذا ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الشك في حلية الحيوان المشتبه من جهة الشبهة الموضوعية مثلا والحكمية اذ بناء على شمول ما يدل على اعتبار هذا

اشارة الى الفرق بين الشك السببي والشك المسببي في الأصل الجاري في احدهما

الأصل للشبهة المحكمة ايضا فالشك في قابلية النوع المشتبه للتذكية واقتضاء الأصل الموضوعي عدمها مبنيا على جريانه فيما اذا كان الشك فيها من جهة القابلية ايضا وان لم يكن مانعا عن جريان اصالة الحل لترتيب الأثر توقف له من الآثار على تذكية الحيوان كالصلوة فيما لا تحله الحيوة من اجزائه ونحو ذلك لكن حيث قد عرفت ان غاية ما يقتضيه الحكم بقابلية النوع المشتبه بمقتضى هذا الأصل هي الرخصة في اكل لحوق الأنواع المحللة في حد ذاتها ونوعها كي يترتب عليه اثارها التي منها جواز الصلوة في اجزائها فيبقى الشك في مانعية الأجزاء حينئذ بحالها كما قد عرفت قبل لو منعنا عن اصل جريان اصالة الحل في الشبهة الحكمية رأسا وقلنا بان الأصل فيها هو الحرمة اما لانصراف ادلة الحل الى غير الشبهة التحريمية كما عليه الأخباريون او لان الأصل في الشبهة التحريمية وان كان في حد نفسها هو الحل الا ان حصر المحللات في الطيبات في قوله تعالى احل لكم الطيبات مثلا يوجب انقلاب الأصل في المعنوناة على حد غيرها مما تعلق فيه الحل والاباحة على عنوان وجودي كالدماء والأموال والفروج وغير ذلك كما هو ظاهر المحكي عن المحقق والشهيد الثانيين وشارح الروضة وبعض اخر وان كان لازم هذا الوجه على تقدير تمامية هو التعدي الى الشبهة الموضوعية ايضا وهم لا يلتزمون بذلك وكيف كان فغير خفي انه بناء على اصالة الحرمة في الحيوان المشتبه لاحدى هاتين الجهتين فليس مقتضاها على كل منهما الا عكس مقتضى اصالة الحل وكما قد عرفت انها لا ترجع الى الغاء ملزوم المانعية كي يستتبع الغاءها فكذا الا ترجع هي ايضا الى تنزيله كي يستتبع تنزيلها فيبقى الشك في المانعية على هذا القول ايضا بحاله حذو ما سمعت من ذلك كله فقد ظهر انه لقد جاء المحقق الاردبيلي قدس سره فيما افاده في شرح الارشاد من ان حكمهم بتحريم المشتبه على تقدير التسليم انما يوجب اللحوق بالمعلوم في اكل اللحم فقط لا في جميع الاحكام وان ما صنعه بعض الاعلام في رسالته المعمولة في المسألة من اخراج الصوف المأخوذ عن المشتبه على كل من القولين عن حريم هذا النزاع والحاقه بالمأخوذ عن الحلال او الحرام المعلومين تمسكا بقضية السببية والمسببية زادها على ما افاده المحقق المذكور تماما لا يليق بمثله الخبير بمجاري الأصول وبالجملة فحديث السببية والمسببية اجنبي عن المقام وانه لا حد ولا ولد ليس التمسك باصالة الحل في محل البحث مبنيا عندنا على ذلك ولا مبنيا على احراز الاباحة التكليفية المقابلة للحرمة الذاتية او التشريعية بها واحراز الصحة الظاهرية ايضا بذلك كيف ولا بد في تحقق موضوع هذا الأصل من الجهة الاولى وهي احتمال الحرمة الذاتية من اقتضاء الصلوة في غير المأكول الواقعي بها وليس الى دعوى سبيل اذ لا دليل على ذلك عند اختلال ما عدا الطهارة من الشروط وعلى تقدير صحة التعدي بحكم قطعية المناط واطراده فالحرمة متنبة على المانعية دون العكس كما لا يخفى فلا حد ولا احراز للحالة المقابلة لها هذا الأصل في احراز عدم المانعية المشتبه والظفر المدة به على المطلوب الا على القول بحجية الأصل المثبت ومن الجهة الثانية او فهي نشأ من ما بقتراز بعد تحقق موضوع القبح العقلي والتشريع المحرم بنفس الشك في الشرعية سواء كان باعتبار الشك في اصل التشريع كالنافلة الرباعية مثلا

[illegible] في [illegible] الشك [illegible] عدم

ومن جهة الشك في الانطباق على المشروع كما فيما نحن فيه واشباهه فلا مجال لان يتردد التعبد به بين الحلال والحرام كي
يتحقق موضوع هذا الاصل اما على ما هو التحقيق في باب التشريع من دوران حرمته الواقعية مدار انتفاء ما يوجب الاستناد
الى الشارع لا مدار عدم المشروعية النفس الامرية فظاهر لعدم انفكاك الشك فيها ح عما فرض موضوعا واقعيا لحرمة التعبد
فلا يعقل ان يتطرق الشك فيها كي يندرج في مجاري هذا الاصل او يتشبث في احراز عدم المشروعية الواقعية باصالة عدمها
كيف ومع الغض عن انتفاء الحالة السابقة فيما ينشأ الشك فيها عن الشك في الانطباق كما في نظائر المقام واختصاصها
بما اذا كان ناشئا عن الشك في اصل التشريع فمقتضى عدم دوران حرمة التعبد وجوازه مدار المشروعية النفس الامرية و
عدمها هو عدم ترتب اثر على هذا الاصل اصلا لا باعتبار حرمة التعبد وهو ظاهر ولا باعتبار كون المؤدى مما تناله
بنفسه يد الجعل فانه انما يجدي في جريان الاصل لاحراز عدمه اذا لم يكن البناء العملي الذي هو المجعول بالاصول حاصلا بنفس
الشك وجدانا والا فيرجع التعبد به ح الى تحصيل الحاصل واحراز ما هو محرز وجدانا بالتعبد وهو كما ترى مما لا
يرجع الى معنى محصل معقول وحيث ان بناء العمل على عدم المشروعية النفس الامرية ليس الا عبارة عن عدم التعبد الحاصل
بنفس الشك وجدانا فعدم معقولية جعله التعبدي ح اوضح من ان يخفى نعم لو قيل بان المحرم الواقعي في باب التشريع هو التعبد
بما لم يتعبد به الشارع في نفس الامر وان استقلال العقل بقبح التعبد بالمشكوك لكونه اقداما على ما لا يؤمن من الوقوع
فيه لا لانه القبيح الذاتي كما هو احد الاحتمالين في ارتكاب محتمل الضرر ونحوه مما يستقل العقل بقبح الاقدام عند الشك
فتدور الحرمة الواقعية ح مدار المصادفة والا فيجري مجرى التجري اتجه جريان الاستصحاب ح وحكومته على هذا الحكم العقلي
لكونه على هذا المبنى كسائر القواعد الظاهرية المقررة لمرحلة التحير فيرتفع موضوعه الاصل القاضي بتنزيل المتعلق كما في قاعدة
الطهارة مثلا بالنسبة الى استصحابها لكنه لا يجدي في جريان اصالة الحل لان الشك في المشروعية النفس الامرية وان كان
مستتبعا ح للشك في حرمة التعبد وجوازه لا محالة لكن بعد استقلال العقل بحكم طريقي بنفس الشك في المشروعية واستتباعه
لحكم ظاهري بقاعدة الملازمة فلا جرم تكون الحرمة ح معلومة ويرتفع بذلك موضوع اصالة الحل ولا تصل النوبة اليها ولو
مع عدم جريان الاصل الموضوعي المذكور كما في موارد الشك في الانطباق على المشروط وان شئت قلت موضوع القاعدة هو
الشك السببي وموضوع اصالة الحل هو الشك المسببي فلا جرم تكون القاعدة ح كاصالة الحرمة في النفوس والاموال مثلا
حاكمة عليها بل لو فرض اتحاد الموضوع والمرتبة فلا بد من التخصيص كما لا يخفى هذا كله مضافا الى انه لو سلم قضاء الاصل
بجواز التعبد بما يشك انطباقه على المطلوب فلا جدوى له في احراز عدم مانعية المشتبه وتطبيق المأتي به على المطلوب لكونه من
الملزومات المبني احرازها على حجية الاصل المثبت ولا في الاكتفاء بمشكوك الانطباق والموافقة الاحتمالية حتى على القول بحجية
الاصول المثبتة ايضا اذ لا ملازمة بين الامرين كما لا يخفى وبالجملة فليس التمسك بهذا الاصل عندنا مبنيا على شيء من

هذه الوجوه حسبما استوفينا الكلام فيه وانما بنا الاستدلال على اجرائه في نفس الشك في مانعية المشتبه بدعوى رجوعه باعتبار
منشأ انتزاع المانعية الى الشك في حلية الصلوة فيه وحرمتها حقيقة واندراجه في مجاري هذا الاصل بهذا الاعتبار ورجوع
الحكم على نفس المشتبه والصلوة فيه بالحلية الظاهرية الى ترخيص ظاهري فيه من هذه الجهة ورفع القيدية المحتملة عنه في الظاهر
قال المحقق القمي قدس سره في تقريب الاستدلال كما ان اللحم المشترى من السوق الذي هو مطابق لجنس اللحم القابل لكونه كلا من
النوعين نوعان قابلان لان يحكم على كل منهما بما حكم به الشارع وعلم منه حكمه فكل فرد من افراد هذا الجنس يحكم بحليته
بمقتضى هذا الحديث حتى يعلم انه بعينه الحرام فكذلك الصوف الذي له فردان بعضها مما لا تحل الصلوة فيه وبعضها مما
تحل فاذا اشتبه الحال يحكم بحليته حتى يعرف انه مما لا تحل والحل والحرمة تابعان لما قصد من الموضوعات من جملة افعال المكلفين
ففي بعضها يراد الاكل وفي بعضها اللبس وفي بعضها الصلوة فيه وغير ذلك انتهى موضع الحاجة ولا يخفى ما في صدر
العبارة من التعقيد لكن المراد غير خفي وكيف كان فمحصل التقريب هو ان الموصول او الشيء الوارد في عنوان الروايات لا يخلو
اما ان يراد به نفس الموضوعات المشتبهة الخارجية كما هو الظاهر من لفظة الشيء والتمثيل له في رواية مسعدة بالثوب ونحوه
ومن ورود الموصول في رواية عبد الله بن سليمان جوابا عن سؤاله عن الجبن المشتبه فيكون المراد بالحل والحرمة ح المعنى الوضعي
العارض لنفس الموضوعات الخارجية باعتبار ما يتعلق بها من افعال المكلفين او يراد به نفس الافعال المشتبهة من حيث
انفسها او باعتبار تعلقها بموضوعاتها المشتبهة فيراد بهما المعنى الاقتضائي اللاحق لافعال المكلفين وما يقابله من الرخصة
والاباحة الخاصة التي هي احد الاحكام الخمسة فعلى الاول يختص جريان هذا الاصل بما اذا استند الشك في الحل والحرمة
الى تردد موضوع خارجي بين الامرين وعلى الثاني يعم ما اذا استند الى تردد المكلف ايضا بين من يحل له الفعل او
يحرم عليه وغير ذلك وعلى كل منهما فكما لا اختصاص لجريان هذا الاصل بما اذا كانت الحرمة المحتملة على تقدير ثبوتها الواقعي
عارضة للشيء من جميع الجهات فلا يكون له منفعة محللة اصلا او من جهة دون اخرى بل يعم جميع الوجوه والاعتبارات التي منها
الصلوة فيه وعلى تقدير حمل الموصول والشيء على نفس الافعال فالامر في العموم اظهر فكذا لا اختصاص له بما اذا كان المنع
المذكور حكما نفسيا وخطابا مستقلا ناشيا عن المبغوضية الذاتية بل يعم ما اذا كان من جهة القيدية ايضا لاشتراكهما
جميعا فيما هو ملاك الاتصاف بالحرمة الشرعية وهو الوقوع في حيز التكليف العدمي باحد الوجهين وخروج النفسية و
الاستقلال وكذلك الاستناد الى المبغوضية الذاتية عن مدلول اللفظ لغة وعرفا فكما ان المائع المردد بين الخل والخمر
مردد هو من جهة شربه وكذا نفس شربه بين الحلال والحرام فكذلك الصوف المردد بين ما قيدت الصلوة بعدم الوقوع فيه وما
رخص ايقاعها فيه مردد هو وكذلك الصلوة فيه بين الامرين وكما ان الحكم على المائع المردد مثلا او شربه بالحلية يرجع الى
ترخيص فيه من الجهة المشكوكة فكذا في الصوف المردد ايضا يرجع الى الترخيص من هذه الجهة ومرجعه الى اطلاق ظاهري

فى حكم الشبهة المشكوك فيه

فى المطلوب من جهة الوقوع فى المشتبه فيلزم الصحة والأجزاء الظاهرى لا محالة وحاصل التقريب يتركب من مقدمتين ثلاث
الأولى رجوع الشك فى مانعية المشتبه باعتبار منشأ انتزاعها الى الشك فى منع الشارع عن ايقاع الصلوة فيه أو ترخيصه
له وهذه المقدمة هى بمنزلة الصغرى فيما نحن فيه وعليها يبتنى التفريق بين ما نحن فيه وبين ما اذا شك فى تحقق القبول الوجودى
فى الأندراج فى مجارى هذا الأصل وعدمه والثانية حدا اختصاصا مايدل على اعتبار هذا الأصل بما اذا كان المنع المشكوك
فيه حكما مستقلا ناشيا عن المبغوضية الذاتية كى يخصص الترخيص الظاهرى الذى هو مؤدى هذا الأصل بالشبهات التحريمية
النفسية بل يعمها وما اذا كان من جهة القيدية ايضا كما نحن فيه واشباهه من حيث شمول لفظ الحرام الوارد فى عناوين
الأدلة لهما على نمط واحد والثالثة ترتب النتيجة الصحة الظاهرية على تعلق الترخيص الظاهرى بايقاع الصلوة فى المشتبه
من جهة نفس الشك فى مانعيته مقتضى هذا الأصل كما لو فرض جزءا من جهة احتمال الحرمة الذاتية مثلا او التشريعية حسبما
تقدم الكلام فيه اما المقدمة الأولى فالكلام فيها يقع تارة فى رجوع الجهة المستتبعة للمانعية الى المنع الشرعى المؤدى
عن ايقاع الصلوة فى احاما ينطبق على عنوان المانع فى الخارج واخرى فى رجوع الاطلاق المطلوب ايضا بالنسبة الى الأضداد
الوجودية الواقعة طرفا للشبهة كأجزاء المأكول مثلا او القطن والكتان الى الرخصة الشرعية المقابلة للمنع المذكور اما الأول
فهو ظاهر مما اسلفنا فى المقام السابق اذ بعد انحلال الحرمة شرب الخمر مثلا بالنسبة الى الخارجيات الموضوع الى المقيد
المطلوب بعد الوقوع فيه فوقوعه بهذا الأعتبار فى حيز التكليف بالمقيد وتعلق نفس ذلك التكليف به من هذه الجهة مما
لا خفاء فيه وبهذا يفترق ما نحن فيه عما اذا شك فى تحقق القبول الوجودية اذ هى لكونها واقعة فى حيز التكليف باعتبار الوجود
فهو جارية باعتبار منشأ انتزاع جزئيتها او شرطيتها مجرى الواجبات النفسية وليست هى مقتضية للعلق منع شرعى بالفائدة
اصلا كى يندرج الشبهة بهذا الأعتبار فى مجارى هذا الأصل ولو فرض اندراجه فيها من جهة اخرى فلازمه ذلك الجهة
كما لو شك فى حرمة الذاتية مثلا او التشريعية وهذا بخلاف الموانع فانها جارية باعتبار نفس الجهة المستتبعة لمانعيتها كما قد
عرفت مجرى المحرمات النفسية مندرجة بهذا الأعتبار فى جزئيات الشك فى الحرمة الشرعية حقيقة ومن ذلك كله فقد انقدح
ان الأعتراض على التمسك بهذا الأصل فيما نحن فيه تارة بابتنائه على جريانه عند الشك فى الحرمة التشريعية وهو مما لا سبيل
اليه واخرى بانه لو سلم جريانه فيما نحن فيه لا طرد فى باب الشك فى الأجزاء والشرائط ايضا لانحلال المناط وحينئذ فان
التزم بذلك فيها جميع لزم تأسيس فقه جديد والا فلا بد من التخصيص الذى لا يلتزم به احد وليست بحمد الله اخرى فاقدة
دامت ايامه تمنع عن عد اعطاء المقام المتأمل حقه كيف وقد عرفت انه لا مساس لجهة اندراج الشبهة فى مجارى هذا
الأصل بباب التشريع اصلا ولا للشك فى تحقق القبول الوجودية بباب الشك فى الحرمة الشرعية من شئ وان بين البابين
بون بعيد واما الثانى فلان الحل والاباحة وان كانت من الأحكام الوجودية عندنا دون محض اللاحكمية كما يتوهم

فرق المقدمة الثانية بين ما نحن فيه وبين الشك فى تحقق القبول الوجودى

اشارة الى الأصل الذى هو مفاد الصحيح الثانى

الصحيح الثانى

الا ان حقيقتها انما هي عبارة عن ارسال المولى وترخيصه فيما يتساوى وجوده وعدمه في غرضه وهذا مما لا ينفك عنه اطلاق
المطلوب بالنسبة الى ما لا دخل لوجوده ولا لعدمه فيه بل هو عبارة اخرى عنه في الحقيقة كما لا يخفى هذا مضافا الى ظهور موثقة
مسعدة في كفاية مجرد الشك في حرمة الشيء وعدمها في تحقق موضوع هذا الاصل وخروج سائر الروايات المفروضة
فيها طرفية الضد الخاص الوجودي للشبهة باعتبار الورود مورد الغالب عن صلاحية التقييد واما المقدمة الثانية
فمحصل الكلام فيها هو ان الحرام الوارد في عنوان الادلة سواء اريد به المعنى الوضعي العارض لذوات الاشياء الخارجية
من حيث تعلق افعال المكلفين بها او الاقتضائي العارض لنفس الافعال فليس هو الا عبارة عما منع عنه الشارع وحرم
العباد عنه في عالم الجعل والتشريع ولو باعتبار بعض ما يتعلق به من الافعال كالصلوة فيه مثلا فالجعل التشريعي المقتضي
لذلك هو التحريم والمجعول الشرعي المعبر عنه باسم المصدر هو الحرمة ومعروضها هو الحرام والحلال ما يقابل ذلك اما
استناد المنع والترخيص المذكورين الى مبغوضية الشيء في حد نفسه وعدم مبغوضيته كذلك او استقلال الجعل المقتضي
لذلك فهو خارج عن مدلول اللفظ لغة وعرفا ويشهد لذلك الاستعمالات الواردة فيما نحن فيه واشباهها في لسان الرواة
وجواب الائمة عليهم افضل الصلوة والسلام بحيث يظهر منه اعمية حاق مدلول اللفظ عن القسمين لا لاجل تجوز فيه فمنها
ما رواه الكليني قدس سره باسناده عن احمد بن ادريس عن محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى ابي محمد عليه افضل الصلوة والسلام
هل يصلى في قلنسوة حرير محض او قلنسوة ديباج فكتب عليه السلام لا تحل الصلوة في حرير محض ومنها ما عن الفقيه مرسلا قال
سئل ابو جعفر وابو عبد الله عليهما السلام فقيل لهما انا نشتري ثيابا يصيبها الخمر وودك الخنزير عند حاكتها افنصلي فيها
قبل ان نغسلها فقالا عليهما السلام نعم ان الله حرم اكله وشربه ولم يحرم لبسه ومسه والصلوة فيه فان ظاهر السؤال عن الصلوة فيه
انما هو باعتبار المانعية دون الحرمة النفسية فقوله صلوات الله وسلامه عليه ولم يحرم مستعمل باعتبار متعلقاته الثلاثة في القدر
المشترك بينهما لا محالة وهذا من اقوى الشواهد على اعمية المدلول وظهور السياق في وحدة المثبت والمنفي في قوله حرم ولم
يحرم مما يؤكد ذلك ويؤيده بل ويدفع احتمال عموم المجاز ايضا مضافا الى ضعفه في حد نفسه وارسال الرواية او حملها
على التقية غير ضائر لما نحن بصدده ومنها ما عن الخصال باسناده عن جابر الجعفي قال سمعت ابا جعفر عليه افضل الصلوة والسلام
يقول ليس على النساء اذان الى ان قال ويجوز ان تتختم بالذهب وتصلي فيه وحرم ذلك على الرجال ومنها ما عن الشيخ باسناده
عن موسى بن اكيل النميري عن ابي عبد الله عليه افضل الصلوة والسلام قال وجعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على
الرجال لبسه والصلوة فيه الحديث واستعمال الحرمة فيهما في القدر المشترك بين القسمين كما عرفته في سابقتهما بعد وضوح ان
المنع عن الصلوة فيه انما هو لمكان المانعية لا لكونه حراما نفسيا اخر في عرض اللبس وكاشفية عن اعمية المدلول مما لا خفاء
فيه ومنها ما عنه باسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن عبد الجبار قال كتبت الى ابي محمد صلوات الله عليه هل يصلى في

اشارة الى كلية الكبرى المتوقف عليها مناسبة اصالة الحل في المقام

في التيمن بذكر الاخبار الدالة على اعمية الحرمة الشرعية عما ينتزع عنه المانعية

قلنسوة عليها وبر ما لا يؤكل لحمه او تكة حرير محض او تكة من وبر الارانب فكتب عليه السلام لا تحل الصلوة في الحرير المحض وان كان
الوبر ذكيا حلت الصلوة فيه وعدم العمل باطلاق الفقرة الاخيرة او طرحها رأسا وحملها باعتبار تعليق الحكم فيها على التذكية
الغير المعتبرة في الوبر ونحوه مما لا تحله الحيوة فيه عندنا على التقية لا ينافي ما نحن فيه ومنها ما عنه ايضا باسناده عن عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه افضل الصلوة والسلام عن رجل ليس معه الا ثوب ولا تحل الصلوة فيه الى اخر الرواية فان ظاهر السؤال
انما هو استناد عدم حل الصلوة فيه الى مانعيته لا لكونه حراما نفسيا وهو وان كان في لسان الراوي ولكن دلالته على اعمية
المدلول في عرفهم ظاهرة ومنها التوقيع المبارك المحكي عن الاحتجاج عن الحميري عن مولينا صاحب الزمان صلوات الله عليه
وعلى ابائه الطاهرين انه كتب اليه روي لنا عن صاحب العسكر عليه السلام انه سئل عن الخز الذي يغش بوبر الارانب فوقع
عليه السلام يجوز وروي عنه ايضا انه لا يجوز فبأي الخبرين نعمل فاجاب عليه السلام انما حرم في هذه الاوبار والجلود و
اما الاوبار وحدها فكل حلال فان مرجع الضمير وان لم يكن مذكورا لا في كلامه عليه افضل الصلوة والسلام ولا في كلام
الراوي لكنه بقرينة الظرفية ليس هو اللبس فيتعين ان يكون هو الصلوة فيه وشيوع السؤال عنها اوجب المعهودية المغنية عن
الذكر والاشكال في فقه الحديث لا ينافي المقصود ومنها التوقيع المبارك الاخر المحكي عن خرائج القطب الراوندي عن
احمد بن روح عنه عجل الله تعالى فرجه وادرك بنا ايامه وصلى الله عليه وعلى ابائه الطاهرين وفيه وسئلت ما تحل ان تصلي
فيه من الوبر والسمور والسنجاب والفنك والدلق والحواصل فاما السمور والثعالب فحرام عليك وعلى غيرك الصلوة فيه ويحل
لك جلود المأكول الى اخر التوقيع المبارك الى غير ذلك مما يظفر عليه بالتتبع في خلال الابواب ويكشف عن اعمية حاق
المدلول وفيما نقلنا غنى وكفاية فلا مجال ح للمنع عن شمول ما يدل على اعتبار هذا الاصل لما نحن فيه واشباهه على حد
شمولها للشبهة التحريمية النفسية ويرجع الحلية الظاهرية المجعولة بهذا الاصل ح الى الاعم عما يقابل المنع النفسي الاستقلالي
او الضمني المستتبع للمانعية لا محالة واما الثالثة فلانه بعد اعمية الحكم الظاهري المذكور عما يقابل كل واحد من قسمي
المنع ووضوح كونه ترخيصا في المشكوك من الجهة التي يشك باعتبارها في كونه ممنوعا عنه او مرخصا فيه فلا جرم ينحل
هو في كل مورد الى ما يناسبه كانحلال خطاب لا تنقض على حسب اختلاف متعلق الشك واليقين وليس ذلك من الجمع
بين المعاني المتباينة في خطاب واحد وانما هو من باب انحلال العموم كما لا يخفى فيرجع ح في الشبهات التحريمية النفسية الى
الرخصة المقابلة للمنع النفسي وفي امثال المقام الى ما يقابل الجهة المستتبعة للمانعية ومرجعه الى اطلاق ظاهري في المطلوب
من جهة الوقوع في المشتبه ودفعا لتقييد المطلوب بعدم الوقوع فيه في الظاهر فيلزمه الاجزاء الظاهري لا محالة كما في
سائر موارد احراز القيود المشكوكة او رفع تقييد المطلوب بها باصل موضوعي او حكمي وهذا هو الفارق بين ترخيص الشارع
للصلوة في المشتبه بمقتضى هذا الاصل باعتبار نفس الشك في مانعيته وبين ما لو فرض ترخيصه فيها من جهة احتمال

الحرمة الذاتية مثلا او التشريعية ضرورة ان ترخيص الشارع لما يشك في انطباقه على المطلوب باعتبار الشك في ترتب حكم اخر عليه وانطباقه على عنوان اخر غير محلل في احراز تطبيق المأتي به على المطلوب وكالاجزاء المشكوك الانطباق كما تقدم فلا سبيل حينئذ الى الاكتفاء به مع عدم علاج هذا الشك كما لا يخفى وهذا بخلاف ما اذا رجع ترخيصه الى الاطلاق الظاهري المذكور اذ لا يبقى حينئذ مجال للشك في انطباقه على المطلوب المفروض فيه هذا الاطلاق فيلزم الاجزاء الظاهري لا محالة بهذا الاعتبار فكما ان اجزاء كل واحد من المطلوب الواقعي او الظاهري عن الامر المتعلق به عقلي لا يقبل الجعل وضعا ورفعا فكذلك اجزاء الظاهري ايضا مع انخفاض رتبة ارتفاعه بانكشاف الخلاف عن الواقعي من اللوازم العقلية المترتبة على نفس ذلك الجعل اذ هو حينئذ بعينه هو المطلوب الواقعي بحكم الشارع فما دام هذا الحكم القاضي بالاتحاد والعينية محفوظا لا يعقل عدم الاجزاء كما انه بعد ارتفاعه بانكشاف الخلاف وتبين المغايرة لا يعقل ان ينجبر الاجزاء الظاهري الناشئ عن العينية الجعلية المفروض انكشاف خلافها بل لا بد فيه من قيام دليل اخر على الاجزاء من المطلوب مما وقع امثاله وليس تبدل الحال في المقام كتبدل حالتي الحضر والسفر ونحوهما مما يوجب انقلاب التكليف على اصول المخطئة ولا الاجزاء الواقعي الموجب لسقوط التكليف لنفس الامر من اللوازم الشرعية المترتبة على الاتيان بالمطلوب الواقعي حتى يترتب الحكم بالاجزاء على الجعل الظاهري في ظرف وجوده ولا بؤثر فيه انكشاف الخلاف وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله وهذا هو مما الكلام في تقريب التمسك باصالة الحل في محل البحث وقد عرفت ان المنع عن جريانها لا بد وان يرجع اما الى منع الصغرى فيمنع عما ذكر من انحلال الجهة المستتبعة للمنع بالنسبة الى الحاوي جوده الموضوع الى قيد تعبدي خاص راجعة الى المنع عن بقاعها فيه وتبدعي وجوعها الى عنوان بسيط عدمي يتحصل بالتحرز عن مجموع الوجودات فيكون الشبهة حينئذ بمعزل عن الاندراج في مجاري اصالة الحل ايضا كالبراءة جميعا نقدما والى منع الكبرى فيدعى دخل النفسية والاستقلال فيما اخذ الشك فيه موضوعا لهذا الاصل وقد عرفت فساد كل منهما بما لا مزيد عليه فمن الغريب وما عسى ان لا يكون اغرب منه ما يقال في تقريب خروج الشبهة عن مجاري كلا الاصلين من ان الشك فيما نحن فيه انما هو في الوضع لا التكليف فحديث اصل البراءة والحل اجنبي عنه لان مراده بالوضع لا يخلو اما ان يكون هو الصحة او المانعية وبعد اطراده على كل منهما في الشبهات الحكمية المسلم جريان البراءة فيها عندنا وعنده وتسليمه ايضا لانتزاعية المانعية واخواتها عن التكليف ووضوح ترتب الصحة الظاهرية على الاصول الجارية عند الشك في القيدي فلا محصل لهذه القالة اصلا اللهم الا ان يرجع مرامه الى ما تقدم من منع الصغرى جريانه فيما اراده بالوضع على غير ما استقر عليه الاصطلاح وهو وان اتضح فسادها تقدم لكنه يرجع حينئذ الى محصل ويعود النزاع علميا نعم على القول بتأصل المانعية واخواتها في الجعل يشكل التمسك بهذا الاصل في محل البحث فان الشبهة وان كانت

في ان الاصل الظاهري لا يقتضي الا اجزاء عند انكشاف الخلاف

حينئذ باعتبار ما يستتبعه الوضع من التكليف داخلة في الشك في الحرمة لكن بعد وضوح عدم ارتفاع الشك المسبب بالأصل الجاري في الشك المسبب فالجدير بالحذف هذا الأصل فإن جواز حذف ما نحن فيه المشتبه لا على حجية الأصل المثبت اللهم إلا أن يدعى عدم توقف الخروج عن عهدة التكليف على علاج هذا الشك بعد ترخيص الشارع في الإتيان بمشكوك الأنظفية من حيث نفس هذا الشك وعلى كل حال فحيث إن نفس الوضع حيث تمام أنه بنفسه بالجعل فالامتنان الناشئ عن شمول دليل الرفع وجريان البراءة الشرعية بناء على هذه المبنى الفاسد من أصله بعد ما تقدم من الأخبار وبهذا يستقيم جريان البراءة في الشبهات الحكمية أيضا على هذا القول كما لا يخفى المقام الثالث في البحث عن جريان الأصل الموضوعي المعبر عنه باصالة عدم المانع في المقام وقد اختلفت كلماتهم في ذلك فظاهر من فرع الجواز العدم في محل البحث على القول بمانعية غير المأكول وشرطية المأكولية تعويلا في ذلك على الأصل الموضوعي كما مر ذكره عند نقل الأقوال هو المفروغية عن جريانها فيما نحن فيه بناء على المانعية لكنه بالطلاقه لا يستقيم إلا بأحد أمرين إما بدعوى استقرار طريقة العقلاء عند دوران الأمر بين وجود شيء وعدمه على البناء على العدم ولكن لا من حيث مسبوقية الحوادث بل يرجع إلى الاستصحاب لأن أولوية العدم إلى الممكن من حيث ذاته وافتقار وجوده إلى علة خارجة عن ذاته يوجب البناء عند الشك على ما هو أولى به من حيث نفسه حتى يحتاج الناقص الوبطي بالنسبة إلى العوارض التي يشك في تخصص معروضاتها بها عند حدوثها أو بتسليم حجية الأصول المثبتة وحيث إن الدعوى الأولى وكذا إثباتها خروط القتاد والثانية يمكن من وضوح الفساد أما التمسك بهذا الأصل باستصحاب العدم السابق لا يستقيم إلا على بعض التقادير ولا بد في توضيحه من بيان أمرين الأول أنه بعد وضوح أن حقيقة المجعول في الأصول العملية هي البناء العملي على مؤداها عند الشك في الثبوت الواقعي كما في باب الأمارات فلذا يكون مثبتاتها حجة ودونها كما حقق في محله فلا يخفى أنه كما لا فرق في الأثر العملي الذي لا بد في جريان الأصل من ترتبه عليه بين أن يكون بحيث يرجع التصرف الظاهري فيه إلى مرحلة توجه التكليف وثبوته أو إلى مرحلة الخروج عن عهدة التكليف وسقوطه من حيث صلاحية كل منهما لأن تنال بالجعل والتصرف على نمط واحد كما لا يخفى فكذا لا فرق بين أن يكون ترتب عليه بأحد الوجهين بأعتبار كون المؤدى تمام الموضوع للحكم الشرعي أو كونه مأخوذا فيه على حجية القيدية بأحد أنحائها صريحا أو كناية هذا المقدار من الأثر الناشئ عن القيدية أيضا بالنسبة إلى كل من المرحلتين فتحقق حقيقة المجعول بالأصل كما لا يخفى وليس العنوان المركب من مجموع القيد والمقيد كالصلاة في ظرف طهارة الفاعل مثلا أو الغسل بالماء المطلق إلا عبارة عن نفس ذلك الأمور المحدث فاعلا الطهارة منها بالوجدان وهي بالأصل وليس هو عنوانا خارجا عما هو محرز بها الملازم الذي يندرج في اللوازم الغير الشرعية ولا كون المأمور أو المصلي متطهرا الا عبارة عن نفس تحقق الوصف فيها العبد تحققه فيه وواضح أن إثبات الأصل بغض مؤداه انما هو عبارة أخرى عن حجيته ولا مساس لرياب اللوازم الغير الشرعية والملزوم التي يراد من عدم

في المجرى جريان الأصل الموضوعي في المقام وعدمه

تصريح بعض الفضلاء بجريان الأصل الموضوعي وقيوده

حجية الأصل المثبت عدم كفايته في احرازها ولا في ترتيب ما رتبه الشارع من الأثر عليها بلا مؤنة احرازها واما مقارنة الشرط
للمشروط فان اريد بها منشأ انتزاع هذا العنوان وهو نفس تحقق الشرط الذي هو الغسل او الصلوة في المثالين في ظرف
تحقق المشروط الذي هو طهارة الماء او المصلي فقد عرفت انه محرز بعضه بالوجدان والآخر بالأصل ولا حاجة الى احراز ما
آخر خارج عما هو محرز بهما كي يؤول الى احراز اللوازم الغير المشرعة بالأصل المحرز بملزومها واما اريد بها نفس هذا
العنوان المنتزع عن تحقق احد الأمرين في ظرف الآخر فالمفروض ترتب الحكم على منشأ الانتزاع دون العنوان المنتزع وبعد ما
عرفت من احراز احد جزئي ما ينتزع هو عنه بالوجدان والآخر بالأصل فمقارنة كل منهما للآخر مع انه لا حاجة الى احرازها
متحققة قهرا ومحرزة بالوجدان لا محالة نعم قد يستفاد من دليل الحكم ترتبه على العنوان الملازم او المنتزع عما يمكن احرازه بضم
الوجدان بالأصل لا على نفسه فلا يترتب على مؤدى الأصل حجية اثر شرعي اصلا اذ ليس هو حينئذ الا جزء من العنوان الملازم
تحققه لتحقق الموضوع دون نفس الموضوع وهذا نظير ما ذكروه من جريان استصحاب الشهر السابق بالنسبة الى يوم الشك
ومنع ترتب حكما اول الشهر على ما بعده نظرا الى عدم كون الأول بعنوانه امرا مركبا عن العدد السابق والوجود اللاحق كي
يندرج فيما يحرز احد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل وانما هو عنوان ثانوي ينتزع عن الوجود المسبوق بالعدم فليس مؤدى
الأصل حينئذ الا جزء من العنوان الملازم للموضوع دون نفسه كما لا يخفى وما ذكروه من عد كفاية استصحاب طوبة احد
المتلاقيين اذا كان نجسا في تنجس الآخر نظرا الى عد ترتب التنجس على نفس تماس الجسمين عند طوبة احدهما كي تكون نفس
الرطوبة حينئذ جزء من موضوع الحكم فيجري فيه ما تقدم وانما يترتب هو على تأثر احدهما عن الآخر وسراية رطوبة البلل و
هو مسبب عما يمكن احرازه بضم الوجدان بالأصل لا نفسه كما قد عرفت وما ذكروه في باب المحاذاة من ترتب ادراك الركعة بإدراك
الامام في الركوع ومنع كفاية الأصل في احرازه نظرا الى ترتبه في لسان الدليل على ركوع المأموم قبل ان يرفع الامام رأسه
لا على الركوع في ظرف ركوعه كي يندرج فيما يحرز احد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل لكن لا يخفى ابتناء ذلك على ظهور
القيد في لسان الدليل في كونها عنوانا للموضوع لا محققا له والا فيندرج فيما ذكرنا ويجري فيه ما تقرر في حكم الحاذاة
الذين يشك في بقاء احدهما عند تحقق الآخر وعدم تحققه لا بعدا رتفاعه ويختلف مجرى الأصل حينئذ باختلاف حال
المأموم واحرازه لأي الأمرين من ركوعه او اخر جزء من ركوع الامام في زمان خاص وشكه في الأحراز وعدم احرازه
لشيء منهما الا بعد حين حسبما حرر في محله وبالجملة فالضابط الذي يدور عليه الأصل الأحراز بعض الموضوع مما انما
هو تركيبه من مؤدى الأصل وغيره ودخله بما هو كذلك فيه باحد انحائه فلو لم يكن كذلك كان يكون الموضوع من اصله
عنوانا بسيطا ملازما لما يمكن احرازه بضم الوجدان بالأصل او كان مركبا ولكن لا من نفس مؤدى الأصل بل من العنوان
الملازم له وغيره لم يكن الأصل حينئذ مجديا كما لا يخفى بل حيث قد عرفت من مطاوي ما حررنا ان غاية ما يمكن احرازه بالأصل

لا يخفى ان ما ذكر من الأمثلة الثلاثة للأصل المحرز لبعض الموضوع في نوعه انما هو لنوع منها فقط فتدبر

انما هو بقا المستصحب الى منتهى ما يمكن بقائه فيه من زمانه دون العناوين الملازمة لذلك فالمركب من العناوين المنتزعة التي لا رابط بينها من غير جهة الزمان انما يجري الأصل في احرازها مع رجوع الوحدة الاعتبارية الملحوظة فيها لا محالة الى مجرد اعتبار التحقق في جزء خاص من الزمان دون ما اذا رجع هو الى اعتبار الربط الثانوي الحاصل بين نفس الحادثين من جهة الاجتماع في زمان واحد كما لعله ان يكون جهة الحال حكاية عنه فانه لا سبيل الى احرازه بالأصل الا مع سبق تحقق مجموع العنوان او لا بجدير احراز احد الامرين بالأصل مثلا والآخر بالوجدان اذ غاية ما يثبت بذلك انما هو العنوان الملازم تحققه لتحقق الموضوع دون نفسه لذلك الحاق الموضوع في هذا القسم ايضا بالعناوين البسيطة الملازمة للمركبات الممكن احرازها بضميمة الأصل كما لا يخفى الثاني ان القيود المعتبرة في مثل الصلوة يرجع تارة الى اعتبار وصف وجودي او عدمي في المصلي في ظرف فعل الصلوة واخرى الى اعتبار ذلك فيما يصلي فيه مثلا او عليه ثالثة الى اعتبار ما ذكر من الخصوصية الوجودية او العدمية في نفس الصلوة وان كان لحوقها بتوسط المصلي مثلا او ما يصلي فيه ولا خفاء في جريان الاستصحاب وكفايته في احراز القيد فيما يرجع الى احد القسمين الأولين بعد سبق تحققه فيما اعتبر تحققه فيه من الفاعل مثلا او لباسه او الزمان او المكان وغير ذلك لرجوعها الى احراز بعض الموضوع بالأصل والآخر بالوجدان كما قد عرفت من غير فرق في ذلك بين سبق الالتفات الى الشك ولحوقه مع قطع النظر عن قاعدة الفراغ او بفرض الشك فيما لا يجري هي فيه ولا يعتبر دليلها فانا وان اعتبرنا فعلية الشك في مجاري الأصول ولم نقل بكفاية تقديره في ذلك اذ مضافا الى عدم اخذه في موضوعها الا على هذا الوجه فلا يعقل ان يتحقق نتيجة الجعل الظاهري الا بعد فعلية احرازه كما حقق في محله لكن حيث ان غاية ما يقتضيه ذلك انما هو عدم كون الطهارة مثلا او اهلية البايع لنفوذ التصرف محرزة بالأصل عند الغفلة التي هي ظرف فعل الصلوة او البيع لا عدم جريانه لاحرازها فيه بعد فعلية الشك واجتماع اركان الاستصحاب فمع ترتب اثر فعلي على احراز القيد في ظرف وقوع المقيد من جهة الاعادة او القضا او التصرف في المبيع مثلا او غير ذلك ووضوح رجوع الأمر في كلتا الصورتين الى احراز بعض العنوان بالأصل والآخر بالوجدان واشتراكهما في رجوع التصرف الظاهري فيهما الى رخصة الخروج عن عهدة التكليف وسقوطه مثلا وتحقق موضوع الحكم فغاية ما هناك من الفرق بينهما انما هو سبق احراز ما يحرز بالأصل في احدهما ولحوقه في الأخرى وهذا مما لا يعقل ان يكون فارقا في ذلك بل وبعد ما عرفت من رجوع الصحة والاجزا الظاهري المترتب على الجعل الظاهري حدوثا وبقاء الى رجوعه ظاهرا رجوع لمجرد الاحراز السابق عند سبق الالتفات الى الشك وفي علاج الشك الفعلي ولا اثر لهذا الفرق حينئذ في دفع هذا الشك اصلا ولا مجرى حينئذ لقاعدة الفراغ مثلا واما الصحة في العقود كما لا يخفى فما افاده بعض مشايخنا المحققين قدس الله تعالى اسرارهم الزكية من التفصيل بين الصورتين بنظرا الى ترتب اثر جواز التصرف في الصلوة مثلا والشراء على سبق احراز القيد بالأصل وعدم

هو الشيخ العلامة الحاج ميرزا حسين النوري الطبرسي

ترتب اثر عليه عند لحوقه الا وقوع الصلوة مثلا او البيع عند طهارة المصلي و نفوذ تصرف البايع مثلا او صحة الصلوة او
البيع الواقع حال الغفلة وكل منهما من اللوازم الغير الشرعية مما لا يليق بانظاره العالية ضرورة ان الجواز المدعى ترتبه
على سبق احراز القيد انما يراد به في مثل المقام بالمعنى الوضعي المقابل لفساد العبادة مثلا او المعاملة والمساوق لمضيها من حيث
الخروج عن عهدة التكليف مثلا او ترتب اثر المعاملي دون التكليفي المقابل لحرمتها الذاتية مثلا او التشريعية والا
لقل الجدوى فيه ولم يجد في احراز متعلق التكليف او موضوع الحكم الا على القول بحجية الاصل المثبت حسبما تقدم الكلام
فيه وهو بهذا المعنى مما لا يعقل فرق في ترتبه على احراز القيد بالاصل بين الصورتين و بعبارة اخرى نقول بعد فرض
توقف الخروج عن عهدة التكليف مثلا او ترتب الاثر المعاملي على تحقق العنوان المركب من مجموع الامرين فاحراز هذا
العنوان مما لا مناص عنه على كل تقدير وح فان كان احراز بعضه بالوجدان مثلا والاخر بالاصل كافيا في ذلك كما
حققناه واوضحنا انه لا مساس له بباب اللوازم الغير الشرعية لم يعقل في ذلك فرق بين الصورتين والا فكذلك و
التفصيل بينهما في ذلك مما لا يمكننا المساعدة عليه وكذلك الحال فيما افاده اخيرا من عد الصحة الظاهرية من اللوازم
العقلية الغير المترتبة على الجعل الظاهري اذ هو مع ما فيه من الخلط بين الصحة الواقعية التي هي من خواص الاتيان بنفس المطلوب
الواقعي والظاهرية التي هي من لوازم نفس الجعل الظاهري وفائدته التي لا يعقل عدم ترتبها عليه عند انحفاظه حسبما مر
الكلام فيه مدفوع بان صحة العمل سواء اريد بها تماميته بما اعتبر فيه من الاجزاء والقيود المعلوم اعتبارها فيه او كونه موافقا
للامر مثلا او ما يساوق ذلك ولو باعتبار حكم الشارع بانه كذلك مما لا مناص في الخروج عن عهدة التكليف المعلوم توجهه
الى المكلف عن احرازها على كل تقدير وح فان كان احراز بعض المركب بالاصل والاخر بالوجدان مجديا في ذلك لم يعقل فيه
فرق بين الصورتين اولا فكذلك فالتفصيل بينهما من هذه الجهة ايضا مما لا يرجع الى محصل وحري لان يعد من كبوة الجواد
واما القسم الثالث فلا يخلو اما ان يكون القيد حاصلا من اول الشروع ثم يشك في ارتفاعه في الاثناء او يكون
مشكوك الحصول من اول الامر اما الاول فان قلنا بكفاية الوحدة الاعتبارية الملحوظة في المركبات الاعتبارية والهيئة
الاتصالية القائمة بمواد اجزائها في اتحاد متعلق الشك واليقين عرفا على حد غيرها من التدريجيات المبنية على التقضي و
التصرم مع انحفاظ وحدتها الاتصالية الموجبة لاعتبار البقاء في الان الثاني دون الحدوث والانعدام والتزمنا بموضوعيتها
بهذا الاعتبار لما اعتبر فيها من القيود لا موضوعية افعالها بما هي متعددة متباينة اتجه التمسك بالاستصحاب ح في جميع
صور الشك في ارتفاع القيد الوجودي او العدمي في الاثناء ولو مع استناده الى الشك في رافعية الموجود من جهة الشبهة الموضوعية
مثلا او الحكمية فانه وان لم يكن الاصل موجبا لارتفاع الشك السببي واحراز حال المشتبه المذكور الا انه بعد كفايته في
احراز القيد فلا حاجة الى احراز حال المشتبه ورفع الشبهة عنه كما هو الحال في استصحاب الطهارة عند خروج البلل

المشبه موضوعا وحكما ونحو ذلك وان منعنا عن ذلك من اصله او قلنا بموضوعية كل واحد من الاجزاء المأخوذ فيها من القيود
في عرض الآخر دون نفس الكون الصلوتي بما هو امر واحد مستمر كما هو الظاهر الوجيه لم يجد سبق تحقق القيد في جزء بان
الاستصحاب عند الشك لتقيد متعلق الشك واليقين وفي جزء الآخر نفس الجزء الصوري والهيئة الاتصالية عند الشك
فيما يوجب قطعها او طرو ما يشك انه كذلك من جهة الشبهة الموضوعية مثلا او الحكمية كما هو خيرة شيخنا استنادا الاساتيد
قدس سرهم واعدل جزءا فيه ايضا كما افاده سيدنا الاستاذ الاكبر ادام الله تعالى برهانه وجها مبتنيا على كون الجزء الصوري
المستكشف اعتباره من ادلة القواطع عنوانا عرضيا وجوديا مستمرا بقطعه التكلم او القهقهة مثلا كي يرجع الشك في تحلل
القاطع او قاطعية المتحلل حين الشك في بقائه وارتفاعه ويكون احرازه بالاصل كما انه فيما لا بد للمكلف من احرازه
وان كان الشك المسبب باقيا بحاله كما عرفت في استصحاب الطهارة عند خروج المذي ونحوه او كونه فيما لوحظ فعلا للمكلف
واعتبر في متعلق تكليفه عبادة عن نفس عدم تحلل هذه الامور او امر آخر تكون هي رافعة له فان ادلة القواطع بعد
وضوح كونها مسوقة لبيان ما اعتبر في متعلق التكليف على حدة غيرها مما يستفاد عنه الجزئية واخواتها فلا يستفاد منها
الا تقييد المطلوب بعدم تحللها في اثنائه وليس المعبر عنها بالقواطع مشتقا الا لذلك ولا كاشفا عن قيدية ما لا يصلح
لان يطالب به من المكلف الا بعنوان ان رفعه بيده فيكون سبيل القواطع ايضا سبيل غيرها من الموانع ولا يجدي خلو
الاجزاء السابقة عنها في استصحاب حدوثها عرفت في سائر القيود واما اذا كان الشك حاصلا من اول الشروع فالمسئلة
مبنية على الخلاف في كفاية استصحاب العدم السابق على الحوادث في احراز عدم تخصصها بالخصوصيات المشكوكة عند حدوثها
او عدم كفايته وقد اختلف كلمات شيخنا الاساتيد قدس سرهم في ذلك ففي مسئلة الشك في مخالفة الشرط
الواقع في ضمن العقد للكتاب من جهة الشك في كون الحكم على وجه لا يقبل التغيير بالشرط بنى على الاول وفي مسئلة الشك في
كرية الماء وحيضية الدم على الثاني بل قصرهما افاده في خاتمة التنبيه الاول من تنبيهات الاستصحاب معللا بما يجدي
استصحاب العدم السابق في احراز القيد وما لا يجدي ذلك وجعل ضابط الاول ترتب الاثر على العدم المقارن وضابط
الثاني ترتب الاثر على العدم المنتقض هي المفروغية عن عدم الجدوى لاستصحاب العدم السابق على الحوادث في احراز حالها وانما الافادة
في هذا الضابط هو التحقيق بان يفهم ويفتش ويجد شكرا لمن اجرية على قلمه والهمه توضيحه بتوقف على تنقيح امور الاول
انه كما لا فرق في المستصحب بعد تمامية ان يكون تمام الموضوع للحكم او يكون جزء منه على حد غيره كما اوضحنا فكذا لا فرق
في ترتب الاثر على استصحابه بين ان يكون باعتبار موضوعيته نفسه للحكم باحد الوجهين او يكون باعتبار ان يقهره الوجودي
هو المأخوذ كذلك يترتب على انتفائه انتفاء ان انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه وان لم يكن صالحا الا ان تالي الباطل باطل
ولو تعبدا الا ان المجعول الشرعي المترتب على موضوع في لسان دليله لكونه صالحا الا ان تعبد البناء على كلا طرفي وجوده

وعدمه فبهذا الاعتبار يخرج الاصل النافي له او لموضوعه عن عدم صلاحية التعبد به وما ينسب الى شيخنا استاد الاساتيد
قدس سره من المنع عن كفاية هذا الاثر في جريان الاصل من الاوهام المحضة وكلماته مشحونة بخلافه كما لا يخفى على الخبير
بها ثم ان الغالب في ترتب الاثر على الاصل بهذا الاعتبار وان كان في الاصول العدمية لكنه ليس من خواصها بل يطرد
في الوجوديات ايضا ومن ذلك استصحاب وجود الموانع كما لا يخفى الثاني انه بعد ان تبين ان ترتب الاثر على الاصل يكون
تارة من حيث نفس مؤداه واخرى بعناية نقيضه فلا يخفى ان المخصص او المقيد النافي للحكم الوارد على العنوان المأخوذ
في مصب الاطلاق او العموم عما اذا تخصص بخصوصية وجودية ان كان مسوقا لمحض افادة ذلك من دون ان يتكفل لاثبات
حكم اخر على المتخصص بها كان مفاده ح استثناء كان ام خطابا غيريا او غير ذلك هو مانعية تلك الخصوصية عن ذلك
الحكم ودخل عدم التخصص بها في معروضه وكان ترتب الاثر على احراز عدمها لكونه هو القيد الذي تكفل المخصص لبيان
دخله فيه لا بعناية نقيضه اذ المفروض انه لا حكم له وان كان مسوقا لاثبات حكم اخر عليه وكانت افادته للتخصيص او التقييد
بمعونة تضاد الحكمين واستحالة تواردهما على متعلق واحد رجعت نتيجة التخصيص او التقييد ح الى تنويع ذلك العنوان
الى نوعين متقابلين احدهما هو الخاص والاخر نقيضه وصرف الحكم الوارد عليه الى ذلك القسم لا محالة فيكون التخصص
بتلك الخصوصية دخيلا في موضوع احد الحكمين وعدمه في الاخر والمخصص دالا على الاول بالمطابقة وعلى الاخر بالالتزام
فيتحد مع القسم الاول من جهة ويمتاز عنه من اخرى ويترتب الاثر على احراز عدمها باحد الاعتبارين من حيث نفسه وبالاخر
بعناية نقيضه والاثر المترتب بهذه العناية وان كان مترتبا على انتفاء ما اخذ بجملته في الدليل المخصص موضوعا لحكمه وعلى انتفاء
كل واحد من اجزائه وقيوده حسبما تقدم توضيحه لكنه لمسببية الشك في الجملة عن الشك في اجزائها وحكومة الاصل المحرز لجزء
خاص عند احراز البقية بالوجدان على الاصل النافي لها فلا يصلح هو لان يكون معارضا ولا معاضدا له ولا تصل النوبة
اليه الا مع انتفاء الحالة السابقة للجزء رأسا او سقوط الاصل المحرز له بما يعارضه في رتبته ومسئلة الحادثين عند العلم
بتاريخ احدهما والشك في الاخر من الاول من الاول وعند الجهل بتاريخهما جميعا من الثاني فلا تغفل وعلى كل حال
فاذا وصلت النوبة الى الاصل المحرز لانتفاء ما اخذ بجملته موضوعا في الدليل المخصص فغاية ما يمكن ان يترتب من الاثر عليه
هو انتفاء حكمه ولا مساس له بترتيب الحكم الوارد على العنوان المطلق او العام اصلا كيف والجزء الاخر الذي يكشف تحريم
اكرام الفاسق عن دخله في وجوب اكرام العالم مثلا هو عدم فسقه لا انتفاء العالم الفاسق بالكلية الا باعتبار استلزامه له
وهذا بخلاف نفس حرمة الاكرام فانها لمكان اشتراطها بوجود موضوعها فيستتبع انتفائه لانتفائها لا محالة وبالجملة
فترتب الاثر على الاصل المحرز لانتفاء ما اخرجه المخصص بجملته عن العموم انما يختص بالقسم الثاني بالنسبة الى خصوص حكمه
ولا يطرد في القسم الاول اصلا ولا فيه ايضا بالنسبة الى حكم العام كما لا يخفى ولمكان الخلط في المخصص مثلا بين النوعين

في ان التخصيص او التقييد على نوعين

وفي ترتب الأثر على الأصل بين الاعتبارين يقع من الخلط والاشتباه في المقام ما لا يخفى فلا تغفل الثالث ان تركب
متعلقات الأحكام او موضوعاتها يكون تارة من العرض ومحله واخرى من عنوانين متباينين اجنبي كل منهما عن الآخر وفي
عرضه اما ما كان من قبيل الأخير فحيث انه لا رابط بين المتباينات الا الزمان وليس شيء منها بوجوده وعدمه مقسما للآخر الا
من جهة اقترانه او عدم اقترانه به فلا محيص ح في الوحدة الاعتبارية التي لا يعقل التركيب الا بها من ان يرجع الى اعتبار
ان يتحقق احد الأمرين عند تحقق الآخر وفي ظرف وجوده فاذا كان القيد وجوديا كان عبارة عن الوجود المقارن او عدميا
فكذلك والعدم المقارن هو الذي يترتب الأثر على احرازه في هذا القسم اما من حيث نفسه او بعناية نقيضه او بكلا
الاعتبارين حسبما تحرر ضابطه من دون فرق بين ان يكون الجزآن جوهريين او عرضيين او مختلفين ولا فيما اذا كانا
عرضيين بين ان يكونا عارضين لموضوع واحد كالصلوة وطهارة الفاعل مثلا او لموضوعين كما في ترتب الضمان على
الاستيلاء على مال الغير عند عدم الرخصة المالكية او الشرعية فيه وترتب الوراثة على اسلام الوارث عند حيوة مورثه
ونحو ذلك فان كلا منهما وان كان بالنسبة الى معروضه من القسم الأول لكنه بالنسبة الى الآخر من هذا القسم ويلحقه من
كل جهة حكمها ثم لا يخفى انه لا ينحصر القيدية في هذا القسم بان يرجع الى اعتبار المقارن بل يمكن ان يرجع الى قيدية السابق
او اللاحق ايضا او يعم الجميع الا ان حكم الجميع من الجهة التي نحن فيها هو حكم المقارن كما سيجيء بيانه فلا ينثلم الضابط الذي
افاده شيخنا استاد الأساتيد قدس سره بذلك بل قد عرفت مما قدمنا انه قد يؤخذ العنوان الملازم لتحقق احد الأمرين
عند تحقق الآخر موضوعا للحكم دون نفسه فلا يترتب عليه ح اثر كي يندرج فيما يحرز احد جزئيه بالوجدان والآخر بالأصل
حسبما تقدم ضابطه والأوصاف المتوقف لزوم العقد على اتصاف العوضين بها كسلامتهما عن العيوب وعدم التفاوت
الفاحش بينهما في المالية ونحو ذلك مما اعتبر في لزوم العقد وقوعه على المتصف بها لا وقوعه في ظرف الاتصاف مندرجة
باسرها في ذلك كما لا يخفى واما ما كان من قبيل الأول فان العرض وان كان لتقومه بان وجوده في نفسه ولنفسه هو بعينه
وجوده في موضوعه ولموضوعه صالحا لان يلاحظ تارة بما هو شيء بحيال ذاته فيكون ح مباينا لموضوعه وعرضا غير محمول
ووجوده او عدمه بهذا الاعتبار هو المحمولي المقارن له في الزمان كسائر مقارناته واخرى بما انه حاصل لموضوعه لاحق به فيكون
ح عرضيا محمولا ونعتا وجوديا او عدميا له ووجوده او عدمه هو الرابط النعتي اللاحق به لكن لا محيص في تقييد معروضه بوجوده
او عدمه من ان يرجع الى الوجه الثاني دون الأول فان القيدية النفس الأمرية التي يكشف عنها كل مخصص او مقيد منحصرة
في كلا مرحلتي الثبوت والاثبات بذلك اما في مرحلة الثبوت فيتضح انحصارها به من مقدمتين ضروريتين الأولى عدم
عدم تعقل الاهمال النفس الأمري في متعلقات الأحكام وموضوعاتها بالنسبة الى كل واحد من انقساماتها المنقسمة
هي بنفسها اليها مع علم الأمر بذلك والتفاته الى ما له دخل منها وجودا او عدما في غرضه وما يتساوى طرفاه فيه

في ان التركيب قد يكون من العرض ومحله وقد يكون من غيرهما

وامتناعه اوضح واظهر من ان يبرهن عليه باستحالة قيام العرض بمبهم لا تحصل له في حد معروضيته كما لا يخفى والثانية
تأخر مرتبة الاطلاق والتقييد باعتبار ما يقارن الشيء في زمانه عن تحديده باعتبار انقسامات نفسه وهذا ايضا في الظهور و
البداهة كاستحالة الاهمال النفس الامري ومن جزئياته وواضح ان نتيجة هاتين المقدمتين هي انحصار قيدية الخصوصية
العرضية لمعروضها في مرحلة الثبوت بالنعتي وامتناع التقييد بالمقارن اذ بعد ما امتنع ان يكون مهملا بالنسبة الى النعت
الوجودي او العدمي اللاحق من واجديته لتلك الخصوصية او فاقديته لها فان اخذ في نفس الامر مقيدا باحدهما لزمه عدم
الانقسام ح بالنسبة الى المقارن رأسا وامتنع التقييد والاطلاق بالنسبة اليه بارتفاع موضوعه ولو فرض مطلقا بالنسبة اليهما
كان مقتضى عينية وجود العرض لموضوعه مع وجوده لنفسه هو امتناع التقييد بالمقارن للمناقضة والتدافع بين ذلك الاطلاق
وهذا التقييد في كلا مرحلتي الجعل والملاك مضافا الى عدم رجوعه الى محصل كما لا يخفى واذا انحصر الوجه في القيدية النفس
الامرية بذلك فيكون الدليل عليها في الجملة دليلا عليها بذلك الوجه ولا يترتب على اجماله من هذه الجهة اثر اصلا بل لو
فرض ظاهرا في قيدية المقارن فلا محيص عن صرفه عنه كما هو الشأن في اشباهه واما في مرحلة الاثبات فانطباق مفاد المركب
التوصيفي وما يجري مجراه بمدلوله المطابقي على ما عرفت انه المتيقن في مرحلة الثبوت ظاهر واما ما عدا ذلك فلا يخلو اما ان
يكون متكفلا لمحض افادة ان للخصوصية الكذائية دخلا وجوديا او عدميا في الحكم بلا تعرض لحال النوع المتخصص او اللامتخصص
بها اصلا كان يقوم اجماع ونحوه على مجرد ذلك او يكون متعرضا لحال ذلك النوع باحد ما تقدم من الوجهين وتستفاد
القيدية من ذلك وغير خفي ان ما يمكن ان يدعى اجماله من الجهة التي نحن فيها هو خصوص القسم الاول وغاية ما يقتضيه ذلك
بعد تباين الكيفيتين وانتفاء الجامع بينهما هو تردد القيد بين المتباينين دون الاقل والاكثر كما عساه يتوهم وواضح انه
مع الغض عما عرفت من انه لا مجال لاعمال قواعد الاجمال في مثله فغاية ما يقتضيه اجماله هو عدم الجدوى لاحراز المقارن
مع عدم احراز نعتيته في ترتيب الحكم اثباتا ونفيا كما هو الشأن في اشباهه وهذا بخلاف ما كان من قبيل الثاني كما هو الغالب
فيما بايدينا من التخصيصات والتقييدات الدائرة فانها بمداليلها الالتزامية اللفظية منطبقة على قيدية النعتي ولا مجال
لدعوى اجمالها من هذه الجهة فضلا عن التردد بين الاقل والاكثر الذي قد عرفت ما فيه لان ما وقع محلا للبحث من ذلك هو
ما اذا كان المخصص كالاستثناء مثلا او المنفصل نافيا للحكم الوارد على المطلق او العام عن نوعه المتخصص بخصوصية وجودية اما
ابتداء او بمعونة الحكم عليه بضد ذلك وتوضيح انه لا ينطبق نتيجة التخصيص او التقييد بكل منهما الا على ما عرفت انه المتعين
في مرحلة الثبوت هو انه بعد وضوح ان التباين الكلي بين ما هو الموضوع للكبرى المستفادة كليتها من الاطلاق او العموم
لما اخرجه المخصص عن تلك الكلية باحد الوجهين مما لا مناص عنه والا لم ترفع المناقضة او المضادة عن البين فيكون
المخصص ح بحكومته على اصالة العموم كاشفا لا محالة عن تخصص ذلك الموضوع بما يوجب مباينته له كليا وان امسك

في مصب العموم عن بيانه وعول فيه على المنفصل ولمكان انه لا يعقل ان يتباينا كذلك الا بتنويع ذلك العنوان الى ما اخرجه
المخصص وقسيمه المنقسم هو اليهما بلا ثالث بينهما وصرف الحكم الوارد عليه الى ذلك القسيم فلا جرم يكون هو الباقي من العام
موضوعا لحكمه بعد ما اخرجه المخصص لانه هو الذي يبقى منه بعد خروج قسيمه وبانضمام هذه المقدمة الضرورية التي هي عبارة اخرى
عن التقييد او التخصيص الى ما تقدم من مغايرة الانقسام اللاحق لذلك العنوان باعتبار اقترانه بوجود تلك الخصوصية
او عدمها للانقسام اللاحق باعتبار نعتيته له وبداهة ان المقابلة بينهما بكل واحد من الاعتبارين انما هي مع ما يقابله
بذلك الاعتبار دون الآخر فمرجع نفي الحكم الوارد على ذلك العنوان عما اذا تخصص بخصوصية وجودية انما هو الى تخصيصه
بما لم يكن متخصصا بها كالشرط الذي لا يخالف الكتاب او المرئة التي لا تكون من قريش ونحو ذلك وعدمها النعتي هو الذي
تكفل المخصص بمدلوله الالتزامي لبيان دخله فيه دون المحمولي الراجع الى انتفائها او انتفاء ما اخرجه الاستثناء مثلا بجملته عن
العموم كيف وما يقارن وجوده لهذين العدمين ليس قسيما للشرط المخالف مثلا الا بلازمه لا بنفسه ولا يخرجه هذه المقارنة
مع الغض عما يلازمها عن الانطباق على نفس المقسم الذي خرج بالتخصيص عن كونه تمام الموضوع للحكم الى كونه كالجزء منه
فلا يعقل ان يكون هو ايضا نوعا آخر في عرضهما كي يندرج هو ايضا فيما يبقى منه بعد التخصيص في عرض ذلك القسيم ويكون
احرازه كاحرازه كافيا في ترتيب حكمه واما ما قد افيد من ان المخصص بالاستثناء مثلا او المنفصل ليس كالمخصص بالتوصيف
المتصل معنونا بعنوان خاص كي يتوقف ترتيب حكمه على احراز ذلك العنوان وانما قضية عمومه المخصص هي المعنونية بكل
عنوان لم يكن بذلك الخاص وكفاية احراز اي عنوان لم يكن هو في ترتيب حكمه فالشرط الذي لم يوجد مخالفته للكتاب مثلا
وكذلك المرئة التي لم يوجد انتسابها الى قريش ونحو ذلك مصداق من العام وليس بمصداق للخارج قطعا فيكون من الباقي
بعد التخصيص لا محالة ويترتب عليه حكمه فهو وان اعتمده من اعتمده لكنك اذا احطت خبرا بما قدمنا عرفت انه لا سبيل الى شيء
من جزئي الدعوى اما الاول فلان غاية ما يمكن ان يسلم من دعوى عدم معنونية العام بالمنفصل خاصة او الاستثناء ايضا بناء
على لحوقه من هذه الجهة بالمنفصل هو عدم كونه كالتوصيف المتصل مأخوذا بعنوانه في مصب العموم بحيث يسري اليه اجماله
عند تردد مفهومه بين الاقل والاكثر ولا يكون العموم مجديا في رفع اجماله من الجهة الراجعة الى تخصيصه اما تنويعه لذلك العنوان
بعد تبين مفهومه وسقوط اصالة العموم بذلك الى ما عرفت من النوعين واخراجه له عن كونه تمام الموضوع للحكم بمقتضى عمومه او
اطلاقه الى كونه كالجزء منه فقد عرفت انه عبارة اخرى عن التخصيص الذي لا محيص عنه في دفع التنافي عن البين ولا يعقل بدونه
تباين العنوانين وبالجملة فمعنونية العام بنقيض الخارج بمعنى صرف حكمه اليه وكونه هو الموضوع في الكبرى الكلية المستفادة عن
الاطلاق او العموم هي عين التخصيص او التقييد ولولا ذلك لما كان تخصيصا ولا تقييدا ولا ارتفعت المناقضة او المضادة
عن البين ولا كان للمنع عن التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية مجال كما لا يخفى واما الثاني فلان شمول المطلق او العام

لما ينطبق من مصاديقه على سائر العناوين حتى الانواع والاصناف المندرجة تحت اجناسها وانواعها ليس بتوسط تلك
العناوين كي يرجع اصالة الاطلاق او العموم الى معنونيته بكل عنوان ويلزم مما بينها من التلازم او التضاد والتنافي من المجازين
ما لا يخفى ويؤول نتيجة التخصيص او التقييد ح الى خروج احدها وبقاء البواقي ويجدي احراز اي واحد منها في ترتيب حكمه وانما
يشمل كل واحد منها بنفس عنوانه لا بعناوينها ويرجع الاصلان ح الى عدم مدخلية شيء منها في موضوعيته للحكم الوارد عليه
وتساوي وجود اي عنوان وعدمه في الكبرى المستفادة كليتها من عمومه او اطلاقه وبعد كاشفية المخصص عن عدمها بالنسبة
الى ما اخرجه منها فلا يتساوى طرفا هذا الخارج في تلك الكلية لا محالة بل تدور هي مدار نقيضه وتبقى البقية على ما كانت
عليه من التساوي وعدم المدخلية فكما انه عند عدم التخصيص ينحصر ما هو الصغرى لتلك الكبرى الكلية فيما احرز انطباقه
على العام ولا يغني عنه احراز اي عنوان ويجري ضم غيره اليه مجرى ضم الحجر الى الانسان فكذلك الحال بعد التخصيص ايضا
بالنسبة الى ما تحصل دوران الكلية مداره من مجموع الدليلين وبالجملة فبون بعيد بين ان يرجع الاصلان الى معنونية
المطلق او العام بكل عنوان وبين ان يرجعا الى عدم معنونيته بشيء منها والذي يجدي في ترتب الاثر على احراز اي عنوان هو
الاول والذي يرجعان اليه هو الثاني فتدبر حقه ولو اريد احراز انه ليس بذلك الخاص بهذه المعونة فكونه لازما عقليا لما
يحرز بالاصل لا محرزا بنفسه به اوضح من ان يخفى وقد تحصل مما حررنا انقسام القيود الى مقارن محض ونعتي محض وما
اجتمع فيه الجهتان واتضح انه في القسم الاول يترتب الاثر على الوجود او العدم المحمولي وفي الثاني على الربطي وانه في القسم الثالث
وان كان بما انه اخذ في محله من النعتي ويلحقه من هذه الجهة حكمه لكن حيث انه بالنسبة الى ما في عرضه من المقارن فيلحقه من
هذه الجهة ايضا حكم المقارن ثم لا يذهب عليك انه لا يراد بالنعتي في محل البحث خصوص ما كان نعتا اصطلاحيا لمعروضه
بل يعمه وما اذا كان فعلا صادرا عنه ايضا لاتحاد المناط وهو دخل النسبة الثبوتية او السلبية في معروض الحكم كما لا
يخفى الرابع انه بعد ان تحرر الضابط في ترتب الاثر على الوجود او العدم المقارن والنعتي واتضح انه متى ترتب اثر شرعي على
احدهما باحد الاعتبارين ترتب انتفاء ذلك الاثر على احراز نقيضه بذلك الاعتبار دون الاخر اذ ليس هو بنقيضه فلا يخفى
ان قضية ما اوضحناه فيما تقدم من دوران احراز بعض المركب بالاصل مدار سبق تحققه على الوجه الذي اعتبر قيدا فيه بحيث لو
كان باقيا في ظرف الشك الذي احرز فيه بقية الاجزاء التئم هو ح من نفس هذا الاجتماع بلا ضميمة ما يلازمه من اضافة
بعضها الى بعض هي عدم الجدوى لاستصحاب العدم المسبوق به اي مهية وان كانت عرضية عند تحقق اخرى وان كان معروضها
الا في احراز عدمها المحمولي المقارن له وفي ظرف وجوده وترتيب ما لهذا العدم من الاثر عليه بعناية نفسه او نقيضه دون النعتي
اللاحق به وترتيب اثره عليه اما كفايته لاحراز العدم المحمولي فظاهر فانه بهذا المعنى هو الذي لا محيص لاي حادث من اي
مقولة كان عن مسبوقيته به في مقابل وجوده العيني مثلا او الاعتباري وبعد ان كان المفروض هو كفاية نفس بقائه الى زمان

احوز فيه بقية اجزاء المركب في التيامه بالموتة امر اخر از يد من نفس هذا الاجتماع فيكفي الاصل مع في احرازه لا محالة ويبدّ فيما احرز احد جزئيه بالوجدان والآخر بالاصل حسبما تحرّر ضابطه واما عدّ كفاية الاحراز النفي المعبّر عنه في لسان علماء المعقول بالربطي والرابطي فتوضيحه يتوقف على تنقيح امرين احدهما انه كما قد عرفت ان العدّ الازلي المنسوب به كل ممكن انما هو بمعنى النفي المحمولي المقابل للقرره في الوفا المناسب له فكذلك المنسوب بهذا العدّ ايضا بالمعنى الصالح لان يتصحب عدما انما هو الهيات المحفوظة في الحالين والمعراة عن الامرين فانها هي التي يمكن الحكم عليها بالبقاء على عدمها السابق وبنفس الوجود او المتحصل من الامرين اذ بعد وضوح انه لا ينقلب ولا يتبدّل احد النقيضين بالآخر وانما يطرد كل منهما الآخر فلا يعقل ان يكون شيء منها مسبوقا بالعدّ بهذا المعنى المتقوّر استصحابا وان كان مسبوقا بمعنى اخر اجنبي عن ذلك راجع الى صرف تقدم احد النقيضين على الآخر وهذا من الوضوح والبداهة كاستحالة اجتماع النقيضين ومن جزئيات وان كان اكثر ما يقع من الاشتباه في محل البحث انما هو من جهة الخلط بين المعنيين فلا نغفل ثانيا ان حقيقة المقولية والنعتية التي تقع النادمة الجنسية او الناقصة النقيضية حكاية عنها او ابرازها هي في باب الاعراض عبارة عن نفس لحوق العرض بموضوعه واضافته اليه وبهذا الاعتبار يكون عرضيا محمولا وواضح ان هذا اللحوق والاضافة ليس من ناحية نفس مهية المعراة عن الوجود والعدم كيف ومهية السواد مثلا من حيث هي ليست الا هي ولا يعقل لها من حيث نفسها لحوق ولا اضافة الى الجسم اصلا وانما وجودا وعدما هو النعت اللاحق لعروضها الفاني حصوله فيه لما عرفت من تقوم ربان وجوده في نفسه لنفسه هو عين وجوده في موضوعه لموضوعه كذلك عدمه ايضا عند وجوده والى هذا يرجع تقسيم الوجود والعدم الى نفسي ورابطي وتخصيصهم الاول بالمعروضات والثاني باعراضها وبالجملة فمقولية المقولات ورابطية وجودها وعدمها ينشآن عن منشأ واحد حقيقي هو لحوقها وجودا وعدما بمعروضاتها واضافتها اليها فهي بوجودها او عدمها نعوت وجودية او عدمية لتلك المعروضات لا بنعتيتها لها موجودة او معدومة لما عرفت من ان الاضافة بينهما في كل من طرفي الوجود والعدم عبارة عن نفس ذلك الوجود وهذا العدم واذ تمهد ذلك فلا يخفى ان النعتية والربطية التي عرفتها هي اللحوق واللقيا بالموضوع وان كانت في طرف الوجود مغايرة لنفس وجود العرض فلا يعقل ان يوجد هو في نفسه لنفسه الا وكان في موضوعه لموضوعه محالة ويمتنع ان يوجد لا فيه او يسبقه بوجود ولكنها في طرف العدم السابق لمكان سبقه واستحالة النعتية لموضوعه عند انتفائه فلا جرم تنفك احدى الجهتين عن الاخرى ولا يعقل ان يكون العدم السابق عليه الا المحمولي المعرى عن هذا اللحوق والاضافة واستمرار هذا العدم الى ظرف تحققه وان كان مساوقا للنعتية لموجوده بها الا ان احرازه بالاصل غير مجد الا في احراز ذاته المجردة عن الاضافة اليه ولا يثبت به الا المقارن الذي قد عرفت انه معزل عن ترتب الاثر عليه في هذا القسم لا من حيث نفسه ولا بقيد نقيضه فان قبل اليس قد فصل علماء الميزان في توقف صدق القضايا الخارجية على وجود موضوعاتها وعدمه بين ان يرجع مفادها الى ربط

في ان المنفي بالعدم السابق هو نفس الوجود لا بقيد النقيض وهو مغاير للعدم المعتبر في النعتية

في دفع ما يتوهم من صدق السالبة بانتفاء الموضوع

كما في المعدولة محمولها او الى سلب الربط كما في السالبة المحصلة فبنوا في الاول على التوقف وفي الثاني على عدمه وهل يرجع
البحث عن تحقق الحالة السابقة بالنسبة الى العدم الربطي عند انتفاء معروضه الا الى البحث عن صدق السالبة المحصلة عند انتفاء
موضوعها فكيف ينكر ذلك ويرجع مفادها الى المعدم النعتي المساوق لمفاد المعدولة في الصدق والتحقق وهل هذا الا رجوعا
عما بني عليه جريان اصالتي البرائة والحل من دعوى عدم رجوع التقييد المستتبع للمانعية الى اعتبار النعت العدمي في متعلقات
الاحكام او موضوعاتها قلت بعد الغض عن ان تسالمهم على رجوع الاخبار في نتيجة الحمل الى الاوصاف هدم لما اسسوه
وان تصريحهم بتلازم السالبة المعدولة محمولها للموجبة المحصلة في الصدق نقض لما غزلوه فلا يخفى ان ما زعموه من رجوع
السلب المحصل الى سلب الربط الصادق عند انتفاء الموضوع مبني عند جملة منهم على ما تخيلوه من عدم اشتمال السوالب
على النسبة رأسا وكون السلب فيها واردا على النسبة الثبوتية التي هي في الايجابية ورجوع مفادها الى سلب الحمل و
قطع الربط المتحقق عند انتفائه لا محالة وعند اخرين وهم القائلون بتربيع اجزاء القضية وكون الجزء الاخير منها هو
وقوع النسبة او لا وقوعها على ما توهموه من كون المادة المشتركة التي لا محيص عنها ويرجع انكارها الى مكابرة الضرورة
عبارة عن نفس النسبة التقييدية المجردة عن الامرين والصالحة لورود كل منهما عليه ورجوع مفاد القضية الى الحكاية
عن تحققها او انتفائها اللامتوقف على وجوده والمحققون منهم وان تنبهوا لفساد كل من القولين وانه لا يعقل ان ينقلب
ما يتضمنه القضية من المعنى الحرفي اسميا فيكون السلب محموليا او الربط المحصل للتركيب والحاصل في غيره ولغيره مفهوما
استقلاليا ولا ان يرد السلب على الايجاب او يردان جميعا على الربط الذي ليس بخارج عن حقيقتهما ولا يتضمنه القضية الا
معنى حرفيا فبنوا على تثليث اجزاء القضية وقسموا النسبة في حاق حقيقتها الى ثبوتية وسلبية حذو ما قسموا الرابط الخارجي
الذي يقع ما في القضية بازائه الى وجودي هو نفس وجود المقولات وعدمي هو عدمها فانطبقت الحكاية بذلك على المحكي
بحذافيرهما ولقد اجادوا فيما صنعوا ولكنهم مع ذلك فقد غفلوا عن ابتناء التفصيل في صدق هاتين القضيتين عند انتفاء
الموضوع وعدمه على تلك المباني فنسجوا على منوالهم حتى ان الفاضل السبزواري مع تغليطه له في محكي حواشي الاسفار
قد جرى عليه في منظومة المنطق والخطب في مثله لهين وبالجملة فحيث انه ليس بين المقولات وما تقال عليه هوية ثالثة ربطية
خارجية يوجد الربط بينهما بوجوده وينتفي بانتفائه ولا مقوليتها الا من ناحية وجودها وعدمها دون مهياتها فليس حديث
سلب الربط ح الا من الشعريات التي لا محصل لها الا حسن العبارة فضلا عن ان يفرق بين السالبة المحصلة والمعدولة محمولها
بمثله وانما الفارق بينهما هو ترتب هذا الايجاب على ذلك السلب ترتب العناوين الثانوية على محصلاتها ولمكان التلازم
بين العنوانين في التحقق الخارجي فلا جدوى لهذا الفرق فيما نحن فيه وان كان مجديا في رجوع الشبهة المبحوثة عنها الى مرحلة
التكليف او المحصل حسبما تقدم الكلام فيه فان قيل اليس نفس النعت الوجودي الحاصل لموضوعه عند حدوثه من الحوادث

فكيف يمنع عن مسبوقيته بالعدم بما هو كذلك ويخص سبق عدمه بلحاظ مبائنته لموضوعه وهل يعقل ان يوجب تعدد اللحاظ تعدد ما في نفس الامر او يفصل في استحالة ارتفاع النقيضين بين اللحاظين اجب عنه بانه مع الغض عما تقدم من ان تسبيم الخارج كالشرط الذي لا يخالف الكتاب مثلا هو الذي لا محيص في ترتيب الحكم عن احرازه وان غاية ما يمكن ان يحرز باستصحاب عدمي عنوان عنه حدوثا وانما عدم المقارن له دون اللاحق به لعدم مسبوقيته على هذا الوجه فلا يخفى ان رجوع دعوى مسبوقية النعت الوجودية ما هي كذلك بالعدم انما هو الى اخذ المحصل عن وجود تلك الخصوصية بما انه وجود لها الموضوع لها حادثا مسبوقا بذلك وقد تبين مما قدمنا ان مسبوقية نفس الوجود الحادث بالعدم ليس بهذا المعنى المتقوم به استصحاب عدمه والا كان استصحابا بالمعدومية نفس الوجود وهو من الاغلاط الواضحة وانما هو مسبوق بذلك المعنى الاخر الذي تقدم انه اجنبي عن ذلك وبالجملة فليس المسبوق بالعدم بالمعنى الصالح لان يستصحب عدمه الا نفس الحصص ولا عدمها السابق الا المحمولي المعرى في باب المقولات عن الحمل بموضوعاتها عند انتفائها ولا استصحاب لعدم المقارن ولا استصحاب عدمها بما هي حاصلة في موضوعها ولو ضوعها بدعوى مسبوقيتها بذلك المعنى المغالطي الا من استصحاب اجتماع النقيضين كما قد عرفت وقد ظهر من ذلك ان حديث ارتفاع النقيضين اجنبي عن محل البحث بالكلية اذ بعد ان كان المقابل بين الوجود والعدم راجعا الى باب المناقضة الموجبة لعدم جواز الارتفاع تارة والى باب الملكة والعدم الصالح لذلك اخرى وكان الفارق بين البابين بعد اشتراكهما جميعا في عدم الواسطة بين المتقابلين هو تغاير الانفس اليهما والحوقة في احدهما الاي ماهية ولو فرضية محضة وفي الاخر بعد شأنية وصلاحية زائدة فاختص المناقضة بالحمولي ليس ورجوع التقابل بين الربطيين الى التقابل الواضح من ان يخفى ولو قيل بتقرر الماهيات في الازل من جهة تعلق العلم الازلي بها او غير ذلك كما هو رجيح القول بالاعيان الثابتة كان حال الموضوع حينئذ باعتبار تقرره السابق ايضا مشكوكا لا محالة ولم يكن ليوهم الحالة السابقة بحال وسقط هذا البحث من اصله فان قيل البد من تدعوى القطع على اصالة الضمان عند تردد البدل على مال الغير بين ان يكون باذن منه او بغير اذنه وعلى اصالة عدم السبب ايضا في جميع الابواب فهل يستقيم شيء من ذلك الا على احراز حال الحادث باستصحاب العدم السابق على حدوثه قلنا اما تعويلهم على اصالة الضمان فهو وان كان قد حمل كل ممن يرى التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية او الشك بقاعدة المقتضي والمانع على مذاقه واستظهر به لكن الذي ينادي تعبيراتهم باعلى صوتها بر هو استنادهم فيها الى قاعدة الاذن من المالك دون شيء اخر وانطباقه على ما حررناه ضابطا لتركب الموضوع من المقارن والنعتي اوضح من ان يخفى فان المحصل مما يدل على ضمان البدل بعد تخصصه وتخصيصه بما اذا لم تكن باذن من المالك هو ترتب الضمان على الاستيلاء على مال الغير عند عدم كونه باذن منه رجعا الى تركب سبب من عرضين لموضوعين فيكون كل منهما بالنسبة الى محله من النعتي وبالنسبة الى الاخر من المقارن ويكون مسبوقية محله بعدم احراز الاصل عند احراز الاخر بالوجدان في الثاني سببا للضمان بالمؤونة امر اخر حسبما تحرر بطه

واما اصالة عدم النسب فظاهر شيخنا استاذ الاساتيد انار الله تعالى برهانه هو دعوى التسالم على العمل بهذا الاصل
فى جميع المقامات وعليه بنى الحكم بعدم حيضية الدم الذى تراه المرئة المشكوكة قرشيتها عند تجاوزها عن الخمسين فان رجع
ما افاده قدس سره الى دعوى الاجماع على العمل بهذا الاصل بالخصوص كما يقتضيه تعويله عليه فى تلك المسئلة واثبت ما
يقوى عندنا جدا من ان خصوص النسب مما جرت طريقة العقلاء حفظا لانسابهم على سلبه عمن لم يثبت انتسابه اليهم و
فقد عرفت ان غاية ما يمكن ان يجرى باستصحاب عدمى عنوان الى زمان حدوث من يشك فى نسبه انما هو عدم المقارن لوجوده
دون المرتبط به من غير فرق بين ان يكون المستصحب عدميا هو العنوان الاولى المعبر به عن حقيقة النسب والمأخوذ موضوعا
للحكم فى لسان دليل كقرشية المرئة مثلا ونحو ذلك او يكون من العناوين الثانوية المنتزعة عنه كتحقق الانتساب بينها وبين
قريش وامثال ذلك وتبديل احد العنوانين بالآخر لا يخرج عدم السابق عن المحمولى الى الربطى ولا ما يجرى باستصحاب
عن المقارن الى التعتى فلو قيل بكفاية احراز العدم المقارن فى تنقيح ان المرئة ممن لا تحيض الا الى الخمسين فلا حاجة الى تبديل
العنوان والا لم يجد الا بتعبد ذلك لبون البعد كما لا يخفى وليس مجرد تعويلهم على هذا الاصل فى احراز حال من شك
فى نسبه ما لم يصل حدا الاجماع مجديا فى حجيته بعد اضطراب كلماتهم فى رجوع اصالة العدم الى الاستصحاب او كونها من
الاصول العقلائية التى لا يدور التعويل عليها مدار تحقق الحالة السابقة واختلافهم فى كون الاستصحاب من الامارات
المعتبرة من باب الظن النوعى او الاصول التعبدية وتعويلهم على الاصول المثبتة تارة والغائهم لها اخرى لعدم كون
المسئلة منقحة منضبطة لكن لا يخفى ان العمدة فى مسيس الحاجة الى هذا الاصل انما هى فى ابواب المواريث ولا حاجة
لاغلب ما يراد ترتيبه فيها على سلب النسب عمن يشك فى نسبه كى يندرج فيما لا يجرى الاصل لاحرازه اما اذا كان الشك
فى الفروع كما اذا شك فى كونه ابنا للميت مثلا فظاهر فانه وان كان وراثه منه مترتبة على كونه ابنا له ولازمه توقف الحكم
بعدم وراثه منه على سلب البنوة عنه لكن لا ترتب لوراثه من يشك كونه مشاركا او حاجبا له اما عن اصل الارث كالدرجة
او الطبقة المتأخرة او عن الزائد عن ادنى النصيبين كالابوين مثلا او الزوجين الا على انتفاء ابن للميت اما مطلقا وما
عدا المعلوم كونه ابنا له فانه هو الذى نطقت به آيات الفرائض واستفيد من ادلة المواريث اما بالنسبة الى الشك فى الحاجب
فظاهر بعد ان كانت وراثه من يحجبه لولد باحد الوجهين معلقة فى صريح آيات الارث على انتفاء ابن واما بالنسبة الى
الشك فى المشارك فهو وان لم يكن فى الظهور كسابقه لكن حيث لا خفاء فى اطباق ادلة المواريث على توقف وراثه كل
وارث فى اى طبقة او درجة لكل المال على انحصاره فيمن جمع هذا الحصر الى عقد يجابى هو فى الطبقة والدرجة الاولى
عبارة عن تولد المعلومين من الميت وسلبى هو عدم تولد غيرهم منه لا محالة بلا مدخلية لعدم كون المشكوك ابنا له فى شئ
من ذلك وبالجملة فالحكم مترتب فى جميع موارد الشك فى الفروع الى انتفاء المنتسب المشارك مثلا او الحاجب وهو

مسبوق بالتحقق كما قد عرفت لا على سلب الانتساب عن الشخص الغير المسبوق به فاصالة عدم تولد ابن للميت اصلاً او ما عدا المعلوم
تولده منه يكفي في احرازه وان كان الشك في انتساب المشكوك اليه بعد بحاله ولا حاجة الى علاج هذا الشك اصلاً بل لو
انعكس الامر وكان الاصل جارياً في احراز عدم الانتساب دون المنتسب لم يجد في وراثة من يشك كونه مشاركاً او حاجباً
له الا باعتبار استلزام احد العنوانين للآخر فيبتني على حجية الاصل المثبت وكذا الحال فيما لو كان الشك راجعاً الى من في
حاشية النسب كالاخوة مثلاً او غيرها من الحواشي اذ لا توقف لوراثة من يشك في مشاركة مشكوك الاخوة مثلاً او حجبه
له باحد الوجهين الا على انتفاء الاخ ولا مدخلية لعدم كون المشكوك اخاً له في ذلك وان كان موجباً للحكم بعدم وراثته
منه وبعد وضوح ان الانتهاء الى عمود النسب والتولد من الاصول هو الذي ينتزع عنه عنوان الاخوة مثلاً او العمومة ويترتب
عليه وراثة الحواشي ومشاركتها او حجبها لمن تشاركه او تحجبه ومن هنا يحجب ابن العم وان نزل وبعد بهذا الاعتبار عم الاب
لكونه في الانتهاء الى العمود اقرب منه اليه فلا جرم يكون الحواشي ايضاً باعتبار التفرع عن الاصول مسبوقة كالفروع بالعدم لا
محالة ويجري الاصل في احراز استمرار عدمها ويترتب عليه وراثة من يشك مشاركة المشكوك او حجبه له وان كان الشك في
اخوته له مثلاً بحاله ولا حاجة الى علاج هذا الشك اصلاً حذو ما سمعته في الفروع وعلى هذا يستقيم الحاقهم للخناثى اذا
نقص عن الاربع بالاخوات في عدم حجب الام عن الثلث دون الاخوة اذ لا ترتب لوراثتها له الا على انتفاء الاخوة لا على
عدم اخوة المشكوك فيجري الاصل في احراز انتفائها ولا حاجة الى احراز حال الخناثى كما قد عرفت نعم لا يجري ذلك فيما اذا
شك في الاصول ضرورة ان مقتضى الاصل فيها هو بعكس ما مر في الفروع والحواشي لكن لا يخفى ان اصالة بقاء الاب مثلاً و
ان كان مانعاً عن الحكم بوراثة من يشك كونه مشاركاً او حاجباً له لكنه لا يجدي في وراثة مشكوك الابوة اصلاً بل يحكم بعدم
وراثته من الميت باصالة عدم ابوته له نظراً الى ان حقيقة النسب ومنشأ انتزاع هذا العنوان وان كان من الاضافات القائمة
بطرفيها فاذا اضيفت الى الاصول كانت توليداً ينتزع عنه عنوان الابوة او الى الفروع فتولداً ينتزع عنه عنوان البنوة لكن
حيث لا خفاء في مباينة الجهة القائمة باحد الطرفين للاخرى وجريان كل منهما لموضوعها مجرى عرض مستقل لموضوع كذلك
فلا خفاء ح في انسلاب الجهة الاولى عن الاصول بعد تقررها وعند انعدام الفروع وان لم تكن الاخرى لمكان عدم تقرر موضوعها
كذلك وبعد وضوح ان وراثة كل واحد من طرفي عمود النسب عن الآخر انما يترتب على الجهة القائمة به بلا دخل لما يقوم
منها بالآخر وينتزع عنه العنوان الآخر في ذلك وان كان ملازماً له وموضوعاً لوراثته منه فاصالة عدم توليد مشكوك الابوة
للميت يكفي في عدم وراثته منه وان كان الشك في بنوته له بعد بحاله ولا حاجة الى علاج هذا الشك اصلاً بل لو انعكس الامر
في مجرى الاصل لم يجد الا على القول بحجية الاصل المثبت هذا ولمانع ان يمنع عن جريان اصالة عدم الابوة ايضاً بالمعنى المجدي
في عدم الوراثة بدعوى ان النسب لكونه من الاعراض القائمة بموضوعين فالمسلوب عن الاصول عند انعدام الفروع ليس هو

بهذا المعنى المضاف الى الطرفين وانما هو الأبوة والتوليد بالمعنى الغير المتكرر والقائم بطرف واحد كما لا يخفى ثم لو اغمضنا عن ذلك فغاية ما يترتب من الأثر عليها هو عدم وزانته عن البيت لا تجدى فى رد الثوب من مثل مشار كنا وحجبه له الا ممنوع جدا ولقد اطلنا الكلام فى تشخيص الضابط فى جزئيا الأصل لأحراز الفتوى الوجوبية والعدمية وتميز موارده حيث لم نقف له على تحرير فى كلامهم ولم نجد بدا منه والكلام يجر الكلام والحديث شجون ولنرجع الى ما كنا فيه فنقول بعد ما تبين من عدم صحة التعويل فى احراز ما اريد احرازه من القيد المعتد فى محل البحث واشباهه باستصحاب العدم السابق على وجود الموضوع وتوقفه على سبق تحققه فيما اعتبر تحققه فيه بعد تعينه وتقرره المساق لوجوب حسبما استوفينا الكلام فيه فلا يخلو الأمر فى القيد المستتبع لما فرض اجزاء غير المأكول من ان يرجع اما الى اعتبار ان لا يكون المصلى فى ظرف فعل الصلوة ملتبسا بها او مصاحبا لها ونحو ذلك من الأعتبارات والعناوين اللاحقة للفاعل فيكون سبق تحققه فيه عند عدم تلبسه بالمشكوك مثلا او عدم تلطخ بدنه بعرق ونحو ذلك كافيا فى جريان الأصل لأحرازه عند فعل الصلوة كما فى الطهارة وغيرها من الفتوى الراجحة الى اعتبار وصف فى الفاعل حسبما تقدم الكلام فيه او الى اعتبار ان لا يكون اللباس ونحوه متخذا منها او مشتملا عليها كى يرجع الى ما اعتبر فيه وتنجر المفصل فى جريان الأصل الموضوعى بين ان يكون المشتبه هو نفس اللباس مثلا او يكون هو من عوارض الموجبة لخروجه عما كان عليه من عدم الاشتمال والتلطخ باجزاء غير المأكول نظرا الى انتفاء الحالة السابقة فى الأولى وتحققها فى الثانية فيكفى استصحاب حال اللباس فى احراز القيد ولا يلتفت الى ما عليه من المشتبه لعدم كونه مصداقا اخر لما اعتبر فيه ذلك فى عرض اللباس كى يلزم احراز حاله ورفع الشبهة عنه وانما يجرى من عمم جهة كونه مغيرا لحال اللباس مجرى سائر انحاء المحمول التى مر بنا هذا القول على عدم ما نعيته او رجوعه الى اعتبار عدم تخصص نفس الصلوة بخصوصية الوقوع فى اجزاء غير المأكول وما نعيتها بما هى لا حقة لها فلا يكون القدح مسببا بالتحقق عند وقوعها فى المشكوك من اول الشروع وكون المشكوك بحيث يصدق معه عنوان الصلوة فيه لا كبعض افراد المحمول الذى لا لبس بالمعلوم منه واذ قد عرفت ذلك فلا يخفى ان ظاهر النواهى الغيرية عن ايقاع الصلوة فى غير المأكول وغيرها تما حكم فيه على الصلوة المتخصصة بالخصوصية المذكورة بالفسادة وعد الجوا اخرى والحرمة ثانيا انما هو وما نعيتها بما هى من الخصوصيات اللاحقة لنفس الصلوة دون المصلى مثلا او ما يصلى فيه واسنادها الى المصلى او ما يقع هى فيه لا بوجب صرف الأدلة عن ظواهرها وارجاع القيد الى المغروط عنه وعن اللاحقة باحدهما كما لا يخفى واما الوجهان الأولان فالأول منهما وان تم نفعه فى جريان الأصل لأحراز القيد فى جميع صور الشك لكنه لا تقوم له على عين ولا اثر لا فى اخبار الباب ولا فى كلمات الأصحاب فلا سبيل حينئذ الى البناء عليه وصرف الأدلة عن ظواهرها اليه والثانى ايضا وان ذهب اليه غير واحد وعليه مبنى التفصيل فى جواز الصلوة فى المشتبه بين الصورتين كما نقدم ذكره عند نقل الأقوال نظرا الى جريان الأصل الموضوعى فى احديهما وعدم

(الهوامش)
لعل المحل البحث
لعدم الفصل
الفصل
الأصل

في الاخرى لكن لا يخفى خلو ادلة الباب عما يصلح سندا له لانحصاره فيما عثرنا عليه فيما رواه سماعة عن ابي عبد الله عليه افضل
الصلوة والسلام ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ومثله في رواية ديان بن الصلت عن ابي الحسن الرضا عليه افضل الصلوة
والسلام وهو ايضا غير صالح لذلك فان النهي الغيري الظاهر في مانعيته متعلقه وان تعلق فيه بعنوان اللبس الا ان تعقبه
بقوله عليه السلام تصلون فيه يوجب صرف النهي عنه اليه من حيث ظهور مساقه في انه هو الذي يراد بالنهي انتفائه كما نطقت به سائر
ادلة الباب دون مجرد التقييد لمتعلق النهي كي يرجع مفاده ح الى ان ما يراد انتفائه انما هو اللبس عند فعل الصلوة والا لزم
خلو الظرف عن الفائدة كما لا يخفى ولو سلم تكافؤ الاحتمالين فاما ان يحمل على ما ذكرنا بقرينة سائر الادلة او يخرج
بمعارضتها عن صلاحية التمسك به ومع ذلك كله فحيث انه لا دلالة فيه على مانعية عوارض اللباس اصلا فلا انطباق له
على المدعى والتمسك فيها بسائر ادلة الباب يفضي الى هدم المبنى كما لا يخفى هذا بل الظاهر ان توهم رجوع القيد في محل البحث
الى اعتبار النعت في اللباس كما هو مبنى هذا التفصيل انما نشأ عن خلط في البين فان الذي يظهر من التتبع في كلمات الاصحاب
وملاحظة استدلالاتهم انما هو استناد الخلاف الواقع بينهم في قصر مانعية غير المأكول بما اذا كان خصوص اللباس متخذا
منها او مشتملا عليها او متلطخا بها ونحو ذلك او تعميمها للمحمول ايضا اما مطلقا او خصوص ما كان منه ملصقا بالثوب
او الجسد دون غيره الى الخلاف فيما يوجب صدق عنوان الصلوة فيه بعد الفراغ عن مانعية نفس ذلك العنوان كما انطبقت
عليه مفاد ادلة الباب لا الى الخلاف في انه هل هو العنوان اللاحق للباس خاصة كي يستقيم التمسك بالاصل الموضوعي فيما
اذا كان المشتبه من عوارض اللباس او للاعم منه ومن المحمول ايضا باحد الوجهين كي ينسد باب اجراء الاصل مطلقا كيف
وليس في ادلة الباب من ذلك عين ولا اثر وبالجملة فالشبهة المتنازع فيها من هذه الجهة انما هي فيما يوجب لحوق العنوان
المذكور للصلوة بعد الفراغ عن مانعيته وتقييد المطلوب بعدمه لا في نفس عنوان المانع وتعيين ما اخذ نعتا فيه كما هو مبنى
التوهم المذكور وح فلا جدوى لاستصحاب حال اللباس في احراز القيد ولو على القول بدوران العنوان المذكور مدار اتخاذ
اللباس منها مثلا او اشتماله عليها او تلطخه بها ونحو ذلك اذا قضى ما يقتضيه ذلك انما هو توسط تلك العناوين وجودا
وعدما في تحقق عنوان المانع او انتفائه لا مانعيتها بنفسها وتقييد المطلوب بعدمها كي يرجع اجراء الاصل في احراز
انتفائها الى احراز بعض متعلق التكليف بالاصل وبالجملة فليس الاصول الجارية باعتبار سبق حال اللباس ح الا كالاصول
الجارية باعتبار سبق حال المصلي وكما انه لا جدوى لشيء منها في احراز عدم تخصص نفس الصلوة بالخصوصية المذكورة الا على
القول بحجية الاصل المثبت فكذلك الحال في الاصول المحرزة لحال اللباس ايضا اللهم الا ان يتشبث بذيل دعوى خفاء
الواسطة الممنوعة عندنا من اصله كما حرر في محله في احدى الطائفتين دون الاخرى لكن لا يخفى ما فيها من الجزافية والتحكم
ومن ذلك فقد ظهر ان مبنى التفصيل في جواز الصلوة في المشتبه وعدمه بين ان يكون هو نفس اللباس او ما عليه كما هو

في ضعف التفصيل بين ان يكون المشتبه هو نفس اللباس او ما عليه

احد اقوال المسئلة في غاية الضعف والسقوط واضعف منه التمسك للتفصيل الآخر الذي قد عرفت انه لا مناص عن الالتزام
به بناء على شرطية المأكولية وتقييد الاشتراط بما اذا كان اللباس من اجزاء الحيوان باصالة عدم كونه منها لا بما تقدم منا في
تقريبه فانه وان كان مؤدى الاصل ذا اثر شرعي على هذا المبنى الفاسد من اصله لدوران شرطية المأكولية ح مدار كونه
من اجزاء الحيوان وجريانه بالنسبة الى منشأ انتزاعها مجرى شرط الوجوب كما تقدم لكن حيث قد عرفت ان غاية ما يمكن احرازه
من انتفاء الخصوصية العرضية باستصحاب عدمها السابق على وجود موضوعها انما هو عدمها المقارن لا على وجه النعتية له
فلا مجال لاحراز عدم كونه من اجزاء الحيوان بالاصل كي يترتب عليه عدم دخل وصف المأكولية فيه هذا وقد سلك
بعض الاعلام في تزييف التمسك بهذا الاصل بعكس ما سلكناه فاشكل فيه بعدم ترتب الاثر وسلم التمامية من جهة
الحالة السابقة قال في رسالته المعمولة في هذه المسئلة بعد تقريب التمسك بالاصل المذكور وهذا نظير الرجوع الى
الاصل في كل حادث معلوم اجمالا تردد امره بين حادثين يترتب الاثر الشرعي على عدم احدهما بالخصوص دون الآخر ومن هنا
يرجع الى الاصل في النسب في باب الميراث والخمس وغيرهما من الابواب الى ان قال لكن الانصاف عدم خلو المذكور عن
الاشكال لا من جهة ما ذكر في الحكم الحادث المردد فانه ليس من محل الاشكال في شيء بل من جهة الاشكال في كون الفرض
من مصاديقه وجزئياته كما في باب النسب فانه لا اشكال فيه اصلا ومن هنا اتفقوا على ان السيادة على خلاف الاصل
فافهم واغتنم انتهى ما اردنا نقله وانت اذا احطت خبرا بما قدمنا عرفت ما فيه من وجوه الفساد والعجب انه مع شدة اصراره
في هذا المقام بنفي الاشكال عما افاده في حكم الحادث المردد حتى تخيل انه مما ينبغي ان يفهم ويغتنم لم يعبأ به في محل البحث
اصلا وقد انكره غاية الانكار في رد من بنى على جريان اصالة عدم المانع في المقام بناء على المانعية فقال ما حاصله ان مجرى
الاصل ان جعل عنوان المانع ومفهومه فيتوجه عليه ان اثبات عدم مفهوم المانع بالاصل لا يجدي في اثبات كون اللباس
متصفا بعدم المانع الا على القول باعتبار الاصول المثبتة اذ الاصل في المتصف لا يثبت اتصاف المحل بالوصف المشكوك
وان جعل مصداق المانع فيتوجه عليه عدم الحالة السابقة للباس بالفرض فالفرق بين الشرط والمانع في امثال المقام لا
معنى له اصلا انتهى ملخصا وهو مع الغض عن انه لا محصل للشق الاول من الترديد حسن لولا ما صنعه من ارجاع القيد الى
اوصاف اللباس وكيف كان فبين ما افاده في المقامين من التدافع والتهافت ما لا يخفى هذا كله اذا كان الشك حاصلا
من اول الشروع وقد عرفت انه لا مجال للتشبث بالاصل الموضوعي اصلا اما اذا طرء في الاثناء فيبتني جريان الاصل في
احراز القيد باعتبار سبق التحقق في الاجزاء السابقة على ما تقدم من الوجهين في ذلك وقد عرفت ان المختار عندنا هو
عدم الجدوى لسبق تحققه عند افتتاح الصلوة في احراز بقائه بالاصل لتعدد متعلق الشك واليقين حسبما اوضحناه و
هذا آخر ما اردنا تحريره في اصل المسئلة ولنختم الكلام بالتنبيه على امور الاول ان المبحوث عنه فيما تقدم انما هو مع رجوع

تنبيهات المسئلة

الشبهة الى مانعية الموجود كان يشتبه الثوب المعين الخارجي بين ان يكون من محرم الاكل او غيره اما اذا شك في اصل وجود المانع كان يشك في وقوع شيء من اجزاء ما لا يؤكل عليه او لصوقه به ونحو ذلك فقد يقال انه لا مانع عن الاصل الموضوعي ح ولا محذور فيه اصلا وهو من الغرابة بمكان فان المنع عن جريان اصالة عدم التلبس مثلا او اللصوق او الحمل او غير ذلك فيما تقدم لم يكن مبنيا على ما زعمه الفاضل السبزواري قدس سره من التفصيل في اصل جريان الاستصحاب بين الصورتين كي يوجه به التفصيل في جريان الاصول المذكورة وعدم جريانها بين المقامين وانما هو لمكان عدم ترتب الاثر الشرعي على المستصحبات المذكورة بنفسها ومثبتية الاصول المحرزة لها كما قد عرفت وهذا مما لا يعقل الفرق فيه بين ان يستند الشك في بقائها وارتفاعها الى الشك في رافعية الموجود او وجود الرافع ولو فرض ترتب اثر شرعي عليها اما بدعوى رجوع القيد الى اعتبار انتفاء نفس تلك العناوين الراجعة الى اوصاف المصلي في ظرف فعل الصلوة او قيل بشرطية المأكولية وخص الاشتراط بصورة تلبس المصلي مثلا باجزاء الحيوان الا كما صنعوه من تقييدها بما اذا كان اللباس منها اتجه التمسك بالاصول المذكورة على نمط واحد كما لا يخفى وبالجملة فكما قد عرفت في اصل المسئلة من انه لا مجال للرجوع الى الاصول الموضوعية في علاج الشبهة اصلا بل لا بد فيه من الجري على ما يقتضيه البرائة او الاشتغال فكذلك الحال في المقام ايضا حذو ما سمعت فالمهم ح بعد وضوح كون الشبهة في المقام بمعزل عن الاندراج في مجاري اصالة الحل انما هو البحث عن كونها كسابقتها مندرجة في مجاري البرائة او ان بينهما فرقا في ذلك والتحقيق في ذلك ان الشك في اللصوق مثلا ينشأ تارة عن الشك في اصل الوجود كما اذا شك في انه هل بال الخفاش محاذيا للمصلي بحيث لو بال وقع عليه قطعا واخرى من جهة الشك في الوقوع واللصوق بعد العلم بالتحقق الخارجي ولا خفاء في رجوع الشبهة في الصورة الاولى باعتبار ترتب قيدية خاصة على تحقق كل واحد مما ينطبق على عنوان الموضوع في الخارج كما قد عرفت الى الشك في تقييد المطلوب بقيد زائد على ما علم دخله فيه فيندرج في مجاري البرائة كما تقدم وهذا بخلاف الثانية فانه بعد العلم بتحقق الموضوع في مورد الابتلاء يكون تقييد المطلوب بعدم الوقوع فيه معلوما لا محالة والشبهة راجعة الى مرحلة تحقق القيد المعلوم دخله في المطلوب والخروج عن عهدة ما علم من التكليف فاللازم ح هو الفحص والتثبت وعدم الاكتفاء بمجرد الاحتمال كما هو الشأن فيما يرجع فيه الشبهة الى مرحلة الخروج عن عهدة التكليف وفي لزوم تحصيل العلم بذلك او كفاية الظن فيه مطلقا او خصوص الاطمينان البالغ احتمال خلافه من الوهن بحيث لا يعتني به العقلاء في مقاصدهم وجوه خيرها اخيرها وذلك بالنسبة الى عدم جواز الاكتفاء بمطلق الظن ظاهر بعد عدم الدليل على حجيته الا في موارد خاصة كالقبلة او عدد الركعات مثلا ووضوح عدم جريان مقدمات الانسداد على تقدير انتاجها لمطلق الظن في هذه الصورة وان امكن دعوى جريانها في الصورة الاولى على تقدير عدم الاندراج في مجاري البرائة لكثرة البلوى وندرة حصول العلم بالواقع فيها واستلزام الاحتياط للحرج الغالبي كما لا يخفى واما بالنسبة

اذا شك في اصل وجود المانع

الى كفاية الاطمينان فلما تقرر في محله من استقرار طريقة العقلاء على الاكتفاء به في احراز مقاصدهم والغائهم بقطرتهم لاحتمال الغفلة به بالكلية وجريهم عليه من حيث احرازهم الواقع به وسقوط عن الوسطية عندهم لا كاقتفائهم في موارد جلب النفع او دفع الضرر اثر الظن مثلا بل والاحتمال فان اقدامهم فيهما انما هو على عنوان المظنون او المحتمل دون الواقع كما عند حصول الاطمينان ولذا يكتفون به في مقام الامن من العطب والهلكة ايضا مع وضوح دوران الاقدام فيه مدار احراز الواقع وبضميمة عدا الردع عنه في احراز الاغراض الشرعية في غيرها اعتبر فيه خصوص البينة بتم المطلوب لا يعتبر فيه الحصول عن سبب خاص كالعلم بل الظاهر دوران الطريقية اغلب الاسباب المعول عليها عندهم مدار حصول نعم يعتبر فيه عدم الاستناد الى ما يعد الركون اليه عندهم من السفر كالنوم ونحوه وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله ويعتبر فيه عدم الاستناد الى ما يعد الركون اليه عندهم من السفر كالنوم ونحوه وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله والى هذا يرجع ما افاده في الجواهر من الحاق الاطمينان مطلقا بالعلم وهو الوجه فيما افتى به سيدنا الاستاذ الاكبر قدس سره من كفايته في احراز حال الماهوت ونحوه قبل بناء على الجواز في اصل المسئلة وقد سبقه الى ذلك شيخنا الاستاذ الاستاذ انار الله تعالى برهانها فيما صرح به من كفايته في احراز وصول الماء الى البشرة في الغسل والوضوء عند الشك في الحاجب فانا وصفا ونحو ذلك بناء على ازادته من غلبة الظن ذلك وليس شيء من ذلك مبنيا على اجراء مقدمات الانسداد في خصوص المورد واستنتاج حجية الظن الاطمينانى منها كي يورد عليه بعدم تمامية كما لا يخفى الثالث انه قد تبين مما حررناه عدم اختصاص هذا البحث بما اذا كان الاشتباه فيما يصلى فيه من جهة الشك في اتخاذه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه واطراده في جميع ما يتردد هو بين ما يجوز الصلوة فيه وما لا يجوز الا ان خصوص التذكية حيث لا يخلو الشك فيها اما عن امارة معتبرة توجب البناء عليها كما اذا اخذ من يد المسلم وسوق الاسلام مثلا والا فمقتضى الاصل الموضوعي هو البناء على عدمها فمقتضى البينة والمسبة ح انما هو ارتفاع موضوع هذا البحث فيه على كل تقدير وخروجه بذلك عن عموم هذا النزاع وهذا بخلاف ما اذا شك في كونه من الحرير مثلا او الذهب فانه بعد البناء فيهما كاجزاء غير المأكول والميتة على المانعية ايضا مضافا الى حرمة اللبس حال الصلوة وغيرها بعنوان واحد كما هو ظاهر ادلة الباب وكلمات الاصحاب دون الحرمة النفسية المحضة كي يندرج في باب النهي عن الغصب كما خيل به بعضهم فلبس في البين ما يوجب البناء على احد الطرفين اصلا حسبما تقدم البحث عنه في اصل المسئلة ولا المانعية فيهما مترتبة على حرمة اللبس كي يتسبب احد الشكين عن الآخر ويقع البحث في كفايته اصالة الحل لا لغاء الشك السببي واستتباعه بذلك لا لغاء الشك المسبب ايضا وعدمها حسبما مر بيان الضابط فيه وانما هي مترتبة في لسان الادلة على نفس عنوان الحرير والذهب بلا دخل لوصف حرمة اللبس فيه ومجرد التلازم بين الحكمين على تقدير ثبوته لا يوجب ترتب احدهما بالاصل القاضي بالبناء على الآخر كما قد عرفت ومن هنا فرق الاصحاب بين الشك في التذكية وغيرها فافرزوه بالبحث وفصلوا فيه بين الصوف ثم اطلقوا القول

في اطراد هذا البحث في جميع موارد الشك في الحرمة والحلية فيما يصلى فيه وعدمه

بعدم الجواز اذا لم يعلم انه من جنس ما يصلى فيه ولم يفرقوا فيه بين المشتبه بغير المأكول وغيره الا ان في المدارك بعد ان بنى
على ما هو المختار من الجواز جعله في المشتبه بالحرير والذهب اولى ولعله للبناء على ان مانعيتهما في طول الحرمة الذاتية دون
القيدية في عرضها وتوهم اولوية جريان الاصل فيما اذا كانت القيدية من جهة النهي النفسي عن محل البحث واشباهه وقد عرفت
ما في الجزء الاول من المنع وسنوضح ما في الجزء الثاني ايضا في محله بقي الكلام في ان الطهارة الخبثية حيث لا يخلو الشك
فيها مع سبق احدى الحالتين وعدمه عن الاصل الموضوعي او الحكمي المحرز لحال ما اعتبرت هي فيه فلا تصل النوبة ح الى
الرجوع الى ما يقتضيه الاشتغال او البرائة كي يبحث عن شمول هذا البحث وعدمه له او يبنى ذلك على شرطيتها او مانعية
النجاسة لكن لو تردد ما على اللباس مثلا من الدم المسفوح بين المعفو وغيره فقضية ترتب العفو في لسان دليله على كون
الدم اقل من الدرهم او من الجروح مثلا هي عدم الجدوى لاستصحاب حال ما هو عليه في معفويته وكون العبرة في ذلك وجودا
وعدما باحراز حال نفسه ولمكان انه ليس له حالة سابقة يجدي استصحابها حسبما تقدم الكلام في نظائره مما يكون المصداق
الخارجي مرددا بين النوعين عند حدوثه ولا مناص عن الجري على ما يقتضيه الاشتغال او البرائة ففي اطراد هذا البحث
وعدمه ح وجهان مبنيان على رجوع نتيجة العفو الى تخصيص قيدية الطهارة بما عدا مورد العفو وكونها من قبيل
تخصيص الوجوب في النفسيات او رجوعها الى تخصيص القيد بكونه هو الطهارة عما عدا ما يعفى عنه وجريانها مجرى
تقييد الواجب دون وجوبه واول الوجهين هو المتعين فان قيدية الطهارة في مقابل كل من الحدث والنجاسة وكونها
ضدا وجوديا لما يقابله في كلا البابين لا عدميا مناقضا له كي يرجع نتيجة قيديتها الى مانعيته وان كانا من الواضحات
المفروغ عنها وكانت قضية ذلك هي رجوع الشك فيها مع اطلاق قيديتها الى الشك في الامتثال حسبما مر ضابطه لكنه
مضافا الى ظهور نفس لسان العفو في رفع القيدية وكونه معينا لاول الوجهين فلا يخفى ان تنويع الطهارة باعتبار انواع
النجاسات وتخصيص القيد ببعضها كما هو مرجع الوجه الثاني انما يستقيم اذا كانت هي عبارة عن عدم النجاسة فينهدم اساس
شرطيتها ح ولا محيص عن المانعية ويندرج الشبهة في محل البحث على كل تقدير اما على ما هو التحقيق من كونها ضدا وجوديا
لها كما هو مبنى القول بالشرطية فلا يكاد يستقيم ذلك اصلا كيف وليس انواع احد الضدين انواعا للآخر كي يرجع الترخيص
في بعضها الى تخصيص الواجب الشرطي بما عدا المرخص فيه ويبقى وجوبه على اطلاقه وانما قضية المضادة بعد الترخيص المذكور
هي تخصيص القيدية بما عدا مورد الرخصة ولو مع عدم ظهور دليله في ذلك فضلا عن ظهوره فيه كما ان مرجع ما ذكروه
من كون الطهارة الخبثية من الشروط العلمية ايضا الى ذلك وحاصله اشتراط قيديتها بامرين احدهما العلم بالنجاسة و
الثاني عدم كون النجس مما عفي عنه ولا سبيل الى دعوى كون القيد هو الطهارة الخاصة في شيء من المقامين بناء على المضادة
دون المناقضة واذ كانت نتيجة العفو تخصيصا للقيدية دون القيد فيرجع الشك فيه الى الشك فيها كما لا يخفى ومع الغض

عن ذلك وفرض تردد العفو بين الأمرين فينطبق النتيجة من الجهة التي نحن فيها على تخصيص القيدية كما هو الشأن في جميع ما
يتردد فيه الوجوب او القيدية بين الاطلاق والمشروطية لرجوع الشك فيما يشك كونه شرطاً للتكليف بأحد الوجهين الى الشك
في ذلك التكليف كما لا يخفى وح فيجري زيادة الدم على مقدار الدرهم وعدم كونه من الجروح مثلاً او كونه من الدماء الثلاثة
ونحوها بالنسبة الى قيدية الطهارة في مقابل الأثر الحاصل منه لا مط مجرى شرط الوجوب ويرجع الأمر عند الشك في المصداق
الخارجي الى تردد متعلق التكليف من جهة الشبهة الخارجية بين الأقل والأكثر ويندرج في الكبرى المبحوث عنها كما مر في
نظائره الثالث انه لو كان العنوان المأخوذ عدمه قيداً في المطلوب من الاختياريات الغير المتوقف صدورها على تحقق موضوع
خارجي وفرض تطرق الشبهة المصداقية فيه بعد تبين مفهومه كما لو شك في كون التكلم رداً للتحية مثلاً او الانحراف
عن القبلة بالغاً نقطة اليمين او اليسار بناءً على عدم قاطعية ما دونه ونحو ذلك ففي لحوق الشبهة المصداقية المذكورة
بما هو المبحوث عنه في اصل المسئلة او عدم لحوقها به وجريانها مجرى الشك في القيود الوجودية وجهان مبنيان على كون
التكليف المتوجه من هذه الجهة متعلقاً بما هو مفروض الانطباق على العنوان المذكور كي يتم الانحلال والترتب المبتني
عليهما رجوع الشبهة المبحوث عنها الى مرحلة التكليف في المقام ايضاً او كونه متعلقاً بعدم هذا العنوان بما هو عنوان
اختياري يتمكن منه المكلف بلا ترتب له على الانطباق المذكور كي يرجع الشبهة ح الى مرحلة الخروج عن العهدة كما في
القيود الوجودية وغير خفي ان ما اوجب البناء على الانحلال والترتب المتقدم تنقيحهما في اصل المسئلة هو بعينه يوجب البناء
عليهما في المقام ايضاً فان اختيارية متعلق التكليف انما يوجب تنجز التكاليف الوجودية استقلالية كانت ام قيدية بنفس
العلم بها لمكان رجوعها الى ايجاب ما ينطبق ويحمل عليه عناوين متعلقاتها واطلاقها بالنسبة الى نفس الانطباق المذكور
لانه هو الذي يطالب به من المكلف فيرجع الشك فيه الى مرحلة الخروج عن العهدة لا محالة دون التكليف وليس كذلك
الحال في التكاليف العدمية فان قضية استنادها الى مفسدة مطردة فيما ينطبق على عناوين متعلقاتها لا الى مصلحة في
تحقق العنوان العدمي من حيث نفسه هي انحلالها استقلالية كانت ام قيدية بالنسبة الى احاد ما ينطبق على تلك العناوين
الى حكم خاص لمتعلق مخصوص باحد الوجهين دون مطلوبية نفس السلب الكلي من حيث نفسه فضلاً عن العنوان العدمي
الملازم له كي يؤل الأمر الى باب العنوان والمحصل حسبما اوضحنا في اصل المسئلة وقضية هذا الانحلال هي ترتب احاد
الخطابات التفصيلية التي تنحل اليها السلب الكلي على الانطباق على العنوان المطلوب عدمه فيكون هو ح موجباً لتوجه التكليف
دون الخروج عن العهدة كما في التكاليف الوجودية ولكن لا بمعنى ترتب الخطاب على تحقق الانطباق في الخارج كي يرجع الى
طلب عدم الشيء على تقدير وجوده بل بمعنى ترتبه على شأنية الانطباق وكون هوية المصداق بحيث لو وجدت في الخارج
كانت تلك الهوية وانطبق عليه ذلك العنوان وهذه الشرطية هي التي ذكر المنطقيون ان عقد الوضع ينحل عقلاً اليها

وقد تقدمت الاشارة الى ذلك في توضيح شرائط التكاليف بوجوب موضوعاتها وتغايرها مع ما بين من جهة اختلاف عقد الحمل وكونه محمولا للماهية المغايرة عن الوجود والعدم في مفروض المقام وبعد فرض الوجود فيما تقدم وان كان موجبا لاختلاف نتيجة الشرطية المذكورة من جهة الشائية والفعلية الا ان ترتب الجزاء المحمل عليها عقد الحمل على الشرطية المذكورة ورجوع الشك فيها الى الشك في الحكم الذي تضمنته تلك الجزائية مما لا مناص عنه على كل تقدير كما انه لو كان العنوان المذكور جزءا نفسيا وشك في انطباقه على مصداق خارجي كما في مفروض المقام فلا مجال الان يدعى خروج الشبهة المذكورة بسبب العلم بتلك الكبرى عن مجاري اصالة البراءة والحل وليس الوجه فيه الا ما عرفت فكذلك الحال اذا كانت قيدية العنوان من جهة القيدية ايضا حذو النعل بالنعل والتفكيك بينهما في ذلك ان كان من جهة الأرتباطية فقد تقدم انه خروج عن الفرض ورجوع الى المنع عن جريان البراءة في الأرتباطيات مطلقا وان كان بدعوى حدوث الانحلال والترتب المذكورين في باب القيود العدمية واختصاصها بالنفسيات فقد عرفت انه لا محصل لها فتدبر حقه الرابع انه لو كان ما تعلق الخصوصية الوجودية ناشئة عن مبغوضيتها الموجبة لمبغوضية ما يختص بها من العباءة وخروجها بهذا الاعتبار عن صلاحية الانتصاب بالمحبوبية والمقربية كما هو الحال في باب النهي في العباءة وشك في انطباق المصداق الخارجي على المنهي عنه من جهة الشك في الخصوصية المذكورة كما لو قلنا بان ماهية الحرير او الذهب مثلا من هذا القبيل فلا خفاء في استتباع هذا الشك للشك في كل من حرمة المشكوك انطباقه على متعلق النهي وفي ثبوتها على ما هو المحقق في محله من تلازم الامر والنهي في جزئيا الصلاة الحل من الجهة الاولى من حيث نفسها كما لا يخفى لكنه لا يجدي في خروج الشبهة من الجهة الثانية عن عموم هذا النزاع الا مع ترتب فساد العبادة المحرمة على احرزيتها بالمعنى المقابل للمحلية المجعولة بهذا الاصل والا فاما ان لا مسببية ولا سببية في البين واما ان لا حدوثها حسبما تقدم تحريره والتحقيق في ذلك بعد وضوح ان مقتضى النهي عن بعض انواع الواجب هو تقييد المطلوب بما عدا المحرم كما فيما تقدم وان كان بينهما فرق في ذلك باعتبار استخدام في احدهما الى قصور المقتضي في حد نفسه وفي الاخر الى غلبة الجهة المزاحمة كما قد عرفت هو ان القيدية المستندة الى النهي النفسي لكونها ناشئة عن مصلحة في الحكمين واستحالة تزاحمهما على متعلق واحد فيبتني ترتبها على حرمة العباءة المنهية عنها او كونهما في عرض واحد بلا ترتب في البين على الخلاف المعروف بينهم في استناد انتفاء احد الضدين الى وجود الاخر او كونهما في عرض واحد بلا استناد ولا ترتب لاحدهما على الاخر فعلى الاول لا يستقيم في المقام دعوى الترتب بين الامرين والسببية والمسببية بين الشكين بخلافه على الثاني كما لا يخفى وحيث ان من الواضح كما حقق وبرهن عليه في محله هو انتفاء الترتب في العلية بين الامرين وكونهما في عرض واحد يستند احدهما الى وجود علته والاخر الى انتفائها حتى مع اشتمال كل منهما على المقتضي في حد نفسه كما في مفروض المقام فان غاية ما يقتضيه استناد تأثير كل منهما في ملاك الحكم على حسب ما يقتضيه كان المصادفة

فان الحكم الظاهري يتبع الواقع فلا تجري اصالة الحل

انما هي خروج الاضعف منهما عن صلاحيته لذلك باقوائية الآخر لا بوجود ما يقتضيه حسبما حرر في محله فجهة المبغوضية
التي هي ملاك النهي والمنافية للمقربية المعتبرة في العبادة بل للجهة التامة والمحبوبية التي لا بد منها في متعلق الامر مطلقا هي
الموجبة للتقييد المذكور في عرض النهي دون نفس النهي وليس اقتضاؤه للفساد الا من صرف التلازم والكاشفية دون
الترتب والموضوعية وحيث لا ترتب بين الامرين فلا سببية ولا مسببية ايضا بين الشكين وانما يتسببان معا عن الشك
في الخصوصية المبغوضة الموجبة للحرمة والفساد في عرض واحد ولا جدوى للاصل الحكمي الجاري في احدهما ولو مع تكفله لتنزيل
المتعلق والغاء الشك فيه في ترتيب الآخر ايضا الا على القول بحجية الاصل المثبت فضلا عما اذا لم يتكفل لذلك وكان
حكما على المشكوك بما هو مشكوك الحكم كما هو مفاد اصالة الحل حسبما استوفينا الكلام فيه بل اللازم على هذا المبنى هو
عدم الجدوى لارتفاع الحرمة خطابا مع تمامية ملاكها كما عند النسيان ونحوه في ارتفاع المانع عن اطلاق متعلق الامر فضلا
عن ان يكون المعذورية المستندة الى الجهل بها مجدية كما لا يخفى ثم لو سلم ان قضية التضاد انما هي استناد انتفاء احد الضدين
الى وجود الآخر لا الى انتفاء علته التي قد عرفت انها في المقام عبارة عن الملاك التام كما زعمه غير واحد وبنوا عليه مقدمية
ترك احد الضدين لفعل الآخر فغاية ما يلزم من ذلك بعد وضوح ان المضادة بين الاحكام انما هي في مرحلة صدورها
النفس الامري ولا دخل لوصف التنجز فيها انما هو ترتب القيدية في المقام على حرمة العبادة بوجودها النفس الامري من
حيث عدم صلاحية المحرم بما هو كذلك للاندراج في اطلاق متعلق الامر ولازم هذا الوجه وان كان هو الصحة
الواقعية عند ارتفاعها خطابا ولو مع بقاء ملاكها كما عند النسيان ونحوه او الظاهرية كما اذا شك فيها وكان في البين
اصل يقتضي البناء على ذلك كما هو لسان الاستصحابات الحكمية مثلا لكن حيث قد عرفت قصور اصالة الحل عن ذلك وكونها
حكما على المشكوك بما هو مشكوك الحكم فلا جدوى لها على هذا المبنى الفاسد من اصله ايضا في الغاء الشك السببي كي
يستتبع الغاء الشك المسببي وخروجه بذلك عن عموم هذا النزاع كما مر في نظائره نعم لو قيل بعدم استلزام النهي النفسي
للتقييد رأسا وبنى فساد العبادة المحرمة على محض منافاتها لما يتضمنه الامر من الرخصة في الاتيان بكل واحد مما ينطبق
على متعلقه بدعوى توسطها في الصحة وعدم ترتبها على محض الانطباق كما لعل ان يستظهر عما يحكى عن افادات شيخنا استاد
الاساتيد قدس سره في مجلس الدرس قامت الرخصة الظاهرية المجعولة بهذا الاصل في ذلك مقام الواقعية التي يتضمنها
الامر وكانت السببية والمسببية ح مجدية ولو استقام ما ربما يتخيل من استناده في المقام وفي باب اجتماع الامر والنهي ايضا
الى مجرد عدم تمشي قصد التقرب من المكلف دون شيء مما تقدم كان نفس عدم تنجز النهي ح فضلا عن الرخصة الشرعية
الظاهرية كافيا في ارتفاع هذا المحذور وجدانا ولا يبقى مجال لان يستتبع الشك في الحرمة للشك في الفساد من
هذه الجهة لكن بعد وضوح عدم توسط ما ذكر من الرخصة المقابلة للحرمة التكليفية في ترتب الاجزاء العقلي على

تحقق المطلوب في الخارج ودوامها على كل تقدير وكذلك المقربية التي لا يعقل معها عدم تمشي قصد التقرب ولا تتوقف غيرية الأجزاء عليه عند انتفائها في نفس الأمر مذاقا لاطلاق المطلوب وعدم تعقل المحافظة بالنسبة الى متعلق النهي لمكان المضادة ولا استباعه للفساد او عدم تمشي قصد التقرب لو جاء شموله له او فرض وقوع هذا المحال فقد اصل المبنى وما تخيل البناء عليه على كل من المسلكين مما لا اخفائية الخامس انه لو كانت المانعية ناشئة عن المزاحمة الموجبة لاشتراط المقدورية عما يتعلق باحد الخطابين او بعد اطلاقه باتفاق مضافة الأخر بعد عدم الشمول في غير هذه الجهة كما هو ضابط الرجوع الى باب تزاحم الحكمين المترتب على توجه التكليف بهما بالمكلف القادر دون تعارض الدليلين المبنى على استحالة ما عدا الواحد منهما حسبما حرر في محله فلا اخفاء في عدم صلاحيتها للنظر في الشبهة فيها حدوما فقد من انحائها كي يبحث عن دخولها في عموم هذا النزاع او خروجها عنه وذلك لأنه بعد استظهار المانعية للمزاحم الى كونه بشاغلية التشريع وعدم تمكن المكلف في عالم التشريع والتدوين من عدم الجري على طبقه تعجيزا مولويا او العما لا يتمكن معه منه وجدانا مجرى الشاغل القهري والمانع التكويني في ذلك فلا يعقل لها تحقق واقعي الا مع تمامية في الشاغلية التشريعية الموجبة لسلب الاختيار عنه بحسب الجعل والتشريع عن عدم الجري عليه ولا يكاد ان يتصف بذلك الا بوصوله فانه الموقف عليه تأثيره في اختياره والمنوط بشاغليته بر واما نفس وجوده الواقعي فحيث انه بنفسه ومع عدم وصوله باحد انحائه قاصر عن التأثير المذكور ولا شاغلية له بنفس مؤداه فبان لا يكون شاغلا له عن غيره وموجبا للعجز عنه احق واحرى بعدم ترتب الثانية على الأولى واذ لا مانعية له الا بوصوله بنفسه فلا يعقل ان يستتبع الشك فيه الشك فيها كما لا يخفى وعليه فلا يستقيم ما اظهر هم الشاك عليه من قصر مانعية النهي عن الغصب ونحوه من العناوين الجامعة للمطلوب في الوجود الخارجي بصورة تتحده لكن لا يخفى ان الكلام فيما اذا اجتمع العنوانان المتعلق احدهما للأمر والأخر للنهي ايجادا ووجودا كما هو موضوع البحث في مسئلة الاجتماع يقع ثارة في انه بعد وضوح مضادة الحكمين واستحالة توارد هما ولو بالاطلاق على متعلق واحد والفراغ عن عدم الجدي ولجرد تعدد العنوان فارتفاع هذا المحذور الا مع تعدد المعنون الذي هو متعلق الحكم والعنوان مرآت له والة لملاحظته لا مع اتحاده وان تعددت جهة الصدق والانطباق فهل الاجتماع في مفروض المقام من باب تزاحم العنوانين عن نفس المجمع بما هو كذلك او تصادقهما عليه تصادق عنوان العالم والفاسق على زيد مثلا والجهتان المتباينتان موجبتان لصحة الانتزاع مثلا او عنوان كعلم زيد وفسقه لما ذكر من الصدق والانطباق فلا يجدي تعددهما تعددا في المجمع المنطبق كل منهما عليه اصلا ويلزم من اطلاق كل منهما لم تعلق كل من الحكمين بعين ما يتعلق الأخر بالاطلاق بها وانه بعد ان كان عقد ذلك البحث فيما اذا اتحد العنوانان ايجادا ووجودا وما اذا تصادقا مفهوما واشتابه للعين التعارض بالعموم من وجه حسبما اوضحنا في محله انه ضابط الباب فتقتضي نفس الغرض

فتعلم نظر الشيخ في الفرائد في الجهة الثانية من الجهة الرابعة وتعرضه بصورة عن الخامس

ح مع الغض عن البراهين المحررة في محلها هو تعدد ما ينطبق على العنوانين لا اتحاده لأن مرجع التصادق انما هو الى
مصداقية هوية واحدة لطبيعتين جوهريتين كانا كما في تصادق الجنس والفصل او عرضيتين كمثال العالم والفاسق او مختلفين
والاجتماع على هذا الوجه هو المعبر عنه في مصطلح علماء المعقول بالتركيب الاتحادي الملازم لتعليلية الجهتين لكونهما
كالعلم والفسق في المثال وكذلك الحيوانية والناطقية مثلا راجعة احديهما الى ما به تكون الذات الخارجية مصداقا
لاحدى الطبيعتين والاخرى الى ما به يكون نفس تلك الذات مصداقا للاخرى ولعدم تعدد تلك الهوية بذلك فيكون
المنطبق على احد العنوانين منطبقا بعينه على الاخر ويستحيل توارد الحكمين عليه وهذا بخلاف ما اذا اتحدا وجودا فان
قضية نفس الفرض ح مع الغض عن كل برهان هي موجودية هويتين متباينتين بوجود واحد منبسط عليهما وتشخص كل
منهما بالاخرى باحد انحائه فيندرج فيما يعبر عنه في اصطلاحهم بالتركيب الانضمامي الملازم لتقييدية الجهتين لكونهما هما
المنطبقتين على العنوانين مقيدة كل منهما من الوجود المنبسط عليهما حصتها ويختص ذلك في الجوهريين بالهيولى و
الصورة حذو اختصاص تصادقهما ايضا بالجنس والفصل وفي العرضين كمفروض المقام او المختلفين بما اذا كانت
احديهما من المقولات الصالحة لان تكون ضميمة في الوجود للاخرى حسبما اوضحناه في محله ومثال الغصب والصلوة وما كان
من قبيله من ذلك وبالجملة فمقتضى ما فرض موضوعا في عقد البحث هو كون الجهتين الصادرتين عن الفاعل بايجاد واحد
هما المنطبقتين على العنوانين لا علتين لانطباق المجمع المفروض تركبه منهما بما هو كذلك على كل واحد كي يلزم الخلف
واذ لا خفاء في ان مثار الكثرة هو المهيات وبتعددها تتعدد الوجودات لا محالة وان كانت مشخصة بعضها لبعض باحد انحائه
ولا يعقل ان يكون حظ كل منهما من الايجاد والوجود المنبسط عليهما هو بعينه حظ الاخر منه ولا وحدته ووحدة الشخص
المتحصل منهما الا عددية لا حقيقية فتتعدد ان مهية ووجودا وان تشخصت احديهما بالاخرى وبعد الفراغ عن ان
متعلقات الاحكام هي الطبايع المعراة عن الضمائم دون الاشخاص بمشخصاتها فيجري كل منهما بالنسبة الى الاخرى
مجرى سائر الضمائم الخارجة عما يراد تحققه او انتفائه ولا يلزم من اطلاق الطرفين ما ذكر من المحذور واخرى في انه
بعد الفراغ عن رجوع الاجتماع في محل البحث الى باب الانضمام دون التصادق ووضوح ان قضية اشتراط التكليف
بالقدرة على متعلقاتها هي تزاحم الخطابين عند انتفاء المندوحة وسقوط احدهما ح بعدم مقدوريته فهل يكفي وجودها
وتمكن المكلف من الطبيعة المأمور بها بذلك في الاتيان بالفرد الجامع للمحرم بداعي امرها لفرض القدرة عليها وعدم
خروج ما لا يقدر عليه من جهة الضميمة المحرمة عن الانطباق عليها بعد اشتماله في عرض غيره على جهة المطلوبية وانتفاء
ما يوجب التقييد بالمقدورية او انه وان كانت المندوحة موجبة لعدم التزاحم بين الخطابين لكنه بعد ان كانت حقيقة
الارادة التشريعية كالتكوينية عبارة عن اختيار احد طرفي ما فرض مقدورا بالبعث عليه او الزجر عنه فكما لا يصلح

ان تتعلق بغير المقدور ولو مع الغض عن استقلال العقل بقبح مطالبة العاجز بما لا يقدر عليه فكذا لا يصلح ان
يتعلق بالقدر المشترك بينهما بما انه كذلك فتكون المقدورية ح من القيود اللاحقة من ناحية الوقوع في حيز الخطاب
لكونها من لوازم حقيقة البعث والزجر كما اسلفناه ولازم ذلك هو تبعية اطلاق المطلوب لمقدار مقدوريته وخروج
ما لا يقدر عليه لمكان المزاحم عن الانطباق عليه بما هو يطالب به وان كان مشتملا على جهة الحكم وملاكه وكان
قصدها كافيا عندنا في المقربية المعتبرة في العبادية في غير امثال المقام مما يوجب المزاحم مضافا الى سلب القدرة
عما يزاحمه خللا في حسنه الفاعلي ايضا كما حرر في محله ونظير هذا البحث يجري في جميع ما يكون بعض افراد الواجب
مما لا يقدر عليه لمانع شرعي من حيث استلزامه اما لترك واجب لا بدل له كالضدين الموسع احدهما او فعل محرم كما
في محل البحث واشباهه واذ قد عرفت ذلك فلا يخفى ان ارجاع المبحوث عنه في مسئلة الاجتماع الى صغرى التزاحم كما
هو مقتضى تسالمهم على قصر مانعية النهي بصورة تنجزه وكذلك اخراجهم لما اذا انتفت المندوحة عن حريم النزاع و
عقد البحث في غيره انما يستقيم اذا كان البحث عنه والبناء عليه من الجهة الثانية بعد الفراغ عن تباين متعلق الحكمين
كليا وكون الاجتماع في المقام من باب انضمام احدى الهويتين بالاخرى وتشخصها بذلك دون تصادق العنوانين على
هوية واحدة كما في مثل اكرم عالما ولا تكرم الفاسق ونحو ذلك واما اذا كان البحث عنه والبناء عليه من الجهة الاولى
كما هو المشهور عند متأخري من يرى الامتناع وان كان ظاهر متقدميهم خلاف ذلك فلا يكاد يستقيم ذلك اصلا
اذ ليس ما يبحث عنه من هذه الجهة الا استلزام اطلاق الطرفين لمحذور اجتماع الضدين او عدم استلزامه له ورجوعه الى
البحث عن صغرى التعارض اوضح من ان يخفى كيف وليس تمام موضوعه وملاكه الا عبارة عن استحالة توارد الحكمين
الحاكي احد الدليلين عن احدهما والاخر عن الاخر على هوية واحدة وهذا بعينه هو الذي يبحث عنه من هذه الجهة و
يدعيه القائل بالامتناع وبعد البناء عليه فيندرج المقام في جزئيات التعارض بالعموم من وجه ولا مناص عن
الجري على ما يقتضيه قواعده ولا مساس له بباب تزاحم الحكمين اصلا ضرورة ان عدم دخل التنجز وعدمه ولا وجود
المندوحة وعدمها في تضاد الاحكام واستحالة تواردها ولو بالاطلاق من الجانبين او احدهما على متعلق واحد
مما لا يعقل ان يفرق فيه بين المقام وغيره مما يتصادق العنوانان على هوية واحدة ولو بني على الامتناع بهذه
الدعوى فكيف يعقل التفكيك في التقييد الناشي عن تضاد الحكمين بين موارده ومجرد اشتمال كل من الحكمين على
المقتضي في محل البحث وان كان مجديا في صحة تسمية المقام بهذا الاعتبار بالتزاحم لكنه لا يجدي في اللحوق بباب تزاحم
الحكمين واعمال قواعده كيف ومع الغض عن اطراده في جميع ابواب التعارض من حيث كاشفية كل من المتعارضين
ما لم تصل النوبة الى طرح سنده عن ذلك وعدم منافاة الاخر له الا في النتيجة دون وجود الجهة المغلوبة الا اذا علم

بكذب احدهما من الخارج فيخرجان عن باب التعارض رأساً ويكونان من اشتباه الحجة باللاحجة وبينهما بعد المشرقين فلا
يخفى ان غاية ما يوجبه اشتمال كل من الحكمين المتضادين على المقتضي في حد نفسه هو تمانع الجهتين وتزاحمهما النفس الامري
عند الامر في ملاكية الحكمين المستحيل جعل ما عدا الواحد منهما لمكان المضادة وغاية ما يتوقف عليه ذلك انما هو التفات الامر
بذلك ولا مساس لتنجز الخطاب الناشئ عن الجهة الغالبة بخروج الاخرى عن ملاكية الحكم عنده ولا لعدم تنجزه بارتفاع المضادة
المتوقفة عليه ملاكية الجهة المغلوبة للحكم على حسب ما تقتضيه وهذا بخلاف ما اذا كان الحكمان المشروط كل واحد منهما بالقدرة على
متعلقه مزاحماً احدهما المعين مثلاً او المخير للآخر وموجباً للعجز عنه لما عرفت من قصوره عن كونه تعجيزاً مولوياً عما يزاحمه الا
بعد وصوله وعدم كونه مزاحماً له الا في البعث عليه والطلب به لا الى تمامية ملاكه وجهة حسنه الكافية في العبادية والمقربية
في غير المقام كما قد عرفت وبالجملة فلو بني على الامتناع بدعوى رجوع الاتحاد في الوجود ايضاً الى تصادق العنوانين وارتفاع الفارق
بين البابين فلا محيص عن الالتزام بخروج المجمع عن اطلاق احدهما في نفس الامر كما في نظائره وبعد ترجيح جانب النهي بما
يؤخذ به في نظائر المقام فيرجع الامر الى تقييد المطلوب النفس الامري بما عدا المحرم لا محالة اما بعنوانه الاولي الذاتي
ويلزمه الفساد ولو مع نسيان الحرمة فضلاً عن الجهل بها كما في غيره مما يتقيد احد العامين من وجه بما عدا الآخر او الثانوي المتحصل من
تعلق النهي به وعليه يتوجه التفصيل في الفساد بين الجهل والنسيان في جميع ما يكون التقييد ناشئاً عن مضادة الحكمين من دون فرق بين المقام
وغيره وعلى كل منهما فتكون القيدية في المقام كحالها فيما اذا استفيدت من تعلق النهي النفسي بنوع من العبادة ومن جزئياته واقعية
لا مجال لدعوى قصرها بصورة التنجز فيتطرق الشك فيها ح على حد سائر القيود الواقعية لا محالة ولا جدوى ولاصالة الحل في الغاية
على كل من الوجهين حذو ما تقدم ولا لوجود الجهة المغلوبة ايضاً في العبادية والمقربية كما قد عرفت بل ولا بد عند انتفاء المندوحة وكذلك
النسيان ايضاً من الجري على ما يقتضيه تعذر القيد الناشئ قيديته من الخطاب النفسي او نسيانه دون تزاحم الحكمين كما لا يخفى وتسالمهم في
جميع ذلك على خلاف ذلك وجريهم فيها على قواعد التزاحم مما لا ينطبق الا ببناء الامتناع اما مطلقاً او عند انتفاء المندوحة خاصة على
الجهة الثانية دون الاولى ولا يستقيم على هذا المبنى اصلاً بل لو قيل بكون الجهل بالحكم كالنسيان موجباً لسقوط الخطاب واقعاً بدعوى ان هذا
هو مفاد حديث الرفع لا مجرد المعذورية والتزم بما يلزمه من التوالي لم يجد ذلك في التفصيل بين المقام وغيره مما يتصادق العنوانان على هوية
واحدة فليكن ذلك ايضاً كاشفاً عن فساد ذلك المبنى من اصله وتمام الكلام في ذلك موكول الى محله وليكن هذا آخر ما اردنا تحريره في
تنبيهات المسئلة من استقصاء انواع الموانع وانحاء المانعية وتميز ما يدخل الشك فيه في عموم هذا النزاع عما يخرج منه ولنختم الرسالة بذلك
حامداً مصلياً مسلماً وكان تسويدها بيد مصنفها العاصي الجاني المبتلى بهواه محمد حسين النائيني عفى الله تعالى عن جرائمه وتجاوز عنه في السنة
الخامسة عشر بعد الالف والثلثمائة وبقيت في السواد سنين حتى استخرجناها بتحرير جديد بالتماس من اخواننا المؤمنين والحمد لله رب العالمين
والصلوة والسلام على اشرف انبيائه محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين

طبع في المطبعة المرتضوية كتبه محمد علي التبريزي الغروي في رجب ١٧ في النجف الاشرف ١٣٥٨

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY