

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

أبواب الصلاة

للإمام أبي حنيفة

شرح وأبواب في أحكام الصلاة

والتأليف في الصلاة

تأليف
أبي حنيفة

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY



32101 007372087

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

--	--

Shirāzī, Muhammad al-Mahdi al-Husaynī

آية الله العظمى

آية الله العظمى السيد محمد الحسيني الشيرازي
دام ظلّه

الجزء الرابع عشر

ايصال الطالب الى المكاسب

شرح واف بغرض الكتاب ، يتعرض لحل مشكلاته
وابدأ مقاصده في ايجاز وتوضيح .

القسم الرابع من كتاب الخيارات

مشورات الاعلى - طهران

(Arab)

HC433

Z9P773

1970₂

juv'14

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد وآله الطاهرين و
لعنة الله على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين .
و بعد : فهذا هو القسم الرابع من كتاب الخيارات والجزء الرابع
عشر من اجزاء كتابنا (ايصال الطالب الى المكاسب) للشيخ الفدآية
الله الانصارى قدس سره .

و يشرع فى مسئلة ان الامراض التى تحدث خلال السنة عيب
كتبته تسهيلا للطالب الكريم عسى ان انتفع به فى يوم لا ينفع فيه مال
ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم .

محمد بن المهدي الحسينى
الشيرازى

كربلاء المقدسة

مسئلة

قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام و
القرن .

ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة
من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش ، هذا هو المشهور .
ويدل عليه ما استفيض عن مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام فى
رواية على بن اسباط عنه فى حديث خيار الثلاثة ، ان احداث السنة

(مسألة : قد عرفت ان مطلق المرض عيب) فاذا كان العبد او الحيوان
مريضا ، ولم يعلم به المشتري كان له الرد والارش ، ان كان هناك تفاوت
بين الصحيح والمعيب (خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن) فى
العبد والامة والخصوصية للنص والفتوى بها .

(و لكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى
سنة) ابتدا ١٤ (من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش) . و
(هذا هو المشهور) بين العلماء .

(ويدل عليه ما استفيض) من الرواية (عن مولانا ابي الحسن الرضا
عليه السلام فى رواية على بن اسباط عنه) عليه السلام (فى حديث خيار
الثلاثة) فى الحيوان هكذا ، قال سمعته عليه السلام يقول : الخيار فى
الحيوان ثلاثة ايام للمشتري ، وفى غير الحيوان ان يتفرقا ، و (ان احداث السنة

ترد بعد السنة ، قلت وما احداث السنة؟ قال : الجنون والجذام والبرص
والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
الى تمام السنة من يوم اشتراه .

وفى رواية ابن فضال المحكية عن الخصال فى اربعة اشياء خيار
سنة الجنون والجذام والقرن والبرص .

وفى رواية اخرى له عنه عليه السلام ، قال ترد الجارية مع اربع خصال
من : الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة ، هكذا فى التهذيب .
وفى الكافى القرن الحدبة ، الا انها تكون فى الصدر تدخل الظهر

ترد بعد السنة ، قلت وما احداث السنة؟ قال : الجنون والجذام والبرص
والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه
الى تمام السنة من يوم اشتراه) وعلى هذا فقوله عليه السلام ((بعد السنة)
اى فى السنة .

(وفى رواية ابن فضال المحكية عن الخصال) قال عليه السلام (فى
اربعة اشياء خيار سنة : الجنون والجذام والقرن والبرص) .
(وفى رواية اخرى له) اى لابن فضال (عنه عليه السلام ، قال : ترد
الجارية مع اربع خصال ، من : الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة)
بفتح الحاء المهملة والذال (هكذا) رواه (فى التهذيب) باتيانوا والعطف
على الحدبة .

(و) لكن (فى الكافى) هكذا روى الرواية (القرن الحدبة ، الا انها) اى
الحدبة (تكون فى الصدر تدخل الظهر

تخرج الصدر، انتهى .

و مراده ان الحدب ليس خامساً لها، لان القرن يرجع الى حدب

فى الفرج .

لكن المعروف انه عظم فى الفرج كالسن يمنع الوطى .

وفى الصحيح عن محمد بن على ، قيل وهو مجهول واحتمل بعض كونه

الحلبى عنه عليه السلام ، قال : يرد المملوك من احداث السنة من

الجنون والبرص والقرن ،

تخرج الصدر، انتهى) كلام الكافى .

(و مراده) اى الكافى من هذا التفسير) ان الحدب ليس خامساً

لها) و يدل عليه قوله عليه السلام - فى اول الرواية - من اربع خصال ،

فتفسير القرن بالحدبة انما هو (لان القرن يرجع الى حدب فى الفرج)

فذكر الحدبة فى الرواية - سواء كان مع الواو كفافى بعض النسخ ، او

بدون الواو كفافى نسخ اخرى - من باب عطف البيان .

(لكن) هذا العطف مشكل .

اذ (المعروف انه) اى القرن (عظم فى الفرج كالسن) فى الفم (يمنع

الوطى) فلاحدبة فى ذات الفرج ، الا ان يقال ان الحدبة فى الصدر ايضا

عبارة عن العظام التى تقوس الصدر فالحدبة ايضا عظم .

(وفى الصحيح عن محمد بن على ، قيل وهو مجهول ، واحتمل

بعض) وهو الارد بيلى (كونه الحلبى) وعلى هذا لا يكون مجهولاً (عنه

عليه السلام ، قال : يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن

قال : قلت : وكيف يرد من أحداث فقال هذا اول السنة يعنى المحرم ،
فاذا اشترت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة ،
رددت على صاحبه .

و هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام ، مع ورودها فى مقام التحديد و
الضبط لهذه الامور ، فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة
و من هنا استشكل المحقق الارد بيلى فى الجذام وليس التعارض من
باب المطلق والمقيد ، كما ذكره فى الحدائق رداً على الارد بيلى ره .

قال : قلت : وكيف يرد من أحداث (السنة ، ومراد السائل معنى أحداث
السنة (فقال) عليه السلام (هذا اول السنة يعنى المحرم ، فاذا اشترت
مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذى الحجة ، رددت المملوك
(على صاحبه) .

(و هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام ، مع ورودها فى مقام التحديد
والضبط لهذه الامور) لانه هو الظاهر من قوله عليه السلام : —
أحداث السنة عرفاً ، و من المعلوم ان المفهوم منه حينئذ عدم وجود عيب
آخر بهذه المنزلة (فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة)
الدالة على كون الجذام ايضا من أحداث السنة .

(و من هنا) حيث ظهر التعارض (استشكل المحقق الارد بيلى فى
الجذام) وهل انه يرد به ، ام لا ؟ (و ليس التعارض من باب المطلق و
المقيد ، كما ذكره فى الحدائق رداً على الارد بيلى ره) .

فان مفهوم الصحيحة يقول : لا عيب آخر غير الثلاثة ، ومنطوق تلك

.....
 الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب
 العمل بما لا يجرى فيه احتمال يجرى في معارضة .
 و هو هنا احتمال سهو الراوى في ترك ذكر الجذام فانه اقرب
 الاحتمالات المتطرفة في مانحن فيه .

الروايات يقول ان هناك عيبا واحدا آخر، فيقيد المفهوم بالمنطوق، هذا
 هو مراد الحدائق .

لكن الشيخ رحمه الله كانه فهم منه ان المراد من المقيد مثل « رتبة
 مؤمنة » ولذا نفاه - فتأمل - .

(الا ان يريد) الحدائق (ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد
 في وجوب العمل بما لا يجرى فيه احتمال يجرى في معارضة) .
 فان المطلق يجرى فيه احتمال ان يكون عدم ذكر القيد من باب كون
 كلام المطلق في مقام بيان الحكم في الجملة ، او انه اعتمد على القرائن
 الداخلية والخارجية و هذا الاحتمال لا يجرى في المطلق ، ولذا يحمل
 المطلق على المقيد .

(وهو) اى الاحتمال الذى يجرى في المطلق دون المقيد (هنا) في
 عدم ذكر الجذام ، وذكره (احتمال سهو الراوى في ترك ذكر الجذام)
 مع انه ذكره الامام عليه السلام عند ذكر الحديث (فانه اقرب الاحتمالات
 المتطرفة في مانحن فيه) مثل احتمال زيادة الراوى الجذام في تلك
 الروايات ، واحتمال ان يكون الحكم في الجذام في تلك الروايات من باب
 استحباب قبول البائع ، لا من باب الخيار ، او ان هذه الصحيحة ليست

.....
 و يمكن ان يكون الوجه فى ترك الجذام فى هذه الرواية انعتاقها
 على المشتري بمجرد حدوث الجذام ، فلامعنى للردّ .
 و حينئذ فيشكل الحكم بالردّ فى باقى الاخبار .
 و وجهه فى المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام
 بالفعل .

فى مقام التحديد ، الى غيرها .

و لكن لا يخفى ان السيد الطباطبائى قال فى تعليقه : ان الرواية
 مذكورة فيها الجذام ، وان الارد بيلى رحمه الله لم يستشكل فى الجذام ،
 فكلام المكاسب - على ما ذكره الطباطبائى رحمه الله - يحتاج الى
 المراجعة .

(و يمكن ان يكون انوجه فى ترك الجذام فى هذه الرواية) انه لا مجال
 لرد المذوم اصلا .

و ذلك ل (انعتاقها) اى الرقبة (على المشتري بمجرد حدوث الجذام
 فلامعنى للردّ) اذ لا موضوع له ، فانه قد ورد النص والفتوى بان العبد
 اذا اجزم انعتق .

(و حينئذ) اى حين كان لا معنى للرد بالجذام (فيشكل الحكم بالرد
 فى باقى الاخبار) .

(و وجهه) اى كيف يرد العبد بالجذام و الحال انه ينعتق فلامورد
 للرد (فى المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام
 بالفعل) و اما ردّه بالعيب فلا يحتاج الى الظهور ، بل تكفى مادة الجذام

ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر، وان لم يظهر، فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق، فان فسخ، انعتق على البائع، وان امضى، انعتق على المشتري.

وفيه اولان ظاهر هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لانه المعنى بقوله: فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة

وعليه فمادّل على ان المجدوم يعتق يقول: اذا ظهر الجذام .
والذي يقول: ان المجدوم يرد، يريد انه اذا حصلت فيه مادة الجذام فلاتعارض بين الروايتين، لانه اذا كانت المادة فقط، يرد، اما اذا ظهر الجذام فيعتق .

(و) الاحاصل انه (يكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر) والواقع (وان لم يظهر، فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق) فاذا عرف المشتري ان فيه مادة الجذام حق له ان يفسخ (فان فسخ) ثم ظهر الجذام عند البائع (انعتق على البائع) لان الجذام ظهر في ملكه (وان امضى) المشتري ولم يفسخ، حتى ظهر الجذام عند المشتري (انعتق على المشتري) انتهى جمع المسالك بين الروايتين .

(وفيه اولان ظاهر هذه الاخبار) المثبتة للخيار بالجذام (ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض، لانه المعنى بقوله: فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة) فليس الموجب مواد هذه الامراض كما قاله الشهيد .

.....

و لولاد لك لكفى وجود مواد هافى السنة ، وان تأخر ظهورها عنها
و لو بقليل ، بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة .

و هذا مما لا اظن احدا يلتزمه ، مع انه لو كان الموجب للخيارهى مواد
هذه الامراض ، كان ظهورها زيادة فى العيب حادثة فى يد المشتري فلتكن
مانعة من الرد ، لعدم قيام المال بعينه حينئذ ، فيكون فى التزام خروج
هذه العيوب من عموم كون النقص الاحداث مانعا

(ولولاد لك) الذى ذكرناه من ان العبرة حدوث هذه الامراض
(لكفى وجود مواد هافى السنة ، وان تأخر ظهورها) اى ظهور هذه
الامراض (عنها) اى عن السنة (و لو بقليل ، بحيث يكشف) ظهورها بعد
السنة بقليل (عن وجود المادة قبل انقضاء السنة) او علمنا وجود المادة
قبل انقضاء السنة من دليل آخر .

(و هذا) اى كفاية الظهور بعد السنة بقليل فى الخيار (مما لا اظن
احداً يلتزمه) اذ النص و الفتوى تطابقا على لزوم الظهور فى السنة .
اللهم الا ان يقال : ان انحصار المواد مع الظهور فى السنة - ولكنه
خلاف الظاهر - (مع انه لو كان الموجب للخيارهى مواد هذه الامراض
كان ظهورها زيادة فى العيب حادثة فى يد المشتري) لان الظهور
عبارة عن انتشار المرض (فلتكن مانعة من الرد ، لعدم قيام المال بعينه
حينئذ) اى حين الظهور ، وقد تقدم ان من شروط الرد بالعيب القديم
عدم حدوث عيب جديد فى يد المشتري - و الزيادة عيب جديد -
(فيكون فى التزام خروج هذه العيوب من عموم كون النقص الاحداث مانعا

.....

• عن الرد تخصيصا آخر للعمومات •

و ثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الاعتاق بطرؤ سببه ، بل ينبغي ان يكون الاعتاق القهرى سببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلى عن الرد كالموت ، ولذا لو حدث الاعتاق بسبب آخر غير الجذام

• (عن الرد) •

فهناك دليل يقول : ان النقص الحادث مانع عن الرد ، ودليل ثان يقول : بان مواد هذه الامراض توجب الرد ، وان زادت - بالظهور - فى يد المشتري ، فيكون دليل هذه العيوب (تخصيصا آخر للعمومات) اذ هذا الدليل يخص عموم : اوفوا بالعقود - اولا - ودليل : ان العيب مانع عن الرد بالعيب القديم - ثانيا - و زيادة التخصيص خلاف الاصل •

اما اذا قلنا بان ظهور هذه الامراض يوجب الرد ، فهو تخصيص واحد - هو التخصيص الاول فقط - •

(وثانيا ان سبق سبب الخيار) على سبب الاعتاق (لا يوجب عدم الاعتاق) للعبد (بطرؤ سببه) اى سبب الاعتاق فاذا اجتمع اقدم سبب الاعتاق (بل ينبغي ان يكون الاعتاق القهرى سببه) وهو الجذام (مانعا شرعيا) عن الرد فيكون (بمنزلة المانع العقلى عن الرد كالموت) •

فاللازم اما ان نقول : بالرجوع الى بدل الرد - وهو الارش ان كان هناك ارش -

او نقول انه يرد لكن حيث لا يتمكن من رد العين يرجع الى رد بدله - وهو القيمة - (ولذا لو حدث الاعتاق بسبب آخر غير الجذام) مثل

فلاظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع ، خصوصا مع بناء العتق على التغليب .

هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى فى السرائر والغنية ، مشكل ، فيمكن العمل بها فى موردها .

تنكيل المولى به (فلاظن احداً يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع) بل الانعتاق يحصل و يكون للمشتري الرد برد القيمة ، او الارش ، كما ذكرنا (خصوصا مع بناء العتق على التغليب) فانه فهم من الادلة الشرعية ان التشبث القليل بالحرية موجب للانعتاق حتى فى مال الناس فكيف بما اذا كان مال نفسه ، و له حق الفسخ .

(هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى فى السرائر والغنية) على ان الجذام ايضا من اسباب رد العبد فى جملة احداث السنة (مشكل) .

فلا يمكن ان نقول : بان العبد اذا اجزم حراً ، فلا رد له ، بل اللازم ان نقول : ان العبد اذا اجزم كان للمشتري حق الرد ، ولم يصبح حراً .

ولا يخفى ان قوله « و لكن » اشكال على رد المصنف على الشهيد بقوله « و ثانياً » (فيمكن العمل بها) اى باخبار رد العبد من الجذام (فى موردها) اى احداث السنة بان نقول : ان الجذام مطلقا يوجب انعتاق العبد ، الا فى مورد كان فى ضمن السنة ، فانه لا ينعق العبد

او الحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على
امضاء العقد و لو فى غير المقام

ثم

حينئذ، بل للمشتري حق رده على البائع (او الحكم) اى ان نحكم (من
اجلها) اى من اجل اخبار احداث السنة (بان تقدم سبب الخيار) وهو
مادة الجذام على الجذام الذى هو سبب الانعتاق (يوجب توقف
الانعتاق على امضاء العقد) .

فاذا امضى المشتري العقد انعتق، واذا لم يمض، لم ينعتق، بل
ردّه الى البائع (و لو فى غير المقام) اى غير مقام احداث السنة .

مثلا: اذا اشترى عبداً وجعل لنفسه الخيار الى سنتين، او كان
المشتري مغبوناً فيه ثم اجزم العبد بعد السنة .

فان امضى المشتري العقد انعتق و ان لم يمض العقد كان له رده
الى البائع، وقوله « و لو) متعلق ب « يوجب » .

(ثم) الظاهر انه لافرق بين الجنون الادوارى و الاطباقى والخفيف
والثقل، وكذا فى سائر الاحداث، كما ان سبب هذه الامور لو حدث فى
اثناء السنة، كما لو وقع العبد من مكان مرتفع فحدث فيه الجنون - بان
لم تكن مادة هذه الامور موجودة فيه فى حال البيع - ففى الخيار و
عدمه احتمالان: من اطلاق الروايات و من ظاهر بعض الفقهاء، على
ان الخيار انما هو لاجل وجود مادة هذه الامراض فى العبد من قبل
بالاضافة الى انصراف الروايات الى وجود المادة من قبل .

.....
 لو فسخ المشتري فانتعاقه على البائع موقوف على دلالة الدليل على عدم
 جواز تملك المجدوم ، لان جذام المملوك يوجب انتعاقه بحيث يظهر
 اختصاصه بحدوث الجذام فى ملكه .

ثم ان زيادة القرن ليس فى كلام الاكثر ، فيظهر منهم العدم ، فنسبة
 المسالك الحكم فى الاربعة الى المشهور كانه لاستظهار ذلك من ذكره

و منه يظهر الاشكال فيما لو ظهر الحدث بعد السنة لكن علمنا بان
 المادة كانت موجودة عند البائع ، لكن الظاهر ان هنا يكون الخيار لوجود
 العيب اذ العبد الذى يوجد فيه هذه المادة معيوب (لو فسخ المشتري)
 بعد جذام العبد عنده (ف) هل يعتق على البائع ، ام لا ؟ نقول ان
 (انتعاقه على البائع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك
 المجدوم) اى ان يفهم من دليل انتعاق المجدوم انه اعم من ان يجزم
 عند المالك ، او يدخل فى ملكه و هو اجزم (لا) ان يفهم من الدليل ان
 جذام المملوك يوجب انتعاقه بحيث يظهر اختصاصه) اى دليل انتعاق
 المجدوم (بحدوث الجذام فى ملكه) .

اما اذا فهم من الدليل ذلك ، فلا يعتق لانه لم يجزم فى ملك
 البائع ، بل دخل فى ملكه و هو اجزم .

(ثم ان زيادة القرن) على الثلاثة (ليس فى كلام الاكثر ، فيظهر
 منهم العدم) لانهم فى مقام بيان احداث السنة لم يذكروا الاثلاثة -
 فى مقام التحديد - (فنسبة المسالك الحكم فى) جميع (الاربعة الى
 المشهور كانه لاستظهار ذلك) اى الشهرة فى الاربعة (من ذكره) اى

.....
 في الدروس ساكتنا عن الخلاف فيه .
 وعن التحرير نسبه الى ابي على ، وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر
 بقائل غير الشهيدين و ابي على .
 و من هنا تأمس المحقق الارد بيلي من عدم صحة الاخبار، و فقد
 الانجبار .

ثم ان ظاهر اطلاق الاخبار - على وجه يبعد التقيد فيها - شمول
 الحكم لصورة التصرف لكن المشهور تقيد الحكم بغيرها

الاربعة (في الدروس ساكتنا عن الخلاف فيه) مع ان من عادة الدروس ذكر
 المخالف .

(وعن التحرير نسبه) اي كون القرن من احداث السنة (الى ابي
 على ، و) لكن (في مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيدين و ابي على)
 (و من هنا) اي عدم وجود القائل بذلك الا الثلاثة فقط (تأمس
 المحقق الارد بيلي) في كون القرن من احداث السنة (من) جهة (عدم
 صحة الاخبار ، و فقد الانجبار) بشهرة ، و نحوها .

لكن لا يخفى ان حجج بعض الروايات كافية في العمل بها، ولعل
 عدم ذكرهم للقرن للاجمال في معناه و الله العالم .

(ثم ان ظاهر اطلاق الاخبار - على وجه يبعد التقيد فيها - شمول
 الحكم) بالخيار و الرد (لصورة التصرف) .

و ذلك لان من المستبعد جداً ان الانسان لا يتصرف في العبد
 المشتري ما يقارب السنة (لكن المشهور تقيد الحكم) بالرد (بغيرها) اي

.....
 و نسب اليهم جواز الارش قبل التصرف، و تعيينه بعده، و الاخبار خالية
 عنه و كلاهما مشكل، الا ان الظن من كلمات بعض عدم الخلاف المصريح
 فيهما .

لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطى، و الشيخ و ابن زهرة لم
 يذكرا التصرف ولا الارش

بغير صورة التصرف (و نسب اليهم جواز الارش) او الرد (قبل التصرف)
 فان لم يكن تصرف المشتري فى العبد، فظهر فيه احد العيوب السابقة
 كان له ان يرد او ان يأخذ الارش (و تعيينه) اى الارش (بعده) اى بعد
 التصرف، لان التصرف يسقط الرد كما تقدم (و الاخبار خالية عنه) اى عن
 هذا التفصيل (و كلاهما) اى تقييد الاخبار بصورة عدم التصرف، و الحكم
 بالارش - قبل التصرف تخييرا، و بعد التصرف تعيينا - (مشكل) .

اما الاشكال فى الاول فلما عرفت من انه بعيد .

و اما الاشكال فى الثانى : فلانه لم يذكر الارش فى الاخبار مطلقا
 فكيف يقال به - خصوصا بهذا التفصيل قبل التصرف و بعد التصرف -
 (الا ان الظن من كلمات بعض) الاعلام (عدم الخلاف المصريح فيهما) اى
 فى الحكمين، وهما تقييد الاخبار، و الحكم بالارش - على التفصيل المذكور -
 (لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطى) و انه اذا وطئ الامة
 ثم ظهر فيها احد العيوب الاربعة سقط حق الرد، و الظاهر من التخصيص
 بالوطى ان سائر التصرفات لا تسقط الرد (و الشيخ و ابن زهرة لم يذكرا)
 حكم (التصرف) وهل انه مسقط للرد، ام لا؟ (ولا الارش) فكيف يمكن ان

نعم ظاهر الحثي : الاجماع على تساويها مع سائر العيوب من هذه
الجهة ، وان هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة ، الا ان الفارق
ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار .
ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها ، وثبت
ان اخذ الارش للعيوب الموجود قبل العقد ، او القبض مطابق للقاعدة .

يدعى بعض الاعلام عدم الخلاف الصريح في الحكمين .
(نعم ظاهر الحثي : الاجماع على تساويها مع سائر العيوب من
هذه الجهة) اي جهة اسقاط التصرف للخيار و الارش (وان هذه
العيوب) الاربعة (كسائر العيوب في كونها مضمونة) على البائع رد او ارش
(الا ان الفارق) بين هذه العيوب الاربعة و سائر العيوب (ضمان هذه)
العيوب الاربعة (اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار) اي
خيار كان ، بينما ضمان البائع لسائر العيوب انما هو فيما اذا حدثت قبل
القبض او في زمان خيار المشتري .

(و) الذي يمكن ان يقال - من جهة الارش وعدمه - : انه لو ثبت
ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها) حتى يكون العبد
معيوبا عند البائع لان فيه مادة المرض (و ثبت ان اخذ الارش للعيوب
الموجود قبل العقد ، او قبل (القبض) او في زمان خيار المشتري) مطابق
للقاعدة) العامة ، حيث ان البائع اعطى اقل من مقدار الثمن ، فاللازم
عليه ان يرجع فاضل الثمن ، فلا يحتاج الارش الى دليل خاص
في كل مورد

ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكامنة فى المبيع
 لابهذه الامراض الظاهرة فيه ، قال - فى المقنعة - : ويرد العبد و
 الامة من الجنون و الجذام والبرص ما بين ابتياعها و بين سنة واحدة ، و
 لا يردان بعد سنة .

و ذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد ،
 فان وطئ المبتاع الامة فى هذه السنة لم يجز له

(ثبت الارش هنا) اى فى هذه العيوب الاربعة (بملاحظة التعيب) فى
 العبد (بمادة هذه الامراض الكامنة فى المبيع) عند البائع (لابهذه
 الامراض الظاهرة فيه) حتى يقال : ان ظهور المرض لم يكن عند البائع و
 لا بعد القبض فى زمان خيار المشتري ، فلا ارش ، بل يقال : ان المادة
 كانت موجودة عند البائع ، وهى عيب ، فللمشتري الارش .
 و يشهد لتقدم مادة هذه الامراض ما ذكره المفيد ، فانه رحمه الله
 قال - فى المقنعة - : ويرد العبد والامة من الجنون و الجذام و
 البرص) اذا حدثت (ما بين ابتياعها و بين سنة واحدة ، ولا يردان) اى
 العبد والامة اذا ظهرت (بعد سنة) .

(و) انما يكون (ذلك) لاجل (ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها
 بسنة) فالمادة موجودة قبل الظهور بسنة (ولا يتقدم بازيد) من سنة ،
 فاذا ظهرت بعد سنة من المبيع لم يكن خيار للمشتري ، لان المادة
 تكونت فى ملك المشتري .

(فان وطئ المبتاع الامة فى هذه السنة) ثم ظهر العيب (لم يجز له

ردّها، وكان له قيمته ما بينها صحيحة و سقيمة، انتهى .
 و ظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة .
 و لذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على
 البائع ، فلا يصح البيع .
 و يمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة موادّ هذه الامراض .

ردّها) لان الوطئ مانع عن الردّ (و كان له) اي للمشتري (قيمته) اي قيمة
 العيب (ما بينها صحيحة و سقيمة) اي بالنسبة (انتهى) .
 (و ظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة) لانه قال « اصل هذه
 الامراض » .
 (و لذا) الذي ظاهره المقنعة ذلك (اورد عليه في السرائر) ب (ان
 هذا) الكلام ان تمّ فهو (موجب لانعتاق المملوك على البائع) لان الجذام
 و ما اشبهه يوجب عتق المملوك (فلا يصح البيع) اصلا .
 (و يمكن ان يريد به) اي بقوله « اصل هذه الامراض » (ما ذكرنا من
 ارادة موادّ هذه الامراض) لانفسها وهناك فرق بين المادة و بين نفس
 الشئ .
 ثم انه لو حدثت هذه الامراض عند المشتري و برئ العبد قبل رده ،
 فهل له الرد ، ام لا ؟ احتمالا ان - كما تقدم شبه ذلك في كل عيب يرتفع
 قبل اخذ المشتري بالخيار - .

.....
خاتمة فى عيوب متفرقة، قال فى التذكرة: ان الكفر ليس عيبا فى

العبد ولا الجارية .

ثم استحسّن قول بعض الشافعية بكونه عيبا فى الجارية اذا منع

الاستمتاع ، كالتمجس والتوثن ، دون التهود والتنصر .

والاقوى كونه موجبا للردّ فى غير المجلوب وان كان اصلا فى الممايك

الا ان الغالب فى غير المجلوب الاسلام ، فهو نقص موجب لتنفر الطباع

(خاتمة فى عيوب متفرقة ، قال فى التذكرة : ان الكفر ليس عيبا فى

العبد ولا الجارية) لانه ليس بنقص فى العين ، ولا يوجب نقص القيمة -

غالبا - اللهم الا اذا كان فى مكان يوجب نقص القيمة .

(ثم استحسّن) العلامة (قول بعض الشافعية بكونه عيبا فى الجارية

اذا) كان الكفر كفرا (منع) شرعا عن (الاستمتاع ، كالتمجس) اذا قلنا بان

المجوسى ليس من اهل الكتاب ، والا كان حاله حال اليهودى والنصرانى

(والتوثن ، دون التهود والتنصر) لانه يجوز وطيهما ، بل و نكاحهما

دواما وانقطاعا .

(والاقوى) التفصيل و (كونه) اى الكفر (موجبا للردّ فى غير المجلوب)

من بلاد الكفر ، بل ربّى فى بلاد الاسلام ، لان مثله مسلم غالبا (وان كان)

الكفر (اصلا فى الممايك) لان الكافر هو الذى يسترق ، دون المسلم (الا

ان الغالب فى غير المجلوب الاسلام) فقدّم الغالب على الاصل لما تقدم

فى صورة تعارضهما كالبيكاره والثيبوبة فى الامة (فهو نقص موجب لتنفر الطباع

.....

• عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات .

نعم : الظاهر عدم الارش فيه ، لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة .

و لو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب، فالظاهر عدم الردّ به ، لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري .

ولو ظهر ممن ينعق عليه ، فكذلك كما في التذكرة ، معللانه ليس نقصا عند كل الناس ، وعدم نقص ماليته عند

• عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات (المتوقفة على الطهارة ، كالغسل و الطبخ و نحوهما .

(نعم : الظاهر عدم الارش فيه ، لعدم صدق العيب عليه عرفا)

حتى تكون قيمة المعيب اقل (وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة)

المستتب لنقص القيمة ، والحاصل انه لانقص في قيمته فلا ارش له .

(و لو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب) او مصاهرة

(فالظاهر عدم اثره به ، لانه لا يعد نقصا بالنوع) .

والمعيار في العيب النقص النوعي لا بالنسبة الى خصوص المشتري

لاجل فوات غرض له ، فانه ليس بعيب حتى يكون له حكم العيب (ولا عبرة

بخصوص المشتري) .

(و كذا) لو ظهر العبد (ممن ينعق عليه) كالعمودين (فكذلك)

اي ان الظاهر عدم الردّ (كما في التذكرة ، معللا) عدم الرد (بانه ليس

نقصا عند كل الناس) لا للمشتري ولا غير المشتري (وعدم نقص ماليته عند

.....

غيره .

وفى التذكرة : لو ظهر ان البائع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة
فى ثبوت الرد لخطر فساد النياية احتمال .

اقول : الاقوى عدمه ، وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف .

نعم لو كان عليه امانة قوية لم يبعد كونه موجبا للرد ، لقلة رغبة
الناس فى تملك مثله ، و تأثير

غيره) اى غير المشتري و نقص ما ليته عند المشتري لا يوجب الخيار .

(و) قال (فى التذكرة : لو ظهر ان البائع باعه) المتاع (وكالة او
ولاية او وصاية او امانة) بان لم يكن المتاع ملكا له (فى ثبوت) الخيار ب
(الرد لخطر فساد) البيع ، لفساد (النياية) بان يظهر بعد ذلك ان
البائع كان فضولا ، لاوكيلا وما اشبه (احتمال) فقاعدة : لاضرر ، تقول ان
البيع ليس بلازم ، و منه يظهر انه لو تبين ان البائع كان فضولا كان
للمشتري حق الفسخ .

(اقول : الاقوى عدمه) لاصالة الصحة فى عمل المسلم ، واحتمال
الفساد مما لا يعتنى به العقلاء (وكذا) الاقوى انه لا خيار فيما (لو اشترى
ما عليه اثر الوقف) لاصالة عدم الوقف .

(نعم لو كان عليه امانة قوية) كما لو كان مكتوبا على الفراش ، او الظرف
انه وقف للحسين عليه السلام ، او كانت البناية منذ عشرات السنوات تعامل
معاملة الوقف ، كالمدرسة والحسينية والمسجد يدون دليل شرعى يقتضى
انه وقف (لم يبعد كونه موجبا للرد ، لقلة رغبة الناس فى تملك مثله ، وتأثير

.....
 ذلك فى نقصان قيمته عن قيمة اصل الشئ - لو خلى و طبعه - اثرا بينا
 و ذكر فى التذكرة: ان الصيام و الاحرام و الاعتداد ليست عيوباً .
 اقول: اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه .
 و اما عدم ايجابها الرد، ففيه اشكال اذ افات بها الانتفاع فى مدة
 طويلة، فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجراً .
 وقال ايضا: اذا كان المملوك نماماً او ساحراً او قاذفاً للمحصنات او
 شارباً للخمر او مقامراً ففى كون هذه عيوباً اشكال، اقربه العدم .

ذلك) اى تأثير قلة الرغبة (فى نقصان قيمته عن قيمة اصل الشئ - لو
 خلى و طبعه -) اى بدون وجود اثر الوقف عليه (اثراً بيناً) و مثل ذلك
 عيب بلا اشكال .

(و ذكر) العلامة (فى التذكرة: ان الصيام و الاحرام و الاعتداد
 ليست عيوباً) اذا كان العبد المشتري متصفاً بها .

(اقول: اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه) اذا لم يوجب نقصاً
 فى القيمة، و الا فلا اشكال فى ان فيه الارش .

(و اما عدم ايجابها الرد، ففيه اشكال) بل اللازم ان نقول: ان له
 الرد ايضا (اذ افات بها) اى بهذه الاعمال (الانتفاع فى مدة طويلة فانه
 لا ينقص عن ظهور المبيع مستأجراً) فكما ان له الرد، كذلك هنا .

(وقال) العلامة (ايضا: اذا كان المملوك نماماً او ساحراً او قاذفاً
 للمحصنات او شارباً للخمر او مقامراً ففى كون هذه عيوباً اشكال، اقربه
 العدم) .

.....
 وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيئ الادب او ولدزنا او مغنيا او حجاما او اكولا اوزهيذا، فلارّد و تردّ الدابة بالزهادة و كون الامة عقيما لا يوجب الرد، لعدم القطع بتحقيقه فربما كان من الزوج او لعارض، انتهى .
 و مراده : العارض الاتفاقي لا المرض العارضى، قال فى التذكرة فى آخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد

لكن الظاهر اختلاف الزمان و المكان فى امثال هذه الامور، فاذا كانت عيبا عند العرف فاللازم القول بالردّ و الارش .
 (وقال) العلامة (لو كان الرقيق رطب الكلام) بمعنى كثرة قذفه البصاق عند التكلم، او انه يتكلم بكل ما اراد، فلا يجف لسانه عن التكلم (او غليظ الصوت او سيئ الادب او ولدزنا) او زانيا او سارقا (او مغنيا او حجاجا ما او اكولا اوزهيذا) فى الاكل (فلارّد) اذا لم تكن هذه عيوب عند العرف، و الا كان له الرد (و تردّ الدابة بالزهادة) فى الاكل لانها تؤثر فى قوتها و عملها .
 (و كون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحقيقه) منها (فربما كان من الزوج او لعارض) خارجى، لانها عقيمة، وهذا من باب الشك فى الموضوع لا الاشكال فى الحكم، ومنه يظهر انه لو تبين عقمها قطعاً كان له الرد (انتهى) .
 (و مراده : العارض الاتفاقي) الذى لا يوجب كونه عيبا (لا المرض العارضى) الذى يوجب تعيبها .

و (قال فى التذكرة فى آخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد

يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة ، او العين نقصا يفوت به
غرض صحيح ، بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه ، انتهى .

يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة ، او منقص (العين نقصا
يفوت به غرض صحيح ، بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه) و
الافمجرد فوت الغرض لا يوجب نقصا حتى يثبت الخيار (انتهى) كلام
التذكرة .



القول فى الارش

- وهولغة - كما فى الصحاح ، وعن المصباح - دية الجراحات
- وعن القاموس : انه الدية
- ويظهر من الاولين انه فى الاصل اسم للفساد
- ويطلق فى كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون فى مال او بدن ، و لم يقدر له فى الشرع مقدر
- وعن حواشى الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك

(القول فى الارش) موضوعا وحكما (وهو لغة - كما فى الصحاح ، و
عن المصباح - دية الجراحات) سواء كانت مقدرة شرعا ، اولا ، بل بنظر
الحاكم الشرعى .

(وعن القاموس : انه الدية) فيشمل دية قتل النفس .
(ويظهر من الاولين) وهما الصحاح و المصباح (انه فى الاصل)
قبل تنوع استعماله فى معانى متعددة (اسم للفساد) ثم اطلق على ثمن
الفساد ، من باب علاقة السبب والمسبب .
(ويطلق) الارش (فى كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص
مضمون فى مال او بدن) كارش نقص قيمة المبيع او نقص حاصل فى البدن
من الجراحة (و) الحال انه (لم يقدر له فى الشرع مقدر) خاص ، لانه
اذا كان له مقدر خاص سمي دية ، فيقال دية القتل ، ولا يقال ارش القتل
وقوله (لم يقدر) صفة (مال) .

(وعن حواشى الشهيد قدس سره انه) اى الارش (يطلق بالاشتراك

اللفظى على معان .

منها : مانحن فيه .

و منها : نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره فى غير المقدر

الشرعى .

و منها : ثمن التالف المقدر شرعا باجناية ، كقطع يد العبد .

اللفظى على معان) متعددة .

(منها : مانحن فيه) اى ارش عيب المبيع .

(و منها : نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره) فانه بقدر

نقص العبد يلزم على الجانى اعطاء ثمن ذلك الى مالك العبد (فى غير

المقدر الشرعى) اما فى المقدر فيسمى دية لا ارشا - كما تقدم - .

(و منها : ثمن التالف المقدر شرعا باجناية ، كقطع يد العبد) فان

قدره الشرعى نصف قيمة العبد ، كما ان فى قطع يد الحر خمسمائة دينار ،

نصف الالف الذى هو دية الحر .

والنسبة بين هذا المعنى ومعنى نقص القيمة لجناية الانسان على

عبد غيره عموم من وجه ، لان ذاك النقص يلاحظ من جهة تفاوت النسبة بين

العبد صاحب اليد ، والعبد مقطوع اليد .

و هذا النقص يلاحظ بنسبة النصف - فى قطع اليد - الى قيمة

العبد .

مثلا : اذا كان عبد صحيح يسوى مائة دينار ، فالمقطوع يده ، ربما

يسوى خمسين ، وربما ستين ، وربما اربعين - على ان الارش بمعنى

.....
ومنها : اكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش ، وهو ماتلف بجناية

الغاصب ، انتهى .

وفى جعل ذلك من الاشتراك اللفظى اشارة الى ان هذا اللفظ

قد اصطلح فى خصوص كل من هذه المعانى عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها

للمعنى اللغوى .

نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره — بينما ارش اليد هو خمسون —

على معنى ثمن التالف المقدر شرعا — .

فاذا قطعت اليد فقد يكون الارش بالمعنى الاول اكثر ، لان قيمة

العبد صار اربعين وقد يكون الارش بالمعنى الثانى اكثر لان قيمة العبد

صار ستين ، وقد يتساويان ، لان قيمة العبد صار خمسين .

(ومنها : اكثر الامرين من المقدر الشرعى والارش وهو ماتلف بجناية الغاصب)

والمقدر الشرعى هو الثالث ، والارش هو الثانى وانما كان اكثر

الامرين ، لان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال — على ما ذكرنا — (انتهى)

كلام الشهيد .

(وفى جعل) الشهيد رحمه الله (ذلك) الاستعمال للارش فى

المعانى الثلاثة (من الاشتراك اللفظى) و الاحال انه ليس فى اللغة

كذلك (اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح فى خصوص كل من هذه

المعانى عند الفقهاء) .

فاللفظ اولا يستعمل فى هذه المعانى بالاصطلاح لا باللغة ، وثانيا

انما اصطلح فى هذه المعانى (بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوى) لان

مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الآخر، فلا يكون مشتركا معنويا بينهما، ولا حقيقة ومجازا، فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي، بعلاقة الاطلاق والتقييد.

وما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلى انتزاعى عن تلك المعانى كما يظهر بالتأمل.

كل ارش اصطلاحى هو قسم من المال المعطى لاجل نقص فى الجسم او المال، و ثالثا انما كان اشتراكا لفظيا لان الاصطلاح يكون (مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها) اى من هذه المعانى الثلاثة (و بين الآخر، فلا يكون مشتركا معنويا بينهما) اى بين المعانى والآخر والمشارك المعنوى هو ان يكون اللفظ قد وضع لمعنى، وذلك المعنى يستعمل فى مصاديق ثلاثة، مثل اشتراك الانسان بين الزنجى والرومى والآسيوى مثلا، فانه لم يوضع لهذا مرة و لذاك مرة، بل وضع لمعنى جامع بين الثلاثة (ولا) يكون (حقيقة ومجازا) بان يكون استعماله فى احدها من باب الحقيقة و فى الآخر من باب المجاز (فهى) اى المعانى الثلاثة للارش التى ذكرها الشهيد (كلها منقولات عن المعنى اللغوي، بعلاقة الاطلاق والتقييد) فان المعنى اللغوي مطلق شامل لكل وانتقل اللفظ الى كل مقيد مقيد، لان المقيد قسم من المطلق.

(وما ذكرناه) من قولنا «ويطلق فى كلام الفقهاء» (فى تعريف الارش فهو كلى انتزاعى عن تلك المعانى) الثلاثة، لان الجامع بين المعانى الثلاثة هو ما ذكرناه (كما يظهر بالتأمل).

و كيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الامع ضمان النقص
المذكور .

ثم ان ضمان النقص تابع فى الكيفية لضمان المنقوص و هو الاصل ،
فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام و شبههما - و يسمى ضمان

(و كيف كان) الامر (فقد ظهر من تعريف الارش) حيث قلنا انه بدل
عن نقص مضمون (انه لا يثبت الامع ضمان النقص المذكور) لانه اذا لم
يكن ضمان لم يكن ارش ، و كانه اراد بهذا الكلام ان كلام الشهيد الخالى
من الضمان ليس على ما ينبغى .

(ثم ان ضمان النقص) على قسمين .

الاول ضمان القيمة ، كما اذا تلف مال الغير فانه يضمن قيمته .

الثانى ضمان العوض - سواء كان اقل من القيمة او اكثر او مساويا -

كما اذا باعه شيئا بعشرة ، و كان فيه نقص خمس العين ، فانه يضمن اثنين
سواء كانت قيمته الواقعية خمسة ، او خمسة عشر ، او عشرة .

و عليه ف ضمان النقص (تابع فى الكيفية) اى كيفية الضمان (لضمان

المنقوص) اى كيف كان ضامنا للمنقوص فهل كان ضامنا بقيمته او ضامنا
لعوضه ، اذا النقص جزء من الاصل .

فكيفما يكون ضمان الاصل يكون ضمان النقص (وهو) اى المنقوص هو

(الاصل ، فان كان) الاصل (مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام) و هى

البضاعة التى فى سوم البيع ، قبل ان يجرى عليها العقد (و شبههما)

كما اذا جنى على عبد الغير ، او كسر اناء الغير (و يسمى) ضمانه (ضمان

اليد - كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل؛ وان كان مضمونا بعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمى فى المعاوضة و يسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص و المنقوص ، لا نفس قيمة العيب .

اليد) لان دليله قوله عليه السلام «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» (كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة) الواقعية (اذا وزعت) القيمة (على الكل) فمثلا: اذا كانت قيمة الكتاب عشرة و كان النقص الوارد عليه يساوى الخمس ، فانه يلزم ان يدفع اثنين ، اذا العشرة اذا وزعت على كل الكتاب كان نصيب هذا الجزء المنقوص اثنين (وان كان) الشئ (مضمونا بعوض بمعنى ان فواته) على يد الضامن (يوجب عدم تملك عوضه المسمى) اى الذى سمي (فى المعاوضة) .

فمثلا : اذا سمي فى المعاوضة ان الكتاب بخمسة ، ففواته فى يد البائع يوجب عدم تملك البائع الخمسة التى هى العوض المسمى للكتاب (و يسمى ضمانه ضمان المعاوضة) لانه ضمان لعوض مذكور ، لا بقيمته الواقعية (كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض) فاذا سلم البائع الكتاب - فى المثال - وقد نقص خمسة ، ضمن درهما واحدا ، لانه خمس العوض المسمى (اذا وزع) ذلك العوض (على مجموع الناقص و المنقوص) منه فان الخمسة اذا وزعت على كل الكتاب ، كان درهم واحد فى مقابل القدر الناقص منه لان الناقص الخمس و كانت اربعة دراهم فى مقابل القدر الباقي و هو المنقوص منه (لا) ب (نفس قيمة العيب) عطف على

.....
 لان الجزء تابع للكل فى الضمان .

و لذا عرف جماعة الارش فى عيب المثلن — فيما نحن فيه — بانه جزء من المثلن ، نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح .

((بما يخصه)) .

فاذا فرضنا ان قيمة الكتاب فى السوق عشرة ، وكان الناقص خمسة ، لم يضمن البائع الذى تلف فى يده خمس الكتاب اثنين ، بل واحدا فقط — كما ذكرنا — (لان الجزء) الناقص (تابع للكل فى الضمان) الذى فرض ان قيمته المعاوضة خمسة .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان الضمان هنا ضمان العوض لاضمان القيمة (عرف جماعة الارش فى عيب المثلن — فيما نحن فيه — بانه) اى الارش (جزء من المثلن ، نسبته اليه) اى الى المثلن (كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب الى الصحيح) فالصحيح عشرة ، و المعيب ثمانية ، و التفاوت الخمس .

فاذا اشتريناه بخمسة ، لزم على البائع ان يردّ الينا واحدا ، فان الواحد جزء من المثلن وهى الخمسة ، فنسبة الواحد الى الخمسة كنسبة التفاوت و هو الخمس بين الصحيح الذى هو عشرة و المعيب الذى هو ثمانية الى الصحيح الذى هو عشرة اى التفاوت بين الصحيح و المعيب اثنان ، فنسبته الى الصحيح وهى العشرة : الخمس ، و بهذا القدر اى الخمس نأخذ من المثلن المسمى الذى هو الخمسة .

و ذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة،
 بمعنى ان البائع ضامن لتسليم المبيع تاماً الى المشتري، فاذا فاته
 تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن، لا بقيمته .
 نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء ككثر النصوص يوهم ارادة قيمة
 العيب كلها، الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية
 للمبيع بقريته ما فيها من ان البائع يرد على المشتري، و ظاهره

(و ذلك) اي اخذ النسبة الذي هو الواحد لا التفاوت الواقع على
 الذي هو اثنان في المثال (لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع
 ضمان المعاوضة) اي ان البائع ضمن ان يعطى المبيع الذي عوّض
 بخسرة (بمعنى ان البائع ضامن لتسليم المبيع تاماً الى المشتري ، فاذا
 فاته) اي البائع (تسليم بعضه) اي خمس المبيع (ضمنه) اي الخمس
 (بمقدار ما يخصه من الثمن) الذي هو خمس الثمن ، - وهو دينار واحد
 - (لا بقيمته) اي قيمة الفئات السوقية ، التي هي ديناران .

(نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء ككثر النصوص يوهم ارادة قيمة
 العيب) السوقية (كلها) فالخمس الذي يجب اعطائه - في المثال - هو
 ديناران (الا انها) اي كلمات الفقهاء و الروايات (محمولة على الغالب
 من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع) فالغالب ان الانسان يشتري
 الشئ بقيمته السوقية لا باكثر ولا باقل .

وانما نقول انها محمولة على الغالب (بقريته ما فيها) اي ما في
 الكلمات و الروايات (من ان البائع يرد على المشتري ، و ظاهره) اي

كون المردود شيئاً من الثمن الظاهر فى عدم زيادته عليه ، بل فى نقصانه
فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزد على الثمن فى بعض الاوقات
كما اذا اشترى جارية بدينارين و كان معيبتها تسوى مائة و صحيحها
تسوى ازيد فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا
بقريته عدم صدق الرد ، و الاسترجاع ، تعين كون هذا التعبير لاجل
غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن .

ظاهر ((يرد)) (كون المردود شيئاً من الثمن الظاهر) صفة ((شيئاً)) فى
عدم زيادته (اى عدم زيادة المردود (عليه) اى على الثمن (بل) الظاهر
(فى نقصانه) اى نقصان المردود عن الثمن .

(فلو كان اللازم) فى المردود (هو نفس التفاوت) بين الصحيح و
المعيب (لزد) المردود (على) تمام (الثمن فى بعض الاوقات) و هذا
خلاف ظاهر قولهم : يرد بعض الثمن (كما اذا اشترى جارية بدينارين
و كان معيبتها تسوى مائة و صحيحها تسوى ازيد) كمائة و خمسين (فيلزم
استحقاق) المشتري (مائة دينار) و من المعلوم ان المائة ليست جزءاً من
الثمن ، فلا يرد بالارش المائة ، بل نسبة التفاوت ، فاذا استغرق العيب
ثلثى الجارية يلزم ان يرد البائع ثلثى الدينارين الى المشتري (فاذا لم
يكن مثل هذا الفرد داخلا) فى كلماتهم و فى الروايات - الدالة على
رد الجزء - (بقريته عدم صدق الرد ، و) عدم صدق (الاسترجاع ، تعين
كون هذا التعبير) اى قولهم : رد قيمة العيب (لاجل غلبة عدم استيعاب
التفاوت للثمن) كله .

فاذا بنى الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو
 الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة .
 وقد تروى بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان
 ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب .

(فاذا بنى الامر) في قولهم : يردّ التفاوت (على ملاحظة الغلبة) اي
 اذا كانت كلماتهم منصّبة على الغالب (فمقتضاها) اي مقتضى ملاحظة
 الغلبة (الاختصاص) اي اختصاص كلامهم (بما هو الغالب من اشتراء
 الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة) .
 والحاصل ان خروج الفرد - الازيد قيمة - دليل على ارادتهم
 الغلبة ، والغلبة لتساوي القيمة ، فليس كلامهم منافيا لكلامنا من ملاحظة
 النسبة .

ثم انه قد تقدم بعض الروايات في باب الارش في مسألة سقوط الرد
 لخيار العيب بسبب التصرف ، فراجعها لترى صدق كلام المصنف .
 (وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان
 ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب) بعد تسليمه ان العيب اذا
 كان في الثمن كان ارشه بالنسبة - كما ذكره المشهور - .
 فعلى قوله مثلا اذا اشترينا من البقال حقة من الحنطة بحقة من
 الارز ، وكانت قيمة الحنطة بالنقد ديناراً ، وقيمة الارز : صحيحها عشرة
 ومعيبها ثمانية ، لزم ان نعطي للبقال دينارين وهو القدر الناقص من
 الارز فيجتمع عند البقال الثمن والمثمن وشئ زائد .

ومنشائه ما يترأى فى الغالب من وقوع الثمن فى الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع ، فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت و الأفلو فرض انه اشترى عبداً بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعاً .

— فالثمن دينار وهى قيمة الحنطة ، والمثمن ثمانية دنانير وهى قيمة الارز ، والشئ الزائد دينار اضافى — وكان هذا الشخص الذى لا تحصيل له ظن ان كلام المشهور فى معيب المثمن ، فلايجرى فى معيب المثمن .

(ومنشائه) اى منشأ توهمه هو (ما يترأى فى الغالب من وقوع الثمن فى الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع) السوقية (فاذا ظهر) الثمن (معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت) مثل ان يشتري حنطة بدينار معيب ، والتفاوت بين الدينار الصحيح والدينار المعيب ربع دينار ، فاللازم اعطاء المشتري للبائع ربع دينار (والا) يكن الثمن من النقد المساوى لقيمة ، فالمحذور الذى ذكرناه فى المثمن آت فى الثمن ايضا (فلو فرض انه اشترى عبداً) مثمنا (بجارية) ثمنا (تسوى معيبها اضعاف قيمته) اى قيمة العبد ، بان كان العبد بمائة و الجارية صحيحها بالف و معيبها بخمسائة (فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعاً) حتى يجب اعطاء المشتري للبائع خمسمائة دينار ، بل اللازم اعطاء المشتري للبائع خمسين ديناراً هو نسبة التفاوت بين صحيح الجارية ومعيبها .

وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف فى ذلك وان كان المترائى من الاخبار خلافه ، الا ان التأمل فيها قاض بخلافه .
نعم يشكل الامر فى المقام من جهة اخرى ، وهى : ان مقتضى ضمان وصف

اذ العبد لَمَّا سُوِّ بمائة كانت قيمة الجارية - القيمة فى المعاملة - صحيحها بمائة و معيبتها بخمسين ، لانها كانت عدلا للعبد فى القيمة - حسب بناء المتعاملين - .

(وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف فى ذلك) الذى ذكرناه من ملاحظة النسبة ، سواء فى المثلن او الثمن (وان كان المترائى) فى بادى الامر (من الاخبار خلافه) وان اللازم ملاحظة نفس التفاوت (الا ان التأمل فيها) اى فى الاخبار (قاض بخلافه) اى بخلاف المترائى .
(نعم يشكل الامر) اى امر كون الارش انما هو بملاحظة النسبة ، لا بملاحظة القيمة الواقعية انه ان تم ذلك لزم ان لا يكون ارش لفوات وصف الصحة ، اذ وصف الصحة لم يقابل بالمال ، فكيف يأخذ المشتري بدل وصف الصحة الفاتته من الثمن .

وهذا الاشكال لا يرد لوقلنا : بان الارش بملاحظة القيمة ، ولا يرد ان قلنا : بانه ضامن للقيمة السوقية لان البائع فوت بعض المبيع فيلزمه اعطاء بدله السوقى فحاله حال ما اذا فوت الغاصب وصف الصحة ، حيث ان الغاصب يعطى مقدار قيمته السوقية .
ف (فى المقام) يشكل الامر (من جهة اخرى وهى ان مقتضى ضمان وصف

الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لابقيمته ، انفساخ العقد فى ذلك المقدار ، لعدم مقابل له حين العقد ، كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع ، مع انه لم يقل به احد .
 و يلزم من ذلك ايضا تعيين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعيينه منه ، معللاً بانه غرامة .

الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن) اى بالنسبة (لا ببقيمته) اى لا ببقيمة وصف الصحة السوقية (انفساخ العقد فى ذلك المقدار ، لعدم مقابل له) اى للثمن (حين العقد ، كما هو) اى الانفساخ (شأن الجزء المفقود من المبيع) .

فاذا باعه حقة من الحنطة الخارجية ، ثم تبين انها نصف حقة ، بطل البيع فى النصف المفقود (مع انه لم يقل به احد) بان فقد وصف الصحة يوجب انفساخ العقد بقدر الوصف ، بل يكون للمشتري الخيار لانه لم يبطل العقد بمقدار وصف الصحة .

(و يلزم من ذلك) اى من ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن (ايضا تعيين اخذ الارش من الثمن) لان من مال خارجى .

وانما يلزم ذلك ، لان وصف الصحة اذا كان فى مقابل جزء من الثمن فى فواته يلزم ان يفوت — فى مقابله — ذلك الجزء من الثمن (مع ان ظاهر جماعة) من الفقهاء (عدم تعيينه) اى عدم تعيين كون الارش (منه) اى من نفس الثمن (معللاً) اى عللوا اولئك الجماعة (بانه) اى الارش (غرامة) شرعية وعرفية ، والغرامة لاتتعيين فى شئ خاص .

و توضيحه ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص
الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب، ولذا سمي ارشا كسائر الاروش المتداركة
للنقائص، ف ضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين

(و توضيحه) اي توضيح رفع الاشكالين وهما ما اشار اليهما بقوله « ان
مقتضى ضمان » و « يلزم من ذلك » (ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير
مقابلا للثمن) فالبائع اعطى شاة معيبة تسوى بتسعين ، و اعطى عشرة ، في
مقابل ما اخذه من المشتري من مائة درهم (لا) ان الارش (لتنقيص الثمن
حتى يصير مقابلا للمعيب) فليس للبائع ان يرد من المائة عشرة التي
المشتري لتكون الشاة المعيبة في مقابل تسعين (ولذا) الذي ان الارش
متم للمعيب (سمي ارشا كسائر الاروش) في الابدان والاموال (المتداركة)
— باسم الفاعل — (للنقائص) فان الانسان اذا خدش وجهه انسان — مثلا —
فاعطاه ارش الخدشة ، كان ذلك الارش لتتميم الانسان اذا اورد عليه
العيب ، وبناء على كون الارش تميما للمعيب يرتفع الاشكالان فلا
انفساخ للعقد بقدر وصف الصحة اذ ليس الارش استرجاعا لبعض الثمن
ولا يلزم تعيين اخذ الارش من الثمن لانه ليس من الثمن ، بل تدارك من
البائع بدل وصف الصحة الفائتة (ضمان العيب على هذا الوجه) اي وجه
انه تتميم للمعيب (خارج عن الضمانين المذكورين) اي ضمان المعاوضة
و ضمان القيمة ، فليس مثل ان يظهر بعض المبيع مستحقا للغير — مثلا —
حيث انه يكون من تبعض الصفقة ، والبائع يرد من نفس الثمن بالنسبة و
لا مثل ان يحدث الانسان في اثناء الغير عيبا ، حيث انه يضمن قيمة ذلك

لان ضمان المعاوضة يقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفاءت المضمون و مقابله ، اذلا معنى له غيرضمان الشئ و اجزائه بعوضه المسمى و اجزائه .

و الضمان الآخر يقتضى ضمان الشئ بقيمته الواقعية فلاوثق

الشئ — بقدر ما عيبه — قيمة سوقية .

و انما كان مانحن فيه — من الارش — خارجا عن الضمانين (لان ضمان المعاوضة يقتضى انفساخ المعاوضة بالنسبة الى) القدر (الفاءت المضمون) على البائع (و مقابله) من الثمن الذى يكون على المشتري . فاذا اشترى شاتين بمأتين ، ثم ظهرت احديهما للغير ، انفسخ البيع بالنسبة الى شاة منهما و الى المائة التى هى فى مقابل تلك الشاة .

و انما نقول بالانفساخ (اذلا معنى له) اى لضمان المعاوضة (غير ضمان الشئ) كلاً (و اجزائه) جزءاً جزءاً (لا بعوضه المسمى و اجزائه) اى اجزاء العوض .

فكلا الشاتين فى مقابل كلا المأتين ، وكل شاة — وهو جزء جزء — فى مقابل مائة مائة .

(و الضمان الآخر) اى ضمان القيمة (يقتضى ضمان الشئ بقيمته الواقعية) و حيث ان الارش الفاءت ليس فى مقابل جزء من نفس الثمن بل يصح اعطائه من مال آخر ولا يكون بالقيمة الواقعية بل بالقيمة المعاوضة ، كان اللازم ان نقول بان الارش قسم ثالث من الضمان (فلاوثق

من ان يقال : ان مقتضى المعاوضة - عرفا - هو عدم مقابلة وصف الصحة بشئ من الثمن ، لانه امر معنوى كسائر الاوصاف .
ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا

من ان يقال) فى تقريب لزوم الارش مقابل انتفاء وصف الصحة : ان البائع حيث تعهد ان يكون متاعه صحيحا كان للمشتري ان يطالبه بالوفاء بتعهده اما بان يسلمه وصف الصحة - مع المبيع - .
واما ان يسلم الى المشتري قدراً من المال - غرامة - بسبب عدم وصف الصحة لنقصان قيمة المبيع بقدر ذلك المال .

توضيح ذلك (ان مقتضى المعاوضة - عرفا - هو عدم مقابلة وصف الصحة بشئ من الثمن ، لانه) اى لان وصف الصحة (امر معنوى كسائر الاوصاف) الموجبة لارتفاع قيمة الشئ ، مثل وصف الكمال و مثل ان يكون العبد كاتباً ، فان الكتابة لا تقابل بالمال حتى يكون اصل العبد بتسعين و كتابته بعشرة - مثلاً - .

و من المعلوم : ان الامور المادية تقابل بالمال لا الامور المعنوية - نعم الامور المعنوية توجب زيادة قيمة العين - فالثمن بازاء العين و لكن يرتفع اذا كان فى العين وصف كمال .

(و لذا) الذى ليس فى مقابل وصف الصحة شئ من المال (لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا) فى الاجناس الربوية .

مثلا : اعطى نصف مثقال من الذهب الخالص بمثقال من الذهب المعيب ، باعتبار ان وصف الصحة الفائتة فى المعيب يوجب نقص قدر

.....
 حصل الربا من جهة صدق الزيادة ، وعدم عدّ العيب نقصا يتدارك بشئى
 من مقابله ، الا ان الدليل من النص و الاجماع دلّ على ضمان هذا
 الوصف من بين الاوصاف ، و كونه فى عهدة البائع بمعنى وجوب تداركه
 بمقدار من الثمن يضاف الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه بوصف
 الصحة فان هذا الوصف

الخالص (حصل الربا من جهة صدق الزيادة) فى طرف المعيب (و) من
 جهة (عدم عدّ العيب نقصا يتدارك بشئى من مقابله) و لو كان وصف الصحة
 يقابل بالمال ، لم يلزم الربا ، لانه نصف المثقال المعيب فى مقابل نصف
 المثقال الخالص و النصف الآخر من المعيب فى مقابل وصف الصحة (الا
 ان الدليل من النص و الاجماع دلّ على ضمان هذا الوصف من بين
 الاوصاف) فالبائع ضامن لو وصف الصحة بينما لا يضمن وصف الكمال ، فاذا لم
 يكن العيب كاتبا - فى حال اشتراط الكتابة - ليس للمشتري الارش ، بل
 له اما القبول بكل الثمن و اما الرد (و) على (كونه) اى كون وصف الصحة
 (فى عهدة البائع بمعنى وجوب تداركه) اذا كان مفقودا (بمقدار من
 الثمن يضاف) ذلك المقدار (الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه) اى
 اتصاف المبيع (بوصف الصحة) فان اتصاف المبيع بوصف الصحة اوجب
 ان يضيف المشتري على الثمن المقابل لذات العين - فذات العين
 ثمنها تسعون ، و اضاف المشتري الى التسعين عشرة لاجل اتصاف المبيع
 بوصف الصحة - فالعشرة ليست فى مقابل الوصف و انما هى فى مقابل العين
 و لكن زاد المشتري العشرة لاجل هذا الوصف (فان هذا الوصف) اى

كسائر الاوصاف وان لم يقابله شئ من الثمن ، لكن له مدخل فى وجود مقدار من الثمن ، وعدمه ، فاذا تعهد البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهده باءاء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله ، وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه .

نعم يبقى الكلام فى كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض

وصف الصحة (كسائر الاوصاف) مثل وصف الكمال (وان لم يقابله شئ من الثمن ، لكن له) اى لوصف الصحة (مدخل فى وجود مقدار من الثمن) ان كان وصف الصحة موجودا (وعدمه) اى عدم وجود مقدار من الثمن ان كان وصف الصحة معدوما (فاذا تعهد البائع) اى تعهد وصف الصحة (كان للمشتري مطالبته) اى مطالبه البائع (بخروجه) اى بان يخرج البائع (عن عهده) اى عهده هذا الوصف ، والخروج انما هو (باءاء) البائع (ما كان) قد قد رمن المال (يلاحظ من الثمن لاجله) اى لاجل هذا الوصف فيقول المشتري للبائع انى اعطيتك عشرة زائدة لاجل وصف الصحة فاذا فقد فعليك ان ترد على العشرة (و للمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام) اى التزام البائع بوصف الصحة (عنه) اى عن البائع ، فلا يطالبه بشئ .

والى هنا تم ان المال ليس بازاء الوصف حتى يوجب عدم الوصف الفسخ ، فهذا تمام الجواب عن الاشكال الاول .

ثم شرع فى جواب الاشكال الثانى بقوله : (نعم يبقى الكلام فى كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض

.....
 الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش فى كلام الاكثر بانه جزء من الثمن ، او بمقداره ، كما هو مختار العلامة فى صريح التذكرة ، و ظاهر غيرها و الشهيدين فى كتبهما وجهان ترد بينهما فى جامع المقاصد ، واقويهما الثانى لاصالة عدم تسلط المشتري على شئ من الثمن ، وبراءة ذمة البائع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البائع لتدارك الفأنت

الثمن) فان المشتري انما اعطى بعض الثمن لاجل وصف الصحة فاذا انتفى وصف الصحة ، فله استرجاعه ، فلماذا يقول جملة من الفقهاء بان الارش لا يلزم ان يكون عين الثمن ، بل اللازم ان يكون الارش (كما هو ظاهر تعريف الارش فى كلام الاكثر بانه جزء من الثمن ، او بمقداره) (و) عطف على « بعين » اى هل يلزم ان يكون الارش بعض نفس الثمن ، او لا بل يكفى ان يكون بمقداره (كما هو مختار العلامة فى صريح التذكرة ، و ظاهر غيرها) اى غير التذكرة من كتب العلامة (و) ظاهر (الشهيدين فى كتبهما وجهان) « وجهان » متعلق بقوله « بعين » « او بمقداره » (ترد بينهما فى جامع المقاصد ، واقويهما الثانى) و هو انه بمقداره ، لا بعينه (لاصالة عدم تسلط المشتري على شئ من الثمن) لانه خرج عن ملكه بالعقد ، فتسلطه عليه بعد العقد يحتاج الى دليل (و) اصالة (براءة ذمة البائع من وجوب دفعه) فان القدر المتيقن لزوم دفع القدر المشترك اما خصوص عين الثمن فالاعل براءة ذمته منه (لان المتيقن من مخالفة الاصل) و هو اصل عدم ضمان البائع اصلا (ضمان البائع لتدارك الفأنت) و هو وصف الصحة

الذى التزم وجوده فى المبيع بمقدار وقع الاقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن ، لداعى وجود هذه الصفة ، لافى مقابلها .

مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام فى روايتى حماد وعبد الملك انه له ارش العيب ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن ، عداما يتراعى من ظاهر التعبير فى روايات الارش عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشتري لظاهره فى كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض لثمن

(الذى التزم وجوده) اى وجود ذلك الفأنت (فى المبيع بمقدار) متعلق بـ (تدارك) (وقع الاقدام من المتعاقدين على زيادته) اى زيادة ذلك المقدار (على الثمن) فان المتبايعين جعلتا تسعين فى مقابل ذات الشاة وجعلتا عشرة فى مقابل الشاة ايضا ، ولكن هذه العشرة انما جعلت فى مقابل الشاة (لداعى وجود هذه الصفة) وهى صفة الصحة فى الشاة (لا فى مقابلها) اى لم تجعل الزيادة وهى العشرة فى مقابل الصفة وهى وصف الصحة والالزم الربا - على التقريب الذى ذكرناه - .

(مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام فى روايتى حماد وعبد الملك انه له ارش العيب) فانه شامل لكونه من نفس الثمن او من غيره (ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن ، عداما يتراعى) فى بادى الرأى (من ظاهر التعبير فى روايات الارش عن تدارك العيب برّد التفاوت الى المشتري) «برد» متعلق بـ «التعبير» (الظاهر) صفة «الرد» (فى كون المردود شيئا كان عنده) اى عند المشتري (اولا ، وهو بعض الثمن) والا لم يسم ردا

.....
 لكن التامل التام يقضى بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب
 وصول الثمن الى البائع ، وكونه من النقدين ، فالرد باعتبار النوع لا
 الشخص .

و من ذلك ظهر ان قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان : و يوضع
 عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون
 الثمن كلياً فى ذمة المشتري ، فاذا اشتغلت ذمة البائع

(لكن التامل التام يقضى ب) عدم الظهور المذكور ، و (ان هذا التعبير)
 بالرد (وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع) فى مقابل
 ما اذا لم يصل الثمن اليه ، لانه طلبه منه سابقاً ، او كانت المعاملة نسيئة
 — فانه ايضا ليس بحقيقة الرد — (وكونه من النقدين ، فالرد باعتبار
 النوع) فانه اذا اخذ ديناراً ، و ان لم يكن نفس دينار الثمن ، قيل عرفاً
 انه استرد ديناراً — باعتبار استرداد نوع ما اعطاه — (لا الشخص) وكذا
 قال بعض فى قوله تعالى : **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ**
أَهْلِهَا، ان اللزم رد المثل و ان لم يكن عيناً .

(و من ذلك) الذى ذكرنا من ان الرد باعتبار النوع لا الشخص (ظهر
 ان قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان : و يوضع عنه من ثمنها بقدر
 العيب ان كان فيها) عيب (محمول على الغالب من كون الثمن كلياً فى
 ذمة المشتري) .

فمعنى الوضع عدم الاعطاء ، لانه بملاحظة لزوم نفس الثمن ، ولا
 جار فيما اذا كان الثمن نقداً فى يد المشتري (فاذا اشتغلت ذمة البائع

.....

بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن ما في ذمته عليه .

ثم على المختار من عدم تعيينه من عين الثمن ، فالظاهر تعيينه من النقدين ، لانهما الاصل في ضمان المضمونات ، الا ان يتراضى على غيرهما من باب الوفاء ، او المعاوضة .

بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن ما في ذمته (اي ذمة البائع - من الارش - (عليه) اي على البائع ، من باب انتقاص و تهاتر الذمم فالبايع يطلب من المشتري مائة ثمنا للمبيع و المشتري يطلب من البائع عشرة و هي الارش ، فتهاتر عشرة في مقابل عشرة ، ويعطيه المشتري تسعين . وعلى هذا فاذا كان الثمن عينا لزم اعطاء المشتري للبائع كل الثمن ثم يأخذ منه الارش .

(ثم على المختار من عدم تعيينه) اي عدم تعيين الارش (من عين الثمن ، فالظاهر تعيينه من النقدين) و المراد نقد البلد وان كان ورقا كما هو المتعارف الآن .

و يحصل ان اللازم اعطائه النقد في مقابل اعطائه الجنس ، فلا يصح ان يعطى البائع للمشتري السكر او الشاي بعنوان الارش (لانهما الاصل في ضمان المضمونات) بمعنى انصرف ادلة الضمان الى النقد (الا ان يتراضى) كل من البائع و المشتري (على غيرهما) اي غير النقدين (من باب الوفاء) بان يقبل المشتري ان يكون وفاء البائع لارشه بالسكر مثلا (او) من باب (المعاوضة) بان يعوض المشتري ما على البائع من النقد بالسكر مثلا .

.....
 و استظهر المحقق الثانى من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس
 عدم تعيينه منهما ، حيث حكما فى باب الصرف بانه لو وجد عيب فى احد
 العوضين المتخالفين بعد التفرق ، جاز اخذ الارش من غير النقدين و
 لم يجز منهما .

فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين ،
 فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان فى احدهما .

(و) لكن (استظهر المحقق الثانى من عبارة القواعد و التحرير بل
 الدروس عدم تعيينه) اى عدم تعيين ان يكون الارش (منهما) اى من
 النقدين (حيث) ان العلامة و الشهيد (حكما فى باب الصرف) و هو بيع
 الاثمان (بانه لو وجد عيب فى احد العوضين المتخالفين) كبيع الذهب
 بالفضة (بعد التفرق) من المجلس ، فانه يشترط فى بيع الصرف التقابض
 فى المجلس (جاز اخذ الارش من غير النقدين و لم يجز منهما) لان
 الارش جزء ، ولا يمكن التقابض فى باب بيع الصرف بعد المجلس ، للزوم
 ان يكون التقابض فى الصرف فى المجلس .

(فاستشكل) المحقق الثانى (ذلك) الذى ذكره العلامة و الشهيد
 من كون الارش من غير النقدين (بان الحقوق المالية) كالخمس و الزكاة و
 الضمان فى غير المثل و نحو ذلك (انما يرجع فيها الى النقدين) فاللازم
 اعطاء الحق من النقد ، لا من الاجناس الا برضا الاطراف (فكيف) ب
 (الحق الثابت باعتبار نقصان فى احدهما) كما نحن فيه ، فان الارش حق
 ثابت باعتبار نقصان فى الذهب او الفضة فى باب بيع احدهما بالآخر ،

ويمكن رفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة و الثابت هنا ليس مالا في الذمة و الا بطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق

فاللازم صحة اخذ الارش من احدهما في باب الصرف ايضا .
(و يمكن رفع هذا الاشكال) و ذلك بتصحيح كلام العلامة والشهيد (بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة و الثابت هنا ليس مالا في الذمة) فالضمان بالنقدين يعتبر فيه ثلاثة امور :
الاول : ان يكون مالا ، و مقامنا ليس كذلك ، لان المضمون حق الخيار و الخيار ليس بمال .
الثاني : ان يكون متعينا ، و مقامنا ليس كذلك ، لانه يخير بين الرد و الارش .

الثالث : ان يكون مستقرا في الذمة ، و ليس هنا كذلك اذا ارش تغريم اي تكليف باعطاء قدر من المال للمشتري (والا) فلو كان في المقام ضمان للمال المستقر الثابت في الذمة (بطل البيع في ما قابله) اي ما قابل العيب (من الصحيح ، لعدم وصول عوضه) اي عوض ما قابل الصحيح (قبل التفرق) .

و قد عرفت ان في الصرف يشترط وصول تمام العوضين قبل التفرق ، فاذا باع الذهب الصحيح بالفضة الرديئة المعيبة ، فان كان اللازم على صاحب الفضة اعطاء درهم آخر - مثلا - لمكان العيب ، لزم بطلان البيع بالنسبة الى مقدار درهم من الذهب ، اذ قد سلم صاحب الذهب ذهبه

.....
 و انما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال .
 فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداءً ، و رضى به الآخر
 فمختاره نفس الارش ، لا عوض عنه .
 نعم للآخر الامتناع منه لعدم تعيينه عليه ، كما ان لذى الخيار
 مطالبة النقدين فى غير هذا المقام و ان لم يكن للآخر

و لم يسلم صاحب الفضة فضته — بمقدار الدرهم من الجانبين — و لذا
 فاللازم ان نقول ان الارش تكليف شرعى خارجى مثل التكليف بنفقة
 الاقارب (و انما هو) اى الارش (حق لو اعمله) صاحب الحق الذى انتقل
 اليه المعيب (جاز له مطالبة المال) و ان اراد الفسخ او لم يعمل حقه ،
 لم تكن مطالبة للمال .

(فاذا اختار) صاحب الحق (الارش من غير النقدين ابتداءً) لا
 بعنوان المعاوضة بالنقدين ، اذ الكلام فى ان الارش ليس من النقدين و
 الا لزم بطلان البيع فى ما قابل من الصحيح — كما عرفت — (و رضى به)
 اى بغير النقدين الطرف (الآخر) الذى عليه ان يدفع الارش (فمختاره
 نفس الارش ، لا عوض عنه)

(نعم للآخر) الذى عليه الارش (الامتناع منه) اى من اعطاء غير
 النقدين (لعدم تعيينه عليه) اى ليس غير النقدين معيناً على من عليه
 الحق ، بل الحق كلى ينطبق على المال و على البضاعة فاللازم اختيارهما
 معاشئ واحد حتى ينطبق عليه الكلى (كما ان لذى الخيار مطالبة
 النقدين فى غير هذا المقام) و هو باب الصرف (و ان لم يكن للآخر

الامتناع حينئذ .

و بالجمله فليس هنا شئ معين ثابت فى الذمة ، الا ان دفع غير
النقدين يتوقف على رضا ذى الخيار ، و يكون نفس الارش بخلاف دفع
النقدين ، فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية .

ثم انه قد تبين مما ذكرنا فى معنى الارش انه لا يكون الا مقدار مساويا
لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما

الامتناع حينئذ) ولا يكون له الامتناع ، لان النقدين هما الاصل فى
الضمانات بخلاف البضائع .

(و بالجمله) فالفرق بين الارش هنا فى النقدين و فى غيره ان الارش
هنا كلى قابل للانطباق على غير النقدين ، بخلاف سائر المقامات فالارش
خاص بالنقدين (فليس هنا) اى فى باب النقدين (شئ معين ثابت فى
الذمة ، الا ان دفع) من عليه الضمان (غير النقدين يتوقف على رضا ذى
الخيار) اذ الكلى لا ينطبق على الفرد الا برضا الطرفين (ويكون) المدفوع من غير
النقدين - لذى رضا ذى الخيار - (نفس الارش) لانطباق الكلى عليه ابتداء
(بخلاف دفع النقدين ، فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية) لان النقدهو
الاصل وبهذا تبين ان اشكال المحقق الثانى على العلامة والشهيد ليس بوارد فتأمل
(ثم انه قد تبين مما ذكرنا فى معنى الارش) و هو مقدار الفاتت من
المعيب - حسب المعاوضة - (انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض
الثمن) المسمى (ولا يعقل ان يكون) الارش (مستغرقا له) اى لكل الثمن .
و ذلك (لان المعيب ان لم يكن مما

يتمول ، و يبذل فى مقابله شئ من المال بطل بيعه ، والا فلا بد من ان
يبقى له من الثمن قسط .

نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض ، او فى زمان الخيار
عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشئ على صفة التملك بناءً على ان مثل
ذلك غير ملحق بالتلف فى انفساخ

يتمول ، و) مما (يبذل فى مقابله شئ من المال) بان كان العيب قد
اسقطه عن المالية ، كالبيض الفاسد الذى لا ينتفع به اصلاً (بطل بيعه)
و استرجع المشتري كل ثمنه من باب انه لا يبيع ، لا من باب انه الارش (والا)
يكن كذلك ، بل كان مما يتمول فى الجملة (فلا بد من ان يبقى له) اى
للمبيع (من الثمن قسط) و لو اقل من مقدار الارش ، كما لو كان العيب
مستغرقاً ثلاثة ارباع المبيع ، فان المشتري يرجع ثلاثة ارباع الثمن ويبقى
للمبيع - عند البائع - ربع الثمن .

(نعم ربما يتصور ذلك) اى استغراق العيب لكل الثمن (فيما اذا
حدث) العيب (قبل القبض ، او فى زمان الخيار) .

اما العيب المستغرق الحادث قبل العقد ، فذلك يوجب بطلان
البيع لانه لا مال له حينئذ حتى يصح العقد عليه (عيب يستغرق) العيب الحادث
(للقيمة مع بقاء الشئ على صفة التملك) اذ لو خرج الشئ عن صفة التملك خرج عن
ملك المشتري ، فلا يسمى ما يأخذه من البائع من تمام لثمن ارشاً ، وانما يأخذ
الثمن من البائع لان التلف قبل القبض وفى زمن الخيار من البائع (بناءً على
ان مثل ذلك) العيب المستغرق للقيمة (غير ملحق بالتلف فى انفساخ

العقد به ، بل يأخذ المشتري ارش العيب ، وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عدم الحاقه بالتلف مشكل بناءً على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع - بمقتضى قوله عليه السلام : ان حدث فى الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقض خياره - كان هذا العيب كانه حدث فى ملك البائع ، والمفروض انه اذا حدث مثل هذا فى ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شئ من المال .

العقد به) اى بهذا العيب المستغرق .

و انما لا يكون ملحقا لاصالة صحة العقد و بقاءه و يبقى اختصاص الشئ المعيب الذى لا مالية له للمشتري ، دون البائع ، بينما اذا قلنا بانفساخ العقد يكون الاختصاص للبائع (بل يأخذ المشتري ارش العيب و هو هنا) اى فى العيب المستغرق (مقدار تمام الثمن) هذا .
و (لكن عدم الحاقه) اى عدم الحاق العيب المستغرق (بالتلف) فى بطلان البيع (مشكل) .

و انما كان مشكلا (بناءً على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع - بمقتضى قوله عليه السلام : ان حدث فى الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقض خياره - كان هذا العيب كانه حدث فى ملك البائع) و البيع الحادث فى ملك البائع موجب للبطلان ، اذ (المفروض انه اذا حدث مثل هذا) العيب المستغرق للمثمن و المسقط للمتع عن المالية (فى ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه) اى المتاع المعيب بهذا العيب المستغرق (متمولا يبذل بازائه شئ من المال) و اذا كان

.....
 فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعده مضمونا على البائع
 الا ان يمنع ذلك .

وان ضمانه على البائع بمعنى الحكم بكون دركه عليه ، فهو بمنزلة
 الحادث قبل البيع فى هذا الحكم ، لا مطلقا حتى يفسخ العقد به ، ويرجع
 هذا الملك الموجود غير المتمول الى البائع ، بل لو فرضنا حدوث العيب
 على وجه اخرجه عن الملك

هذا العيب موجبا لعدم انعقاد البيع اذا كان قبل العقد (فيجب
 الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا) العيب (بعده) اى بعد
 العقد ، فيما اذا كان (مضمونا على البائع) لانه قبل القبض او فى زمن
 الخيار ، اللهم (الا ان يمنع ذلك) بان يقال : ليس حال العيب بعد
 العقد مثل حاله قبل العقد .

(و ذلك ل (ان) كون (ضمانه) اى ضمان العيب بعد العقد (على
 البائع) انما هو (بمعنى الحكم بكون دركه) و تلفه (عليه) اى على البائع
 (فهو) اى العيب بعد العقد (بمنزلة الحادث قبل البيع فى هذا الحكم)
 الذى دركه على البائع (لا مطلقا) فى جميع الاحكام (حتى يفسخ العقد
 به) اى بالعيب الحادث بعد العقد ، فيكون كالعيب الحادث قبل العقد
 فى عدم صحة العقد عليه (و حتى) يرجع هذا الملك الموجود (المعيب
) (غير المتمول الى البائع) بل يبقى فى ملك المشتري ، وان استحق
 المشتري تمام الثمن من البائع (بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه
 اخرجه عن الملك) والمشهور فرقوا بين الملك و المال ، فان الاول شامل

فلاذليل على الحاقه بالتلف بل تبقى العين غير المملوكة حقا للمشتري، و
ان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل و يأخذ الثمن او مقداره من
البائع ارشالا من باب انفساخ العقد .

هذا الا ان العلامة قد سره في القواعد والتذكرة والتحرير و محكى
النهاية يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي

لما لا مال له ايضا ، بينما الثاني يطلق على ماله مائة بالاضافة الى الملكية
مثلا حبة الحنطة ملك و ليس بمال (فلاذليل على الحاقه بالتلف) حتى
يكون حاله حال مالا ملكية له قبل العقد - بحيث يوجب فسخ العقد -
(بل تبقى العين غير المملوكة حقا للمشتري ، وان لم يكن ملكا له) اذا الحق
شامل للمال و الملك و الاختصاص (كالخمر المتخذ للتخليل) فانها ليس
بمال و لا ملك ، ولكنها مختصة بالانسان الذي كان له المائع قبل التخميم
(و) بناء على هذا (يأخذ) المشتري (الثمن او مقداره من البائع ارشالا)
فان المشتري ياخذ الثمن اذا قلنا بان الارش عين الثمن ، او مقداره
اذا قلنا بان الارش لا يلزم ان يكون من عين الثمن (لان باب انفساخ
العقد) ورجوع كل شئ الى مالكه ، بل من باب الارش ، ولذا يبقى المثلث
المعيب خاصا بالمشتري .

(هذا ، الا ان العلامة قد سره في القواعد والتذكرة والتحرير و

محكى النهاية) للعلامة ، و هناك نهاية اخرى للشيخ (يظهر منه الارش
المستوعب في) باب (العيب المتقدم على العقد الذي

.....
 ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن .

قال فى القواعد : لو باع العبد الجانى خطأً ضمن اقل الامرين على رأى ، والارش على رأى ، وصحّ البيع ان كان مؤسراً، والاختيار المجنى عليه ولو كان عمداً وقف على اجازة المجنى عليه

ذكرنا انه لا يعقل فيه) اى فى العيب المتقدم على العقد (استيعاب

الارش للثمن) حيث قلنا بان المعيب ان لم يكن متمولاً بطل بيعه .

(قال فى القواعد : لو باع العبد الجانى) جناية (خطأً، ضمن)

البائع (اقل الامرين) من قيمة العبد و من قيمة الجناية .

فان كانت قيمة العبد اقل ضمنها لاكثر ، اذ لا يجنى الجانى اكثر من

قيمه ، وان كانت قيمة الجناية اقل لم يلزم اكثر من الجناية - كما ذكر فى

محله - هذا (على رأى ، و) ضمن (الارش على رأى) آخر .

فعلى هذا هناك رأى بصحة الارش المستوعب (وصحّ البيع ان كان

المولى (مؤسراً) و بذل الارش لان المجنى عليه لا يطلب الا الارش و قد

دفعه المولى ، فلماذا لم يصح البيع بعد شمول ادلة البيع و العقد له (و

الا) يكن المولى مؤسراً او كان مؤسراً و لكن لم يدفع الارش (تخيراً للمجنى

عليه) فى ابطال البيع ، واسترقاق العبد او الصبر حتى يسار المولى و

اعطائه الارش (و لو كان) العبد جنى (عمداً) لا خطأً - كما كان مفروض

الشق الاول - (وقف) البيع (على اجازة المجنى عليه) .

اذ من حق المجنى عليه استرقاق العبد ، فاذا باعه المولى فقد تصرف

فى حق الغير ، مثل بيع الراهن للرهن ، فانه يتوقف على اجازة المرتهن

و يضمن الاقل من الارش و القيمة ، لا الثمن معها .
وللمشتري الفسخ مع الجهل ، فيرجع بالثمن او

(و) اذا اجاز المجنى عليه البيع (يضمن) المولى (الاقل من الارش) وهو ارش الجناية (و القيمة) اى قيمة العبد ، فان كان الارش اقل لم يضمن اكثر منه لان ذلك قدر الجناية ، وان كانت القيمة اقل لم يضمن اكثر منها لان الجانى لا يجنى اكثر من قيمته ، و(لا) يضمن المولى (الثمن) فليس عليه ان يعطى الثمن الذى اخذه من المشتري الى المجنى عليه (معها) اى مع زيادة الثمن عن الارش ، او عن القيمة .

فمثلا : لو جنى العبد بمقدار مائة دينار ، وقد باع المولى العبد باف لزم على المولى اعطاء المائة لا الالف هذا فى ما كانت القيمة ازيد من الارش و لو جنى العبد بمقدار مائة ، وكانت قيمته السوقية خمسين ، و قد باعه المولى بمائة ، فالواجب على المولى اعطاء خمسين فقط ، لانه قيمة العبد ولا يجنى الجانى اكثر من قيمته ، اما الخمسون الاخر الزائد على القيمة ، فهو كسب للمولى خارج عن قيمة العبد السوقية فلا يكلف المولى باعطائه و ان كانت الجناية اكثر من الخمسين ، هذا تمام الكلام فى المولى و المجنى عليه .

(و) اما حال المشتري فنقول : ان (للمشتري الفسخ) للبيع (مع الجهل) بان العبد جان لانه نوع من العيب (فيرجع) المشتري (بالثمن) ان فسخ فياخذ الثمن الذى اعطاه للبائع ، لانه مع الفسخ ارجع العبد فياخذ الثمن الذى دفعه الى البائع (او) يرجع المشتري الى البائع

الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا ، والافقد ر الارش ،
ولا يرجع لوكان عالماو له ان يفديه كالمالك ، ولا يرجع به عليه .

ب (الارش) ان لم يفسخ ، لان العبد الجانى اقل قيمة من غير الجانى
فاذا كانت قيمة الجانى تسعين ، وقيمة غير الجانى مائة ، ودفعت المشتري
الى البائع مائة ، ارجع عشرة ، ارش العيب (فان استوعب الجناية القيمة)
بان كانت قيمة العبد مائة ، وكانت جنايته ايضا مائة — وقد امضى المشتري
البيع — (ف) الشئ الذى يأخذه المشتري ارشاكل المائة ، لان (الارش)
مساو لـ (ثمنه ايضا) ومعنى « ايضا » انه ثمنه وانه ارشه — فى وقت واحد —
(والا) تستوعب الجناية القيمة ، بان كانت الجناية اقل من القيمة (ف)
المشتري يأخذ (قدر الارش) فقط .

مثلا : كانت القيمة مائة ، وكان الارش — وهو التفاوت بين الجانى
وغير الجانى العشر — عشرة فالمشتري اذا امضى البيع اخذ العشرة
(ولا يرجع) المشتري الى البائع بالارش (لوكان عالما) بان العبد جان
ومع ذلك اقدم على شرائه ، لان العالم ليس له الخيار لافسحا ولا ارشا
(و) حين كان عالما (له) اى للمشتري (ان يفديه) اى يعطى للمجنى
عليه فدية جناية العبد اى قدر جنايته ، فان المجنى عليه يرجع الى
المشتري الذى بيده العبد ، لياخذ ثمن الجناية (كالمالك) كما ان للمالك
ان يفدى العبد (و) اذا افداه المشتري (لا يرجع) المشتري (به) اى
بمادفع الى المجنى عليه من الفدية (عليه) اى على البائع ، لفرض ان
المشتري اقدم على اشتراء المعيب عالما بالعيب ، فليس له حق على البائع

و لو اقتص منه فلاردوله الارش و هو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا و غير جان من الثمن ، انتهى .

و ذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب ، وقال في اوائل البيع من التذكرة - في مسألة بيع العبد الجاني - و لو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجنى عليه من الرقبة ، ما لم يجز البيع اولا ،

(و لو اقتص) المجنى عليه (منه) اي من العبد الجاني ، في يد المشتري - فيما لو اشتراه و هو لا يعلم بالجناية - (فلارد) اي فليس للمشتري ان يرد العبد لان نقص العبد بالاقتصاص عيب جديد ، وقد تقدم ان تعيب المبيع في يد المشتري يوجب سقوط الرد (و) لكن (له) اي للمشتري (الارش) اذا الارش لا يسقط بعيب جديد في يد المشتري (وهو) اي الارش (نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا و غير جان من الثمن) فان كان التفاوت العشر ، استرجع المشتري عشر الثمن ، وان كان التفاوت الربع ، استرجع ربع الثمن ، وهكذا (انتهى) كلام العلامة .

و قد ظهر منه انه يقول بالارش المستوعب و هذا يظهر منه في عبارته الآتية ايضا ، ولذا نقلها المصنف .

(و ذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب ، وقال في اوائل البيع من التذكرة - في مسألة بيع العبد الجاني - و لو كان المولى معسرا) وقد باع العبد الجاني (لم يسقط حق المجنى عليه من الرقبة) اي رقبة العبد بمجرد بيع المولى للعبد (ما لم يجز) المجنى عليه (البيع) فان اجاز المجنى عليه البيع (اولا) سقط حقه عن الرقبة اذا

.....

فان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه .

ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجنى عليه مقدما على حق المشتري ، و يتخير المشتري الجاهل فى الفسخ و يرجع بالثمن ، و به قال احمد و بعض الشافعية ، او مع الاستيعاب

اجازته للبيع معناها رفع يده عن حقه كما اذا اجاز المرتهن بيع الراهن للرهن ، فانه يسقط حقه فى المبيع المرهون .

وانما لا يسقط حق المجنى عليه عن رقبة العبد ببيع المولى للعبد (فان البائع انما يملك نقل حقه) اى حق المجنى عليه ، فينقله عن رقبة العبد - بان يصبح العبد خالى الرقبة عن تعلق حق المجنى عليه بها - (عن رقبته) اى رقبة العبد (بفدائه) اى فيما اذا اعطى المولى الفدية فان رقبة العبد تفك عن الجناية حينئذ ، اما البيع فلا يوجب فك رقبة العبد (و) من المعلوم انه (لا يحصل) الفداء (من ذمة المعسر) فليس للمعسر ان ينقل حق المجنى عليه من رقبة العبد الى ذمة نفسه (فيبقى حق المجنى عليه مقدما على حق المشتري) فيملك المجنى عليه الاقتصاص و يملك الاسترقاق - فيما اذا كان له الاسترقاق - (و يتخير المشتري الجاهل) بان العبد جان (فى الفسخ) لان الجناية عيب فى العبد (و) اذا فسخ (يرجع بالثمن ، و به) اى بان المشتري له حق الفسخ والرجوع بالثمن (قال احمد) بن حنبل (و بعض الشافعية ، او) يبقى المشتري البيع على حاله و لا يفسخ ، ولكنه مع ذلك يرجع بتمام الثمن ، و ذلك (مع الاستيعاب) للارش كل الثمن فيما اذا كانت الجناية تستوعب كل قيمة

لان ارش مثل هذا جميع ثمنه .
وان لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ، ولو كان عالما بتعلق الحق به فلا رجوع ، الى ان قال : وان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش و الرد ، فان اقتص منه احتتمل تعيين الارش .

العبد .

وانما يرجع المشتري بكل الثمن - مع انه لم يفسخ البيع - (لان ارش مثل هذا) الذي استوعبت جنايته كل ثمنه (جميع ثمنه) « جميع » خبر « ان » .

(وان) ابقى المشتري البيع ، ولم يفسخ و الحال انه (لم يستوعب) ارش الجناية جميع الثمن (يرجع) المشتري الى البائع (بقدر ارشه) لان هذا القدر هو ناقص عن المبيع ، فللمشتري ان يأخذ المقــدار الناقص من البائع (ولو كان) المشتري (عالما بتعلق الحق به) اى بالعبد الجانى ، ومع ذلك اقدم على شرائه (فلارجوع) للمشتري الى البائع لافسحاو رجوعا الى الثمن ، ولا ارشاء لانه هو الذى اقدم على ضرر نفسه (الى ان قال) مما حب التذكرة : (وان اوجبت الجناية قصاصا) بان تعمّد العبد الجناية بماله قصاص (تخير المشتري الجاهل) بجناية العبد (بين الارش) وهو التفاوت بين العبد الجانى ، والعبد غير الجانى (و الرد) لانه معيب فله الخيار (فان اقتص منه) اى من العبد فى ملك المشتري (احتتمل تعيين الارش) وذلك لان العبد المقتص منه قد تعيب بعيب جديد ، وقد سبق انه ان حدث فى ملك المشتري عيب جديد فليس

.....
 و هو قسط قيمة ما بينه جانبا ، وغير جان ، ولا يبطل البيع من اصله ، لانه
 تلف عند المشتري بالعيب الذى كان فيه ، فلم يوجب الرجوع بجميـع
 الثمن كالمريض و المرتد .

وقال ابوحنيفة و الشافعى يرجع بجميـع ثمنه .

للمشتري الرد ، و يكون له حق الارش فقط (وهو) اى الارش (قسط) اى
 جزء (قيمة ما بينه) اى ما بين العبد (جانبا ، و) ما بينه (غير جان) .
 و ذكر معنى الارش هنا ، لبيان الفرق بين هذا الارش ، وبين الارش
 المستوعب الذى تقدم الكلام حوله (ولا يبطل البيع من اصله) بسبب
 القصاص الجارى عليه المتلف له (لانه) لم يتلف عند البائع ، بل (تلف
 عند المشتري) .

منتهى الامر ان تلفه عند المشتري انما كان (ب) سبب (العيب الذى
 كان فيه) عند البائع ، و العيب هو جنايته ، و لا دليل على ان التلف عند
 المشتري — و لو كان بعيب سابق — يكون بمنزلة التلف عند البائع ، فى
 بطلان البيع ، بل استحباب العقد يقتضى بقاءه ، نعم له الخيار — كما
 سبق — .

و حيث لم يبطل البيع (فلم يوجب) القصاص غير المستوعب (الرجوع
 بجميـع الثمن) و انما الرجوع بالارش فقط (كالمريض) الذى مات عند
 المشتري (و المرتد) الذى قتل عند المشتري ، فانهما لا يوجبان بطلان
 البيع ، بل يوجبان الارش .

(وقال ابوحنيفة و الشافعى يرجع) المشتري (بجميـع ثمنه) اذا اقتص

لان تلفه لا مر استحق عليه عند البائع ، فجرى مجرى اتلافه ، انتهى .
 وقال فى التحرير فى بيع الجانى خطأ١ ، ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجنى عليه عن رقبة العبد ، و للمشتري الفسخ مع عدم علمه فان فسخ رجوع بالثمن ، و ان لم يفسخ و استوعبت الجنائية قيمته و انتزعت ، يرجع المشتري بالثمن ايضا و ان لم تستوعب قيمته رجوع بقدر الارش

عليه بالقتل عند المشتري (لان تلفه لا مر استحق عليه) اى على العبد (عند البائع ، فجرى) هذا التلف (مجرى اتلافه) اى اتلاف البائع له (انتهى)
 و فيه ان كونه جاريا مجرى الاتلاف يحتاج الى دليل مفقود ، فاصالة بقاء العقد محكمة ، و من هذه العبارة للتذكرة ايضا ظهر ان العلامة قائل بالارش المستوعب .

(وقال فى التحرير فى بيع الجانى) جنائية (خطأ١ ، ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجنى عليه عن رقبة العبد) بان يتعلق بذمة السيد - فيما اذا باعه السيد - و ذلك لعدم دليل على انتقال الحق (و للمشتري الفسخ مع عدم علمه) بان العبد جان (فان فسخ رجوع بالثمن) كله لبطلان البيع (و ان لم يفسخ و استوعبت الجنائية قيمته و انتزعت) الرقبة و اجرى عليها الحد (يرجع المشتري بالثمن ايضا) من باب الارش لان باب بطلان البيع ، و ان لم ينتزع بان اعرض المجنى عليه عنه ، او فداه البائع ، لم يكن حق للمشتري للارش او الفسخ ، لان العيب قد ازيل - بناء على ان العيب الزائل يسقط الخيار - (و ان لم تستوعب) الجنائية (قيمته رجوع) المشتري الى البائع (بقدر الارش) اذا لم يفسخ

.....
 و لو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد ، لم يرجع بشئ .
 و لو اختار المشتري ان يفديه جاز و رجع به على البائع مع
 الاذن ، والا فلا ، انتهى .
 قوله : وانتزعت اما راجع الى رقبة العبد او الى القيمة اذا باعه
 المجنى عليه و اخذ قيمته ، و هذا القيد غير موجود فى باقى عبارات
 العلامة فى كتبه الثلاثة .

• بالعيب

(و لو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد ، لم يرجع بشئ) لانه
 اقدم على شراء المعيب .
 (و لو اختار المشتري ان يفديه) عوض الاقتصاص منه (جاز و رجع
 به) اى بما افداه (على البائع مع الاذن) بان استأذن البائع فى
 الفدية ، لان قرار الفدية على البائع (والا) يستأذن (فلا) حق له فى
 الرجوع الى البائع ، اذ ليس البائع مكلفا باعطاء الفدية (انتهى) كلام
 التحرير ، وفيه ايضا ذكر للارش المستوعب .

(قوله : و انتزعت اما راجع الى رقبة العبد) كما فسرنا ، فى الشرح
 (او الى القيمة اذا باعه المجنى عليه و اخذ قيمته) لكن الاقرب الاول (و
 هذا القيد) اى انتزاع العبد (غير موجود فى باقى عبارات العلامة فى
 كتبه الثلاثة) فلم يقيد الرجوع بتمام الثمن فى صورته الاستيعاب ، بقيد
 الانتزاع .

ولا يخفى ان كلمات العلامة تحتاج الى كثير من الشرح والتطبيق

و كيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجنى عليه يستوعب قيمته
 اما ان تكون له قيمة تبذل بازائه ، اولا .

وعلى الاول : فلا بد ان يبقى شئ من الثمن للبائع بازائه ، فلا يرجع
 بجميع الثمن عليه .

وعلى الثانى : فينبغى بطلان البيع ، ولوقيل ان انتزاعه

على القواعد ، كما لا يخفى بعض موارد النظر فيها .

(و كيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجنى عليه) بحيث
 (يستوعب) الحق (قيمته) ف (اما ان تكون له قيمة تبذل بازائه) اى بازاء
 العبد ، ولا منافات بين استيعاب الجناية ، وبين قيمة تبذل بازاء العبد
 و ذلك فيما اذا كانت قيمته السوقية مثلامائة ، لكن المشتري لرغبته فى
 العبد اشتراه بمائة وعشرة ، وكانت الجناية تستغرق مائة ، فان حـق
 المجنى عليه يستوعب قيمة العبد لكن بعد ذلك يبقى للعبد قدر زائد تبذل
 بازاء العبد ، وهو العشرة - فتأمل - (اولا) قيمة له ازيد من حق المجنى
 عليه .

(وعلى الاول) و هو ما كان له قيمة زائدة تبذل بازائه (فلا بد ان
 يبقى شئ من الثمن) و هو العشرة (للبائع بازائه) اى بازاء العبد (فلا
 يرجع) المشتري (بجميع الثمن عليه) اى على البائع ، بل يرجع بالقدر
 الذى تضرره و هو المائة .

(وعلى الثانى) و هو الذى اشار اليه بقوله « اولا » (فينبغى بطلان
 البيع) لانه لا مالية له اصلا (ولوقيل ان انتزاعه) اى انتزاع المجنى عليه

.....
 عن ملك المشتري لـحق كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع
 كان اللازم من ذلك - مع بعده فى نفسه - ان يكون الحكم كذ لك فيما
 لو اقتص من الجانى عمدا .

و قد عرفت من التذكرة و القواعد الحكم بقسط من الثمن فيه .
 و بالجملة فالمسألة محل تأمل ، والله العالم .

العبد (عن ملك المشتري ، لـ) اجل (حق كان عليه) اى على العبد (عند
 البائع يوجب غرامته على البائع) لا بطلان البيع ، فلا وجه لما ذكرتم من
 ان البيع باطل ، و « يوجب » خبر « ان انتزاعه » (كان اللازم من ذلك -
 مع بعده) اى بعد هذا القيل (فى نفسه -) اذ لا وجه لصحة البيع فى
 المبيع الذى لا قيمة له اصلا ، فلامعنى لصحة البيع و الغرامة (ان يكون
 الحكم كذ لك فيما لو اقتص من الجانى عمدا) بان نقول بصحة البيع و
 غرامة البائع .

(و قد عرفت من التذكرة و القواعد الحكم بقسط من الثمن فيه) اى فى
 باب القصاص ، فلم يبطل البيع ، مع ان باب الانتزاع و باب الاقتصاص
 واحد .

فاللازم اما بطلان البيع فيهما ، او صحة البيع فيهما ، مع اخذ
 المشتري من البائع الخسارة .
 (و بالجملة فالمسألة محل تأمل ، والله العالم) بحقائق الاحكام .

مسئلة

يعرف الارش بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت .
 و اذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها ، وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين ، او

(مسألة : يعرف الارش) فى باب المعاملة (بمعرفة قيمتى الصحيح و المعيب) و ذلك (ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع) الذى اعطاه المعيب (بنسبة ذلك التفاوت) من الثمن ، اذ نفس التفاوت لا يلزم اعطائه دائما ، فاذا كانت النسبة الربع اخذ ربع الثمن ، و هكذا .
 (و اذا لم تكن القيمة معلومة) لدى المتبايعين (فلا بد من الرجوع الى العارف بها) بمقتضى الرجوع الى اهل الخبرة فى كل موضوع شك فيه (و هو) اى العارف (قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة) فالقيمة عند الشواذ — لا المتعارف — لا اعتبار بها ، كما ان القيمة المشكوكة او التخمينية — لا المعلومة — لا اعتبار بها .
 و كذلك لا اعتبار بالمتعارفة المعلومة غير المضبوطة ، بان كان فى كل سوق يباع بقيمة — مثلا — (عند اهل البلد) عامة اذا كان الشئ معلوما للجميع (او اهل الخبرة منهم) خاصة اذا كان الشئ يحتاج الى اهل الخبرة (لهذا المبيع المعين) « لهذا » متعلق بـ « القيمة » (او

.....
 لمثله فى الصفات المقصودة ، كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع
 فى السوق بكذا ، وهذا داخل فى الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر
 فى الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة و الاخبار عن الحس
 و التعدد .

وقد يخبر عن نظره و حدسه من جهة كثره ممارسته اشباه هذا الشئ
 و ان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس فى امثاله ، و هذا يحتاج الى
 الصفات السابقة و زيادة المعرفة و الخبرة بهذا الجنس و يقال له بهذا الاعتبار

لمثله) اذا كان المبيع مفقودا او غائبا (فى الصفات المقصودة) للعقلاء
 (كمن يخبر بان هذه الحنطة) المعينة (او مثلها يباع فى السوق بكذا
 و هذا) القسم من الاخبار (داخل فى الشهادة) لانه يشهد باقيمة
 السوقية (يعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الشهادة على سائر المحسوسات
 من العدالة) فى المخبر (و الاخبار عن الحس) لاعتبار الحدس (والتعدد)
 لانه صغرى من صغريات الشهادة .

(وقد يخبر عن نظره و حدسه) عطف على « قد يخبر عن القيمة
 المتعارفة » (من جهة كثره ممارسته اشباه هذا الشئ) حتى صار هو
 بنفسه مقوما (و ان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس فى امثاله) فانه
 لا يريد الاخبار حتى يشترط اطلاعه على مقدار رغبة الناس (و هذا يحتاج
 الى الصفات السابقة) اى العدد و العدالة (و زيادة المعرفة و الخبرة
 بهذا الجنس) الذى يقومه (و يقال له بهذا الاعتبار) اى اعتبار زيادة
 المعرفة

اهل الخبرة .

وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالمصائب العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والردائة ، مع كون قيمة الجيد والردئ محفوظة عند الناس معروفة بينهم ، فقوله : هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا ، وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول

(اهل الخبرة) .

لكن الظاهر انه اذا سمى في العرف باهل الخبرة لم يشترط فيه الا الوثاقة ، اذ هو المتعارف عند العقلاء ، ولم يدل دليل على ان الشارع غير ذلك بالزيادة او النقص ، وهذا القدر كاف للاستصحاب مضافا الى السيرة ونحوهما .

(وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها) اي يعرف تلك الخصوصيات (هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة) لدى الجميع (كالمصائب العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والردائة) وانه عياركم ؟ (مع كون قيمة الجيد والردئ محفوظة عند الناس معروفة بينهم ، فقوله : هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا) فهو يعين الموضوع ، لا المحمول الذي هو القيمة (وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم) بل في شخص الموضوع (وكذا القسم الاول) فانه ليس بمقوم بل شاهد على المحمول .

.....
 فمرادهم بالمقوم : هو الثانى .

لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول
 وان احتمل فى غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر
 التعدد ، واما لاعتبار الظن فى مثل ذلك مما انسدفه باب العلم و
 يلزم من طرح قول العادل الواحد والاخذ بالاقل

والحاصل ان الاول شاهد على القيمة اى المحمول ، والثانى مقوم
 للموضوع ، اى يجعل قيمة له من حدسه ، والثالث شاهد على الموضوع اى
 انه اى جنس (فمرادهم بالمقوم : هو الثانى) .
 (لكن الاظهر) عند المصنف (عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار
 شروط القبول) من العدد والعدالة (وان احتمل فى غير الاول) اى
 الثانى والثالث (الاكتفاء بالواحد) .

اما الاول الذى هو عبارة عن الشهادة فلا بد فيه من العدد والعدالة
 (اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد) اذا الغالب عدم وجود الاثنىن او
 صعوبة تحصيل رأيهما (واما لاعتبار الظن) الحاصل من الواحد اعتباراً
 من باب الانسداد الصغير اى حجية الظن فى هذا المقام ، مقابل
 الانسداد الكبير المقتضى لحجية الظن فى كل الموضوعات والاحكام .
 ف (فى مثل ذلك مما انسدفه باب العلم) يؤخذ الظن (و يلزم من
 طرح قول العادل الواحد والاخذ بالاقل) فيما اذا قوم العادل الواحد
 الفرق بين الصحيح والمعيب بمائة مثلاً ، فشككتنا فى ان الفرق مائة او

.....
 لاصالة براءة ذمة البائع تضييع حق المشتري في اكثر المقامات ، واما
 لعموم ما دل على قبول قول العادل ، خرج منها ما كان من قبيل الشهادة
 كالقسم الاول ، دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشئا عن حدس
 واجتهاد و تتبع الاشباه و الانظار و قياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك

تسعون ، فاجرنا اصاله البرائة عن العشرة الزائدة المشكوكه .

فقوله : (لاصالة براءة ذمة البائع) علة لقوله : الاخذ بالاقل (تضييع

حق المشتري في اكثر المقامات) .

اذ اللازم على اصاله البرائة اعطاء المشتري الارش الاقل من الارش

الذي عينه العادل الواحد .

و انما قال في اكثر المقامات اذ ربما يلزم التضييع ، كما اذا قوم العادل

الارش بمائة ، وكان ذلك قد رامتيقنا و انما الشك في انه ازيد من المائة

او مائة فقط - مثلا - فانه لا يلزم من اجراء اصل البرائة تضييع حق

المشتري (و اما لعموم ما دل على قبول قول العادل) مثل مفهوم آية

النباء ، ومنطوق آية الذكر وغيرهما (خرج منها) اي من هذه العمومات

الدالة على قبول قول العادل الواحد (ما كان من قبيل الشهادة كالقسم

الاول ، دون ما كان من قبيل الفتوى ، كالثاني) فان الفتوى رأى و المقوم

الثاني يخبر عن رأيه و حدسه (لكونه ناشئا عن حدس و اجتهاد و تتبع)

المقوم - عطف على حدس - (الاشباه و الانظار ، و قياسه) عطف على

حدس ، اي قياس المقام الذي يقومه (عليها) اي على الاشباه و الانظار

(حتى انه) اي المقوم (يحكم لاجل ذلك) الحدس و التتبع

.....

بانه ينبغى ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب يبذل له ذلك .
ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقداهل الخبرة او توقفهم ، ففى كفاية
الظن او الاخذ بالاقل ، وجهان .

و يحتمل ضعيفا الاخذ بالاكتر لعدم العلم بتدراك العيب المضمون

الآبه .

(بانه ينبغى ان يبذل بازائه كذا وكذا) من المال (وان لم يوجد راغب)

الآن (يبذل له ذلك) المقدار .

و الاظهر كما تقدم هو كفاية الثقة للسيرة ، ولانه استبانة عرفية فيشملة
قوله عليه السلام : حتى يستبين ، وغير ذلك . بالاضافة الى ما ذكره المصنف
من الادلة والشواهد .

(ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقداهل الخبرة او توقفهم) فى التقويم

(ففى كفاية الظن) بالقيمة ان كان ظن (او الاخذ بالاقل) فيما كان شك

بين الاقل والاكتر (وجهان) .

وجه الاول ان الظن قائم مقام العلم فى امثال المقام من باب

الانسداد الصغير .

وجه الثانى اجراء اصالة البرائة عن الاكتر .

(و يحتمل ضعيفا الاخذ بالاكتر لعدم العلم بتدراك العيب المضمون)

الذى كان فى ضمان البائع (الآبه) اى بالاكتر ، فقد علم البائع بضمانه

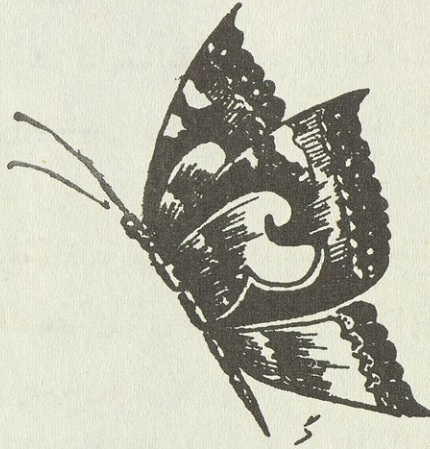
فاذا اعطى الاقل شك فى انه هل ادى ما عليه ، ام لا ؟ والاصل عدم

براءة ذمته ، لانه من الشك في المحصل .

وانما كان ضعيفا ، لان البرائة محكمة ، اذ الشك في اداء ما عليه

تابع للشك في انه هل اشتغلت ذمته باكثر من الاقل ، ام لا ؟ ولا صلة

براءة الذمة عن الاكثر ، ويحتمل القرعة .



مسئلة

لو تعارض المقومون ، فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل ، و بينة الاكثر ، لانها مثبتة ، و القرعة لانها لكل امر مشتبه ، و الرجوع الى الصلح لتثبت كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرة .
و المورد غير قابل للحلف ، لجهل كل منهما بالواقع ، و تخيير الحاكم

(مسألة : لو تعارض المقومون) فقال احدهم ان الارش مائة ، وقال الآخر انه تسعون — مثلا — (فيحتمل تقديم بينة الاقل) اي المقوم الاقل الذي هو بمنزلة البينة (للاصل) اي اصالة عدم ضمان الذمة بالعشرة في المثال (و) يحتمل تقديم بينة الاكثر ، لانها مثبتة) و اذا تعارض النفي و الاثبات قدم بينة الاثبات ، اذا المثبت مدّع ، و على المدعى البينة ، اما النافي فهو منكر و على المنكر اليمين ، لا البينة ، (و) يحتمل (القرعة لانها لكل امر مشتبه) و المقام منه (و) يحتمل (الرجوع الى الصلح) القهري (لتثبت كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرة) و لا دليل على تقديم احدهما على الآخر .

(و) ان قلت : نعطي الحكم لمن حلف .

قلت : (المورد غير قابل للحلف ، لجهل كل منهما بالواقع) حسب الفرض ، فتأمل ، او لانهما يحلفان ، و انما نقول بالصلح — بمعنى تنصيف المقدار المشكوك فيه كالعشرة في المثال — لانه مقتضى قاعدة العدل و الانصاف ، كدرهم الودعي (و) يحتمل (تخيير الحاكم) بان يعطي الحكم

لامتناع الجمع وفقد المرجح .

لكن الاقوى عن الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر
الامكان ، لان كلامهما حجة شرعية يلزم العمل به فاذا تعذر العمل به
فى تمام مضمونه وجب العمل به فى بعضه .

للاكثر او للاقل (لامتناع الجمع) بين القولين (وفقد المرجح) لاحد
القولين ، فلا بد من التخيير ، ويحتمل احتمال سادس وهو تساقط
القولين والرجوع الى الاصل .

(لكن الاقوى من الكل) اى كل هذه الاقوال (ما عليه المعظم) وهو
سابع الاحتمالات ، وان كان بالنتيجة يطابق الصلح - ان قلنا بان مراد
من قال بالصلح : التصالح على النصف - (من وجوب الجمع بينهما بقدر
الامكان) اى بقدر امكان الجمع ، لان هناك صورة لا يمكن فيها الجمع
كما لا يخفى .

وانما يجب الجمع بينهما (لان كلامهما حجة شرعية يلزم العمل به)
عملا مطلقا (فاذا تعذر العمل به فى تمام مضمونه) و مؤداه (وجب العمل
به فى بعضه) سواء كان ذلك البعض نصفا او ثلثا فيما اذا كان المقومون
ثلاثة او اكثر .

ولا يخفى ان هذا الكلام من المصنف مناف لما قرره فى الاصول من
تساقط الحجّتين .

و يؤيد ما اخترناه فى الفقه والاصول من لزوم اعمال الحجّتين حسب الامكان

.....
 فاذا قوم احد هما بعشرة ، فقد قوم كلامن نصفه بخمسة ، واذا قوم
 الآخر بثمانية ، فقد قوم كلامن نصفه باربعة ، فيعمل بكل منهما في نصف المبيع
 وقولا هما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم بما ذكر طرح
 كلا القولين في النصفين ، الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل
 به في النصف الآخر اولى في مقام امثال ادلة العمل بكل بيّنة من طرح
 كليهما ، او احديهما رأسا .

(فاذا قوم احد هما) المتاع (بعشرة ، فقد قوم كلامن نصفه بخمسة ، و
 اذا قوم الآخر) الكل (بثمانية ، فقد قوم كلامن نصفه باربعة ، فيعمل) -
 بصيغة المجهول - (بكل منهما في نصف المبيع) فاذا كان التفاوت بين
 الصحيح والمعيب : الربع ، استرجع المشتري دينارين وربعاً .
 (و) ان قلت : ان قول كل واحد يعارض قول الآخر في كل نصف
 نصف فاللازم تساقط القولين .

قلت : (قولاهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم
 بما ذكر) من سقوط المتعارضين (طرح كلا القولين في النصفين) ونتيجته
 طرح القولين رأسا (الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به
 في النصف الآخر اولى في مقام امثال ادلة العمل بكل بيّنة) اذا الدليل
 شامل لكلا البيّنيتين (من طرح كليهما) والرجوع الى امر ثالث (او
 احديهما) واخذ الاخرى (رأسا) لان الموافقة الاحتمالية اولى من
 المخالفة القطعية ، والموافقة الاحتمالية وان كانت في الاخذ باحديهما
 ايضا ، الا ان هذا النوع من الموافقة الاحتمالية اقرب الى الامثال -

وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما
- ولو من وجه - اولى من طرح احدهما رأساً .

ولذا جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف
فيما لو تعارضت البيئتان في دار في يد رجلين يدعيهما كل منهما بل
مانحن فيه اولى بمراعات هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في
احكام الله تعالى لان الاخذ باحد هما كلية وترك الآخر كذ لك في التكليف

عرفا - من الاخذ باحديهما كلا وطرح الاخرى رأساً - كما لا يخفى .
(وهذا) الذي ذكرناه من الاخذ بقول كل واحد منهما في النصف
(معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما - ولو من
وجه - اولى من طرح احدهما رأساً) والعمل بالآخر كلا .

(ولذا) الذي ذكرناه من الاولوية (جعل في تمهيد القواعد من
فروع هذه القاعدة) اي قاعدة الجمع (الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت
البيئتان في دار في يد رجلين يدعيهما) اي يدعى تمام الدار (كل منهما)
وعلى هذا فلو ادعى احدهما الكل ، والآخر النصف ، كان لمدعى
الكل ثلاثة ارباع الدار ، ولمدعى النصف ربع الدار ، وهكذا (بل ما
نحن فيه) من تعارض المقومين (اولى بمراعات هذه القاعدة) اي قاعدة
الجمع مهما امكن اولى (من) اعمال هذه القاعدة في (الدليلين
المتعارضين في احكام الله تعالى) .

ووجه الاولوية (لان الاخذ باحد هما كلية وترك الآخر كذ لك) كلية
في احكام الله تعالى (في التكليف

الشرعية الآتية لا ينقص عن التبويض من حيث مراعات حق الله سبحانه
 لرجوع الكل الى امثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقوق
 حقوق الناس، فان في التبويض جمعاً بين حقوق الناس و مراعاة
 للجميع و لو في الجملة .
 و لعلّ هذا

الشرعية الآتية) .

كما اذا علم انه نذر اما ان يتزوج هاتين المرثتين ، او ان يتـرك
 زواجهما ، فان زواجهما معاً ، او تركهما معاً (لا ينقص عن التبويض) بزواج
 احديهما و ترك الاخرى (من حيث مراعات حق الله سبحانه) (من)
 متعلق بـ (لا ينقص) اي ان الاطاعة في جانب و ترك الجانب الآخر حال
 حال اطاعة النصف و ترك النصف (لرجوع الكل) اي كل واحد من اطاعة
 جانب او اطاعة بعض الجانب (الى امثال امر الله سبحانه) فهو ممثل
 لله تعالى على كلا التقديرين ، منتهى الامر يختلف الامثال .
 فربما يمثل كل جانب و يترك كل جانب آخر وربما يمثل بعض جانب و يترك
 بعض جانب (بخلاف مقام التكليف) اي تكليف الحاكم الشرعي (باحقوق الناس)
 و ايصالها اليهم (فان في التبويض) باعطاء كل واحد من المدعين نصف
 الدار - في المثال - (جمعاً بين حقوق الناس و مراعاة للجميع) اي لكل
 اطراف الدعوى (ولو في الجملة) باعطاء كل منهما نصف ما يدعيه بخلاف
 ما اذا اعطى الدار لاحدهما فان فيه تضييعاً لحق من لم يعطه شيئاً .
 (و لعلّ هذا) الذي ذكرناه من ان في التبويض جمعاً لحقوق

هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شئ من الموارد .

وقد يستشكل ما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق ، لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها و احد سها الى الزيادة ، فبينه الاثبات المدعية للزيادة ، سليمة .

و اخرى بان الجمع فرع عدم اعتضاد احدي البيئتين بمرجح ، واصالة البرائة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل .

الناس - و هو اولى من اعطاء الحق لاحد هما و حرمان الآخر - (هو السر في عدم تخيير الحاكم) الشرعى (عند تعارض اسباب حقوق الناس في شئ من الموارد) (« في » متعلق ب « عدم تخيير ») بل اللازم عليه الجمع . (وقد يستشكل ما ذكرنا) من الجمع بين المقومين (تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق) و الواقع وان كان بينهما تعارض بحسب الظاهر (لان مرجع بينة النفي) الذي يقول بان القيمة تسعون - مثلا - (الى عدم وصول نظرها و احد سها الى الزيادة) عن تسعين في المثال (فبينه الاثبات المدعية للزيادة) و ان القيمة مائة (سليمة) عن المعارض فاللازم العمل على بينة الاثبات .

(و تارة) اخرى بان الجمع (بين البيئتين) فرع عدم اعتضاد احدي البيئتين بمرجح) و الاقدمت على ما ليس لها مرجح - كما هو الميزان في باب التعادل و الترجيح - (و اصالة البرائة) عن الزائد (هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل) فتقدم بينة الاقل على بينة الاكثر ، وهذا مقابل

.....
 و ثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية و ان كان فيه موافقة قطعية .
 لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه .
 و يندفع الاول : بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على
 نفي الزيادة واقعا ، و ان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه .
 و يندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية

الاشكال الاول الذي حكم بتقديم بينة الاكثر .

(و ثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية) في الجملة ، لانه مخالف
 لكلتا البيئتين ، فاي منهما لا يقول بالتسعة ، فاخذنا بالتسعة — في مثال
 المصنف — مخالف لهما (و ان كان فيه) اي في الجمع (موافقة قطعية)
 ايضا ، لانه موافق لكل واحد منهما في نصف كلامه .
 (لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية) لانه اذا عملنا
 باحدهما احتملنا المخالفة ، كما نحتمل الموافقة للمواقع (اولى منه) اي من
 الجمع .

(و) لكن هذه الاشكالات كلها غير تامة .

اذ (يندفع الاول : بان المفروض) في كلامنا الذي نقول فيه بالجمع
 (ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا) لانه يقول : لم
 يصل نظره الى الزائد (و ان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه) لا يقدم
 عليه العقلاء .

(و يندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية)

لا تصير مرجحة للدلالة الاجتهادية ، بل تصلح مرجعاً فى المسألة لو
تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل
التعارض ، كما فى الظاهرين المتعارضين ، كالعامين من وجه المطابق

كالبراءة والاحتياط والاستصحاب والتخيير (لا تصير مرجحة للدلالة
الاجتهادية) اى الامارات والطرق ، وذلك لان موضوع الاصول هو الشك
و موضوع الطرق والامارات هو الموضوع الواقعى وان كان الشك اخذ
ظرفاً فيها .

و من المعلوم ان الشئ بما هو هو - الذى هو موضوع الطرق والامارات
- غير الشئ بما هو مشكوك - الذى هو موضوع الاصول - وما نراه فى كتب
الفقه من ذكرهم البرائة او الاستصحاب او الاحتياط فى عداد الادلة
الاجتهادية ، ليس ذاك الا لبيان ان المرجع فيه هذه الادلة ، بعد
عدم تمامية الادلة الاجتهادية (بل تصلح) البرائة (مرجعاً فى المسألة
لو تساقط الدليلان) المتعارضان (من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة
فيهما) و مناط الدلالة هو اصالة الظهور ، ومراده من الدلالة الظهور .
وانما ترتفع اصالة الظهور (لاجل التعارض) فان العقلاء انما
يعملون بالظاهر اذ لم يكن له معارض ، فاذا كان معارضاً بظاهر آخر لم
يعمل العقلاء باى منهما (كما فى الظاهرين المتعارضين ، كالعامين من
وجه) مثل : اكرم العلماء ولا تكرم الفاسق المتعارضين فى العالم الفاسق
حيث يشمله (اكرم) لانه عالم و (لا تكرم) لانه فاسق فيتساقطان (المطابق

.....
 احدهما للاصل ، ومانحن فيه ليس من هذا القبيل .
 والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ، ومعارضتها
 بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها بالمرة ، لفقد المرجح .

احدهما للاصل) اى اصالة عدم وجوب الاكرام ، فانانرجع الى الاصل
 حينئذ بعد تساقطهما (ومانحن فيه) اى البيئتان المتعارضتان (ليس من
 هذا القبيل) اى من قبيل الظاهرين المتعارضين فى سقوط مناط
 الظهور فان الظهور مأخوذ فى موضعه الشك بالواقع ، فاذا علمنا بخلاف
 احد الظهورين ، سقط الشك الذى هو مناط الظهور فى احدهما - على
 الاجمال - و حيث لا ترجيح لاحدهما على الآخر، سقط الظهوران .
 اما مانحن فيه فان البيئته تبقى على دلالتها على مفاد كلامها ، وان
 كانت معارضة ببيئته اخرى .

والحاصل : ان الظهور يسقط بالمعارضة ، والبيئته ظهورها لا يسقط
 بالمعارضة ، وحيث ان البيئته لا تسقط ، فلا تصل النوبة الى الاصول .
 (والحاصل ان بينة الزيادة) التى تقول بانها تسوى مائة (تثبت
 امرا مخالفا للاصل) اذا الاصل عدم زيادة العشرة (و معارضتها بالاخرى)
 التى تقول انه بتسعين (النافية لها) اى للزيادة (لا يوجب سقوطها) اى
 سقوط الزيادة (بالمرة ، لفقد المرجح) اى لان الزيادة لا مرجح لها ،
 بخلاف النقيصة التى لها مرجح والمرجح هو الاصل ، و « لفقد » علة ل « سقوط »
 وانما لا يوجب لما عرفت من بقاء الظهور حتى مع المعارضة

.....

• فيجمع بين النفي والاثبات بالنصين .

ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية غير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية

(ف) حيث لم تسقط بينة الزيادة (يجمع بين النفي) للعشرة (والاثبات) لها (بالنصين) نصف العشرة نعطيه لبينة الاثبات ونصف العشرة نعطيه لبينة النفي (ويندفع الثالث) الذي قال بان في الجمع مخالفة قطعية، والموافقة الاحتمالية اولى (بان ترجيح الموافقة الاحتمالية غيرا المشتملة على المخالفة القطعية) (غير) صفة (الموافقة) اي ترجيح عدم التنصيف في العشرة (على الموافقة القطعية) باعطائه النصف ، اي الخمسة (المشتملة) تلك الموافقة (عليها) اي على المخالفة القطعية لان الخمسة ليست موافقة لمن يقول بالعشرة الزائدة، ولا لمن يقول بعدم العشرة اصلا، فاذا اعطيناه خمسة وتسعين، فقد خالفنا كلتا البيئتين .

فترجح الاحتمال على القطع (انما هو في مقام الاطاعة والمعصية) فالاطاعة الاحتمالية اولى من العصيان القطعي، فاذا علم بان نذرا ما ان يجلس في المسجد طول النهار، او نذرا ان لا يجلس في المسجد طول النهار، فالاولى اما ان يجلس كل النهار او يترك كله، لان يجلس بعض النهار ويترك بعضه .

فالموافقة الاحتمالية المشتملة على المخالفة الاحتمالية، اولى من الموافقة القطعية في نصف النهار المشتملة على المخالفة القطعية في نصف

الراجعتين الى الانقياد والتجري، حيث ان ترك التجري اولى من
تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس، فان مراعات
الجميع اولى من اهمال احد هما رأسا، وان اشتمل على اعمال الآخر، اذ
ليس الحق فيها لو احد معين كفاي حقوق الله سبحانه .

النهار (الراجعتين الى الانقياد) في الموافقة الاحتمالية (والتجري)
في المخالفة الاحتمالية (حيث ان ترك التجري) في نصف النهار (اولى
من تحصيل العلم بالانقياد) في نصف النهار .

والحاصل : ان من يجلس نصف النهار فقط، فقد حصل له العلم
بالانقياد في نصف النهار، ولكن ايضا تجرّى في نصف النهار بالعصيان
اما اذا تلبس اما بالجلوس او بالترك، فلم يقطع بالتجري، فامر دائر
بين ان يجلس النصف حتى يكون متجريا قطعاً، وان يتلبس باحد هما
حتى لا يقطع بالتجري، والاول اولى بنظر العقلاء .

اقول؛ وعندى في ذلك نظر اذ لم نحرز من العقلاء الاولوية (بخلاف
مقام احقاق حقوق الناس، فان مراعات الجميع اولى من اهمال احد هما
رأسا، وان اشتمل) اهمال احد هما رأسا (على اعمال الآخر) كلا .

فوجه الفرق بين حق الله وحق الناس (اذ ليس الحق فيها) اى في
حقوق الناس (لو احد معين) حتى يتحقق الانقياد له على كل تقدير اى
بترك الكل او فعل الكل (كفاي حقوق الله سبحانه) حيث ان الحق لواحد

اما على ما نختاره فالجمع في حقوق الناس لما ذكر، والتخيير بين

الجمع او الانقياد الاحتمالى يكون في حقوق الله تعالى .

.....
 ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به هو العمل
 بكل من الدليلين ، لا بالواقع المرّد بينهما، اذ قد يكون كلاهما مخالفا
 للواقع .

فهما سببان مؤثران - بحكم الشارع - فى

فى مثال النذر له ان يجلس فى كل النهار وله ان يترك فى كل النهار، وله
 ان يجلس بعضا ويترك بعضا - حسب ما نراه من بناء العقلاء فى مثل
 هذه الموارد المشكوكة - .

(ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة) فلامجال للقرعة بعد
 الجمع (لان المأمور به هو العمل بكل من الدليلين) اذ اذلة البيّنة
 تشملهما (لا بالواقع المرّد بينهما) و دليل القرعة انما يأتى فيما اذا كان
 هناك واقع مرّد يجب العمل به ، وفى مقامنا شكّ فى انه هل هناك واقع
 بين البيّنتين ، ام لا ؟ (اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع) والقيمة الحقيقية
 ثمانون او مائة وعشرون فلا واقع بين البيّنتين حتى تكون القرعة كاشفة عنه .

اللهم الا ان يقال ان لفظ (مشكل) فى دليل القرعة يشمل الواقع
 المرّد والمقام الذى يحتمل انه لا واقع بينهما ، مع ان له واقعا قطعاً و
 لا واقع له اصلاً كما اذ اطلق احديهن بصيغة المجهول ، كما قال به جمع
 من الفقهاء حيث يعينها بالقرعة ، و اقرع لطلاق واحدة فيمن اسلم عن خمس
 (ف) ان قلت : اذا لم يكن واقع بينهما فكيف تكون البيّنة واجبة
 الاتباع ، وهل تكون البيّنة الا طريقاً الى كشف الواقع المجهول .

قلت : (هما) اى البيّتان (سببان مؤثران - بحكم الشارع - فى

.....
 حقوق الناس ، فيجب مراعاتها و اعمال اسبابها بقدر الامكان ، اذ لا ينفع
 توفية حق واحد مع اهمال حق الآخر رأسا على النهج الذي ذكرنا من
 التنصيف في المبيع .

ثم ان المعروف في الجمع بين البيئات الجمع بينهما في قيمته
 الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ، ومن الثلث لثلاثهما و من

حقوق الناس) فالبيئة لها موضوعية لا طريقية (فيجب مراعاتها) اي مراعات
 حقوق الناس (و اعمال اسبابها) اي اسباب الحقوق ، ومن تلك الاسباب
 البيئية (بقدر الامكان) و القدر الممكن هنا التنصيف (اذ لا ينفع) في
 باب مراعات حقوق الناس كلهم (توفية حق واحد) من الطرفين ، بان نقول
 ان القيمة مائة ، او نقول : ان القيمة تسعون ، ففي كل واحد منهما توفية
 حق واحد (مع اهمال حق الآخر رأسا على النهج الذي ذكرنا من
 التنصيف في المبيع) .

فاذا قلنا ان القيمة مائة و الارش العشر ، كان اللازم اعادة عشرة
 و هذا يوجب اهمال حق البائع .

و اذا قلنا ان القيمة تسعون كان اللازم اعادة تسعة ، و هذا يوجب
 اهمال حق المشتري ، بخلاف ما اذا اعدنا تسعة و نصف ، فانه جمع بين
 الحقين ، كما لا يخفى .

(ثم ان المعروف) بين الفقهاء (في الجمع بين البيئات الجمع
 بينهما في قيمته الصحيح) او قيمة المعيب (فيؤخذ من القيمتين للصحيح
 نصفهما ، و من الثلث لثلاثهما و من

الاربع ربعهما و هكذا فى المعيب ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح ، و بين المأخوذ للمعيب، و يؤخذ بتلك النسبة ، فاذا كان احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر و الاخرى ستة و احدى قيمتى المعيب اربعة و الاخرى اثنين اخذ للصحيح تسعة ، و للمعيب ثلاثة ، و التفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثى الثمن .

و يمكن ايضا على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين بان تعمل فى نصفه

الاربع ربعهما و هكذا) من الخمس خمسهما الى ما فوق و يؤخذ (فى المعيب) بعد اجمع بين قيم المعيب (ثم يلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح ، و بين المأخوذ للمعيب ، و يؤخذ) الارش (بتلك النسبة ، فاذا كان احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر) حسب تقويم احدى البيئتين (و الاخرى) للصحيح (ستة) حسب تقويم البيئية الثانية (و) كانت (احدى قيمتى المعيب اربعة) سواء حدّدتها احدى البيئتين المقومتين للصحيح او بيئية خارجية (و الاخرى اثنين اخذ) فى مقام الارش (للصحيح تسعة) نصف مجموع اثنى عشر و ستة (و للمعيب ثلاثة) نصف مجموع اربعة و اثنين (و التفاوت) بين الصحيح و المعيب (بالثلثين فيكون الارش ثلثى الثمن) سواء كان الثمن بقدر احدى القيم التى ذكرتها البيئية ، ام لا ، مثل ان تكون القيمة خمسة عشر .

(و يمكن ايضا) معرفة الارش بوجه آخر ، وهو (على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين بان تعمل فى نصفه) اى نصف المبيع

.....
 بقول المثبت للزيادة ، وفي نصفه الآخر بقول النافي فاذا قومه احديهما
 باثنى عشر و الاخرى بثمانية اخذ في نصف الاربعة بقول المثبت و فى
 نصفها الآخر بقول النافي جمعا بين حقى البائع والمشتري

(بقول المثبت للزيادة ، وفي نصفه الآخر بقول النافي) للزيادة (فاذا قومه
 احديهما) اى احدى البينتين (باثنى عشر و) البينة (الاخرى بثمانية
 اخذ في نصف الاربعة) وهى مقدار التفاوت بين الصحيح على البينة
 الاولى ، والصحيح على البينة الثانية (بقول المثبت) الذى يقول ان القيمة
 اثنى عشر (وفي نصفها الآخر بقول النافي) الذى يقول ان القيمة ثمانية
 و معنى ذلك ان نجعل قيمة البضاعة عشرة ، ونضيف على الثمانية
 اثنين ، ونقص من الاثنى عشر اثنين فتكون قيمة الصحيح عشرة (جمعا بين
 حقى البائع) الذى يريد اعطاء ارش اقل (و المشتري) الذى يريد ان
 يأخذ ارشا اكثر .

مثلا : اذا قوم الصحيح احدهما اثنا عشر ، و الآخر بثمانية
 و قوم المعيب احدهما عشرة ، و الآخر اربعة .
 فعلى الطريقة الاولى نجمع بين الاثنى عشر و الثمانية فيصير
 عشرين ، و نصفه عشرة ، فالعشرة قيمة الصحيح ، و نجمع بين العشرة و الاربعة
 فيصير اربعة عشر و نصفه سبعة و النسبة بين العشرة و بين السبعة ثلاثة
 اعشار ، فيرد البائع على المشتري ثلاثة اعشار الثمن .
 و على الطريقة الثانية نجعل القيمة للصحيح عشرة حيث نعطى نصف
 الاربعة الى الثمانية ، و نقص نصف الاربعة من الاثنى عشر و نجعل القيمة

لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول .

و يحتمل الجمع بطريق آخر، وهو ان يرجع الى البينة فى مقدار التفاوت و يجمع بين البيّنات فيه من غير ملاحظة القيم ، و هذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما فى الروضة .

و حاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور، فان التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كل من البيّنتين بالثلثين، كما ذكرنا فى الطريق الاول .

للمعيب سبعة حيث نضيف نصف الستة الى الاربعة، و ننقص نصف الستة عن العشرة، فيرد البائع على المشتري ثلاثة اعشار الثمن ايضا .
 و قد عرفت ان لافرق بينهما فى النتيجة - هذا كله هو الجمع بطريق المشهور، لكن باسلوبين - (لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول) .
 (و يحتمل الجمع بطريق آخر، وهو ان يرجع الى البينة فى مقدار التفاوت) بين صحيح و صحيح آخر، و التفاوت بين معيب و معيب آخر (و يجمع بين البيّنات فيه) اى فى التفاوت (من غير ملاحظة القيم) لقيمة الصحيح و لقيمة المعيب (وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما فى الروضة) .

(و حاصله) اى حاصل هذا الجمع (قد يتحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور، فان التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كل من البيّنتين) اى بينة الزيادة، و بينة النقيصة (بالثلثين، كما ذكرنا فى الطريق الاول) و هو طريق المشهور، فالتفاوت بين الاثنى عشر و الثمانية بالثلثين

.....
 وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر، والاخرى
 ثمانية، وقيمة المعيب على الاول عشرة، وعلى الثانى خمسة.
 فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتى الصحيح اعنى العشرة، ونصف
 قيمتى المعيب، وهو سبعة ونصف، فالتفاوت بالربع، فالارش ربع الثمن
 اعنى ثلاثة من اثنى عشر - لو فرض الثمن اثنى عشر - .
 وعلى الثانى يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى
 البيئتين بالسدس .

و كذلك التفاوت بين الستة والاثنين ايضا بالثلثين .
 (و قد يختلفان) فالارش بطريق المشهور يزيد او ينقص عن الارش
 بطريق الشهيد (كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر، و) القيمة
 (الاخرى ثمانية، وقيمة المعيب على الاول عشرة، وعلى الثانى خمسة)
 (ف) اما (على الاول) اى على تقويم المشهور (يؤخذ نصف مجموع قيمتى
 الصحيح) و (اعنى) بالنصف (العشرة، و) يؤخذ (نصف قيمتى المعيب، و
 هو) اى النصف (سبعة ونصف، فالتفاوت) بين عشرة و بين سبعة ونصف
 (بالربع، فالارش ربع الثمن اعنى ثلاثة من اثنى عشر - لو فرض الثمن
 اثنى عشر -) .
 (و) اما (على الثانى) و هو طريق الشهيد (يؤخذ التفاوت بين
 الصحيح والمعيب على احدى البيئتين بالسدس) لان التفاوت بين
 اثنى عشر، و بين عشرة : السدس .

لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول .

و يحتمل الجمع بطريق آخر، وهو ان يرجع الى البيئنة فى مقدار التفاوت و يجمع بين البيئات فيه من غير ملاحظة القيم ، و هذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما فى الروضة .

و حاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور، فان التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كل من البيئتين بالثلثين، كما ذكرنا فى الطريق الاول .

للمعيب سبعة حيث نضيف نصف الستة الى الاربعة، و نقص نصف الستة عن العشرة، فيرد البائع على المشتري ثلاثة اعشار الثمن ايضا .

و قد عرفت ان لافرق بينهما فى النتيجة - هذا كله هو الجمع بطريق المشهور، لكن باسلوبين - (لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول) .
(و يحتمل الجمع بطريق آخر، وهو ان يرجع الى البيئنة فى مقدار التفاوت) بين صحيح و صحيح آخر، و التفاوت بين معيب و معيب آخر (و يجمع بين البيئات فيه) اى فى التفاوت (من غير ملاحظة القيم) لاقيمة الصحيح و لاقيمة المعيب (و هذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما فى الروضة) .

(و حاصله) اى حاصل هذا الجمع (قد يتحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور، فان التفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كل من البيئتين) اى بيئنة الزيادة، و بيئنة النقيصة (بالثلثين، كما ذكرنا فى الطريق الاول) و هو طريق المشهور، فالتفاوت بين الاثنى عشر و الثمانية بالثلثين

.....
 وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر، والاخرى
 ثمانية ، وقيمة المعيب على الاول عشرة ، وعلى الثانى خمسة .
 فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتى الصحيح اعنى العشرة ، ونصف
 قيمتى المعيب ، وهو سبعة و نصف ، فالتفاوت بالربع ، فالارش ربع الثمن
 اعنى ثلاثة من اثنى عشر — لو فرض الثمن اثنى عشر — .
 وعلى الثانى يؤخذ التفاوت بين الصحيح و المعيب على احدى
 البيئتين بالسدس .

وكذلك التفاوت بين الستة و الاثنى عشر ايضا بالثلثين .
 (وقد يختلفان) فالارش بطريق المشهور يزيد او ينقص عن الارش
 بطريق الشهيد (كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر ، و) القيمة
 (الاخرى ثمانية ، وقيمة المعيب على الاول عشرة ، وعلى الثانى خمسة)
 (ف) اما (على الاول) اى على تقويم المشهور (يؤخذ نصف مجموع قيمتى
 الصحيح) و (اعنى) بالنصف (العشرة ، و) يؤخذ (نصف قيمتى المعيب ، و
 هو) اى النصف (سبعة و نصف ، فالتفاوت) بين عشرة و بين سبعة ونصف
 (بالربع ، فالارش ربع الثمن اعنى ثلاثة من اثنى عشر — لو فرض الثمن
 اثنى عشر —) .
 (و) اما (على الثانى) و هو طريق الشهيد (يؤخذ التفاوت بين
 الصحيح و المعيب على احدى البيئتين بالسدس) لان التفاوت بين
 اثنى عشر ، و بين عشرة : السدس .

.....
 وعلى الاخرى ثلاثة اثمان ، و ينصف المجموع اعنى ستة و نصفاً ، من
 اثني عشر جزءاً ، و يؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع ، وقد كان في الاول ثلاثة ،
 و قد ينقص عن الاول .

كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة ، وقال احد يهما قيمة الصحيح
 ثمانية ، و قال الاخرى عشرة .

فعلى الاول يجمع القيمتان و يؤخذ نصفهما

(و على) البينة (الاخرى ثلاثة اثمان) لان التفاوت بين ثمانية و
 خمسة ثلاثة اثمان (و ينصف المجموع) اي مجموع التفاوتين (اعنى ستة و
 نصفاً ، من اثني عشر جزءاً) اذ ثلاثة اثمان اثني عشر ، اربعة و نصف و سدس
 اثني عشر اثنان ، فالمجموع ستة و نصف من اثني عشر (و يؤخذ نصفه)
 اي نصف مجموع التفاوت (و هو ثلاثة و ربع) فاللازم ان يدفع البائع الى
 المشتري ثلاثة و ربع ، اذا كان الثمن اثني عشر - حسب الفرض - (و قد
 كان) الارش (في الاول) و هو حساب المشهور (ثلاثة) فقد زاد الارش على
 حساب الشهيد عن الارش على حساب المشهور بالربع اي ربع نصف
 السدس في هذا المثال (و قد ينقص) الارش على حساب الشهيد (عن
 الاول) الذي هو الارش على حساب المشهور .

(كما اذا اتفقا) اي البينتان (على ان قيمة المعيب ستة ، و قال
 احد يهما قيمة الصحيح ثمانية ، و قال الاخرى عشرة) .

(فعلى الاول) الذي هو حساب المشهور (يجمع القيمتان و يؤخذ
 نصفهما) اي نصف الصحيحين - وهما ثمانية و عشرة - فيكون نصفهما

تسعة ونسبته الى الستة بالثلث .

وعلى الثانى يكون التفاوت على احدى البيئتين ربعا .

وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع و نصف الخمسين فيكون ثمنا

و خمساو هو ناقص عن الثلث بنصف خمس .

(تسعة) فهذا قيمة الصحيح (و نسبته الى الستة) التى هى قيمة المعيب

(بالثلث) فاللازم ان يرد البائع الى المشتري ثلث الثمن ، وهو اربعة —

اذا فرضنا ان قيمة المبيع اثنى عشر — .

(وعلى الثانى) و هو حساب الشهيد (يكون التفاوت) بين الصحيح

و المعيب (على احدى البيئتين) و هى التى تقول : بان الصحيح ثمانية

و المعيب ستة (ربعا) لان اثنين ربع الثمانية .

(وعلى) البيئتين (الاخرى خمسين) لانها قالت : الصحيح عشرة و

المعيب ستة ، و التفاوت باربعة ، وهى خمسان من العشرة (فيؤخذ نصف

الربع) من اثنى عشر — حسب فرض انه قيمة المبيع — وهى واحد ونصف

(و نصف الخمسين) اى الخمس ، وهو اثنان و خمسان من اثنى عشر

(فيكون ثمنا و خمسا) و المجموع ثلاثة و اربعة اخماس و نصف اى ثلاثة

اعداد و تسعة اعشار (وهو) اى الارش على حساب الشهيد (ناقص عن

الثلث) الذى هو اربعة (بنصف خمس) اى واحد من عشرة .

و ان شئت قلت : ان الثمن اذا كان اثنى عشر دينارا ، فالارش على

حساب المشهور اربعة دنانير ، و على حساب الشهيد ثلاثة دنانير و

تسعائة فلسا ، لان كل دينار الف فلس .

توضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون فى الصحيح فقط مع
اتفاقهما على المعيب .
واما ان يكون فى المعيب فقط .

واما ان يكون فيهما، فان كان فى الصحيح فقط كما فى المثال
الاخير، فالظاهر التفاوت بين الطريقتين دائما، لانك قد عرفت ان الملحوظ
على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفى قيمتى الصحيح

(توضيح هذا المقام) وانه فى اى مورد يكون حساب المشهور و
الشهيد متساويين، وفى اى مورد يزيد حساب المشهور على حساب الشهيد
و فى اى مورد ينقص حساب المشهور عن حساب الشهيد (ان الاختلاف
بين المقومين على ثلاثة اقسام .

١ (اما الاول) ان يكون فى الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب
(و اما الثانى) : (ان يكون) الاختلاف (فى المعيب فقط) مع اتفاقهما
على الصحيح .

٢ (و اما الثالث) : (ان يكون) الاختلاف (فيهما) اى فى الصحيح ، و
المعيب (فان كان) الاختلاف (فى الصحيح فقط) وهو القسم الاول (كما
فى المثال الاخير) و هو ما اذا اتفقتا على ان قيمة المعيب ستة ، و قالت
احد يهما ان قيمة الصحيح ثمانية ، و قالت الاخرى عشرة (فالظاهر لتفاوت
بين الطريقتين دائما) و عما طريق الشهيد و طريق المشهور (لانك قد
عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب) الواحد لفرض
اتفاقهما فى المعيب (الى مجموع نصفى قيمتى الصحيح

المجعول قيمة منتزعة وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب الى كل من
من القيمتين المستلزمة لملاحظة اخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين
البينتين في العمل .

والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفى قيمتى

الصحيح

المجعول قيمة منتزعة) ((المجعول)) صفة ((مجموع)) (وعلى الطريق الآخر)
اي طريق الشهيد (نسبة المعيب الى كل من القيمتين) فالمعيب تارة
ينسب الى هذا الصحيح ، وتارة اخرى ينسب الى ذلك الصحيح (المستلزمة
لملاحظة اخذ نصفه) اي نصف حاصل النسبة الاولى (مع نصف الآخر) اي
مع نصف حاصل النسبة الثانية (ليجمع بين البينتين في العمل) .
فمثلا : قوم احدهما الصحيح باربعة ، وقومه الآخر بخمسة ، وكلاهما
قوما المعيب بثلاثة .

فعلى المشهور يجمع بين الاربعة والخمسة ، وينصف فيصير اربعة
ونصف ، فينسب الثلاثة الى الاربعة والنصف .
وعلى طريقة الشهيد ينسب الواحد والنصف الى اثنين مرة وينسب
الواحد والنصف باثنين ونصف مرة اخرى ، والنسبة الاولى ثلاثة ارباع و
النسبة الثانية ثلاثة اخماس ، فيجمع بين نصف ثلاثة ارباع ، ونصف ثلاثة
اخماس .

(والمفروض في هذه الصورة) اي القسم الاول الذى هو وحده المعيب
وتعدداً الصحيح (ان نسبة المعيب الى مجموع نصفى قيمتى الصحيح)

.....
 التى هى طريقة المشهور ، مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين لان
 نسبة الكل الى الكل تساوى نسبة نصفه الى كل من نصفى ذلك الكل و
 هو الاربعة و النصف فى المثال ، لا الى كل من النصفين المركب منهما
 ذلك الكل ، كالاربعة و الخمسة بل النصف

كنسبة الثلاثة الى الاربعة و النصف - فى مثالنا - (التى هى طريقة
 المشهور ، مخالفة لنسبة نصفه) اى نصف المعيب ، كواحد و نصف - فى
 مثالنا - (الى كل من النصفين) اى الى اثنين و نصف مرة ، و الى اثنين
 مرة اخرى .

و انما كانت مخالفة (لان نسبة الكل الى الكل تساوى نسبة نصفه
 الى كل من نصفى ذلك الكل) .

فمثلا : نسبة الاربعة الى العشرة تساوى نسبة الاثنين الى خمسة
 مرة ، و الى خمسة ايضا مرة اخرى ، فان اربعة اعشار تساوى خمسين لخمسة و خمسين
 لخمسة اخرى (وهو) اى كل من نصفى ذلك الكل (الاربعة و النصف فى
 المثال) و هو مثال المصنف ، وهو ان قيمة المعيب ستة على كلا القولين
 و ان قيمة الصحيح ثمانية على قول احديهما و عشرة على قول الاخرى .

فنسبة الاربعة الى التسعة تساوى نسبة الثلاثة الى كل من اربعة و نصف
 و اربعة و نصف (لا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل) اى كل من
 البعضين وهما (كالاربعة و الخمسة) - فى مثال المصنف - و المركب
 منهما ذلك الكل هو تسعة ، لانها ركبت من الاربعة و الخمسة .

و انما قلنا «لا» لما اشار اليه بقوله : (بل) نسبة (النصف) الى الثلاثة

.....
 المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبة مغايرة لنسبته
 الى البعض الآخر اعنى الخمسة ، وهكذا غيره من الامثلة .
 وان كان الاختلاف فى المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين
 الطريقتين ابداً لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتى المعيب -
 على ما هو طريق المشهور - مساوية لنسبة نصفه الى نصف احديهما

- فى مثال المصنف - (المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه) والمنسوب
 اليه هو تسعة ، واحد بعضه (كالاربعة) فنسبة الثلاثة اليها (نسبة مغايرة
 لنسبته الى البعض الآخر اعنى الخمسة) .
 اذ نسبة الثلاثة الى الاربعة ثلاثة ارباع ، و نسبة الثلاثة الى الخمسة
 ثلاثة اخماس .

لكن لا يخفى ان هذا الدليل غير كاف فى افادة الكلية ، فاثبات
 الكلية بحاجة الى الاستقراء ، او الى دليل آخر .
 فقوله : (وهكذا غيره من الامثلة) يحتاج الى احد الامرين -
 الاستقراء او الدليل القطعى .

(وان كان الاختلاف) بين المقومين (فى المعيب فقط) مع اتفاقهما
 على الصحيح (فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقتين) وهما طريق المشهور
 وطريق الشهيد (ابداً، لان نسبة الصحيح) المتفق عليه (الى نصف
 مجموع قيمتى المعيب - على ما هو طريق المشهور -) حيث يجمعون
 قيمتى المعيب وينصفونهما ، وينسبون الصحيح الى ذلك النصف (مساوية
 لنسبة نصفه) اى نصف الصحيح (الى نصف احديهما) اى احدى القيمتين

ايصال الطائب الى المكاسب - ج ١٤

و نصفه الآخر الى نصف الاخرى، كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنى عشر، وقالت احديهما المعيب ثمانية، وقالت الاخرى ستة فان تفاوت السبعة و الاثنى عشر الذى هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتى الثمانية الاثنى عشر و الستة مع الاثنى عشر لان نسبة الاولين بالثلث و الآخرين بالنصف و نصفهما السدس و الربع .
و هذا بعينه تفاوت السبعة و

للمعيب (و) نسبة (نصفه الآخر) اى النصف الثانى للصحيح (الى نصف) القيمة (الاخرى) للمعيب .

و ذلك (كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنى عشر، و) اختلافافى المعيب، ف (قالت احديهما المعيب ثمانية، وقالت الاخرى) المعيب (ستة) - فمجموعهما اربعة عشر، و نصفهما سبعة - (فان تفاوت السبعة) نصفى المعيبين (و الاثنى عشر) قيمة الصحيح (الذى هو طريق المشهور) حيث ينسبون الصحيح الى نصف قيمة المعيبين (مساو لنصف مجموع تفاوتى الثمانية مع الاثنى عشر) فيكون تفاوت الثمانية مع الاثنى عشر بالثلث (و الستة مع الاثنى عشر) و يكون تفاوت الستة مع الاثنى عشر بالنصف (لان نسبة الاولين) اى الثمانية و الاثنى عشر (بالثلث) فان الثمانية تنقص عن الاثنى عشر بمقدار ثلث الاثنى عشر (و) نسبة (الآخرين) وهما الستة و الاثنى عشر (بالنصف) فان الستة نصف الاثنى عشر (و نصفهما) اى الاولين و الآخرين (السدس و الربع) .
(و) من المعلوم ان (هذا) السدس و الربع (بعينه تفاوت السبعة و

.....

الاثني عشر .

و ان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البيئتين فيتحد الطريقان دائماً، كما اذا قومه احديهما صحيحا باثني عشر و معيبا بستة ، و قومه الاخرى صحيحا بستة و معيبا بثلاثة فان نصف الصحيحين اعنى التسعة تفاوتته مع نصف مجموع المعيبين و هو الاربعة و نصف

الاثني عشر) اذ سدس الاثني عشر و ربعه : خمسة ، والتفاوت بين السبعة و الاثني عشر ، خمسة ايضا .

ولا يخفى ان هذه الكلية التي ذكرها المصنف تحتاج الى الدليل او الاستقراء .

(و ان اختلفا) المقومان (في الصحيح و المعيب) معافهم و على قسمين فسم يتحد طريق المشهور و طريق الشهيد .
 و قسم يختلفان في النتيجة (فان اتحدت النسبة بين الصحيح و المعيب على كلتا البيئتين) كما اذا كان كل صحيح ضعف المعيب ، او كان كل معيب ثلثي الصحيح - مثلا - (فيتحد الطريقان) وهما طريق المشهور و طريق الشهيد (دائماً ، كما اذا قومه احديهما صحيحا باثني عشر و معيبا بستة ، و قومه البيئته الاخرى صحيحا بستة ، و معيبا بثلاثة) فان كل صحيح ضعف المعيب - على كلا التقويمين - (فان نصف الصحيحين) اي الاثني عشر و الستة (اعنى التسعة تفاوتته مع نصف مجموع المعيبين) اي الستة و الثلاثة (و هو الاربعة و نصف) فان هذه

عين نصف تفاوتى الاثنى عشر مع الستة ، والستة مع الثلاثة .
 والحاصل : ان كل صحيح ضعف المعيب ، فيلزمه كون نصف
 الصحيحين ضعف نصف المعيبين .
 وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان ، وقد تقدم
 مثالهما فى اول المسئلة .

النسبة - على طريق المشهور - (عين) النسبة على طريق الشهيد، وهو
 (نصف تفاوتى الاثنى عشر مع الستة) النصف (والستة مع الثلاثة) النصف ايضا
 (والحاصل : ان كل صحيح ضعف المعيب ، فيلزمه كون نصف
 الصحيحين ضعف نصف المعيبين) فالصحيحان هما اثنى عشر و ستة و
 جمعها ثمانية عشر و نصفها تسعة و المعيبان هما الستة و الثلاثة و
 نصفها اربعة و نصف .

و من المعلوم ان التسعة ضعف الاربعة و النصف .
 (وان اختلفت النسبة) بين الصحيح و المعيب على كلتا البيئتين
 كما اذا قومت احديهما الصحيح باثنى عشر و المعيب بستة و قومت
 الاخرى الصحيح بعشرة و المعيب بثمانية (فقد يختلف الطريقان) اى
 طريق المشهور عن طريق الشهيد (وقد يتحدان ، وقد تقدم مثالهما فى
 اول المسئلة) فراجع .

وقد عرفت ايضا ان الكليات التى ذكرها المصنف بحاجة الى الاستقراء
 او الدليل القطعى .

.....
 ثم ان الاظهر، بل المتعین في المقام هو الطريق الثاني المنسوب
 الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكى عن ايضاح النافع، حيث ذكر ان
 طريق المشهور ليس بجيد و لم يذكر وجهه و يمكن ارجاع كلام الاكثر اليه
 كما سيجئ .

و وجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق
 المشهور او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني .
 اما للجمع بين البيئتين باعمال كل منهما في نصف العين - كما
 ذكرنا - .

(ثم ان الاظهر) حسب الادلة (بل المتعین في المقام هو الطريق
 الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكى عن ايضاح النافع ،
 حيث ذكر ان طريق المشهور) في باب التقويم (ليس بجيد و) لكن (لم
 يذكر وجهه) اي وجه انه ليس بجيد (و يمكن ارجاع كلام الاكثر اليه) اي
 الى طريق الشهيد (كما سيجئ) وجه الارجاع .
 (و وجه) ما ذكرناه من (تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من
 القيمتين) اي : نصف القيمتين (على طريق المشهور او النسبة المتوسطة
 من النسبتين على الطريق الثاني) للمشهور ايضا هذا ما ذكره قبلا بقوله
 « (و يمكن ايضا) - قبل قوله : و يحتمل الجمع . . . الى قوله منسوب الى
 الشهيد، فراجع .

(اما للجمع بين البيئتين باعمال كل منهما في نصف العين - كما
 ذكرنا -) فناخذ بنصف احدي البيئتين في احد النصفين للعين، وناخذ

واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا على النهج الذى ذكرناه اخيرا فى الجمع بين البيئتين ، كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقى من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المراد بينهما من عند الودعى، و لم تكن

بنصف البيئتين الثانية فى النصف الثانى للعين .

(و اما لاجل ان ذلك) اى طريق المشهور (توسط بينهما) فلانعمل ،

لا بهذه البيئتين ولا بتلك ، وانما نأخذ بالابوسط بينهما .

فانه اذا قال احدهما ان القيمة اثني عشر ، وقال الثانى انها ثمانية

نأخذ القيمة المتوسطة بينهما اى عشرة فانها دون اثني عشر باثنين و

فوق ثمانية باثنين .

وانما نفعل ذلك (لاجل الجمع بين الحقين) وهما حق البائع وحق

المشترى (بتنصيف ما به التفاوت) و هو اربعة فى المثال (نفيا) لان احدى

البيئتين تنفى الاربعة (واثباتا) حيث تثبت الاربعة البيئتين الثانية (على

النهج الذى ذكرناه اخيرا فى الجمع بين البيئتين) حيث قلنا « ويمكن

ايضا » قبل قوله « ويحتمل الجمع . . . الى قوله منسوب الى الشهيد » .

وقوله « على » متعلق بقوله « و اما لاجل ان ذلك » .

ثم مثل لتنصيف الاربعة بقوله : (كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقى

من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المراد) ذلك

الضائع (بينهما) اى بين درهم زيد اودرهم عمرو (من عند الودعى) « من »

متعلق بـ « ضاع » (و لم تكن

هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص ، بل ولا ادعى احدهما اختصاصه
بالدرهم الموجود .

فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح و
المعيب — كما فعله المشهور—

هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص) وان الدرهم خاص بزيدا وعمرو
(بل ولا ادعى احدهما اختصاصه بالدرهم الموجود) فان التنصيف مقتضى
قاعدة العدل والانصاف .

و ذلك كما اذا علمنا نحن بانفسنا — بدون البينة — ان قيمة الصحيح
اما ثمانية او اثني عشر ، فانه لا جمع بين البيئتين حينئذ ، وانما اللازم
الاخذ بعشرة بمقتضى قاعدة العدل و الانصاف .

(فعلى الاول) اى يرد على ما ذكره بقوله : اما للجمع بين البيئتين
ان جمع النصفين — اى نصف ثمانية و نصف اثني عشر — تام ، اما نسبة
هذا المجموع الى المعيب غير تام ، بل اللازم نسبة اربعة الى نصف
المعيب ، ونسبة ستة الى نصفه الآخر ، اما نسبة الكل الى الكل ، فذلك
يقتضى ان نسب اربعة الى كلانصفي المعيب ، والحال ان اربعة
كانت منسوبة الى النصف ، لا الى الكل .

و يوضح ذلك ان النصفين اذا كانا لشخصين ، فان صحيح كل نصف
مربوط بنفس ذلك النصف ، لا بالنصف الآخر الذى هو ملك لانسان آخر
(فاللازم وان كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح و المعيب) اذا كان
للصحيح قيمتان ، وللمعيب قيمتان (— كما فعله المشهور—) من الجمع

بان يجمع الاثنى عشر و الثمانية المفروضتان قيمتين للصحيح فى المثال المتقدم ، و يؤخذ نصف احديهما قيمة نصف المبيع ، صحيحا ، و نصف الاخرى قيمة للنصف الآخر منه .

و لازم ذلك كون تمامه بعشرة ، و يجمع قيمتا المعيب اعنى العشرة و الخمسة ، و يؤخذ لكل نصف من المبيع المعيوب نصف من احدهما .
و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعة و نصف ، الا انه لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى احدى القيمتين اعنى العشرة الى المجموع من نصف

(بان يجمع الاثنى عشر و الثمانية المفروضتان قيمتين للصحيح) حسب تقويم البيّنيتين (فى المثال المتقدم ، و يؤخذ نصف احديهما) كسنة مثلا (قيمة نصف المبيع) فى حال كون المبيع (صحيحا ، و نصف) القيمة (الاخرى) كاربعة مثلا (قيمة للنصف الآخر منه) .

(و لازم ذلك) اى لازم ان نصفه بستة و نصفه باربعة (كون تمامه بعشرة ، و) كذلك (يجمع قيمتا المعيب اعنى العشرة و الخمسة) حسب ما قومه مقوماه (و يؤخذ لكل نصف من المبيع المعيوب نصف من احدهما) فلنصف المعيوب خمسة ، و لنصفه الآخر اثنان و نصف .

(و لازم ذلك) الجمع بين النصفين المعيين (كون تمام المبيع بسبعة و نصف الا انه) (الا) متعلق بقوله « فاللازم وان كان » و هذا شروع فى الاشكال على طريقة المشهور (لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى احدى القيمتين) المراد بالقيمتين : قيمة الصحيح ، و قيمة المعيب (اعنى العشرة) فانها نصفان لقيمة الصحيح نصفه ستة ، و نصفه اربعة (الى المجموع من نصف) القيمة

.....
 الاخرى اعنى سبعة و نصفاً ، - كما نسب الى المشهور - لانه اذا فرض لكل
 نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الآخر ، وجب ملاحظة التفاوت
 بالنسبة الى كل من النصفين ، صحيحاً ومعيباً ، واخذ الارش لكل نصف
 على حسب تفاوت صحيحه و معيبه .

فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح ، الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة
 و نصفه الآخر باربعة ، وكذا السبعة والنصف ليست قيمة لمجموع

(الاخرى) اي المعيب (اعنى سبعة و نصفاً) فانها نصفان لقيمة المعيب
 نصفه خمسة ، ونصفه اثنان و نصف (- كما نسب الى المشهور -) حيث
 ينسبون الكل الى الكل .

وانما لا يصح نسبة الكل الى الكل (لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع
 قيمة تغاير قيمة النصف الآخر) فنصفه ستة و نصفه اربعة - صحيحاً - و
 نصفه خمسة ، ونصفه اثنان و نصف - معيباً - (وجب ملاحظة التفاوت
 بالنسبة الى كل من النصفين ، صحيحاً ومعيباً) بان ننسب ستة الى خمسة
 و ننسب اربعة الى اثنين و نصف (واخذ الارش لكل نصف على حسب
 تفاوت صحيحه و معيبه) فارش النصف الاول السدس ، وارش النصف
 الثانى ثلاثة اثمان ، لان نسب العشرة الى سبعة و نصف ، ونقول ان
 الارش الربع .

(فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح ، الا باعتبار ان نصفه) اي نصف
 الصحيح (مقوم) - بصيغة المفعول - اي قوم البينة نصفه (بستة ، و
 نصفه الآخر) مقوم (باربعة و كذا السبعة والنصف ليست قيمة لمجموع

.....
 المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة، ونصفه الآخر باثنين و نصف، فلا
 وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و النصف، بل لا بد من
 اخذ تفاوت ما بين الاربعة و الاثنين و نصف لنصف منه، تفاوت ما بين
 الستة و الخمسة للنصف الآخر.

و توهم ان حكم شراء شئ تغاير قيمتا نصفيه

المعيب الا باعتبار ان نصفه) اي نصف المعيب (مقوم بصيغة المفعول
 (بخمسة، ونصفه الآخر) مقوم (باثنين و نصف) .

و حيث ان المجموع باعتبار كل نصف نصف (فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين
 مجموع العشرة) اي قيمة الصحيح (و) ما بين (السبعة و النصف) اي قيمة
 المعيب (بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة) قيمة نصف الصحيح (و
 الاثنين و نصف) قيمة نصف المعيب (لنصف منه) اي من المبيع ((النصف))
 متعلق ب ((اخذ)) (و) لا بد من اخذ (تفاوت ما بين الستة) قيمة نصف
 الصحيح (و) ما بين (الخمس) قيمة نصف المعيب (للنصف الآخر) من المبيع
 و من المعلوم فرق في النتيجة بين نسبة الكل الى الكل و بين نسبة
 البعض الى البعض .

(و) ان قلت: لا فرق بين نسبة الكل الى الكل، و نسبة البعض الى
 البعض - فكلالا امرين جائز - و ذلك كما اذا اشترى شيئين مختلفين في
 القيمة صفقة واحدة، فان معيب الكل ينسب الى صحيح الكل .

قلت: (توهم ان حكم شراء شئ تغاير قيمتا نصفيه) كما فيما نحن فيه
 ان تقويم كل نصف حسب رأى بينة بمنزلة تغاير قيمة كل نصف عن النصف

.....
 حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد ما ليين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا
 و معيبا ، بان اشترى عبداً و جارية باثني عشر فظهما معيبين ، و العبد
 يسوى اربعة صحيحا و اثنين و نصف معيبا ، و الجارية تسوى ستة صحيحة
 و خمسة معيبة ، فانه لاشك في ان الملازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع
 قيمتى الصفقة صحيحة و معيبة اعنى العشرة و السبعة و النصف ، و اخذ
 التفاوت و هو الربع من الثمن ، و هو ثلاثة ، اذا فرض الثمن اثني عشر
 كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه

الآخر (حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد) في صفقة واحدة (ما ليين معيبين
 مختلفين في القيمة صحيحا و معيبا) اى يختلف صحيح كل مال عن معيبه
 في القيمة (بان اشترى عبداً و جارية باثني عشر) ديناراً في صفقة واحدة
 (فظهما معيبين ، و) الحال ان (العبد يسوى اربعة صحيحا و اثنين و
 نصف معيبا ، و الجارية تسوى ستة) في حال كونها (صحيحة ، و خمسة معيبة
 فانه لاشك) اذا اردنا ان نأخذ الارش (في ان اللازم في هذه الصورة
 ملاحظة مجموع قيمتى الصفقة صحيحة و معيبة اعنى) ملاحظة (العشرة
 و السبعة و النصف ، و اخذ التفاوت و هو الربع من الثمن) لان سبعة و
 نصف اقل من العشرة بالربع (و هو ثلاثة) دنانير (اذا فرض الثمن اثني
 عشر) .

و انما لان شك في ذلك لان الصفقة واحدة فلا وجه لتجزئتها الى
 الابعاض (كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه) من اختلاف المقومين .
 فاللازم ان نقول : ان حال اختلاف المقومين حال اختلاف ابعاض

مدفوع بان الثمن فى المثال لما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما فاذا
اخذ المشتري ربع الثمن ارشاً فقد اخذ للعبد ثلاثة اثمان قيمته وللجارية سدسها

الصفحة الواحدة فى ملاحظة المجموع ونسبته الى المجموع اذ اريد اخذ الارش
فهذا التوهم (مدفوع بان الثمن فى المثال لما كان موزعا على العبد
والجارية بحسب قيمتهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشاً) اى ثلاثة
من اثنى عشر) فقد اخذ للعبد ثلاثة اثمان قيمته ، و للجارية سدسها) .
توضيح ذلك يظهر من هذه الجدول :

الجدول الاول :

اذا كانت قيمة العبد والجارية عشره ، فقيمة الجارية ستة وقيمة العبد اربعة
و يتفاوت المعيب عن الصحيح بربع القيمة اى اثنان و نصف من العشرة .
ولنفرض ان قيمة الجارية المعيبة خمسة ، وقيمة العبد المعيب اثنان
و نصف ، اذا ٠٠٠ فالجارية نقصت قيمتها بمقدار سدسها اى الواحد ، و
العبد نقصت قيمته بمقدار ثلاثة اثمانه اى واحدا و نصفاً .

وللتوضيح نقول مرة ثانية : مجموع قيمة العبد والامة ، صحيحين عشرة ،
قيمة العبد فقط اربعة ، قيمة الامة فقط ستة ، مجموع قيمة العبد والامة معيبين
سبعة و نصفاً ، فقيمة العبد فقط معيباً اثنان و نصف ، وهو ينقص عن الاربعة بمقدار
ثلاثة اثمان ، وقيمة الامة فقط معيبة خمسة وهو ينقص عن الستة بمقدار السدس

الجدول الثانى :

اذا كانت قيمة الجارية : ستة من عشرة - حسب الجدول الاول -
فقيمتها : سبعة و خمسا من اثنا عشر ، حسب ما فرضنا من ان قيمة الاشتراء

للعبد و الجارية اثنا عشر، لان عشر الاثنى عشر يساوى واحدا و خمسا .
 فاذا ضربنا واحدا و خمسا فى ستة صارت النتيجة سبعة و نصفاً
 فهذا علة قولنا : اذا كانت قيمة الجارية ستة من عشرة فقيمتها سبعة و
 خمسا من اثنى عشر، و اذا كانت قيمة العبد : اربعة من عشرة - حسب
 الجدول الاول - فقيمه : اربعة و اربعة اخماس من اثنى عشر ، حسب
 ما فرضنا من ان قيمة الاثنا عشر للعبد والجارية اثنى عشر، لان عشر الاثنى
 عشر يساوى واحد او خمسا ، فاذا ضربنا واحدا و خمسا فى اربعة صارت
 النتيجة اربعة و اربعة اخماس ، و هذا علة قولنا : اذا كانت قيمة العبد
 اربعة من عشرة فقيمه اربعة و اربعة اخماس من اثنى عشر .

الجدول الثالث :

ينقض معيب الجارية عن صحيحها بالسدس - حسب الفرض فى الجدول
 الاول - فاذا كانت قيمة الجارية الصحيحة سبعة و خمسا من اثنى عشر -
 حسب الفرض فى الجدول الثانى - كانت قيمة معيبتها ستة ، فان الستة
 تنقص عن السبعة والخمس بمقدار سدس قيمتها ، اذ كل سدس واحد وخمس
 ينقص معيب العبد عن صحيحه بثلاثة اثمان - حسب الفرض فى الجدول
 الاول - فاذا كانت قيمة العبد الصحيح اربعة و اربعة اخماس من اثنى
 عشر - حسب الفرض فى الجدول الثانى - كانت قيمة معيبه ثلاثة ، فان
 الثلاثة تنقص عن الاربعة والاربعة اخماس بمقدار ثلاثة اثمان قيمته ، اذ كل
 ثمن ثلاثة اخماس ، ومجموع ثلاثة اثمان قيمة العبد واحد ، واربعة اخماس ،
 ننقص واحدا و اربعة اخماس من اربعة و اربعة اخماس ، يبقى ثلاثة .

ايصال الطالب الى المكاسب - ج ١٤

كما هو الطريق المختار، لانه اخذ من مقابل الجارية اعنى سبعة و خمسا سدسه و هو واحد و خمس و من مقابل العبد اعنى اربعة و اربعة اخماس ثلاثة اثمان و هو واحد و اربعة اخماس

الجدول الرابع :

الجارية الصحيحة	العبد الصحيح	المجموع	الارش ربع القيمة	الباقي
٦	٤	١٠	$٢\frac{1}{٤}$	$٧\frac{1}{٤}$
$٧\frac{1}{٥}$	$٤\frac{٤}{٥}$	١٢	٣	٩

و الحاصل :

الجارية المعيبة	العبد المعيب	المجموع
٥	$٢\frac{1}{٤}$	١٠ ينقص سدس القيمة اى $١\frac{1}{٥}$
٦	٣	١٢ ينقص ثلاثة اثمان القيمة اى $١\frac{٤}{٥}$

(كما هو الطريق المختار) فتبعاً للشهيد ننسب معيب كل الى صحيحه ، لا ان ننسب مجموع المعيبين الى مجموع الصحيحين - كما نسب الى المشهور - .

و انما قلنا : فقد اخذ للعبد الخ (لانه اخذ من مقابل الجارية اعنى سبعة و خمسا) من الاثنى عشر (سدسه) اى سدس السبعة و الخمس (وهو) اى السدس (واحد و خمس) كما عرفت فى الجدول (و) اخذ (من مقابل العبد اعنى اربعة و اربعة اخماس) من اثنى عشر (ثلاثة اثمان) و هى ثلاثة اثمان الاربعة و اربعة اخماس (وهو) اى ثلاثة اثمانه (واحد و اربعة اخماس) .

.....
فالثلاثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس و ثلاثة اثمان ، بخلاف
مانحن فيه فان المبدول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة
امر واحد و هو نصف الثمن .

و ان شئت توضيح ذلك فمثله بالدينار الذي هو الف فلس .
فاذا اشترى العبد والجارية باثني عشر دينارا ، فمقابل الجارية
سبعة دنانير و خمس دينار اي مأتا فلس ، فسدسه يكون ديناراً و مأتى
فلس ، ومقابل العبد اربعة دنانير و اربعة اخماس دينار، اي ثمانمائة
فلس ، فثلاثة اثمانه يكون ديناراً و ثمانمائة فلس (فالثلاثة التي هي ربع
الثمن) لفرض ان قيمة المعيب اقل من قيمة الصحيح بمقدار الربع ، وان
قيمة المجموع اثني عشر (منطبق على السدس) و هو ارش الجارية (و ثلاثة
اثمان) و هو ارش العبد ، فان الثلاثة تعادل مجموع واحد و خمس ، و
واحد و اربعة اخماس (بخلاف مانحن فيه) الذي هو عبارة عن ان الثمن
المعطى للشيئين انما اعطى بالتساوي بحيث ان كل نصف من المبيع كان
بازاء نصف الثمن (فان المبدول في مقابل كل من النصفين المختلفين
بالقيمة) اذ لكل نصف قيمة خاصة به - لاننا نأخذ في كل نصف بقول مقوم
و تقويم احدهما ازيد من تقويم الآخر - (امر واحد) و هو خبر « ان » (و
الامر الواحد) (هو نصف الثمن) فاللازم نسبة كل معيب الى صحيحه لانسبة
مجموع المعيب الى مجموع الصحيح .

و الحاصل : ان المصنف اختار في نسبة المعيب الى الصحيح طريقة
الشهيد بان ينسب كل معيب الى صحيح نفسه ، لا طريقة المشهور التي

فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد - فى

المثال المفروض -

هى ان ينسب الكل الى الكل .

والمتهم ، قال : بانه يجب ان ينسب الكل الى الكل ، لان الاختلاف فى صحيح كل نصف ومعيبه ، وبان يكون تقويم نصف المبيع ازيد من تقويم النصف الآخر ، صحيحا ومعيبا ، انما هو مثل الاختلاف فى قيمة العبد والجارية صحيحا ومعيبا ، ومع ذلك ينسب الكل الى الكل ، ولا ينسب معيب العبد الى صحيحه ومعيب الجارية الى صحيحها .

والمصنف اجاب بانه فرق بين تقويمين ، وهو محل الكلام و بين العبد والجارية فى مثالكم ، فان الشراء فى باب تقويمين يوجب ان يكون لكل نصف من المبيع نصف من الثمن ، فنقبل كلام كل مقوم بالنسبة الى النصف صحيحا ومعيبا ، اما العبد والجارية فليس لكل واحد منهما نصف الثمن بل لكل واحد منهما ما يخصه من الثمن - ولذا كانت نسبة الكل الى الكل ونسبة البعض الى البعض فى النتيجة واحدة - .

اما اذا كان كل نصف من المبيع بنصف من الثمن تكون نسبة الكل الى الكل مخالفة لنسبة البعض الى البعض ، فيجب ان نأخذ نسبة البعض الى البعض ، لا الكل الى الكل .

(فالمناسب لما نحن فيه) الذى هو ان يكون لكل نصف ثمن مماثل لثمن النصف الآخر ، حيث ان الشئ قد اشترى بثمان واحد فلكل نصفه نصف الثمن (فرض شراء كل من الجارية والعبد - فى المثال المفروض -) اى

.....
 بثمان مساو للآخر، بان اشترى كلاهما بنصف الاثنى عشر فى عقد واحد
 او عقدين ، فلا يجوز حينئذ اخذ المربع من اثنى عشر ، بل المتعين حينئذ
 ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ، و من ستة العبد اثنان و ربع ، فيصير
 مجموع الارش ثلاثة و ربعا ، وهو المأخوذ فى المثال المتقدم على الطريق
 الثانى .

الذى فرضه المتوهم (بثمان مساو للآخر ، بان اشترى كلاهما) اى العبد
 و الامة (بنصف الاثنى عشر فى عقد واحد او عقدين ، فا) انه (لا يجوز
 حينئذ) اى حين ما اشترى العبد بستة و الجارية بستة (اخذ المربع من
 اثنى عشر) اذ يلزم ان ينسب كل معيب الى صحيحه ، و يؤخذ التفاوت (بل
 المتعين حينئذ ان يؤخذ من ستة الجارية) اى قيمتها التى هى ستة
 (سدس) اى واحد لان المفروض ان معيب الجارية انقص من صحيحها
 بسدس قيمتها (و) يؤخذ (من ستة العبد) اى قيمته التى هى ستة
 (اثنان و ربع) لان المفروض ان معيب العبد ينقص عن صحيحه بثلاثة
 اثمان ، اذ ثمن الستة ثلاثة ارباع فثلاثة اثمانه اثنان و ربع (فيصير
 مجموع الارش) فى العبد و الجارية (ثلاثة و ربعا ، وهو المأخوذ فى المثال
 المتقدم) اى ما ذكره فى اوائل البحث بقوله : و قد يختلفان كما اذا كانت
 احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر الخ (على الطريق الثانى) اى طريقة
 الشهيد .

و قد ذكر هناك انه ثلاثة و ربع و ان شئت توضيحا لكلام المصنف
 فى المقام ثلاثة امور :

وقد ظهر مما ذكرنا انه لافرق بين شهادة البيئات بالقيم ، او
شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب

الاول : ان نشترى العبد والجارية كل واحد منهما بستة دنانير ، وفي
هذه الحال ، يجب ان ننسب معيب كل الى ستة ، والتفاوت حينئذ ثلاثة
وربع - حسب التقديرات التي ذكرناها في الجدول - .

الثاني : ان نشترى العبد والامة صفقة واحدة باثنى عشر ، لكن مع
التفاوت ، وفي هذه الحال لا يختلف ان ننسب المجموع الى المجموع او
البعض الى البعض ، في ان التفاوت حينئذ ثلاثة .

الثالث : ان نشترى الشئ بثمان واحد ، لكن اختلف المقومان ،
فجعلنا لكل مقوم نصفاً من المبيع ، فان حال هذا حال الاول ، لاجل
الثاني لانه اشترى النصفين بقيمتين متساويتين ، وانما الاختلاف حسب
اختلاف المقومين ، كما ان اختلاف الاول حسب اختلاف القيمة السوقية .
فالمشهور شبه ما نحن فيه بالثاني و لذا انسب الكل الى الكل ، والحال
ان ما نحن فيه شبيه بالاول ، و لذا يلزم ان ننسب معيب كل نصف الى
صحيحه .

(وقد ظهر مما ذكرنا) من انه يجب نسبة كل معيب الى صحيحه
لانسبة الكل الى الكل (انه لافرق بين شهادة البيئات بالقيم) كان يقول
احدهما الصحيح عشرة والمعيب خمسة ، ويقول الآخر الصحيح ثمانية ، و
المعيب سبعة (او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب) .
كان يقول الاول المعيب نصف الصحيح ، ويقول الثاني المعيب سبعة

.....
 وان لم يذكروا القيم .

هذا كله اذا كان مستندا المشهور في اخذ القيمة الوسطى العمل بكل
 من البيئتين في جزء من المبيع .

واما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيرا
 بان ينزل القيمة الزائدة و يرتفع الناقصة على حد سواء، فالمتعين الطريق

اثمان الصحيح ، فان اللازم في الحالة الثانية - ايضا - ان نأخذ
 بقول كل واحد في النصف (وان لم يذكروا القيم) اذ قد عرفت ان الجمع
 بين البيئتين يقتضى تنفيذ كل بيئية في نصف المبيع ثم ننسب معيب
 كل الى صحيحه و نجمع النسبتين و تنصيف التفاوت
 بينهما .

(هذا كله) وجه لزوم تنصيف التفاوتين - لجمع القيمتين وتنصيفهما -
 (اذا كان مستندا المشهور في اخذ القيمة الوسطى) بين القيمتين (العمل
 بكل من البيئتين في جزء من المبيع) اذ قد عرفت ان مقتضى ذلك اخذ
 نصف التفاوتين لانصف القيمتين

(واما اذا كان المستند) للمشهور في طريقتهم (مجرد الجمع بين
 الحقين على ما ذكرناه اخيرا) قبل كلام الشهيد بقولنا « و يمكن ايضا ١٠٠ »
 (بان ينزل القيمة الزائدة و يرتفع) القيمة (الناقصة على حد سواء) اى
 ينقص بعد ان زاد فاذا قومه احدهما باثنى عشر و الآخر بثمانية ، ننزل
 اثنى عشر فقد رنصف التفاوت اى اثنين و نرفع الثمانية بذلك المقدار اى
 اثنين حتى تكون القيمة عشرة - كما سبق - (فالمتعين الطريق

.....
 الثانى ايضا ، سواء شهدت البيّتان بالقيمتين ام شهدت بنفس النسبة
 بين الصحيح والمعيب ؟

اما اذا شهدت بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت
 بين الصحيح والمعيب بالسدس ، وهو الاثنان من اثنى عشر و شهدت
 الاخرى بانه بثلاثة اثمان ، وهو الثلاثة من ثمانية زدنا على السدس ما
 ينقص من ثلاثة اثمان

الثانى) المنسوب الى الشهيد (ايضا) اى لزوم اخذ نصف التفاوتين (سواء
 شهدت البيّتان بالقيمتين) كان قائلتا اثنى عشر و ثمانية (ام شهدت
 بنفس النسبة) كان قائلتا النسبة (بين الصحيح والمعيب؟) كذا وكذا ،
 بدون ان تذكر القيمة .

(اما اذا شهدت بنفس التفاوت ف) اللازم ما ذكره الشهيد ، لا مانسب
 الى المشهور (لانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح و
 المعيب بالسدس ، وهو الاثنان من اثنى عشر) فيما اذا كانت القيمة
 اثنى عشر (و شهدت) البيّنة (الاخرى بانه) اى بان التفاوت (بثلاثة
 اثمان ، وهو الثلاثة من ثمانية) اى بعد ان قوم الصحيح بثمانية (زدنا
 على السدس) وهو اثنان (ما ينقص) السدس (من ثلاثة اثمان) بعد نسبة
 ثلاثة اثمان الى اثنى عشر ، اذا المفروض ان المبيع قيمته اثنى عشر .
 و من المعلوم ان ثلاثة اثمان من اثنى عشر ، يكون اربعة و نصفاً ،
 فهناك قولان للبيّنة .

احدهما ان التفاوت باثنيين .

و صار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل سدسا و نصف سدس و ثمنه
 و هو من الثمن المفروض اثني عشر، ثلاثة و ربع، كما ذكرنا سابقا .
 و ان شهدت البيئتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقّ البائع و
 المشتري في مقام اعطاء الارش و اخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح و
 المعيب بالزيادة

والثاني ان التفاوت باربعة و نصف، فالزائد على الاثني عشر هو اثنان
 و نصف نصفه ، لنزيد نصفه على الاثني عشر، فنصفه هو واحد و ربع فاذا
 زدناه على السدس صار ثلاثة و ربعا (و على هذا) صار كل واحد من
 التفاوتين) وهما تفاوت باثني عشر، و تفاوت باربعة و نصف (بعد التعديل)
 اي تنصيف الزائد وجعل نصفه على الناقص ، و طرح نصفه عن الزائد
 (سدسا) و هو اثنان من اثني عشر القيمة (و نصف سدس) و هو واحد
 (و ثمنه) اي ثمن السدس ، وهو الربع (وهو) اي هذا التفاوت المعدل
 (من الثمن المفروض) كونه (اثني عشر ، ثلاثة و ربع ، كما ذكرنا سابقا) في
 بيان طريقة الشهيد .

(و ان شهدت البيئتان بالقيمتين) لا بالتفاوت و هذا عطف على
 قوله « اما اذا شهدتا بنفس التفاوت » (فمقتضى الجمع بين حقّ البائع
 و المشتري في مقام اعطاء البائع الارش و اخذه) اي اخذ المشتري اياه
 و قوله « في مقام بيان » (الجمع) اذ قبل الاعطاء و الاخذ ليس هناك
 مقام للجمع .

ف (تعديل قيمتي كل من الصحيح و المعيب بالزيادة) على ما قاله

و النقصان باخذ قيمة نسبته الى المعيب ، دون نسبة القيمة الزائدة و
 فوق نسبة الناقصة ، فيؤخذ من الاثنى عشر و العشرة ، و من الثمانية و
 الخمسة قيمتان للصحيح و المعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على
 السدس بما ينقص من ثلاثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على
 المعيب بسدس ، و نصف سدس ، و ثمن سدس

بينة الاقل قيمة (و النقصان) على ما قاله بينة الاكثر قيمة ، و التعديل انما
 هو (باخذ قيمة نسبته الى المعيب ، دون نسبة القيمة الزائدة و فوق نسبة)
 القيمة (الناقصة ، فيؤخذ من الاثنى عشر) اعلى قيمة للصحيح (و العشرة)
 اعلى قيمة للمعيب (و من الثمانية) انزل قيمة للصحيح (و الخمسة) انزل
 قيمة للمعيب (قيمتان) نائب فاعل « يؤخذ » (للصحيح و المعيب) .

و هاتان القيمتان الجديدتان (نسبة احديهما الى الاخرى) اى نسبة
 القيمة الجديدة للصحيح الى القيمة الجديدة للمعيب (يزيد على السدس)
 اى التفاوت بين اثنى عشر و عشرة (بما) اى زيادة بمقدار (ينقص من
 ثلاثة اثمان) و هو التفاوت بين الثمانية و الخمسة فسدس القيمة التى هى
 اثنى عشر اثنان ، و ثلاثة اثمان القيمة التى هى اثنى عشر اربعة و نصف ،
 فالمتوسط بين الامرين ثلاثة و ربع (فيؤخذ قيمتان) جديدتان (يزيد
 صحيحهما على المعيب بسدس ، و نصف سدس ، و ثمن سدس) فاذا فرضنا
 ان قيمة الصحيح ثمانية و اربعون و قيمة المعيب خمسة و ثلاثون كان
 التفاوت بينهما كما ذكره المصنف بالسدس و نصف السدس و ثمن السدس
 و من المعلوم ان هذا التفاوت يعادل نصف السدس ، و نصف ثلاثة

اثمان فان قال احد المقومين التفاوت بالسدس ، وقال المقوم الآخر
التفاوت بثلاثة اثمان فناخذ من كل مقوم نصف قوله ، واذا اردت توضيح
الحال فانظر الى هذين الجدولين :

الجدول الاول :

المقوم الاول قال : التفاوت بالسدس بنصف قوله وناخذ نصف السدس .
والمقوم الثاني قال : التفاوت بثلاثة اثمان بنصف قوله وناخذ ثمن
ونصف ثمن ، فاللزم ان يكون الاختلاف بين الصحيح والمعيب بنصف
السدس ، وبالثمن و نصف الثمن .

ثم نقول : السدس و الثمن و نصف الثمن : تعادل : السدس ، و
نصف السدس ، و ثمن السدس فالمصنف يدل ان يقول : السدس و الثمن
و نصف الثمن قال : السدس و نصف السدس ، و ثمن الثمن فلا تغفل .

اذا فرضنا ان الصحيح ثمانية واربعون و المعيب خمسة و ثلاثون
فالتفاوت بينهما ثلاثة عشر ، فثلاثة عشر تعادل . نصف السدس وهو اربعة
اذا السدس من ثمانية و اربعين يكون ثمانية و نصف ثلاثة اثمان وهو تسعة
اذ كل ثمن ستة فثلاثة اثمان تساوي ثمانية عشر و نصفها تسعة و تعادل
ايضا = ائسدس و هو ثمانية و نصف السدس و هو اربعة و بهذا عبّر
المصنف يدل ان يعبر بنصف السدس و نصف ثلاثة اثمان و ثمن السدس
و هو واحد .

الجدول الثاني : اذا كان الثمن الذي اشترى به اثنى عشر و قومه

احدهما باثنى عشر صحيحا و عشرة معيبا ، فالتفاوت بالسدس و قومه
الآخر ثمانية صحيحا و خمسة معيبا و التفاوت بثلاثة اثمان فاللزم ان

.....
 و من هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثانى بان يريد و
 من اوسط القيم المتعددة للصحيح و المعيب القيمة المتوسطة بين القيم
 لكل منهما من حيث نسبتها الى قيمة الآخر

يسترجع المشتري نصف السدس و نصف ثلاثة اثمان ، وهو ثلاثة و ربع
 فنقول : ثلاثة و ربع تعادل : نصف السدس و هو واحد لان السدس
 اثنان و نصف ثلاثة اثمان و هو اثنان و ربع لان الثمن واحد و نصف ثلاثة
 اثمان تساوى اربعة و نصفاً فالمجموع يساوى ثلاثة و ربع و تعادل ايضاً
 السدس و هو اثنان و نصف السدس و هو واحد و ثمن السدس و هو
 الربع فالمجموع ثلاثة و ربع .
 ولا يخفى ان المصنف عبّر بسدس و نصف سدس و ثمن سدس بدل
 نصف السدس و نصف ثلاثة اثمان .

(و من هنا) الذى ذكرنا من ترجيح كلام الشهيد على كلا الطريقين
 المنسوبين الى المشهور (يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثانى)
 الذى ذكره الشهيد (بان يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح و
 المعيب) سواء تعددت القيمة فى الصحيح فقط ، او فى المعيب فقط ، او
 فيهما (القيمة المتوسطة بين القيم ، لكل منها) اى من قيمة الصحيح او
 المعيب ، المتوسطة (من حيث نسبتها الى قيمة الآخر) فالمراد انه اذا
 قوّم احدهما الصحيح باثنى عشر و المعيب بعشرة و قوم الثانى الصحيح
 بثمانية و المعيب بخمسة .

فأخذ بين الاثنى عشر و العشرة و الثمانية و الخمسة قيمة متوسطة

.....
 فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب قيمة متوسطة من حيث
 نسبة احديهما الى الاخرى بين اقوال جميع البيئات المقومين للصحيح
 و الفاسد .

و ليس فى كلام الاكثر انه يجمع قيم الصحيح و ينتزع منها قيمة .
 و كذلك قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى
 قال فى المقنعة : فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه

فرقها عن القيمتين يكون التفاوت بمقدار نصف السدس ، ونصف ثلاثة
 اثمان (فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب قيمة متوسطة)
 لا توسطاً فى ذات القيمة ، بل توسطاً (من حيث نسبة احديهما الى
 الاخرى) بان تكون تلك القيمة المتوسطة (بين اقوال جميع البيئات
 المقومين للصحيح و الفاسد) فليست القيمة منتزعة عن القيم ، بل القيمة
 متوسطة بين نسب القيم الصحيحة الى نسب القيم الفاسدة .

(و ليس فى كلام الاكثر انه يجمع قيم الصحيح و ينتزع منها قيمة) .
 (و كذلك) يجمع (قيم المعيب) و ينتزع منها قيمة (ثم تنسب احدى
 القيمتين المنتزعتين الى الاخرى) .

نعم صرح بذلك بعض ، لكن نسبه الى المشهور لاوجه له .
 و اليك كلمات بعض الفقهاء حتى ترى قابلية انطباقها على كلام
 الشهيد .

(قال) المفيد (فى المقنعة : فان اختلف اهل الخبرة عمل على
 اوسط القيم) فانه قابل لان يراد به الاوسط بين نسب القيم (ونحوه) كلام

في النهاية .

و في الشرائع حمل على الاوسط .

و بالجمله فكل من عبّر بالاوسط يحتمل ان يريد الاوسط من حيث النسبة ، لامن حيث العدد ، هذا مع ان المستند في الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البيّتين في قيمة نصف المبيع .
نعم لو لم تكن بيّنة اصلا ، لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك ، وكذلك قيمة المعيب

الشيخ (في النهاية) .

(و قال (في الشرائع) ان اختلف اهل الخبرة (حمل على الاوسط)

الى غيرها من عبارات الفقهاء .

(و بالجمله فكل من عبّر بالاوسط يحتمل ان يريد الاوسط من حيث

النسبة) كما قاله الشهيد (لامن حيث العدد) كما نسب الى المشهور

(هذا) من جهة كلمات الفقهاء (مع) ان الدليل لا يدل الاعلى كلام

الشهيد - كما تقدم - ! (ان المستند في الجميع) للبيّنات (هو ما ذكرنا

من وجوب العمل بكل من البيّتين في قيمة نصف المبيع) فالفرق بين

اثنا عشر وعشرة في نصفهما ؛ السدس والفرق بين الثمانية والخمسة في

نصفهما ؛ نصف من ثلاثة اثمان و الحاصل ثلاثة و ربع لاثلاثة كما نسب الى

المشهور من انهم يقولون بثلاثة فقط .

(نعم لو لم تكن بيّنة اصلا ، لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح

اما هذا واما ذاك ، وكذلك) علمنا من الخارج ان (قيمة المعيب) اما

.....
 — و لم نقل حينئذ بالقرعة او الاصل — فاللازم الاستناد في التنصيف الى
 الجمع بين الحقين على هذا الوجه .
 وقد عرفت ان الجمع بتعديل التفاوت لانه الحق ، دون خصوص
 القيمتين المحتملين

هذا واما ذاك (— و لم نقل حينئذ بالقرعة) لانها لكل امر مشكل (او
 الاصل —) اي اصاله براءة ذمة البائع من القدر الزائد على المتيقن
 (فاللازم الاستناد في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه)
 اي اعطاء كل نصف من المبيع ، لاحد الاحتمالين ، فيكون موافقا لطريق
 الشهيد ايضا .

و انما قال « نعم » مع ان اللازم ان يقول : و كذا لو لم تكن بينة
 اصلا ، لانه اشار الى عدم مجئ طريقة المشهور في صورة عدم وجود البينة
 بل في هذه الصورة يأتي طريق الشهيد فقط .

فكانه قال : في صورة وجود البينة ، يحتمل طريق المشهور و طريق
 الشهيد — و طريق الشهيد اقرب — اما في صورة عدم البينة فاللازم طريق
 الشهيد فقط .

(و) انما كان اللازم في صورة عدم البينة طريق الشهيد فقط ، اذ (قد
 عرفت ان الجمع) انما هو (بتعديل التفاوت) اي بان نأخذ نصف السدس
 و نصف ثلاثة اثمان فانه يحتمل السدس و يحتمل ثلاثة اثمان فاللازم
 ان نأخذ من كل نصفه (لانه الحق) و طريق العدل و الانصاف (دون
 خصوص القيمتين المحتملين)

اذ لا خصوصية للقيمة المحتملة ، بل قد عرفت ان القيمة الخارجية كثيراً ما تخالف كل القيم المحتملة ، كما تخالف كل القيم التي ذكرتها البيضة (والله العالم) بحقائق الاحكام .



القول

فى الشروط التى يقع عليها العقد ، و شروط صحتها و ما يترتب
على صحيحها و فاسدها ، الشرط يطلق فى العرف على معينين .
احدهما المعنى الحدى و هو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط
للامر الفلانى ، و ذلك الامر مشروط و فلان مشروط له ، او عليه .
و فى القاموس انه الزام الشئ و التزامه فى البيع وغيره ، و ظاهره

(القول فى الشروط التى يقع عليها العقد) عند الناس و التى
تعرض لها الفقهاء اثباتا او نفيًا (و شروط صحتها) اى صحة الشرط
شعرا ، كان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب و السنة (و ما يترتب على صحيحها و
فاسدها) من الاحكام ، مثل انه هل الشرط الفاسد مفسد ، ام لا ؟
فنقول : (الشرط يطلق فى العرف على معينين) - و تنقيح المعنى
العرفى لان الموضوع الشرعى يؤخذ من العرف ، كما يؤخذ من اللغة .
(احدهما المعنى الحدى) مثل النصر و الحمد (و هو) اى الشرط
(بهذا المعنى) الحدى (مصدر شرط) يشترط (فهو شارط للامر
الفلانى ، و ذلك الامر مشروط و فلان مشروط له) اذا كان الشرط فى نفعه
(او) مشروط (عليه) اذا كان الشرط فى ضرره .
(و فى القاموس) فسر الشرط بالمعنى الحدى ، حيث قال : (انه
الزام الشئ) على الغير ، مثل ان البائع يشترط على المشتري قرائة
القرآن (فى البيع وغيره) اى غير البيع كالرهن و الاجارة (و ظاهره)

كون استعماله فى الالزام الابتدائى مجازاً، او غير صحيح، لكن لاشكال فى صحته لوقوعه فى الاخبار كثيراً، مثل قوله صلى الله عليه وآله فى حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق بشرطه اوثق، والولاء لمن اعتق .

حيث اقتصر على هذا المعنى (كون استعماله) اى الشرط (فى الالزام الابتدائى) كان يقول زيد لعمرو: اشترط عليك ان تأتى الى دارى (مجازاً) من باب مشابهة الشرط الابتدائى للشرط الضمنى (او غير صحيح) اصلاً وانما كان ظاهره ذلك، لان بناء القاموس استقصاء المعانى الحقيقية للالفاظ، فتقييد الشرط بكونه فى البيع دليل على ان الشرط الابتدائى اما مجاز او غير صحيح، اذا كان بنائه ذكر المعانى الحقيقية والمجازية اقول: لكن من المحتمل ان يكون قول القاموس ((وغيره)) عطفاً على مجموع ((فى البيع)) لاعلى خصوص ((البيع)) .

وحينئذ يكون شاملاً للشرط الابتدائى (لكن لاشكال فى صحته لوقوعه فى الاخبار كثيراً) وهى وان كانت قابلة للتأويل بما يرجع الى الشرط الضمنى، لكن التأويل خلاف الظاهر (مثل قوله صلى الله عليه وآله فى حكاية بيع بريرة) الآتية فى الرابع من شروط صحة الشرط (ان قضاء الله احق) اى ما قضاها و امره احق بالاتباع (و شرطه اوثق) من شرط الناس ما يخالف قول الله، فالمراد بالشرط هنا حكم الله (والولاء لمن اعتق) العبد لا لمن باع العبد للمعتق، قال صلى الله عليه وآله ذلك حينما شرط البائع ان يكون الولاء له، لا للمشتري المعتق ومعنى الولاء، انه اذا مات العبد بعد ان اعتقه المشتري، ولم يكن له وارث، فالمشتري

و قول امير المؤمنين صلوات الله عليه - فى الرد على مشروط عدم التزوج
 بامرأة اخرى فى النكاح - ان شرط الله قبل شرطكم ، وقوله ما الشرط فى
 الحيوان ؟ قال ثلاثة ايام للمشتري ، قلت : و فى غيره قال : هما بالخيار
 حتى يفترقا ، وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد فى بعض اخبار الشرط

المعتق له هو الذى يرثه .

وجه التأويل فى هذا الخبر ومثله : ان المراد بان الله سبحانه
 وعد الناس بالجنة بشرط ان يطيعوه فاحكامه تعالى شروط وقعت فى
 ضمن الوعد ، او ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم و اموالهم بان لهم
 الجنة و شرط عليهم اطاعة الاحكام او ما اشبه ذلك .

(و قول امير المؤمنين صلوات الله عليه - فى الرد على مشروط عدم
 التزوج بامرأة اخرى فى النكاح - ان شرط الله قبل شرطكم) اى حكم الله
 بان الانسان يجوز له ان يتزوج بالمتعدد ، ثم انه لا بد من تقييد هذا
 الحديث بما اذا كان الشرط غير جامع لشرائط الصحة ، لان هذا الشرط
 ليس محللا لحرام ولا محرما لحلال ، حتى يسقط بمخالفته الكتاب و السنة
 و كيف كان فقد اطلق الامام الشرط على الحكم (و قوله) سائلان الامام
 عليه السلام (ما الشرط فى الحيوان ؟ قال) عليه السلام (ثلاثة ايام
 للمشتري ، قلت : و) ما الشرط (فى غيره) من سائر انواع البيوع ؟ (قال)
 عليه السلام (هما بالخيار حتى يفترقا) فان الشرط اطلق على الخيار (و
 قد اطلق الشرط) على النذر او العهد او الوعد فى بعض اخبار
 الشرط

في النكاح .

وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار
واما دعوى كونه مجازا فيدفعها - مضافا الى اولوية الاشتراك
المعنوي، والى ان المتبادر من قوله : شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد

في النكاح) .

و ذلك مثل خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ، في رجل
قال لامرئته : ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق ، قال عليه السلام :
ليس ذلك بشئ ، ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : ان من اشترط
شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه ، فان الشرط اطلق على
الوعد - لعدم دليل في الرواية على انه كان في ضمن النكاح - .

(وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في
الاخبار) وكذا اطلق الشرط في الاخبار على المتعة ، وعلى الاجل في
المتعة ، وعلى المبيع في اخبار السلم .

(و اما دعوى كونه) اي كون اطلاق الشرط على غير الشرط في ضمن
العقد (مجازا فيدفعها - مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي) فانهم
قد ذكروا في مبحث تعارض الاحوال انه لو دار الامر بين الحقيقة و
المجاز ، وبين الاشتراك المعنوي ، فالثاني اولى .

اذ الاول يحتاج الى القرينة ، والاصل عدم القرينة ، وكذلك الاول
يحتاج الى النقل ، والاصل عدم النقل ، فتأمل (والى ان المتبادر من
قوله : شرط على نفسه كذا ، ليس الا مجرد

.....
 الالتزام - استدلال الامام عليه السلام بالنبوى : المؤمنون عند شروطهم
 فيما تقدم من الخبر الذى اطلق فيه الشرط على النذر او العهد ، و مع
 ذلك فلاحجة فيما فى القاموس مع تفرد به ، ولعله لم يلتفت الى
 الاستعمالات التى ذكرناها ، والا لذكرها ولوبعنوان يشعر بمجازيتها .
 ثم قد يتجاوز فى لفظ الشرط بهذا المعنى ، فيطلق على نفس

الالتزام -) لا الالتزام فى الالتزام ، والتبادر آية الحقيقة كما ذكر فى
 الاصول (استدلال الامام عليه السلام) فاستدلال ، فاعل يدفعها
 (بالنبوى : المؤمنون عند شروطهم ، فيما تقدم من الخبر) اى خبر ابن سنان
 الذى ذكرناه و اشار اليه المصنف بقوله « وقد اطلق . . الخ » (الذى
 اطلق فيه الشرط على النذر او العهد) او الوعد - كما عرفت - (و مع
 ذلك) الذى ذكرناه من اطلاقه فى الاخبار على الشرط الابتدائى اطلاقا
 تدل القرائن على انه بنحو الحقيقة (فلاحجة فيما فى القاموس) من انه
 خاص بالالتزام و الالتزام فى البيع و نحوه (مع تفرد به) اذ غيره لم
 يخصه بذلك (ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التى ذكرناها ، و الا
 لذكرها) اى ذكر هذه الاستعمالات ، بان الشرط يستعمل فى الشرط
 الابتدائى - كالموارد المذكورة - (ولو) ذكرا (بعنوان يشعر بمجازيتها)
 فعدم الذكر دليل على عدم الالتفات ، اذ لو اغمضنا النظر عن كونه حقيقة
 فلاقل من كونه مجازا .

(ثم قد يتجاوز) اى يرتكب المجاز (فى لفظ الشرط بهذا المعنى) ، و
 هو المعنى الاول - مقابل المعنى الثانى الآتى - (فيطلق على نفس

المشروط ، كما يخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه
الثانى : ما يلزم من عدمه العدم ، من دون ملاحظة انه يلزم من
وجوده الوجود ، اولا ، و هو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر

المشروط ، كما يخلق بمعنى المخلوق) فان الخلق قد يطلق ويراد به
المعنى المصدرى ، كالضرب والنصر ، وقد يطلق ويراد به ماتعلق به
الخلق ، اى المخلوقات ، كقوله تعالى : هَذَا خَلْقُ اللَّهِ اى ما خلقه الله .
وعلى هذا الاطلاق (فيراد به) اى بالشرط (ما يلزمه الانسان على
نفسه) فاذا شرط زيد على عمرو ان يخيط قبائه يقال : الشرط خياطة
القباء ، مثلا ، وهذا مجاز ، كما لا يخفى .

(**الثانى**) من المعنيين للشرط (ما يلزم من عدمه العدم) اى القيد
فى الشئ ، كسائر القيود ، مثل الحال و التميز والوصف وغيرها (من دون
ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود ، اولا) يلزم .
مثلا يقال : الموضوء شرط الصلاة ، و يراد بانه يلزم من عدم الموضوء
عدم الصلاة ، مع انه لا يلزم من وجود الموضوء وجود الصلاة ، اذ ربما يتوضأ
الانسان ولا يصلى .

كما انه قد يطلق الشرط بهذا المعنى و يراد انه يلزم من وجوده
الوجود و من عدمه العدم ، فيقال شرط قبول العمل الاخلاص ، حيث انه
ان كان الاخلاص فى العمل قبل ، وان لم يكن اخلاص لم يقبل (و هو)
اى لفظ الشرط (بهذا المعنى) **الثانى** (اسم جامد) اطلق على القيد
(لا مصدر) له ، حتى يكون له معنى حدثى ، كالمعنى الاول الذى هو

فليس فعلا ولا حدثا واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط .

مصدر و له معنى حدثى .

و اما الفرق بينه و بين المعنى المجازى الاول — و هو ما ذكره بقوله :
وقد يتجاوز فى لفظ الشرط — هو ان المعنى الثانى قيد ، والمعنى المجازى
مقيد .

فالخلق بمعنى المخلوق ليس قييدا لشيء ، كذ لك الشرط بمعنى
المشروط ليس قييدا لشيء ، اما الوضوء ، فهو قيد للصلاة .
كما ان الشرط بالمعنى الاصولى مقابل للسبب ، وقد عرفت ان الشرط
بالمعنى الثانى اعم من السبب ، لانه يطلق على ما يلزم من عدمه العدم ،
سواء لزم من وجوده الوجود ايضا وهو السبب ، ام لا وهو الشرط الاصولى
و الشرط بالمعنى النحوى ما يكون بعد اداة الشرط ، وهذا غير معتبر
هنا كما لا يخفى .

و كيف كان (ف) المعنى الثانى للشرط (ليس فعلا) للانسان (ولا
حدثا) فلعل الحدث اعم من الفعل ، اذ يشمل كل حادث سواء كان
فعلا للانسان ام لا ، فهو من باب الترقى مثل ان نقول : الحجر ليس
بانسان ولا بحيوان (و اشتقاق المشروط) كان يقال : الصلاة مشروطة
بالوضوء (منه) اى من الشرط — بالمعنى الثانى — (ليس على الاصل)
اى اصل الشرط بمعنى القيد ، اذ الجامد لا يشتق منه (ك) اشتقاق
(الشارط) منه ، فانه ايضا ليس على الاصل ، بل اللازم ان نضمنه معنى
الشرط الحدثى .

و لذا ليسا بمتضايفين فى الفعل و الانفعال بل الشارط هو الجاعل
و المشروط هو ما جعل له الشرط

(ولذا) الذى ذكرنا ان الاشتقاق منه ليس على الاصل ف (ليسا)

اي الشارط و المشروط (بمتضايفين) .

و المتضايقان هما الامران الموجودان الذى يلزم كل واحد منهما
الآخر ، كالضارب و المضروب ، فانه لا يتحقق الضارب الا اذا تحقق المضروب
ولا يتحقق المضروب الا اذا تحقق الضارب ، و الشارط و المشروط بالمعنى
الثانى الجامد ليس بينهما تضاييف (فى الفعل و الانفعال) فليس كلما
تحقق احدهما تحقق الآخر ، و الحال ان المتضايفين بينهما فعل ر
انفعال ، اذ كلما تحقق الفعل تحقق الانفعال ، و كلما تحقق الانفعال
تحقق الفعل .

و حيث انه ليس بين الشارط و المشروط - بالمعنى الثانى -

تضاييف ، دل ذلك على ان اشتقاقهما ليس على الاصل ، بل لكل واحد
معنى مضمن فى الشرط بمعناه الجامد (بل الشارط هو الجاعل) اي
جاعل الشرط (و المشروط هو ما جعل له الشرط) كالصلاة ، فيقال : الصلاة
مشروطة بالطهارة .

فالشارط هو الله الجاعل للوضوء ، اما المشروط فليس هو الوضوء

المنجعل ، بل المشروط هو الصلاة المنجعل لها ، و الحال انه لو كان
الشارط و المشروط متضايفين ، كان اللازم ان يكون المشروط هو منجعل
الشارط الجاعل .

.....
 كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب .

والحاصل ان عدم التضاييف بين الشارط والمشرط دليل على ان الشرط - بالمعنى الثانى - ليس مشتقا ، بل جامداً ، وان اشتقاق الشارط والمشرط منه ، انما هو بالتضمين ، وليس على الاصل .
 فحال هذه الالفاظ الثلاثة (كالمسبب بالكسر) الذى يقال لعلته الشئ (والفتح) الذى يقال للمسبب له ، لانه نفس السبب (المشتقين من السبب) مثلاً الله سبحانه مسبب - بالكسر - والنار سبب ، والاحتراق مسبب - بالفتح - .

فليس بين المسبب والمسبب تضاييف ، اذ لو كان بينهما تضاييف ، لكان المسبب الله ، والمسبب النار ، لان الصادر من المسبب بالكسر ، النار ، لا الاحتراق .

فعدم التضاييف بين المسبب والمسبب دليل على ان السبب جامد ، وان الاشتقاق منه بالتضمين .

وان شئت قلت : الشارط هو الله والمشرط الصلاة والشرط الوضوء ولو كان الشرط مشتقا لكان اللازم ان يكون المشرط هو الوضوء - لا الصلاة - .

وكذلك المسبب هو الله والمسبب هو الاحتراق ، والسبب النار .
 ولو كان السبب مشتقا لزم ان يكون المسبب هو النار - لا الاحتراق - فتأمل .

.....
 فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر ، و
 بمعنى الشئ .

و اما استعماله في السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادواة
 الشرط فهو اصطلاح خاص مأخوذ من افادة تلك الجملة ، لكون مضمونها
 شرطاً بالمعنى الثانى ، كما ان استعماله في السنة اهل المعقول والاصول
 فيما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده

(فعلم من ذلك) الذى ذكرنا فى معنى الشرط الاول و الثانى (ان)
 الشرط فى المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر (لأمر يأمر أمراً ، و هذا
 على قياس الشرط بالمعنى الاول الحدثى (و بمعنى الشئ) نحو اذا
قضى أمراً اى شيئاً ، و هذا على قياس الشرط بالمعنى الثانى الجامد .
 (و اما استعماله) اى الشرط (فى السنة النحاة على الجملة الواقعة
 عقيب ادواة الشرط) مثل : ان جائك زيد فاكرمه ، فانهم يسمون جملة جائك
 زيد شرطاً ، كما يسمونه جملة شرطية (فهو اصطلاح خاص مأخوذ) هذا
 الاصطلاح (من افادة تلك الجملة) : - الشرط - فان جملة الشرط تفيد
 ان المجئى شرط للاكرام ، فالاكرام مقيد بقيد المجئى ، كما ان الصلاة مقيدة
 بالوضوء .

فكما ان الوضوء يسمى شرطاً كذ لك المجئى يسمى شرطاً (لكون
 مضمونها) اى مضمون الجملة الاولى و هى ان جائك زيد (شرطاً بالمعنى
 الثانى) و هو المعنى الجامد (كما ان استعماله) اى الشرط (فى السنة
 اهل المعقول و الاصول فيما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده

الوجود، مأخوذ من ذلك المعنى، الا انه اضيف اليه ما ذكر فى اصطلاحهم
مقابلا للسبب .

فقد تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين، وآخرين اصطلاحيين
لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية، بل هى مرددة بين الاولين .
فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعيين الاول

الوجود) وهذا اخص مما ذكرنا فى المعنى الثانى حيث قلنا : انه ما
يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود فيشمل
ما يلزم وما لا يلزم (مأخوذ من ذلك المعنى) الثانى ايضا (الا انه اضيف) عند
اهل المعقول و الاصول (اليه) اى الى المعنى الثانى (ما ذكر فى
اصطلاحهم مقابلا للسبب) .

فالمعنى الثانى اعم من الشرط و السبب — عند اهل المعقول — بينما
المعنى عند اهل المعقول خاص بالشرط الاصطلاحى عندهم، ولا يشمل
السبب .

(فقد تنخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين) وهما ما ذكرناه بقولنا :
الاول، الثانى (وآخرين اصطلاحيين) فى اصطلاح النحاة، وفى
اصطلاح اهل المعقول (لا يحمل عليهما) اى على المعنيين الاصطلاحيين
(الاطلاقات العرفية، بل هى) اى الاطلاقات العرفية (مرددة بين
الاولين) وهما المعنى الحدى الاول، والمعنى الجامد الثانى .
(فان) استعمل الشرط فى لسان العرف، آية او رواية او كلام فقيه .
او ما اشبهه، و(قامت قرينة على ارادة المصدر تعيين الاول) اى الحدى

-
- او على ارادة الجامد تعين الثانى ، والاحصل الاجمال .
 - وظهر ايضا ان المراد بالشرط فى قولهم صلوات الله عليهم :
 - المؤمنون عند شروطهم ، هو الشرط باعتبار كونه مصدرا .
 - اما مستعملا فى معناه اعنى الزاما على انفسهم .
 - واما مستعملا بمعنى ملتزماتهم .
 - واما بمعنى جعل الشئ شرطا بالمعنى الثانى ،

(او على ارادة الجامد تعين الثانى ، والا) تَحْصَلُ قرينة على احدى المعنيين (حصل الاجمال) والمرجع فى ذلك الاصول العملية ، كما هو الشأن فى كل مكان لا ظهور فيه .

(وظهر ايضا) مما ذكرنا فى معنى الشرط (ان المراد بالشرط فى قولهم صلوات الله عليهم : المؤمنون عند شروطهم ، هو الشرط باعتبار كونه مصدراً) اى ما يشترطون على انفسهم و هو مصدر شرط يشترط .

(اما مستعملا فى معناه) الحقيقى (اعنى) المؤمنون عند (الزاما) تهم (على انفسهم) و معنى : عند ، انهم مقترنون معها اقترانا لا يفارقونها ، و هذا الاقتران شرعى ، بمعنى ان الشارع جعلهم بحيث لا يتمكنون من الانفكاك .

(واما مستعملا) فى معناه المجازى (بمعنى ملتزماتهم) بان استعمل الشرط بمعنى المشروط ، كالخلق بمعنى المخلوق ، وهذا ما اشار اليه سابقا بقوله : ثم قد يتجاوز فى لفظ الشرط بهذا المعنى الخ .

(واما بمعنى جعل الشئ شرطا بالمعنى الثانى) الذى اشار اليه

.....

بمعنى التزام عدم شئ عند عدم آخر وسيجئ الكلام فى ذلك .

و اما الشرط فى قوله : ما الشرط فى الحيوان قال : ثلاثة ايام للمشتري ، قلت : و ما الشرط فى غيره؟ قال : البيعان بالخيار حتى يفترقا، وقوله : الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط ، فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع وازمه على المتبايعين او احد هما

بقوله الثانى ما يلزم من عدمه العدم (بمعنى التزام عدم شئ عند عدم

آخر) اى يجب عليهم الالتزام بعدم المشروط عند عدم الشرط .

و حاصل معنى الحديث : ان المؤمنين يجب عليهم الخروج عن عهدة

التزاماتهم على انفسهم - على المعنى الاول الحقيقى - .

او يجب عليهم الخروج عن عهدة ملتزماتهم - على المعنى الاول

المجازى - .

او يجب عليهم الالتزام بعدم المشروط عند عدم الشرط - على المعنى

الثانى (و سيجئ الكلام فى ذلك) و انه باى معنى اقرب الى اللفظ

ان شاء الله تعالى .

(و اما الشرط فى قوله : ما الشرط فى الحيوان؟ قال) عليه السلام

(ثلاثة ايام للمشتري ، قلت : و ما الشرط فى غيره؟) اى غير الحيوان من

سائر اقسام البيوع (قال : البيعان بالخيار حتى يفترقا ، وقوله) عليه

السلام (الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط) المشتري ذلك

لنفسه (او لم يشترط ، فيحتمل ان يراد به) اى بلفظ الشرط (ما قرره

الشارع و الزمه على المتبايعين) فى خيار المجلس (او) الزمه على (احدهما)

من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول ، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع .
 و يحتمل ان يراد به الحكم الشرعى المقرر ، وهو ثبوت الخيار .
 وعلى كل تقدير ففى الاخبار عنه بقوله : ثلاثة ايام ، مسامحة .

فى خيار الحيوان (من التسلط على الفسخ) « من » بيان « ما قرره » (فيكون) الشرط (مصدرا بمعنى المفعول) فالسائل سئل : ما هو الملتزم من قبل الشارع (فيكون المراد به) اى بالملتزم (نفس الخيار المحدود من الشارع) بثلاثة ايام او بمدة كونهما فى المجلس .
 (و يحتمل ان يراد به) اى بلفظ الشرط (الحكم الشرعى المقرر) فالشرط اسم مصدر ، لانه مستعمل فى الهيئة بدون النسبة (و المراد بالحكم الشرعى المقرر) هو ثبوت الخيار) اى الخيار الثابت شرعا و هو الخيار المنسوب الى الشرع .

و الحاصل انه قد يكون السؤال عن الموضوع ، اى نفس الخيار فكانه قال السائل : ما هو الخيار فى الحيوان ، وقد يكون السؤال عن الحكم ، فكانه قال السائل : ماذا قرر الشارع فى الحيوان .

(وعلى كل تقدير) سواء كان السؤال عن الحكم او عن الموضوع (ففى) الاخبار عنه بقوله : ثلاثة ايام ، مسامحة) اذ الثلاثة ليست موضوعا للخيار ولا حكما للخيار .

فعلى ارجاع لفظ الشرط الى الموضوع يكون التقدير ما مدة الشرط بتقدير لفظ المدة بين « ما » و « الشرط » فان الخيار لا يحمل على ثلاثة

نعم فى بعض الاخبار فى الحيوان كله شرط ثلاثة ايام، ولا يخفى
توقفه على التوجيه .

ايام .

اما مدة الخيار فتحمل على ثلاثة ايام وعلى ارجاع لفظ الشرط
الى الحكم ، فيكون التقدير كائن فى الثلاثة .
و من المعلوم ان امثال هذه التقديرات كتقدير لفظ المدة ، او كائن ،
لا تحتاج الى التوجيه لانها من المجازات المتعارفة .
(نعم فى بعض الاخبار فى الحيوان كله شرط ثلاثة ايام ، ولا يخفى
توقفه على التوجيه) اذ الشرط بائى معنى كان لا يكون فى الحيوان ، بل
اللازم ان يقال : الحيوان متعلق الخيار ، او متعلق حكم الخيار ، فتأمل .



فى شروط صحة الشرط ، وهى امور قد وقع الكلام او الخلاف

• فيها .

احدها : ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف ، فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا و كون الامة والدابة تحمل فى المستقبل اوتلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا ، كما مثل به فى القواعد .

(الكلام فى شروط صحة الشرط ، وهى امور قد وقع الكلام او الخلاف

• فيها) .

(احدها : ان يكون) الشرط (داخلا تحت قدرة المكلف) بان يقدر المكلف على انجاز الشرط مباشرة او بالتسبيب ، بفعل نفس الشرط او مقدماته المؤدية اليه ، كان يشترط عليه الاحراق ، فانه قادر عليه بايجاد مقدماته (فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها) اى بتلك الصفة (مثل صيرورة الزرع سنبلا) بان يبيعه الزرع بشرط ان يصير فى المستقبل سنبلا (و كون الامة والدابة تحمل فى المستقبل او تلد كذا) اى تلد ذكرا او انثى مثلا (او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا ، كما مثل به فى القواعد) .

.....
 لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلًا و تمرًا، و
 الغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته
 كافعال الله سبحانه، لاعتن اشتراط حدوث فعل محال من المشروط
 عليه، لان الالتزام

و الفرق بين الصفة و الجعل، ان الصفة لا ينسبها العاقد الى نفسه
 بخلاف الجعل، ففي الاول لا يقول، انا اجعل بل يقول هو يصير سنبلًا
 و فى الثانى يقول: انا اجعل .
 (لكن الظاهر ان المراد به) اى بالجعل (جعل الله الزرع والبسر)
 و هو التمر قبل ان يحلو و ينضج (سنبلًا و تمرًا) فشرط ان يجعل العاقد
 بنفسه الزرع سنبلًا، شرط غير عقلائى، والكلام فى الشروط التى يجربها
 العرف، وان كانت غير مقدورة، واقعا (و الغرض) من شرطهم: كون
 الشرط داخلا تحت قدرة المكلف (الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد
 مما لا يكون تحت قدرته) بان يشترط فعلا ليس هو فعل العاقد، ولا يكون
 تحت قدرة العاقد (كافعال الله سبحانه) كاشتراط الحمل و السنبل،
 فان الحمل ليس فعل العاقد، ولا يكون تحت قدرته، بخلاف ما اذا شرط
 سقى الحديقة مثلا، فانه فعل العاقد، او تحت قدرته بان يأمر عبده او
 ولده بالسقى (لا) ان قصد هم بهذا الشرط (المقدورية) الاحتراز (عن
 اشتراط حدوث فعل محال من المشروط عليه) و ان كان الفعل فى نفسه
 ليس مستحيلا، او كان الفعل فى نفسه ايضا مستحيلا .
 و انما قلنا ليس قصد هم الاحتراز عن مثل هذا الشرط (لان الالتزام

والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران فى الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والالتيان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز، والصحة، بعيد عن شأن الفقهاء، ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك فى باب الاجارة والجمالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغنى عن اشتراط القدرة.

والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة) وان لم يمتنع عقلا (مما لا يرتكبه العقلاء) (من المعلوم ان (الاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين) المستحيل عقلا (او الطيران فى الهواء) المستحيل عادة (مما لا يرتكبه العقلاء) اذ كلام العقلاء فى الامور الممكنة عقلا وعادة (والالتيان بالقيد المخرج لذلك) بان يقيدوا الشرط بكونه مقدورا لاجرا المحال العقلى والعادى (والحكم عليه) اى على هذا النحو من القيد (بعدم الجواز، وعدم) (الصحة، بعيد عن شأن الفقهاء، و لذا لم يتعرضوا لمثل ذلك) القيد المخرج للمستحيلات (فى باب الاجارة والجمالة) فلم يقولوا: يشترط فى الاجارة ان يكون متعلقها مقدورا، فلاتصح اجارة الانسان على ان يطير، او يجمع بين الضدين - هذا اولاً -

(مع ان اشتراط كون الفعل) وهو الشرط (سائغا) اى جائزا (يغنى عن اشتراط القدرة) فيتأتى ان الشرط يلزم ان يكون جائزا، اذ غير المقدور، لا يصح ان يقال له انه جائز، اذ الجواز وعدم الجواز يتعلقان بالمقدور، كما لا يخفى.

نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين
المحتمل وقوعه فى المستقبل ، وارتباط العقد به بحيث يكون التراضى
منوطا به و واقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم ، بل اولى
بالاشتراط من الوصف الحالى غير المعلوم تحققه ، ككون العبد كاتباً و
الحيوان حاملاً

(نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج) ذلك الفعل (عن اختيار
المتعاقدين) مثل افعال الله تعالى (المحتمل وقوعه فى المستقبل ، و
ارتباط) عطف على « اشتراط » (العقد به) اى بذلك الفعل ، ارتباطاً
(بحيث يكون التراضى منوطاً به) اى بذلك الفعل (و واقعا عليه) مثل
ان يقول : انى ابيعك هذا الشئ بشرط ان لا يأتى الحاج اوانى
استأجر منك هذه الدار بشرط ان يأتى الزوار ، لانه اذا اتى الحاج او
الزوار احتاج الى الدار ، ليؤجرها لهم بمبلغ كثير - مثلاً - (امر صحيح
عند العقلاء مطلوب لهم) فلا وجه للمنع عن مثل هذا الشرط بعد شمول
الادلة العقلية و الشرعية له (بل) اشتراط فعل الغير - على النحو
الذى ذكرناه - (اولى بالاشتراط من الوصف الحالى غير المعلوم
تحقيقه) الآن (ككون العبد كاتباً و الحيوان حاملاً) مثل ان يشتري العبد
بشرط ان يكون كاتباً ، فى الحال او يشتري الحيوان بشرط ان يكون حاملاً
فى الحال .

وجه الاولوية امكان الغناء عن الشرط الحالى بالتجربة - غالباً - فلا
يحتاج الى الشرط ، بخلاف شرط فعل الغير الاستقبالى ، فانه غالباً

.....

والغرض الاحتراز عن ذلك .

و يدل على ما ذكرنا تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلًا وتمرا او لصيرورتها كذا و تمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة و ايناها وحمل الدابة في ما بعد و وضع الحامل في وقت كذا

لا يعرف، ولذا يحتاج الى الشرط، فيما اذا كان الغرض متعلقا بالشرط - نعم يصح كلاهما - (و الغرض) من هذا الشرط (الاحتراز عن ذلك) هو الاحتراز عن فعل الغير، لا الاحتراز عن شرط المستحيل عقلا او عادة، اذ قد عرفت ان ذلك لا يليق بكلام الفقهاء .

(و يدل على ما ذكرنا) من انهم قصدوا باشتراط كون الشرط داخلا تحت القدرة، ان لا يكون تحت قدرة الغير، لانهم قصدوا ان لا يكون محالا (تعبير اكثرهم) لمقابل شرط القدرة (ببلوغ الزرع والبسر سنبلًا و تمرا) .

و من المعلوم ان ذلك ليس بمحال عقلا ولا عادة، وانما هو بحيث لا يكون داخلا تحت قدرة المشروط عليه، بل داخلا تحت قدرة الله تعالى (او لصيرورتها كذا) عطف على « ببلوغ » حيث ان بعضهم عبر بشرط ان يبلغ الزرع، وبعضهم عبر بشرط ان يصير الزرع (و تمثيلهم لغير المقدور) « تمثيلهم » عطف على « تعبير » (بانعقاد الثمرة و ايناها) اى بنضجها (و حمل الدابة في ما بعد) العقد (و وضع الحامل في وقت كذا) فان كل ذلك مقدور لغير الشارط - و خارج عن قدرة الشارط - .

نعم لو شرط تبليغ المشروط عليه البسر تمرا وعقده الثمرة و تحميلة

.....
 و غير ذلك .

و قال فى القواعد : يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره ، كجعل الزرع سنبلاو البسر تمرا ، قال الشهيد ره فى محكى حواشيه على القواعد ان المراد جعل الله الزرع سنبلاو البسر تمرا ، لانا انما نفرض فيما يجوز ان

الدابة كان ذلك غير مقدور له اصلا ، بل محال بالنسبة اليه .
 و قوله « و تمثيلهم » مثال آخر لبلوغ الزرع الذى ذكره اولاً ، لانه شئ جديد ، كما ربما يتوهم من ظاهر العبارة (و غير ذلك) من الامثلة .
 و الحاصل ان الشيخ يقول : ان قولهم : بوجوب ان يكون الشرط داخلا تحت القدرة ، يريدون قدرة الشارط ، مقابل ما كان تحت قدرة غيره ، بدليل ان اخراج المحال لا يحتاج الى القيد ، و بشهادة امثلتهم لانهم يريدون مطلق القدرة ، مقابل المحال العقلى او العادى .
 (و يدل على ما ذكرناه ما ذكره الشهيد فى شرح عبارة القواعد) قال فى القواعد : يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره (اى دون ما لا يدخل تحت قدرة البائع ، ومثل اللغير بقوله) كجعل الزرع سنبلاو البسر تمرا) .

ثم (قال الشهيد ره فى محكى حواشيه على القواعد ان المراد) من « الخير » فى كلام العلامة (جعل الله الزرع سنبلاو البسر تمرا) لا ان مراد العلامة اخراج جعل المشروط عليه الزرع سنبلاو (لانا انما نفرض) الكلام — فى ان اى شرط صحيح و اى شرط غير صحيح — (فيما يجوز ان

يتوهمه عاقل لا متناع ذلك من غير الآله جلت عظمته ، انتهى ، لكن قال فى الشرائع : ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره ، كبيع الزرع على ان يجعله سنبلًا والرطب على ان يجعله تمرًا ، انتهى ، ونحوها عبارة التذكرة ، لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكر ، اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالتزام والالتزام بهذا الممتنع العقلى .

يتوهمه عاقل) .

وجعل الشرط ان يصير الله الزرع سنبلًا ، يجوز ان يتوهمه العقلاء اما ارادتهم شرط ان يجعل المشروط عليه الزرع سنبلًا ، فليس مفروض الكلام (لا متناع ذلك من غير الآله جلت عظمته) فلا يمكن ان يقع فيه الكلام حتى يقال : انه لا يجوز (انتهى) كلام الشهيد .

و (لكن قال فى الشرائع) ما ظاهره ان شرط المقدورية لاخراج شرط جعل المشروط عليه الزرع سنبلًا - الذى قلنا انه محال - قال (و لا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره) اى مقدور المشروط عليه (كبيع الزرع على ان يجعله سنبلًا والرطب على ان يجعله تمرًا) اى يجعله المشروط عليه (انتهى ، ونحوها عبارة التذكرة) حيث عبر ب « يجعله » (لكن لا بد من ارجاعها) اى ارجاع عبارة الشرائع والتذكرة (الى ما ذكر) اى الى شرط ان يجعل الله البسر تمرًا (اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالتزام والالتزام بهذا الممتنع العقلى) حتى نقول بانه غير جائز .

والحاصل ان الفقهاء انما يتكلمون حول الاشياء الممكنة ، ليروا ان

.....
 اللهم الا ان يراد اعمال مقدمات الجعل على وجه توصل اليه مع
 التزام الايصال ، فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار ، فافهم .

ايا منها جائز ، و ايامنها غير جائز ، اما الاشياء الممتنعة فالعقلاء لا
 يرتكبونها بانفسهم ، فلا يحتاج الى تكلم الفقيه حوله .
 (اللهم الا ان يراد) من عدم صحة شرط ان يجعل (اعمال
 مقدمات الجعل على وجه توصل اليه) اى الى الجعل ، فالفقهاء ، يريدون
 ان يقولوا لا يصح ان يشترط على البائع ان يأتى بمقدمات صيرورة البسر
 تمرا (مع التزام) البائع (الايصال) الى التمرية .
 وانما لا يصح هذا الشرط ، لان الايصال ليس بيد البائع (فاسند)
 — بالمجهول — اى فى كلام الفقهاء (الجعل الى نفسه) اى نفس
 المشروط عليه (بهذا الاعتبار) اى اعتبار اعادة مقدمات الجعل من لفظ
 الجعل .

فتحصل ان الشرط على اربعة اقسام .

- ١- : ان يجعل الله الزرع سنبلًا ، وهذا ممكن غير جائز .
- ٢- : وان يجعل الانسان الزرع سنبلًا ، وهذا محال .
- ٣- : وان يأتى المشروط عليه بالمقدمات فقط ، وهذا ممكن جائز .
- ٤- : وان يأتى المشروط عليه بالمقدمات على وجه توصل الى النتيجة
 وهذا ممكن غير جائز (فافهم) فان ارجاع عبارتى المحقق و التذكرة الى
 خلاف ظاهرهما لا وجه له .

وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور - مضافا الى عدم
 الخلاف فيه - عدم القدرة على تسليمه ، بل ولاعلى تسليم المبيع اذا اخذ
 متصفا به ، لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ، ولايناط
 بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد ، لارتباطه بما لاوثوق بتحقيقه
 ولذا نفى الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط

(و كيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور) اي شرط ان يكون
 الشرط داخلا تحت قدرة المكلف (- مضافا الى عدم الخلاف فيه -) بين
 الفقهاء (عدم القدرة على تسليمه) اي تسليم الشرط غير المقدور (بل و
 لا على تسليم المبيع اذا اخذ) المبيع (متصفا به) اي بهذا الشرط .
 و صورة القياس هكذا ، هذا الشرط غير مقدور على تسليمه و كل شرط
 غير مقدور على تسليمه فهو باطل ، فهذا الشرط باطل .
 اما الصغرى : ف (لان تحقق مثل هذا الشرط) انما هو (بضرب من
 الاتفاق ، ولايناط) تحقيقه (بارادة المشروط عليه) فانه ربما يشاء الله
 سبحانه جعل الزرع سنبلاو ربما يشاء عدمه ، وكذا لك في حمل الدابة ، و
 سائر الامثلة .

واما الكبرى (ف) لانه (يلزم) من اشتراط هذا الشرط (الغرر في
 العقد ، لارتباطه بما لاوثوق بتحقيقه) وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله
 عن الغرر .

(ولذا) الذي ذكرنا من سراية مجهولية الشرط الى العقد فهو
 غررى (نفي الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط) غير

استناد اعلى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتأمل في آخر كلامه في هذه المسألة .

ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا ، للفرق بينهما - بعد الاجماع - بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالى

المقدور (استنادا) في البطلان (على عدم القدرة على تسليم المبيع) اذ لا يتمكن البائع من تسليم المبيع المشروط بهذا الشرط (كما يظهر) كونه استنادا الى ذلك (بالتأمل في آخر كلامه في هذه المسألة) .

لكن لا يخفى الاشكال في الكبرى ، اذ عدم القدرة لا يجعل الامر غرريا - عرفا - بل العقلاء يتعلق غرضهم بهكذا معاملة ، كما تقدم - من مثال اشتراطهم الاجارة و البيع بعدم مجئ الزوار او بمجيئهم - مثلا - (و) ان قلت : اذا كان الشرط المجهول التحقق يوجب بطلان الشرط .

بل بطلان البيع ، فلماذا لا تقولون بمثله في الشرط الحالى .

قلت : (لا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا) و كان الوصف بحيث (لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا) في حال انه لا يعلم انه كاتب او انها حامل ، فانه لا اشكال في صحة هذا الشرط مع انه والشرط الاستقبالى بمنزلة واحدة .

وانما لا ينقض (للفرق بينهما) اى بين الشرط الاستقبالى المجهول و الشرط الحالى المجهول (- بعد الاجماع -) المتقدم (بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالى) « بناء » « خبر » (التزام)

و لو لم يعلما به .

فاشترط كتابة العبد المعين الخارجى بمنزلة توصيفه بها و بهذا المقدار يرتفع الغرر، بخلاف ما سيتحقق فى المستقبل، فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه .

اى ان البائع يلتزم وجود الوصف، و التزامه هذا يرفع الغرر، بخلاف الوصف الاستقبالى فان البائع لا يتمكن من الالتزام به، لانه ليس بيده المستقبل، و اذا لم يتمكن من الالتزام به، كان ذلك غرريا .
ثم ان التزام البائع كاف فى رفع الغرر (و لو لم يعلما به) اى بالوصف هل هو موجود الآن ام لا ؟ فان الرفع للغرر الالتزام، لا وجود الوصف الفعلى او العلم به .

(فاشترط كتابة العبد المعين الخارجى) بان باعه هذا العبد على شرط ان يكون كاتباً الآن حال البيع (بمنزلة توصيفه بها) اى بمنزلة ان يقول : انى ابيعك هذا العبد الكاتب (و بهذا المقدار) من الالتزام و التوصيف (يرتفع الغرر) فلان مانع من مثل هذا البيع (بخلاف ما سيتحقق فى المستقبل) كجعل الزرع سنبلًا (فان الارتباط به) اى ارتباط البائع العقد بهذا الشرط الاستقبالى (لا يدل على البناء على تحققه) .
و فيه اولا : ان مجرد البناء فى الوصف الحالى لا يخرج العقد من الغرر - اذا كان الجهل بهذا المقدار غررا - .
و ثانيا : ان البناء و التوصيف موجودان فى الاستقبالى ايضا، فهو بمنزلة ان يقول : انى ابيعك هذا الزرع المتصف بانه سيصبح سنبلًا .

وقد صرح العلامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط ان تكون الامة تحمل فى المستقبل لانه غرر عرفا، خلافا للمحكى عن الشيخ والقاضى، فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل، و بجواز الفسخ اذالم يتحقق و ظاهرهما - كما استفاده فى الدروس - تنزل العقد باشتراط مجهول التحقق، فيتحقق الخلاف فى مسألة اعتبار القدرة فى صحة الشرط .
ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل فى المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل .

(وقد صرح العلامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط ان تكون الامة تحمل فى المستقبل) وعلل ذلك بقوله : (لانه غرر عرفا) .
ثم ان ما ذكرناه من بطلان الشرط الاستقبالى ليس اتفاقيا ، بل (خلافا للمحكى عن الشيخ والقاضى ، فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل) فى المستقبل (و بجواز الفسخ) لانتفاء الشرط (اذالم يتحقق) الحمل فى المستقبل (و ظاهرهما - كما استفاده فى الدروس - تنزل العقد باشتراط) شرط (مجهول التحقق) لا بطلان العقد، كما ادعاه الغنية .

وعليه (فيتحقق الخلاف فى مسألة اعتبار القدرة فى صحة الشرط) لان تنزل العقد يلزم صحة هذا الشرط .
(و يمكن توجيه كلام الشيخ) والقاضى (ب) ما لا ينافى كلام المشهور القائلين ببطلان البيع بمثل هذا الشرط الاستقبالى المجهول ب (ارجاع اشتراط الحمل فى المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل) حتى يكون

.....

فعدمه كاشف عن فقدها .

و هذا الشرط و ان كان للتأمل في صحته مجال ، الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف .
ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا .

الشرط حاليا - من قبيل شرط كتابة العبد - بان يشترط ان تكون في الامة قابلية الحمل (فعدمه) بان لم تحمل ، مما يكشف عن انه لم تكن لها قابلية (كاشف عن فقدها) اي فقدت تلك الصفة حال العقد ، كما لو تبين ان العبد لم يكن كاتبا .

(و هذا الشرط) اي شرط الصفة الحاضرة (و ان كان للتأمل في صحته مجال) لانه لا يكفي في دفع الغرر التزام البائع بما لا يعلم ان بوجوده وعدمه ، و ان التزم البائع وجود الوصف (الا ان ارادة هذا المعنى) من عبارة الشيخ و القاضي (يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف) .

و يحقق ما ذكرناه سابقا من انه لا خلاف في ذلك الا ان ارجاع كلام الشيخ و القاضي الى ما ذكره المصنف خلاف ظاهرهما فلا وجه له ، وقد عرفت ان مثل هذا الشرط الاستقبالي لا يوجب الغرر .

(ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته) اي عدم مدخلية المشروط عليه (فيه) اي في الشرط (اصلا) فلا يتمكن من ايجاده و ذلك (كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا) او يوم كذا ، و ان يصير الزرع سنبلًا .

.....
 و اخرى لعدم استقلاله فيه ، كاشتراط بيع المبيع من زيد فان
 المقدور هو الايجاب فقط ، لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب
 فالظاهر دخوله فى اشتراط غير المقدور ، الا ان العلامة قدس سره فى
 التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال : لو اشترط بيعه
 على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء ،
 و العدم ، اذ تقديره : بيعه على زيد ان اشتراه انتهى .
 ولا اعرف وجهها للاحتمال الاول ، اذ على تقدير

(و اخرى لعدم استقلاله) اى استقلال المشروط عليه (فيه) اى فى
 حصول الشرط ، و ان كانت له مدخلية (كاشتراط بيع المبيع من زيد)
 او بيع المبيع من اى انسان كان (فان المقدور هو الايجاب فقط ، لا العقد
 المركب) من الايجاب و القبول (فان اراد) الشارط (اشتراط المركب)
 بان يأتى المشروط عليه بالعقد بايجاب و قبول (فالظاهر دخوله فى
 اشتراط غير المقدور) و يكون الشرط باطلا حينئذ (الا ان العلامة قدس
 سره فى التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد) مثلا (قال : لو
 اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار) للبائع
 (بين الفسخ و الامضاء) لان شرطه لم يتحقق (و) احتمل (العدم) فلا
 خيار له (اذ تقديره) اى تقدير الشرط (بيعه على زيد ان اشتراه ، انتهى)
 فاذا لم يشتره فلا امر بالبيع فلا خيار ، لانه لم يتخلف الشرط - كما لو
 شرط عليه اكرام زيد ان اتاه فلم يأت زيد - فانه لا مجال للفسخ .
 (ولا اعرف وجهها للاحتمال الاول) اى ثبوت الخيار (اذ على تقدير

ارادة اشتراط الايجاب فقط قد حصل الشرط .
 وعلى تقدير اشتراط المجموع المركب ينبغى البطلان ، الا ان يحتمل
 على صورة الوثوق بالاشترء فاشترط النتيجة بناء على حصولها بمجرد
 الايجاب ، فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط .
 وعليه يحتمل قوله فى التذكرة و لو اشترط على البائع اقامة

ارادة اشتراط) الشارط(الايجاب فقط) او عرضه على البيع ف (قد حصل الشرط)
 فلاوجه لخيار الفسخ ، لان المفروض ان المشروط عليه عرض المتاع على
 البيع او اوجب البيع .

(وعلى تقدير اشتراط المجموع المركب) من الايجاب والقبول
 (ينبغى البطلان) لان هذا الشرط غير مقدور للمشروط عليه ، فهذا
 الشرط باطل لكنك قد عرفت صحة مثل هذا الشرط ، فكلام العلامة فى
 محله (الا ان يحتمل) كلام العلامة (على صورة الوثوق) من الشارط
 (بالاشترء) فالشرط و ان كان غير مقدور، الا ان الوثوق بحصوله كاف فى
 صحته (فاشترط النتيجة) اى اشتراط البائع : الاشرء الخارجى
 (بناء) خبر « اشترط » (على حصولها) اى النتيجة (بمجرد الايجاب
 فاتفق امتناعه) اى المشتري (من الشراء بمنزلة تعذر الشرط) المقدور
 كما اذا شرط على المشتري ان يخيط قبائه ثم اصابه الشلل ولا يقدر على
 الخياطة ، فانه يوجب خيار الفسخ للشارط ، لان الشرط باطل من اصله
 (وعليه) اى على ما ذكرنا من صورة الوثوق بحصول الشرط ، ثم تعذر
 الشرط (يحتمل قوله فى التذكرة و لو اشترط) المشتري (على البائع اقامة

كفيل على العهدة فلم يوجد ، او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار ، انتهى .

و من افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط ، كاشتراط كون امرئة مزوجة او الزوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب اما

كفيل على العهدة) بان الساع ان ظهر ملكا للغير ، او ظهر معيبا فالكفيل يكفل البائع اثلا يهرب من اداء ما عليه (فلم يوجد) الكفيل الذى يكفله (او) كان الشرط كفاية انسان معين للبائع ، ف (امتنع المعين) عن قبول الكفاية (ثبت للمشتري الخيار) .

و انما حمل كلام العلامة على ذلك ، لانه لو لم نحمله عليه كان الشرط باطلا لانه غير مقدور (انتهى) كلام التذكرة .

لكنك قد عرفت عدم الاحتياج الى امثال هذه التجشّمات .

(و من افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية) بنفس الشرط من دون الاتيان باسبابها الشرعية بان كانت تلك الغاية (متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط) كان الاولى ادخال ذلك فى اشتراط ان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب و السنة (كاشتراط كون امرئة مزوجة) مثل ان يبيع الرجل المتاع لامرئة اجنبية بشرط ان تكون زوجة له بنفس هذا الشرط (او الزوجة مطلقة) كان يبيع للزوج متاعا بشرط ان تكون زوجته مطلقة بنفس هذا الشرط (من غير ان يراد من ذلك) الشرط (ايجاد الاسباب اما

لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفى فى تحققه نفس الاشتراط
فلاشكال .

و لو شك فى حصوله بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسيأتى الكلام
فيه فى حكم الشرط .

الثانى : ان يكون الشرط سائغا فى نفسه ، فلايجوز اشتراط جعل
العنب خمرا و نحوه من المحرمات ، لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم .

لو اراد ايجاد الاسباب) بالشرط بان تكون زوجة له بالنكاح الشرعى ، او
ان يطلق زوجته (او كان الشرط مما يكفى فى تحققه نفس الاشتراط)
كان يشترط البائع ، ان تكون دار المشتري منكالا لبائع ، فان الشرط كاف
فى نقل الملكية (فلاشكال) فى صحة مثل هذا الشرط ، لانه مقدور و
جائز شرعا .

(و لو شك فى حصوله) اى حصول ذلك المشروط (بنفس الاشتراط
كملكية عين خاصة) اذا شككنا فى انه هل يحتاج المالك الى اسباب خاصة
او انها تتحقق بنفس الشرط ؟ (فسيأتى الكلام فيه) اى فى حكم ما لو
شك و هل يصح شرطه ام لا ؟ (فى حكم الشرط) ان شاء الله تعالى .
(الثانى) من شروط صحة الشرط (ان يكون الشرط سائغا فى نفسه
فلايجوز اشتراط جعل العنب خمرا او نحوه) كاشتراط نحت الخشب
صليبا او صنما (من) سائر (المحرمات) و ذلك (لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم)
والا لانفتح باب تحليل المحرمات و اسقاط الواجبات بالشرط فى ضمن
العقد ، وهو بديهى البطلان .

و يدل عليه ما سيجئ من قوله المؤمنون عند شروطهم ، الا شرطا احل حراما او حرم حلالا .

فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه و الالتزام به احلالا للحرام و هذا واضح لا اشكال فيه .

الثالث: ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا ، او بالنظر الى خصوص المشروط له .

(و يدل عليه ما سيجئ من قوله) عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا) و المراد بالاحلال مقابل المحرام فيشمل الاحكام الاربعة الاخر و هى : الواجب و المندوب و المكروه و المباح و كذلك فى قوله عليه السلام : حلال محمد (ص) حلال الى يوم القيامة ، و حرام محمد حرام الى يوم القيامة - و سيأتى الكلام فيه - .

(فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه) من المشترط (و الالتزام به) من المشترط عليه (احلالا للحرام) او تحريما للحلال (و هذا واضح لا اشكال فيه) فان الالتزام و ان لم يكن عملا - و الظاهر الذى عليه جمع من المحققين ان الالتزام بالاحكام غير لازم ، و انما اللازم العمل - الا انه عرفا احلال للحرام ، و لا يخفى ان هذا الشرط داخل فى الشرط الرابع فذكره مستقلام يعرف له وجه .

(الثالث) من شروط صحة الشرط (ان يكون) الشرط (مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا) لهذا المشروط له و لغيره (او بالنظر الى خصوص المشروط له) و ان لم يكن فيه غرض للعقلاء فاذا لم يكن هناك غرض للعقلاء و لهذا المشارط او كان غرض غير معتد به لم يصح الشرط .

.....
 و مثل له فى الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات .
 وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان
 معين من افراد المتعارف لغو ، سواء فى السلم ، وغيره .
 و فى التذكرة لو شرط ما لاغرض للعقلاء فيه ، ولا يزيد به المالية ،

اما اذا كان فيه غرض للعقلاء للهذا الشارط ، او كان فيه غرض
 لهذا الشارط لا للعقلاء ، فانه يصح لما سياتى من انه حق عرفا ، فيشمله
 دليل الشرط المنصرف الى ما كان حقا ، وقوله : نوعا ، لان الغالب عدم
 اتفاق كافة العقلاء فى الاغراض .

(و مثل له) الشهيد (فى الدروس) بما فيه غرض لخصوص المشروط له
 لا عند العقلاء (باشتراط جهل العبد بالعبادات) اذا جهل لا يتعلق
 به غرض العقلاء بل العلم غرضهم ، وانما شرطه الشارط لان العبد الجاهل
 لا يقيم العبادة فيزيد فى العمل لمولاه .

(وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان
 معين من افراد) الكيل والوزن (المتعارف) كما لو اشترى منه بعنوان الكلى
 طنا من الطعام بشرط ان يكيه فى هذا المكيال الخاص (لغو ، سواء) كان
 الشرط (فى) بيع (السلم) الذى هو اعطاء الثمن مقابل الثمن المستقبل
 (وغيره) كسائر البيوع الكلية .

وانما كان لغوا لانه لا يتعلق به غرض للعقلاء ولا للافراد فى ذلك .

(و) قال فى التذكرة لو شرط ما لاغرض للعقلاء فيه ، ولا يزيد به المالية ،

.....
فانه لغو لا يوجب الخيار .

و الوجه فى ذلك ان مثل ذلك لا يعدّ حقاً للمشروط له حتى يتضرر
بتعذره ، فيثبت له الخيار او يعتنى به الشارع فيوجب الوفاء به و يكون
تركه ظلماً .

فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها
عند العقلاء .

و لو شك فى تعلق غرض صحيح به

فانه لغو لا يوجب تخلفه (الخيار) و قوله ((لا يزيد)) من عطف الخاص على
العام .

(و) كيف كان ، ف (الوجه فى ذلك) الذى ذكرناه بلزوم الغرض فى
الشرط (ان مثل ذلك) الذى لا غرض فيه (لا يعدّ حقاً للمشروط له حتى
يتضرر بتعذره) اى بعدم اتیان المشروط عليه به ، سواء كان متعذراً ام لا
(فيثبت له الخيار) من باب : لا ضرر ، (او) حق (يعتنى به الشارع فيوجب
الوفاء به) و يدخل تحت : المؤمنون عند شروطهم (و يكون تركه ظلماً)
فدليل الشرط منصرف عن مثله ، فهو داخل فى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** .

(فهو) اى عدم امضاء الشارع لمثل هذا الشرط (نظير عدم امضاء
الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء) ولا غرض
شخصى للبازل فيه ، مثل ان يشتري الخنافس ، وما اشبه مما ذكره الفقهاء
انه لا يصح بيعه اذا لم تكن فيه منفعة .

(و لو شك فى تعلق غرض صحيح به) اى بهذا الشرط ، سواء كان

.....
 حمل عليه .

و من هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا يأكل الا الهريسة، و
 لا يلبس الا الخبز .

و لو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغويته قولان للشيخ، و
 الحلبي .

من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم و الكافر، و
 لا استغراق اوقاته بالخدمة .

و من ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

الشاك البائع او المشتري (حمل عليه) اى على ان فيه غرضا صحيحا ،
 لاصالة الصحة .

(و من هنا) الذى يكفى الشك فى الغرض الصحيح ، فى وجوب الوفاء
 بالشرط (اختار فى التذكرة صحة اشتراط ان لا يأكل) العبد (الا الهريسة
 و لا يلبس الا الخبز) لاحتمال ان يكون للبائع الشارط غرض صحيح .

(و لو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغويته قولان للشيخ)
 فقال باللغوية (و الحلبي) فقال بالصحة .

(من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم و الكافر)
 بينما العبد المسلم لا يجوز بيعه للكافر (و لا استغراق اوقاته بالخدمة)
 بخلاف المسلم الذى يصرف بعض وقته فى العبادة و الطهارة و نحوهما
 - و هذا وجه صحة الاشتراط - .

(و من ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه) فلا يمكن ان يكون العبد

.....

و الاغراض الدينوية لاتعارض الاخرية .

و جزم بذ لك فى الدروس و بماقبله العلامة قدس سره .

الرابع : ان لا يكون مخالفا للكتاب و السنة .

فلو اشترط رقية حرّ او توريث اجنبى كان

الكافر افضل من المسلم ، فلا يكون فى المسلم الخيار ، دون الكافر (و الاغراض الدينوية) كالبيع للمسلم والكافر ، واستغراق الوقت بالخدمة (لاتعارض الاخرية) بل الاخرية تقدم على الدينوية - وهذا وجه لغوية الاشتراط - .

و المراد بالغرض الاخرى بغض الكفر وحب الاسلام ، وحب العبادة مماينفع فى الآخرة .

(و جزم بذ لك) اى باللغوية - تبعاً للشيخ - (فى الدروس و بما قبله) اى بالصحة تبعاً لـ (العلامة) الحلى (قدس سره) .

و كان المصنف رحمه الله توفى فى المسألة ولذا لم يرجح احدهما على الآخر و مثل اشتراط الكفر اشتراط ان يكون عاصيا بترك العبادات نعم ربما يقال ان مثل هذا الشرط مناف لمنع المنكر و دفعه الذى من اعظم الكفر ثم ترك العبادات .

(الرابع) من شروط صحة الشرط (ان لا يكون مخالفا للكتاب و السنة) مخالفا فى مطلق الاحكام ، او فى الاحكام التكليفية .

(فلو اشترط رقية حرّ) او حرية عبد (او توريث اجنبى) او حرمان وارث وكذ لك اذا شرط ان لا يصلى ! و ان يشرب الخمر (كان) الشرط

فاسدا ، لان مخالفة الكتاب و السنة لايسوغهما شئى .

نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب و السنة بادلة الوفاء بل قد جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب و السنة .

(فاسدا ، لان مخالفة الكتاب و السنة لايسوغهما شئى) من شرط او عهد او نذر او يمين او امر والدين او زوج او غير ذلك .
 اما ارتفاع الاحكام بالاضطرار و نحوه فليس ذلك مخالفة للكتاب و السنة بل هى موافقة للكتاب و السنة لانهما قالا : برفع الحكم لى الاضطرار .

(نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب و السنة بادلة الوفاء) فيما اذا ورد دليل خاص على جواز شرطه فى مورد خاص ، مع كونه مخالفا للكتاب و السنة بان يقال : ان دليل الوفاء بالشرط مثل ادلة الاضطرار تخصص عموم الكتاب و السنة ، لان دليل الوفاء مثل دليل الاضطرار حاكم على عموم الكتاب ، لانه دليل ثانوى ، والكتاب و السنة دليل اولى ، و الدليل الثانوى مقدم على الدليل الاولى .

ولا يخفى ان هذا مجرد احتمال و ليس بصحيح كما يظهر مماأتى (بل قد جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب و السنة) .

ثم انه انما استدرك ذلك بقوله « نعم » لافادة ان ما ذكره اولاً بقوله « لان مخالفة الكتاب » خاص بما كان التنافى بين الشرط و الكتاب بنحو

.....

لكنه مما لا يرتاب فى ضعفه .

و تفصيل الكلام فى هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب و السنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة فى هذا الشرط ، ثم التعرض لمعناها .

التباين .

و الحاصل ان الشرط قد يكون مخالفا للكتاب و السنة بنحو التباين و لا اشكال فى تقديم الكتاب و السنة فلا احتمال لتقديم الشرط اصلا ، اما اذا كانت المخالفة بنحو العموم المطلق فهناك احتمال تقديم الشرط .
(لكنه) مجرد احتمال ، وهو (مما لا يرتاب فى ضعفه) .

لان الحكم قد يكون ثابتا للموضوع على كل تقدير ، وفى هذه الصورة لا اشكال فى ان العنوان الطارى بالشرط لا يتمكن من تغيير الحكم — لفرض ان الحكم ثابت على كل تقدير — .

و قد يكون ثابتا للموضوع بعنوانه الاولى — مع قطع النظر عن العنوان الطارى بالشرط — و فى هذه الصورة ان تغيير الحكم بالشرط لم يكن ذلك مخالفا للكتاب ، اذا الكتاب لم يثبت الحكم على كل تقدير بل اثبتته بالعنوان الاولى للموضوع — حسب الفرض — .

(و تفصيل الكلام فى هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب و السنة) و بيان انه فى اى مورد يخالف الشرط و فى اى مورد لا يخالف (موقوف على ذكر الاخبار الواردة فى هذا الشرط) اى شرط ان لا يكون الشرط مخالفا للكتاب (ثم التعرض لمعناها) حتى تتبين دلالتها .

فنقول : ان الاخبار فى هذا المعنى مستفيضة ، بل متواترة معنى .
 فى النبوى المروى صحيحا عن ابى عبد الله عليه السلام : من اشترط
 شرطا سوى كتاب الله عز وجل ، فلا يجوز ذلك له ولا عليه .
 والمذكور فى كلام الشيخ و العلامة ره المروى من طريق العامة قوله
 صلى الله عليه وآله فى حكاية بريرة لما اشترتها عائشة و شرط مواليها
 عليها ولائها ، ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله فما كان من شرط

(فنقول : ان الاخبار فى هذا المعنى) اى ان لا يكون الشرط مخالفا
 للكتاب و السنة (مستفيضة ، بل متواترة معنى) و التواتر المعنوى عبارة عن
 ان يكون المعنى واحداً و ان كان اللفظ متعدد ا .
 (فى النبوى المروى صحيحا عن ابى عبد الله عليه السلام : من
 اشترط شرطا سوى كتاب الله) اى ليس فى كتاب الله (عز وجل ، فلا يجوز
 ذلك الشرط (له) اى للشارط فليس له المطالبة به (ولا عليه) اى على
 المشروط عليه ، فليس عليه الوفاء به .

(و) كذ لك الخبير (المذكور فى كلام الشيخ و العلامة ره المروى من
 طريق العامة قوله صلى الله عليه وآله فى حكاية بريرة) و هى امة (لما
 اشترتها عائشة و شرط مواليها عليها) اى على عائشة (ولائها) اى بانها
 اذا ماتت ، هم يرثونها لالعائشة - و هذا ما يسمى بولاء العتق فى باب
 الارث ، قال صلى الله عليه وآله و سلم (ما بال اقوام يشترطون شروطا
 ليست فى كتاب الله) اى لم يصدق و لم يقرر الكتاب هذه الشروط (فما
 كان من شرط

ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل ، قضاء الله احق ، و شرطه اوثق ،
و الولا لمن اعتق .

و فى المروى موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرته
شرطا فليف به لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما

ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل) وضعا ، والظاهر انه حرام تكليفا
اذ هو من الامر بالمنكر والتعاون عليه (قضاء الله) اى حكمه (احق) بالاتباع
— و التفضيل هنا لا يراد به معنى المفاضلة الحقيقية حتى يكون قضاء
غير الله حقا ايضا ، بل المراد انه حق ، وانما يؤتى بالتفضيل للتعيين
العرفى — (و شرطه اوثق) و المراد بالشرط هنا الحكم ، و عبر به للمقابلة
مع شرط البائع ، فهو من قبيل: تعلم ما فى نفسى ولا اعلم ما فى نفسك ، مع
ان الله سبحانه لا نفس له .

و معنى اوثق انه متين محكم لا يقبل الانفصام والبطلان ، فقضاء الله
مطابق للحق والواقع اى للمصلحة ، و شرطه سبحانه وثيق متين لا يسقط
من تمسك به كالحبل الذى يتعلق به الانسان فانه اذا كان متينا يامن من
القطع والسقوط (و الولا لمن اعتق) لا لمن باع للمعتق .

(و فى المروى موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرته
شرطا) اى فى ضمن النكاح (فليف به) اى بالشرط (لها ، فان المسلمين
عند شروطهم) اى من احكام الاسلام ان يكون الانسان عند شرطه فلا
يفارق شرطه بالمخالفة (الا شرطا حرم حلالا او احل حراما) و قد تقدم
المراد بالحلال فى امثال هذه الروايات و سيأتى ايضا .

.....
 و فى صحيحه الحلبي: كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود .
 و فى صحيحه ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عزوجل
 فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذى اشترط عليه ، والمسلمون عند شروطهم
 فيما وافق كتاب الله .
 و فى صحيحته الاخرى : المؤمنون عند شروطهم الاكل شرط خالف
 كتاب الله عز و جل فلا يجوز .

وفى رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فى من تزوج امرئة وصدقها

(و فى صحيحه الحلبي) قال عليه السلام (كل شرط خالف كتاب الله
 فهو مردود) اى باطل .
 (و فى صحيحه ابن سنان) قال عليه السلام (من اشترط شرطا
 مخالفا لكتاب الله عز و جل فلا يجوز له) اى المشارط المطالبة ، او المراد
 لا يجوز له ان يشترط هذا الشرط اى يحرم عليه - على ما عرفت من انه
 امر بالمنكر - (ولا يجوز على الذى اشترط عليه) ان يأتى به (والمسلمون
 عند شروطهم فيما وافق كتاب الله) اى اباحه الكتاب و لو على نحو
 العموم .

(و فى صحيحته الاخرى) قال عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم
 الاكل شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز) اى لا ينفذ - وضعا - او
 لا يجوز - تكليفا - راذالم يجزز تكليفا لم ينفذ وضعا - كما لا يخفى .
 (و فى رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ، فى
 من تزوج امرئة وصدقها

.....
 و اشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق، قال : خالفت السنة و وليت
 حقا ليست اهلالة ، فقضى ان عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و
 ذلك السنة .

و فى معناها مرسله ابن بكير عن ابى عبد الله عليه السلام و مرسله
 مروان بن مسلم ، الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح .

و اشترطت عليه ان بيدها الجماع و الطلاق، قال : خالفت السنة) اى
 الحكم الاسلامى (و وليت) بالمجهول اى فرض اليها (حقا ليست اهلالة)
 اى ان الشارع لم يجعل لها هذا الحق لا ابتداءً ولا بالشرط (فقضى)
 اى حكم الامام عليه السلام (ان عليه) اى على الرجل (الصداق) فلم
 يوجب بطلان الشرط بطلان النكاح ، كما لم يوجب سقوط الشرط اكثرية
 الصداق على الرجل ، حيث ربما يزعم ان كون الشرط للمرئة تقليل صداقها
 فاذا سقط الشرط كان اللازم ازدياد الصداق (و بيده الجماع و الطلاق
 و ذلك السنة) .

ولا يخفى ان هذا لا ينافى اعطائها الوكالة فى ان تطلق نفسها
 بشرط كذا، اذا التوكيل جائز سواء كان الوكيل رجلا او امرئة، زوجا او غيره .
 اما الجماع فلعل المراد بالشرط الشرط بعد عقد الزواج ، لان ظاهر
 الواو الترتيب، كما قالوا ان ظاهره ذلك فى قوله تعالى : **فَاغْسِلُوا
 وُجُوهَكُمْ وَاَيْدِيَكُمْ**، الآية .

(و فى معناها مرسله ابن بكير عن ابى عبد الله عليه السلام و مرسله
 مروان بن مسلم ، الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح) .

و فى رواية ابراهيم بن محرز ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام :
رجل قال لامرئته امرك بيدك فقال عليه السلام : انى يكون هذا ، وقد قال
الله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** .

وعن تفسير العياشى ، عن ابن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام ،
قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فى امرئة تزوجها رجل ، وشـرط
عليها وعلى اهلها : ان تزوج عليها او هجرها او اتى عليها

و لعل وجه ذلك ان الطلاق لا يكون بيد المرء الا وكالة ، فجعل
الطلاق بيد المرءه خلاف حكم الله ، فاذا رضيت المرءه بالنكاح المقيـد
فلارضالها بالنكاح المجرد ، ويكون النكاح حينئذ باطلا لعدم الرضا .
(و فى رواية ابراهيم بن محرز ، قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل قال لامرئته امرك بيدك) فاطلاق الرواية شامل لما اذا قال ذلك
بعد النكاح ، او قال ذلك شرطا فى ضمن النكاح ، وكآنه لهذا ذكره
المصنف فى عداد هذه الاخبار (فقال عليه السلام : انى يكون هذا ، وقد
قال الله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**) فان كان ذلك بعد العقد
فهو وعد لا يجب الوفاء به ، وان كان فى ضمن النكاح فهو شرط خلاف
الكتاب ، اذا القيسومة حكم و ليس بحق ولذا لا يقبل الانتقال او الاسقاط
او الارث .

(وعن تفسير العياشى ، عن ابن مسلم ، عن ابي جعفر عليه السلام
قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام فى امرئة تزوجها رجل ، وشـرط عليها
وعلى اهلها : ان تزوج عليها او هجرها) هجراً شرعياً (او اتى عليها)

سرية فهى طالق ، فقال عليه السلام : شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه و ان شاء امسك امرئته و تزوج عليها و تسرى و هجرها ان اتت بسبب ذلك ، قال الله تعالى : فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنْى وَ ثَلَاثَ ، وَقَالَ : أُجِلَّ لَكُمْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، وَ الَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ الْآيَةَ
ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله

سرية) اى امة (فهى طالق) فهل يصح هذا الشرط (فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم) « شرط الله » اى حكم الله سمي شرطا ، اما من باب ما تقدم فى معنى الشرط ، و اما من باب المقابلة « بشرط الرجل » من قبيل : تعلم ما فى نفسى و لا اعلم ما فى نفسك (ان شاء وفى بشرطه) بمعنى لم يفعل كل ذلك ، او اذا فعل طلق زوجته (و ان شاء امسك امرئته و تزوج عليها و تسرى و هجرها ان اتت بسبب ذلك) الهجران ، و هو النشوز .

وذلك لان الطلاق لا يكون الاسببه ، لا بهذه الاعمال ، بشرطه باطل ثم استدل الامام عليه السلام لذلك بقوله : (قال الله تعالى : فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنْى وَ ثَلَاثَ) فللرجل حق التزويج عليها (و قال : أُجِلَّ لَكُمْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) فللرجل حق التسرى .

و الظاهر ان المزداد نقل معنى الآية ، و الا فلا توجد هكذا آية فى القرآن ، و قال : (وَ الَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ الْآيَةَ) فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فللرجل حق الهجران ان اتت بسبب الهجران من النشوز .

(ثم الظاهر) من بعض الروايات كرواية بريرة (ان المراد بكتاب الله

هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين ، وان بينه على لسان رسوله (ص) فاشترط ولاء المملوك لبايعه انما جعل فى النبوى مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى .

لكن ظاهر النبوى ، واحدى صحيحتى ابن سنان : اشتراط موافقة كتاب الله فى صحة الشرط ، وان ما ليس فيه

هو ما كتب الله على عباده ، من احكام الدين ، وان بينه على لسان رسوله (ص) ، بان ذكره الرسول او الأئمة الطاهرون عليهم السلام .

(فاشترط ولاء المملوك لبايعه انما جعل فى النبوى) اى خبر بريرة (مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى) اى الكتاب الشامل للسنة .

لكن ربما يقال : ان المراد نفس الكتاب الذى هو القرآن الحكيم ، و العمومات تدل على كل حكم .

فحال ما نحن فيه حال عرض الخبرين المتعارضين على القرآن .
 اما خبر بريرة : فلعله - بعد عدم حجيته سندا - اراد ان كون الولاة للمبايع مخالفا لقطعاه عن المبيع و انتقاله الى المشتري ، فهو مخالف لقوله : **تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ بَيْنِكُمْ** .

وكيف كان فقد تقدم اشتراط ان لا يكون الشرط مخالفا لكتاب الله ، فلاتعتبر الموافقة ، وانما المعتبر عدم المخالفة .

(لكن ظاهر النبوى) حيث قال : **قضاء الله احق** ، الظاهر فى لزوم المطابقة مع قضاء الله (واحدى صحيحتى ابن سنان) وهى الصحيحة الاولى (اشتراط موافقة كتاب الله فى صحة الشرط ، وان ما ليس فيه) كما فى

.....
 اولاً يوافق ، فهو باطل .

ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة نظراً الى موافقة ما لم يخالف
 كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخصة للتصرفات غير المحرمة

النبوى (اولاً يوافق) كما فى الصحيحة (فهو باطل) .
 و الفرق بين لزوم الموافقة و لزوم عدم المخالفة يظهر فيما اذا لم
 يكن حكم فى القرآن ، فان كان اللازم الموافقة ، بطل ذلك الشرط ، اما اذا
 كان اللازم عدم المخالفة ، لم يبطل لان الشرط حينئذ لم يكن مخالفاً ، من
 باب السالبة بانتفاء الموضوع .
 (ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة) فكل ما لم يخالف موافق ، و
 ليس بين الامرين عموم مطلق .
 و انما نقول بان ذلك ليس ببعيد ، لانه عبر فى الروايات بالتعبيرين
 وهما : الموافقة وعدم المخالفة ، بل فى رواية واحدة عبر بالامرين كما فى
 صحيحة ابن سنان الاولى .
 و الجمع العرفى بين الامرين يقتضى ان يكون بينهما تساوي ، ولذا
 عبر باحدهما مرة ، وبالآخر مرة اخرى .
 ان قلت : كيف يكون كل ما لم يخالف ، موافقاً ، فانا نرى ان بعض
 الاحكام ليس بمخالف ، لانه غير مذكور فى القرآن ، لكنه ليس بموافق .
 قلت : انما نقول ذلك (نظراً الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله
 بالخصوص لعموماته المرخصة) — بصيغة الفاعل — (للتصرفات غير المحرمة

.....
 فى النفس و المال ، فخياطة ثوب البائع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى
 ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب امانفس المشروط و الملتزم كـون
 الاجنبى وارثا و عكسه ، و كون الحر او ولده رقًا ، و ثبوت الولاة لغير
 المعتق و نحو ذلك .

فى النفس و المال ، فخياطة ثوب البائع مثلا) اذا شرطه على المشتري
 (موافق للكتاب بهذا المعنى) فانه ليس بمخالف ، حيث انه ليس بمنهى
 عنه ، و موافق ، لانه قال : **تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ، مثلا .
 ثم لا يخفى ان المصنف لا يحتاج الى تجشم التوفيق ، بين الموافقة
 و عدم المخالفة ، اذ بنائه على ان المراد بالكتاب الاعم من الكتاب و السنة .
 و من المعلوم انه ذكر فى السنة حكم كل شئ ، فكل ما ليس بمخالف
 للسنة موافق لها قطعاً ، وليست السنة كالقرآن بحيث لم يذكر فيها كثير
 من الاحكام - بالنص - .

(ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب امانفس المشروط و الملتزم) - بصيغة
 المفعول - (ككون الاجنبى وارثا و عكسه) اى القريب ليس بوارث (و كون
 الحر او ولده) اى ولد الحر - كما لو باع الحرجارىته و شرط على المشتري
 ان يكون ولدهما (رقًا) للبائع - (و ثبوت الولاة لغير المعتق و نحو ذلك)
 فان هذه الملتزمات مخالفة للكتاب مع قطع النظر عن الالتزام بها
 فان من يلتزم عدم شرب الماء لم يفعل حراماً ، وان كان الماء فى الاسلام
 حلال شربه ، اما انقلاب الحر عبد فقد حرمه الاسلام .

.....
 واما ان يكون التزامه مثلا : مجرد عدم التسرّي و التزوج على السرّة
 ليس مخالفا للكتاب ، وانما المخالف الالتزام به ، فانه مخالف لباححة
 التسرّي و التزوج الثابتة بالكتاب .

(واما ان يكون) المخالف للكتاب (التزامه) وان لم يكن نفس
 الملتزم حراما (مثلا : مجرد عدم التسرّي) و عدم (التزوج على المرّة) و
 هي الزوجة السابقة (ليس مخالفا للكتاب) اذ الكتاب اباح كلام التسرّي
 و التزوج ، فان شاء الانسان فعله و ان شاء تركه (و انما المخالف)
 للكتاب (الالتزام به) بان يلتزم الانسان بنذر او شرط او ما
 اشبهه ، ان لا يتسرّي او لا يتزوج (فانه) اى الالتزام (مخالف
 لباححة التسرّي و التزوج الثابتة) تلك الاباححة
 (بالكتاب) .

ان قلت : ما هو الفرق بين شرب الماء و بين التسرّي ، فان كليهما
 مباح ، و الحال انكم تقولون بجواز نذر عدم شرب الماء فلماذا لا تقولون
 بمثله في التسرّي .

قلت : المباح على قسمين ، قسم فهمنا من الشارع انه لا يريد الابقاءه
 مباحا ، و قسم لم نفهم من الشارع ذلك .

ففي القسم الاول لا مجال للادلة الثانوية ، بل يبقى على اباحته ، و
 ان عرض عليه النذر او الشرط او ما اشبهه .

و اما القسم الثاني ففيه مجال للادلة الثانوية .
 و التسرّي من القسم الاول حسب الدليل ، و شرب الماء من القسم الثاني

وقد يقال : ان التزام ترك المباح لا ينافى اباحته ، فاشتراط ترك التزوج والتسرى لا ينافى الكتاب ، فينحصر المراد فى المعنى الاول .
 و فيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار ، فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له ، فيكفى هذا مصداقا لهذا المعنى .

(وقد يقال : ان التزام ترك المباح لا ينافى اباحته) اذا باحة حكم اولى ، والالتزام يكون بالحكم الثانوى كالنذر والشرط (فاشتراط ترك التزوج و) ترك (التسرى لا ينافى الكتاب ، فينحصر المراد) من مخالف الكتاب (فى المعنى الاول) و هو ما كان نفس الملتزم مخالفا للكتاب ولا معنى لكون الالتزام فى نفسه مخالفا للكتاب .

(و فيه ان ما ذكر) اى ان التزام ترك المباح ليس مخالفا للكتاب فاللازم ان يكون المراد بمخالف الكتاب خاصا بما اذا كان الملتزم مخالفا (لا يوجب الانحصار) فان اخراج التزام ترك المباح لا يحصر مخالفة الكتاب بما اذا كان الملتزم مخالفا ، بل هناك فرد آخر يكون التزامه مخالفا للكتاب فيثبت ما ذكرنا من ان مخالف الكتاب اما الملتزم ، و اما الالتزام (فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له) اى لذاك المباح (الا ان الالتزام فعل الحرام) كان يلتزم الانسان بالنذر او الشرط ان يشرب الخمر مثلا (يخالف الكتاب المحرم له) اى لذلك الحرام ، فالالتزام ايضا صار مخالفا للكتاب فى بعض الصور (فيكفى هذا) القسم من الالتزام المخالف للكتاب (مصداقا لهذا المعنى) اى ما ذكرنا بقولنا : و اما ان يكون التزامه .

مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزوج والتسرى
مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتها كالصريحة
فى هذا المعنى .

و ما سيجئ من تأويل الرواية بعيد .

مع ان قوله عليه السلام فى رواية اسحاق بن عمار : المؤمنون عند
شروطهم ، الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهرا ، بل صريح فى فعل
الشارط .

(مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزوج ، و)
ترك (التسرى مخالفا للكتاب مستشهدا) فى الرواية (عليه) اى على انه
مخالف للكتاب (بما دل من الكتاب على اباحتها) اى قوله تعالى :
فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ و قوله تعالى : أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ كالصريحة
فى هذا المعنى) الذى ذكرناه ، وهو ان الالتزام مخالف للكتاب ، و ان
لم يكن الملتزم مخالفا للكتاب .

(و ما سيجئ من تأويل الرواية) بان المراد ترتب الطلاق على هذه
الامور بدون اجراء الصيغة - و عليه فالملتزم خلاف الكتاب لا الالتزام -
(بعيد) لما سيجئ من انه خلاف استشهاد الامام بالآيات .

(مع ان قوله عليه السلام فى رواية اسحاق بن عمار : المؤمنون عند
شروطهم ، الا شرطا حرم حلالا ، او احل حراما ، ظاهرا ، بل صريح فى فعل
الشارط) فليس المراد ان المشترط مخالف للكتاب ، بل المراد ان الالتزام
مخالف للكتاب فالاحلال و التحريم - الصادران من الشارط - مستثنيان

فانه الذى يرخص باشتراطه الحرام الشرعى و يمنع باشتراطه عن المباح الشرعى ، اذا المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط ، لا الشارع .

و اصرح من ذلك كله المرسل المروى فى الغنية : الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة .
ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة

من قاعدة : المؤمنون عند شروطهم (فانه) اى الشارط هو (الذى يرخص ب) سبب (اشتراطه الحرام الشرعى) «الحرام» مفعول « يرخص » (و) هو الذى (يمنع ب) سبب (اشتراطه عن المباح الشرعى) ففعله حرام ، ولا يشمل : المؤمنون عند شروطهم (اذا المراد من التحريم والاحلال) فى قوله عليه السلام : حرم حلالا او احل حراما (ما هو من فعل الشارط ، لا) من فعل (الشارع) فليس المراد ان الملتزم حرام ، بل المراد الالتزام غير صحيح .

(و اصرح من ذلك كله) فى افادة انه قد يكون نفس الالتزام حراما (المرسل المروى فى الغنية : الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه) اى من الشرط (كتاب او سنة) فانه صريح فى ان الشرط فى نفسه ممنوع بالكتاب والسنة ، لان متعلق الشرط - اى الملتزم - فثبت ما ذكرناه من انه قد يكون الملتزم مخالفا وقد يكون الالتزام مخالفا ، فظهر عدم تمامية ما تقدم من جملة وقد يقال ان التزام ترك المباح الخ .

(ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة) الذى يجب ان لا يكون الشرط

الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لاجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط .
توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا من ملاحظة عنوان آخر طار عليه .

مخالفا له ، فان جملة : الشرط مخالف لحكم الكتاب تشتمل على اربع كلمات وقد بينا ان المراد بالشرط هو الاعم من الالتزام والملتزم ، وبيننا ان المراد بالمخالف والموافق ما هو ، وبيننا المراد بالكتاب انه كل حكم الله تعالى بقى ان نبين المراد بالحكم .

فنقول المراد بحكم الكتاب و السنة (الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط) - اى الملتزم - (او نفس الاشتراط) - اى الالتزام - (له) اى لذلك الحكم (هو ما ثبت) فى الشرع (على وجه لا يقبل تغييره بالشرط) تغييرا (لاجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط) فانه ربما يتغير الحكم بسبب الشرط ، بتغيير موضوع الحكم بسبب الاشتراط .

مثلا : اذا شرط ان لا يشرب الماء ، فانه تغيير حكم الماء و هو الاباحة بهذا الشرط ، لتغيير موضوع الاباحة ، وهو بما هو بسبب الاشتراط لان الماء بما هو هو ، غير الماء بما هو مشروط عدم شربه ، فالاباحة هى الحكم الاول و التحريم هو الحكم الثانى .

(توضيح ذلك) و انه كيف يتغير الموضوع بالشرط ، فيتبعه تغيير الحكم (ان حكم الموضوع قد يثبت له) اى للموضوع (من حيث نفسه) اى نفس الموضوع (ومجردا من ملاحظة عنوان آخر طار عليه) اى على الموضوع .

ولا زم ذلك من عدم التنافى بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع .

و مثال ذلك اغلب المباحات و المستحبات و المكروهات بل جميعها ، حيث ان تجويز الفعل و الترك انما هو من حيث ذات الفعل ، فلا ينافى طرؤ عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم ، فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافى عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه ، او عروض الوجوب له اذا صار مقدمه لواجب او نذر فعله مع انعقاده

(ولا زم ذلك) اي كون الحكم للموضوع (من) حيث نفسه (عدم التنافى بين ثبوت هذا الحكم) الاول - كالا باحة للماء - (وبين ثبوت حكم آخر له) اي للموضوع (اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع) كعنوان ان الماء مشروط عدم شربه (ومثال ذلك) الموضوع الثابت له لحكمه حيث نفسه (اغلب المباحات و المستحبات و المكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الشارع (الفعل و الترك) بالتساوى ، كما في المباح ، او مع ترجيح الفعل ، كما في المستحب او مع ترجيح الترك كما في المكروه (انما هو من حيث ذات الفعل) بما هو بدون طرؤ عنوان آخر ثانوى عليه (فلا ينافى) حكمه الاولى (طرؤ عنوان) ثانوى عليه (يوجب المنع عن الفعل او الترك) كان ينذر مثلا فعله فيجب ، او ينذر تركه فيحرم (كاكل اللحم ، فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافى) حكمه بالا باحة (عروض التحريم له) اي لاكل اللحم (اذا حلف على تركه ، او امر الوالد بتركه) او شرط تركه مثلا (او عروض الوجوب له) (او) عطف على (عروض التحريم) (اذا صار مقدمه لواجب ، او نذر فعله مع انعقاده)

فى ان الشرط يلزم ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة

١٧٩

وقد يثبت له لامع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه .
ولازم ذلك حصول التنافى بين ثبوت هذا الحكم ، وبين ثبوت حكم
آخر له ، وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن
الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع ، الا عن بعض

اى انعقاد النذر ، بان كان فعله واجبا ان الشرط فى النذر رجحان
متعلقه (وقد يثبت) الحكم (له) اى للموضوع ، وهذا عطف على قوله « قد
يثبت له من حيث نفسه » (لامع تجرده) اى تجرد الموضوع (عن ملاحظة
العنوانات الخارجة الطارئة عليه) بل مطلقا سواء طرء عليه عنوان ، ام لا
(ولازم ذلك) الحكم الثابت للموضوع مطلقا (حصول التنافى بين
ثبوت هذا الحكم المطلق (وبين ثبوت حكم آخر له) اى للموضوع — اى
حكم ثانوى — فحكمه الاولى و حكمه الثانوى متنافيان (وهذا نظير اغلب
المحرمات والواجبات) .

وانما قال اغلب لان بعض هذه الاحكام تتغير بالعنوان الثانوى
مثل حرمة الاحرام قبل الميقات فانها تتغير بالنذر ، ومثل وجوب القصر
فى السفر فانه يتغير بالجهل (فان الحكم بالمنع عن الفعل) فى الاحرام
كالخمر (او) بالمنع عن (الترك) فى الواجب كالصيام (مطلق) سواء تعلق
به النذر و الشرط و امر الوالد ، ام لا (لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع)
فسواء كان الموضوع مجردا ، او طاريا عليه عنوان ثانوى — كالنذر — فان
الخمر حرام ، والصيام واجب (الا) استثناء عن « مطلق » (عن
بعض

العنوانات، كالضرر والجرح فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الجرح
والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه

العنوانات، كالضرر والجرح) فان الحكم مقيد بعد مهما، فاذا صار
الموضوع ضروريا بان مات اذا لم يشرب الخمر، او اذا صام - مثلا - ارتفع
التحريم والوجوب .

وعلى هذا فالاحكام على اربعة اقسام :

الاول : ماهو مطلق - بقول مطلق - كوجوب الاعتقاد بالله تعالى .

الثاني : ماهو مطلق حتى بالنسبة الى الضرر والجرح ، كالجهد و

اعطاء الخمس فان الضرر والجرح لا يرفعهما .

الثالث : ماهو مطلق - الا اذا كان ضررا او حرجا - كتحريم الخمر

وجوب الصيام .

الرابع : ماهو مقيد بعدم طرؤ عنوان ثانوى عليه ، كلاحكام الثلاثة

المستحب والمكروه والمباح ، فانه اذا طرء عليها النذر او الشرط يرتفع

الحكم (فاذا فرض ورود حكم آخر) من جهة النذر و الشرط فى الواجبات

و المحرمات (من غير جهة الجرح والضرر فلا بد من وقوع التعارض بين

دليلي الحكمين) وهو دليل « كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ » و دليل « يُوفُونَ

بِالنَّذْرِ » فالاول يقول : صُمْ ، و الثانى يقول : لا تَصُمْ .

اما اذا كان من جهة الضرر فقد عرفت ان دليل الضرر مقدم عليه ،

لان دليل الضرر ناظر الى الاحكام الاولية (فيعمل بالراجح بنفسه)

كدليل الصيام المقدم على دليل نذر عدم الصوم

.....
 او بالخارج .

اذا عرفت هذا فنقول : الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول ،
 لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب ، اذ المفروض انه لا تنافى بين حكم
 ذلك الشئ فى الكتاب والسنة ، وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب
 الوفاء به ، و اذا ورد على ما كان من قبيل الثانى كان التزامه مخالفاً
 للكتاب والسنة .

و لكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج

(او بالخارج) كدليل نذر الاحرام من غير الميقات الراجح على دليل
 وجوب الاحرام من الميقات .

(اذا عرفت هذا فنقول : الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل
 الاول) الذى ثبت له الحكم من حيث هو هو ، كالحكام الثلاثة اللاقتضائية
 (لم يكن الالتزام بذلك الشرط) مخالفاً للكتاب ، اذ المفروض) من عدم
 اقتضائية الحكم (انه لا تنافى بين حكم ذلك الشئ فى الكتاب والسنة ، و
 بين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به) اى بضمون : المؤمنون عند
 شروطهم ، بل الحكم الاول يخلى مكانه للحكم الجديد (واذا ورد) الشرط
 (على ما كان من قبيل الثانى) اى من قبيل الاحكام الاقتضائية كالواجب
 و الاحرام (كان التزامه) اى التزام الشرط (مخالفاً للكتاب والسنة) و
 لذا فالشرط باطل .

(و لكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول) و ان
 الشرط باطل ، و ان كان وارداً على المورد اللاقتضائى (كترك التزويج

و ترك التسرى ، فانهما مباحان من حيث انفسهما ، فلا ينافى ذلك لزومها بواسطة العنوانات الخارجة ، كالحلف والشرط و امر السيد و الوالد .

و حينئذ فيجب اما جعل ذلك الخبر كاشفا عن كون ترك الفعلين فى نظر الشارع من الجائز الذى لا يقبل اللزوم بالشرط و ان كان فى انظارنا نظير ترك اكل اللحم و التمر و غيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم .

و ترك التسرى ، فانهما) اى التزوّج و التسرى (مباحان من حيث انفسهما) فاللازم تقدم الشرط عليهما ، و مع ذلك قد مهمما الامام عليه السلام على الشرط ، و يبطل حكم الشرط (فلا ينافى ذلك) اى كونهما مباحان (لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة ، كالحلف و الشرط و امر السيد و الوالد) و النذر و العهد ، فكيف قال الامام عليه السلام ببطلان الشرط .

(و حينئذ) اى حين ورد الخبر ببطلان الشرط (فيجب اما جعل ذلك الخبر) الدال على بطلان الشرط (كاشفا عن كون ترك الفعلين) وهما التزوّج و التسرى (فى نظر الشارع من الجائز الذى لا يقبل اللزوم بالشرط) بان اراد الشارع بقائهما جائزا ، فشرط عدمهما - المخرج من الجواز الى التحريم - خلاف ارادة الشارع (و ان كان فى انظارنا) لو لا الخبر (نظير ترك اكل اللحم و التمر و غيرهما من المباحات القابلة لطرو) اى عروض (عنوان التحريم) فالخبر جاء لرفع هذا الاشتباه ، و حينئذ يكون المباح تارة قابلا لطرو عنوان ثانوى ، و تارة غير قابل لطرو عنوان

لكن يبعده استشهاد الامام لبطلان تلك الشروط باباحة ذلك فى القرآن ، و هو فى معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط .
 و اما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها ، وانها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط ، فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرءة ، اذ الكتاب دال على اباحتها ،

ثانوى .

(لكن يبعده) اى يبعد ان يكون لهذين خصوصية بل ظاهرا لخبران كل مباح كذ لك .

و ذلك لـ (استشهاد الامام لبطلان تلك الشروط باباحة ذلك فى القرآن) فالشرط باطل ، لانه مباح ، لا لانه قسم خاص من المباح (وهو) اى تعليل الامام لبطلان ، بانه مذكور فى القرآن (فى معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط) و ان كل ما ذكر فى القرآن و لو كان حكما مباحا لا يمكن رفعه بالشرط و نحوه من الاحكام الثانوية .

(و اما الحمل على) ان السائل سئل هل انه يقع الطلاق بمجرد مخالفة الزوج للشرط ؟ — بدون اجراء صيغة الطلاق — فاجاب الامام : على (ان هذه الافعال) و هى : التزوج والتسرى و المهجران (مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها ، وانها) اى هذه الافعال (لا توجب الطلاق كما فعله الشارط) اى انه ان فعل احد هذه الافعال فبمجرد الفعل هى طلاق — بدون اجراء الصيغة — (فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرءة) على تلك الافعال (اذ الكتاب دال على اباحتها) اى اباحة تلك

وانهما مالا يترتب عليه حرج ، ولومن حيث خروج المرءة بها عن زوجية
الرجل .

و يشهد لهذا الحمل - وان بعد - بعض الاخبار الظاهرة فى
وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام. مثل رواية منصور بن يونس ، قال قلت
لابى الحسن عليه السلام : ان شريكاً الى كان تحته امرءة ، فطلقها فبان
منه فاراد مراجعتها فقالت له المرءة : لا والله ، لا تزوجك ابدا حتى يجعل
الله لى عليك ان لا تطلقنى ولا تتزوج على ، قال : وقد فعل ، قلت : نعم ،

الافعال (وانها مالا يترتب عليه حرج ، ولو) كان الحرج (من حيث خروج
المرءة بها عن زوجية الرجل) .

و الحاصل ان الكتاب المجوز لهذه الامور له اطلاق بانها جائزة ،
سواء شرطت الخروج بها عن زوجية الرجل ام لا .

(ويشهد لهذا الحمل - وان بعد -) وانما بعد لظهور ان سبب
بطلان الشرط هو كونها مباحات فى الكتاب و (بعض الاخبار الظاهرة
فى وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام) مما ينافى تلك الاخبار الدالة على
عدم لزوم الوفاء (مثل رواية منصور بن يونس ، قال قلت لابي الحسن عليه
السلام : ان شريكاً الى كان تحته امرءة ، فطلقها فبان منة) اى انقضت
عدتها (فاراد مراجعتها) بالنكاح الجديد (فقالت له المرءة : لا والله ،
لا تزوجك ابدا حتى يجعل الله لى عليك ان لا تطلقنى ولا تتزوج على)
فهل هذا الشرط صحيح ؟ (قال) عليه السلام (و) هل (قد فعل ، قلت : نعم

.....
 جعلنى الله فداك قال : بئسما صنع ، ما كان يدرى ما يقع فى قلبه بالليل و
 النهار ، ثم قال : اما الآن فقل له : فليتم للمرئة شرطها ، فان رسول
 الله صلى الله عليه وآله قال : المسلمون عند شروطهم ، فيمكن حمل رواية
 محمد بن قيس على ارادة عدم سببته للطلاق بحكم الشرط ، فتأمل .
 ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعى الى القسمين
 المذكورين ، وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على

جعلنى الله فداك قال) عليه السلام (بئسما صنع ، ما كان يدرى ما يقع فى
 قلبه بالليل و النهار) من ارادة طلاقها او تزوج امرئة عليها (ثم قال :
 اما الآن) وقد اشترط لها (فقل له : فليتم للمرئة شرطها ، فان رسول الله
 صلى الله عليه وآله قال : المسلمون عند شروطهم ، ف) بحكم هذه الرواية
 (يمكن حمل رواية محمد بن قيس) الدالة على بطلان مثل هذا الشرط
 (على ارادة عدم سببته) اى سببته هذا العمل (للطلاق بحكم الشرط)
 لان الشرط فى نفسه باطل ، لانه مخالف لحكم مباح .

و الحاصل ان الشرط لا يجعل هذه الامور موجبا للطلاق بدون
 الصيغة و ذلك للجمع بين هذين الخبرين (فتأمل) حيث ان ظاهر
 استدلال الامام عليه السلام فى رواية محمد بن قيس ان اباحة هذه
 الامور فى القرآن الحكيم هى سبب بطلان الشرط .

(ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعى الى القسمين
 المذكورين) قسم يرد عليه الشرط فاللازم تنفيذ الشرط ، و قسم يبقى الحكم
 على حاله ، فيبطل الشرط (وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على

القسم الثانى ، لا الاول ، وانما الاشكال فى تميز مصداق احدهما عن الآخر فى كثير من المقامات .

منها : كون من احدا بويه حرّ رقا ، فان مادّل على انه لا يملك ولد حرّ قابل لان يراد به عدم رقيّة ولد الحر بنفسه ، بمعنى ان الولد - ينعقد لو خلّى وطبعه - تابعاً لاشرف الابوين ، فلا ينافى جعله رقا بالشرط فى ضمن عقد ، وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير فى الشريعة رقا ، فاشترطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة

القسم الثانى ، لا القسم (الاول) فانه ليس مخالفاً للكتاب (وانما الاشكال فى تميز مصداق احدهما عن الآخر فى كثير من المقامات) وهل انها من القسم الاول حتى ينفذ الشرط فيه ؟ ام من القسم الثانى حتى لا ينفذ الشرط فيه ؟ .

(منها : كون من احدا بويه حرّ رقا) كما اذا زوج المولى جاريتة لحرّ بشرط ان يكون ولدهما رقا للمولى ، او بالعكس (فان مادّل على انه لا يملك ولد حرّ قابل لان يراد به عدم رقيّة ولد الحر بنفسه) حتى يكون هذا الحكم من قبيل اباحة شرب الماء ، مما يمكن ان يزحزحه الشرط (بمعنى ان الولد - ينعقد لو خلّى وطبعه - بدون الشرط) تابعاً لاشرف الابوين فلا ينافى جعله رقا بالشرط (الكائن ذلك الشرط) فى ضمن عقد (لان الشرط انما يكون لازم الوفاء اذا كان فى ضمن العقد - كما تقدم -) وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير فى الشريعة رقا (من قبيل اشتراط شرب الخمر) فاشترطه (اى الرقية) اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة

.....
 الدالين على هذا الحكم .

و منها : ارث المتمتع بها ، هل هو قابل للاشتراط فى ضمن عقد المتعة او عقد آخر ، ام لا ؟ فان الظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه فى ضمن عقد آخر وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبى آخر فى ضمن عقد مطلقا ، فيشكل الفرق حينئذ

الدالين على هذا الحكم) اى حكم عدم رقية ولد احرّ و ان كان الحرّ احد الابوين فقط فاللازم ان نرى ان الشارع رجع ايّهما .

(و منها : ارث المتمتع بها ، هل هو قابل للاشتراط فى ضمن عقد المتعة او عقد آخر ، ام لا)

و بعد الاتفاق على انه لا يمكن اسقاط الوارث الشرعى عن الارث بواسطة الشرط كان يبيع الاب لولده دارا ويشترط عليه فى ضمن العقد ان لا يرثه (فان الظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه) اى اشتراط ارث المتعة (فى ضمن عقد آخر) اى عقد بيع او شبيهه (وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبى آخر فى ضمن عقد مطلقا) سواء كان ذلك العقد متعة ام لا ، كان يشترط ارث اجنبى فى ضمن عقد بيع ، او ضمن عقد متعة على امرئة ، والمراد بالاجنبى من لا يرث و لو كان قريبا ، وانما لا يرث لان فيه موانع الارث كالرقية او لوجود من هو اقرب منه ، ومنه اشتراط زيادة الارث كان يشترط ان يرث كل بنت بمقدار الولد ، كما ان اشتراط ارث المتعة على القول بصحته انما هو فيما اذا بقيت تحت جعالتة الى حين الموت ، اما اذا انقضى وقتها او وهبها فلترث (فيشكل الفرق حينئذ) اى

.....

بين افراد غير الوارث، وبين افراد العقود .

وجعل ما حكموا بجوازه مطلقا مطابقا للكتاب و ما منعوا عنه مخالفا

الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد،

او ان الشرط المخالف للكتاب ممنوع

حين قلنا بانها تترث بالشرط في ضمن عقد المتعة - ان كان الدليل لذلك

عموم : المؤمنون عند شروطهم - (بين افراد غير الوارث) فلماذا تترث

المتعة بالشرط دون سائر الاجانب (و بين افراد العقود) فلماذا تترث

اذا شرط في ضمن عقد المتعة دون سائر العقود كالبيع و نحوه .

(و يشكل (جعل ما حكموا بجوازه) من ارث المتمتع بها عند الشرط

في ضمن عقد المتعة (مطلقا) اي نافذا بمعنى انه لم يمنع عنه مانع

(مطابقا للكتاب) الذي يقول : **وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**

فان الشرط نوع من العهد (و ما منعوا عنه) من عدم ارث سائر الاجانب

بالشرط، وعدم ارث المتعة بالشرط في ضمن سائر العقود (مخالفا)

للكتاب الذي يقول : **وَ أَوْلُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ**

و انما يشكل الفرق لان دليل الشرط ان كان مقدا على الكتاب قدم

فيهما و ان كان الكتاب مقدا سقط الشرط فيهما ، فالتفصيل لوجه له .

(الا ان يدعى) في وجه الفرق (ان هذا الاشتراط) اي اشتراط ارث

المتعة (مخالف للكتاب الا في هذا المورد) فليس مخالفا له ، لانه اخص

مطلقا فيثبت بالخبر الدال على ان المتعة تترث كما تخصص عمومات

الكتاب بالاخبار التي هي حجة (او ان الشرط المخالف للكتاب ممنوع

.....

الافى هذا المورد .

و لكن عرفت وهن الثانى ، والاوّل يحتاج الى تأمل .
 ومنها : انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان فى العارية واشتهر
 عدم جوازه فى عقد الاجارة

الافى هذا المورد) فانه وان كان مخالفا للكتاب الا ان الشارع قدّم
 المخالف ، وهذا تخصيص لقوله عليه السلام « كل شرط خالف كتاب الله
 فهو مردود » فقولنا « الشرط المخالف مردود » له فى المقام جوابان - على
 سبيل منع الخلو - .

الاول : ان هذا الشرط ليس مخالفا .

الثانى : انه مخالف ولكنه ليس بمردود .

(ولكن عرفت) عند قولنا فى اول المسألة « لكنه مما لا يرتاب فى ضعفه »
 (وهن الثانى) لانه اذا كان مخالفا للكتاب فلا يمكن نفوذه (والاوّل يحتاج
 الى تأمل) فكيف يكون هذا الشرط ليس مخالفا مع ان مثله - من ارث
 الاجنبى او ارث المتعة فى ضمن عقد غير المتعة - مخالف ، فاما ان نقول
 بمخالفتهما او بعدم مخالفتهما .

(ومنها : انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان فى العارية) فاذا
 اعطى شيئا عارية - فالاصل فيه عدم ضمان المستعير ، اذا تلف بدون تعد
 او تفریط - ، لان المستعير امين ، وليس على الامين الا اليمين .

اما اذا شرط صح الشرط ، لان المؤمنين عند شروطهم (و الحال انه
) اشتهر عدم جوازه فى عقد الاجارة) لانه ليس على الامين الا اليمين ، و

فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه فى نفسه من غير اقدم عليه بحيث لا ينافى اقدمه على الضمان من اول الامر ، او عدم مشروعية ضمانه و تضمينه ولو بالاسباب ، كالشرط فى ضمن عقد تلك الامانة او غير ذلك .

و منها : اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر فانهم اختلفوا فى جوازه

المستأجر امين ، فالشرط خلاف ما كتبه الله و بينه اوليائه عليهم السلام (فيشكل) الفرق بين البابين ، بل اللازم ان نقول باستواء البابين اما بالضمان فيهما اذا شرط الضمان ، و اما بعدم الضمان فيهما وان شرط . و (ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين) اما (عدم ضمانه فى نفسه من غير اقدم عليه) اى ان عدم الضمان انما هو فى صورة عدم اقدم الامين على الضمان (بحيث لا ينافى) دليل عدم الضمان (اقدمه على الضمان) بواسطة الشرط (من اول الامر) حين العقد ، و عليه فاللازم القول بضمان الامين فى بابى الاجارة و العارية - اذا شرط - (او عدم مشروعية ضمانه) اى ضمان الامين (و تضمينه) اى تضمين الموجر والمستعير (ولو) تضميناً (بالاسباب - كالشرط فى ضمن عقد تلك الامانة) و الاجارة (او غير ذلك) من سائر الاسباب ، كالنذر و العهد على الضمان ، و عليه فاللازم القول بعدم ضمانهما ، فالفرق بينهما مما لا وجه له .

(و منها : اشتراط) الزوجة على الزوج فى ضمن عقد النكاح (ان لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر) او يكون بيدها اختيار السكنى (فانهم اختلفوا فى جوازه) و منعه

.....
و الا شهر على الجواز .

و جماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج و كون مسكن الزوجة و منزلها باختياره .
و اورد عليهم بعض المجوزين بان هذا جار فى جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا .

(و الا شهر على الجواز) لانه مقتضى : المؤمنون عند شروطهم .
(و جماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج) و الشرط لا يرفع الحكم الواجب ، كما لا يرفع وجوب الصلاة (و) من حيث (كون مسكن الزوجة و منزلها باختياره) و الاحكام الوضعية لا ترفع بالشرط ، كما لا ترفع بالشرط الحرية و الرقية و الزوجية الاجنبية — بان تصبح الاجنبية زوجة بالشرط مثلا .

(و اورد عليهم بعض المجوزين بان هذا) الاشكال الذى ذكرتموه (جار فى جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم) — بالكسر — (لما ليس بلازم فعلا او تركا) اى الزام فعل او الزام ترك ، وهناك فرق بين وجوب الصلاة و بين حق الزوج ، فحقه قابل للاسقاط ، كما قال عليه السلام فى مثل ذلك : لم يعص الله و انما عصى سيده ، فاذا اجاز جاز و الاحكام الوضعية على قسمين ، فما كان من حق الله تعالى ليس بقابل لان يرفع بالشرط ، اما اذا كان من قبيل حق الانسان فهو قابل لذلك ، كما قبل ان تسقط الزوجة نفقتها او قسمها مع انها حكمان وضعيان .

و بالجمله فموارد الاشكال فى تميز الحكم الشرعى القابل لتغييره بالشرط بسبب تغيير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتبع ، فينبغى للمجتهد ملاحظة الكتاب و السنة الدالين على الحكم الذى يراد تغييره بالشرط ، و التأمل فيه حتى يحصل له التميز و يعرف ان المشروط من قبيل ثبوت الولاة لغير المعتق المنافى لقوله صلى الله عليه وآله : الولاة لمن اعتق ، او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين غير المنافى لقوله عليه السلام : اذا افترقا وجب البيع ، او عدمه لهما فى المجلس مع قوله عليه السلام : البيعان بالخيار ما لم يفترقا

(و بالجمله فموارد الاشكال فى تميز الحكم الشرعى القابل لتغييره بالشرط بسبب تغيير عنوانه) و تغيير العنوان يكون بانضمام الشرط اليه فالحكم الاولى كذا ، و الحكم بعد انضمام الشرط اليه كذا (عن غير القابل) متعلق ب « تميز » كثيرة يظهر للمتبع ، فينبغى للمجتهد ملاحظة الكتاب و السنة الدالين على الحكم الذى يراد تغييره بالشرط ، و التأمل فيه) اى فى ذلك الحكم (حتى يحصل له التميز ، و يعرف ان المشروط من قبيل ثبوت الولاة لغير المعتق المنافى لقوله صلى الله عليه وآله : الولاة لمن اعتق) فلا يجوز (او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين غير المنافى لقوله عليه السلام : اذا افترقا وجب البيع) فيما يريد اثبات الخيار لاحدهما بعد الافتراق ، و هو ما يسمى بخيار الشرط (او) من قبيل (عدمه) اى عدم الخيار (لهما فى المجلس) فيما اذا شرط ضمن العقد عدم الخيار لهما فى المجلس (مع) وجود (قوله عليه السلام : البيعان بالخيار ما لم يفترقا)

الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة ، المخالفة حكما ، فان لم يحصل له بنى على اصاله عدم المخالفة فيرجع الى عموم : المؤمنون عند شروطهم

و

المقتضى لخيار المجلس ، فاذا تميز ان مورد ه من اى القسمين ، ظهر انه يصح فيه الشرط او لا يصح فيه الشرط (الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة ، المخالفة حكما) فان قبل المجلس و بعد المجلس متشابهة من حيث ان العقد قد تم ، لكن لهما حكمان مختلفان لوجود الخيار فى المجلس و عدمه فى خارج المجلس .

وكيف كان فان حصل له تميز و ان المورد من اى القسمين ، القسم القابل للشرط او القسم الذى لا يقبل الشرط فهو ، والآ (فان لم يحصل له) التميز و وقع فى الشك (بنى على اصاله عدم المخالفة) اى عدم مخالفة الشرط لدليل ذلك الحكم الذى يراد رفعه بالشرط (فيرجع الى عموم : المؤمنون عند شروطهم) و يقول بصحة الشرط .

و الحاصل ان دليل : المؤمنون ، شامل لكل شرط الا ما كان مخالفا فاذا لم نعلم المخالفة فعموم المؤمنون محكم ، فتأمل .

(و) ان قلت : الخارج من عموم : المؤمنون ، ما كان مخالفا واقعا ، و عدم العلم بالمخالفة — وهو ظرف جريان اصاله عدم المخالفة — لا يحقق عدم المخالفة واقعا ، فكيف يكون مجرى لعموم : المؤمنون .

و بعبارة اخرى ، المؤمنون عند شروطهم يجرى فى ظرف عدم المخالفة واقعا ، لافى ظرف عدم العلم بالمخالفة .

الخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة ،
 لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز
 عدمها واقعا كما في سائر مجارى الاصول .
 و مرجع هذا الاصول الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه
 لا يقبل تغييره بالشرط .

قلت : (الخارج عن هذا العموم) اى عموم : المؤمنون عند شروطهم
 (وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة) علمنا به ام لم نعم (لا ما
 علم مخالفته) فان العلم والجهل لا مدخلية لهما فى الاحكام الاولية (الا
 ان البناء على اصالة عدم المخالفة) التى ذكرناها (يكفي فى احراز عدمها)
 اى عدم المخالفة (واقعا) قيد ا « عدمها » (كما فى سائر مجارى الاصول)
 فان الاصل ينزل الشئ منزلة الواقع فيترتب عليه حكم الواقع .
 مثلا : الصلاة مشروطة بالطهارة الواقعية ، فاذا شككنا فى الطهارة ،
 وكان هناك استصحاب الطهارة ، كفى الاستصحاب فى احراز الطهارة ،
 و صح اتيان الصلاة بهذه الطهارة المستصحبة - لانها نازلة شرعا منزلة
 الطهارة الواقعية - .

(و مرجع هذا الاصل) اى اصالة عدم المخالفة (الى اصالة عدم
 ثبوت هذا الحكم) الذى نريد رفعه بالاصل - كحكم كون السكنى بيد
 الرجل - (على وجه لا يقبل تغييره بالشرط) فاذا شككنا فى ان حكم
 السكنى بيد الرجل هبل هو ثابت على كل تقدير ، او على تقدير عدم الشرط
 فقط كان المتيقن انه ثابت على تقدير عدم الشرط ، فاذا جاء الشرط

مثلا : نقول : ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن ، لامن حيث هو لو خلى و طبعه و لم يثبت فى صورة الزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن .

لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم فى اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما فى اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للمرخصة و التسليط

ارتفع الحكم و صار السكنى بيد الزوجة حسب الشرط .

(مثلا : نقول : ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن) اى ليس تسلطه تسلطا مطلقا ، فان الثابت من تسلطه هو التسلط فى الجملة (لامن حيث هو) بدون الشرط (لو خلى و طبعه) هذا التسلط (و لم يثبت فى صورة الزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن) بان يكون البلد او المسكن الخاص بيد الزوجة .

(لكن هذا الاصل انما ينفع) حتى يكون مسرجا للشرط (بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم فى اطلاقه) « فى » متعلق بـ « ظهور » اطلاقا (بحيث يشمل صورة الاشتراط) .

فاذا كان دليل المسكن مطلقا اطلاقا يشمل صورة وجود الشرط ايضا فلا يبقى مجال للشرط (كما فى اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للمرخصة) فى الشئ (و التسليط) على الشئ ، فانها غير ظاهرة فى الاطلاق ، فقوله « كما » بيان لقوله « عدم ظهور » .

فالادلة التى تقول ان الرجل مرخص فى تهيئة اى اكل او لباس او

فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشئ من حيث هو ، الذي لا ينافى
طروّ خلافه لملزم شرعى ، كالنذرو وشبهه من حقوق الله ، و الشرط وشبهه
من حقوق الناس .

اما ما كان ظاهره العموم كقوله : لا يملك ولد حرّ ، فلامجرى فيه لهذا

الاصل .

ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب

مسكن او ما شبهه لزوجته ليس لها اطلاق (فان الظاهر سوقها) اى تلك
الادلة (فى مقام بيان حكم الشئ من حيث هو ، الذي لا ينافى طروّ خلافه
لملزم شرعى) ثانوى (كالنذرو وشبهه) من العهد واليمين (من حقوق الله
و) ك (الشرط و شبهه) من امر الاب و السيد (من حقوق الناس) فاذا طرّ
الخلاف ارتفع الحكم الاولى .

(اما ما كان ظاهره العموم) بمعنى ان له قوة فى العموم بحيث يطارد
كل حكم ثانوى والا فالقسم الاول ايضا له عموم كما لا يخفى ، منتهى الامر
ثم يكن عمومه بهذه القوة (كقوله : لا يملك ولد حرّ ، فلامجرى فيه لهذا
الاصل) اى اصالة عدم المخالفة .

فاذا زوج الاب ابنته لشخص ، وكلاهما حران ، واشترط عليه ان يكون
ولده رقّا بطل الشرط - كما لا يخفى - فالمهم ان يعرف قوة العموم من
القرائن الخارجية ، والا جرى الاصل .

(ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين) و هو النراقى فى عوائده (بعد

ما خص الشرط المخالف للكتاب

الممنوع عنه فى الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل المباح او الحرام او ترك المباح او الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعيين فى هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل ، و ما دل على وجوب الوفاء بالشرط ، و يرجع الى المرجحات

الممنوع عنه فى الاخبار) حيث قال عليه السلام : كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود (بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب) ((بما)) متعلق ب (خص) و لم يذكر ما اذا كان الالتزام مخالفا ، اذ قد عرفت سابقا ان المخالف على قسمين ، الاول ما كان الملتزم مخالفا و الثانى ما كان الالتزام مخالفا (و) بعد ان ذكر (ان التزام فعل المباح او الحرام او ترك المباح او ترك (الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار) فان الالتزام ليس مخالفا للكتاب ، سواء كان متعلق الالتزام حكما لا اقتضائيا كالمباح ، او حكما اقتضائيا كالواجب و الحرام (ذكر ان المتعيين فى هذه الموارد) - التى التزم فيها المشروط عليه بفعل شئ او ترك شئ - الخارجة عن مدلول الاخبار اعنى التزام فعل المباح الخ (ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل) مع قطع النظر عن الشرط (و ما دل على وجوب الوفاء بالشرط) اى المؤمنون عند شروطهم (و يرجع الى المرجحات) فى مورد الاجتماع .

فاذا ورد : لا تشرب الخمر ، ورودا المؤمنون عند شروطهم ، كان بينهما عموم من وجه ، لان الشرط يشمل غير هذا الشرط ايضا ، كما ان لا تشرب

- و ذكر ان المرجح فى مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع .
 قال : و ما لم يكن فيه مرجح يعمل فيها لقواعد و الاصول .
 و فيه من الضعف ما لا يخفى .
 مع ان اللازم على ذلك

يشمل غير مورد الشرط .

فاذا شرط شرب الخمر تعارض الدليلان فى مورد الاجتماع ، فاللازم الرجوع الى المرجحات الخارجية (و ذكر ان المرجح فى مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع) الذى يقول بحرمة شرب الخمر حتى مع الشرط (قال) النراقى (و ما لم يكن فيه مرجح) مثل ما اذا اشتراط المتعة حيث يعارض ((اَوْ لَوْ اَلْاَرْحَامُ بَعْضُهُمْ اَوْلٰى)) مع ((المؤمنون عند شروطهم)) (يعمل فيها لقواعد و الاصول) و ان لم تكن قاعدة و اصل فرضاً كان من قبيل الدليلين المتعارضين فاللازم اعمال قواعد التعادل و الترجيح .

(و فيه من الضعف ما لا يخفى) .

اولا : لما عرفت من ان ما دل على عدم نفوذ مخالف الكتاب اعم مما كان الملتزم مخالفا ، او كان الالتزام مخالفا .
 و ثانيا : ضرورة ان دليل : المؤمنون عند شروطهم ، لا يشمل مثل شرب الخمر و الزنا و اكل الربا ، فايقاع التعارض بينها لا يلىق بالفقيه فكيف بمثل النراقى الذى حاز قصب السبق فى العلم و الفضيلة .
 (مع) انه يرد عليه ثالثا (ان اللازم على ذلك) الذى ذكره من كون

الحكم بعدم لزوم الشرط ، بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط و ادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط ، فلا يلزم ، بل لا يصح .

المرجع - اذالم يكن مرجح في البين - هو القواعد و الاصول (الحكم بعدم لزوم الشرط) اذ كان الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد (بل عدم صحته) اصلا اذ قلنا بان الشرط الفاسد مفسد (في جميع موارد عدم الترجيح) بخلاف ما يظهر من النراقى من بقاء الشرط على حاله فتأمل . و انما قلنا ان اللازم على ذلك عدم لزوم الشروط او عدم صحته (لان الشرط ان كان) متعلقه (فعلا يجوز تركه) مثل شرط طلاق الزوجة فانه فعل يجوز تركه ، في نفسه ، مع قطع النظر عن الشرط (كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط) مثل : المؤمنون عند شروطهم (و ادلة جواز ترك ذلك الفعل) فيما اذ انكحها بشرط ان يطلقها اذا اشاءت فانه يقع التعارض بين : المؤمنون عند شروطهم ، المقتضى للطلاق اذا اشاءت ، وبين : الطلاق بيد من اخذ بالساق ، ان مقتضى لجواز ان يترك الزوج الطلاق ، حتى اذا اشاءت هي الطلاق (مع فقد المرجح) لاحد هما على الآخر (الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط ، فلا يلزم) الشرط ، ان قلنا ببقاء العقد لان الشرط الفاسد ليس بمفسد (بل لا يصح) ان قلنا بان الشرط الفاسد مفسد ، فانه اذا بطل العقد بطل الشرط بطريق اولى .

وان كان فعل محرم او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة بقاء
الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط .

فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما
يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه كاكثير ما ترخص في فعله و تركه ، ومنها
ما لا يقبله

(وان كان) الشرط متعلقه (فعل محرم او ترك واجب) كما اذا شرط
شرب الافيون او ترك الانفاق على زوجته ، فانه يتعارض دليل الشرط
و دليل وجوب ذلك الواجب ، و حرمة ذلك المحرم ، فيتساقطان (و لزم
الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط) .
و اذا ردّ كلام النراقي لورود الاشكالات الثلاثة عليه .

(فالتحقيق ما ذكرنا من) انه لا تتعارض ادلة الاحكام ، و ادلة الشرط
اصلا ، بل اذا جرى دليل الشرط انسحب دليل الحكم ، و اذا جرى دليل
الحكم انسحب دليل الشرط .

فحاصل ما ذكرناه (ان من الاحكام المذكورة في الكتاب و السنة ما
يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه) فان ذلك عنوان الحكم لو خلى وطبعه .
فاذا الحقه شرط او نذر او ما اشبه خرج عن كونه لو خلى وطبعه فتبدل حكم ذلك
الموضوع على وفق الشرط ايجابا و تحريما (كاكثير ما ترخص في فعله و تركه) مع
التساوي كالمباح او مع ترجيح الفعل كالمستحب ، او مع ترجيح الترك كالمكروه .
وانما قال « كاكثير » لان بعض المرخصات لا يغيرها الشرط ، كما قال
بعضهم في اشتراط عدم التسرى (و منها ما لا يقبله) اي لا يقبل التغيير

في ان الشرط يلزم ان لا يكون مخالفا للكتاب و السنة ٢٠١
.....

كالتحريم و كثير من موارد الوجوب .

و اذلة الشروط حاكمة على القسم الاول ، دون الثانى فان اشتراطه

مخالف لكتاب الله كما عرفت و عرفت حكم صورة الشك .

وقد تفتن قدس سره لما ذكرنا فى حكم القسم الثانى ، وان الشرط فيه

مخالف للكتاب بعض التفتن

بالشرط (كالتحريم و كثير من موارد الوجوب) فان الشرط لا يتمكن من

اباحة حرمة شرب الخمر و الزنا ، كما لا يتمكن من اسقاط الصلاة و الصيام و

الحج عن وجوبها .

و انما قال « كثير » لان بعض موارد الوجوب يسقط عن وجوبه بواسطة

الشرط مثل اشتراط ان يكون السكنى بيد الزوجة ، فانه يسقط وجوب

متابعة الزوجة للزوج فى البلد و المكان .

(و اذلة الشروط) التى تقول : المؤمنون عند شروطهم (حاكمة على

القسم الاول) القابل للتغيير (دون الثانى) الذى لا يقبل التغيير) فان

اشتراطه) اى اشتراط القسم الثانى (مخالف لكتاب الله) الذى يقتضى عدم

تغيير هذا القسم (كما عرفت و عرفت حكم صورة الشك) فيما اذا شككنا ان

الحكم من القسم الاول او القسم الثانى ، وان الاصل يقتضى كون الحكم

من القسم القابل للتغيير بالشرط .

(وقد تفتن) النراقى (قدس سره لما ذكرنا فى حكم القسم الثانى)

الذى لا يتغير بالشرط (و ان الشرط فيه) اى فى هذا القسم (مخالف

للكتاب بعض التفتن) فلاتعارض بين دليل الشرط ، و دليل الحكم

بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولاً من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط، وادلة حرمة شرب الخمر، فقال: و لو جعل هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب، و السنة كما يطلق عليه عرفاً لم يكن بعيداً، انتهى .

و مما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب و السنة على قسمين يظهر لك معنى قوله (ع) في رواية اسحاق بن عمار المتقدمة: المؤمنون عند شروطهم، الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً، فان

(بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولاً من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط، و ادلة حرمة شرب الخمر، فقال) ما يظهر منه الرجوع بما نصّه: (و لو جعل هذا الشرط) اي شرط شرب الخمر (من اقسام الشرط المخالف للكتاب و السنة كما يطلق عليه عرفاً) انه مخالف للكتاب - فلا نلاحظ الدقة المقتضية للتعارض، على ما ذكرناه اولاً - (لم يكن بعيداً، انتهى) .

وانما قلنا « بعض التفطن » لاننا قلنا به لا تعارض، لا دقة ولا عرفاً والنراقي نفى التعارض العرفي، مما يظهر منه انه باق على رأيه في وجود التعارض الدقي (و مما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب و السنة على قسمين) قسم يقبل التغيير بالشرط لتغير عنوانه، و قسم لا يقبل التغيير بالشرط (يظهر لك معنى قوله (ع) في رواية اسحاق بن عمار المتقدمة: المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً، فان

في ان الشرط يلزم ان لا يكون مخالفا للكتاب و السنة ٢٠٣

المراد بالاحلال و الحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع
الاشتراط ، نظير شرب الخمر ، و عمل الخشب صنما او صورة حيوان ، و
نظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع
حكمها - اعنى الاباحة - متى اراد الزوج ، باشتراط كونها بيد المرأة ، و
نظير التزوج و التسرى و المهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم
ارتفاع اباحتها باشتراط تركها ، معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها .

المراد بالاحلال و الحرام فيها) اى فى هذه الرواية القسم الثانى الذى
لا يقبل التغيير (ما كان كذلك) حلالا او حراما (بظاهر دليله حتى مع
الاشتراط ، نظير شرب الخمر ، و عمل الخشب صنما او صورة حيوان) هذه
امثلة الحرام الذى لا يقبل الحلية بالشرط (و نظير مجامعة الزوج التي
دل بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها - اعنى الاباحة -
متى اراد الزوج) الجماع (باشتراط كونها بيد المرأة) (باشتراط)
متعلق ب « عدم ارتفاع » فهذا حلال لا يقبل الحرمة بالشرط (و نظير
التزوج) بامرأة ثانية (و التسرى) بجارية (و المهجر) للزوجة اذا اتت
بسبب المهجر و هو النشوز (حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع
اباحتها باشتراط تركها) فهذه حلال لا تقبل الحرمة بالشرط (معللا
فى الاخبار) (بورود الكتاب العزيز باباحتها) .

و الحاصل : ان الواجب و الحرام لا يقبل الشرط الا بدليل
خاص و الاحكام الثلاثة الاخر تقبل الشرط الا بدليل
خاص .

.....
 اما ما كان حلالا لو خَلَّى وطبعه بحيث لا ينافى حرمة او وجوبه
 بملاحظة طرؤ عنوان خارجى عليه او كان حراما كذ لك ، فلا يلزم من
 اشتراط فعله او تركه الاتغير عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغير
 الحل و الحرمة فلا يكون حينئذ تحريم حلال و لا تحليل حرام .
 الا ترى انه لو نهى السيد عبده ، او الوالد ولده عن فعل مباح اعنى
 مطالبة ماله فى ذمة غريمه ،

(اما ما كان حلالا لو خَلَّى وطبعه بحيث لا ينافى) حليته الذاتية
 (حرمة او وجوبه بملاحظة طرؤ عنوان خارجى عليه) كطرؤ النذرا والشرط
 على فعله او تركه (او كان حراما كذ لك) لو خَلَّى وطبعه ، بحيث لا تنافى
 حرمة الذاتية طرؤ عنوان خارجى عليه يوجب حليته مثل حرمة عصيان
 الزوج فى السكنى بان لا تطيع الزوج اذا اراد لها السكنى فى مكان
 خاص فتشترط عليه ان يكون انسكى بيدها فان الحرمة الذاتية لا تنافى
 طرؤ هذا العنوان الموجب لباحة مخالفة الزوج لها (فلا يلزم من اشتراط
 فعله او تركه الاتغير) الموضوع ، و ذ لك بتبدل (عنوان الحلال و الحرام
 الموجب) ذ لك التغير (لتغير الحل و الحرمة) فكلما تبدل الموضوع تبدل
 الحكم (فلا يكون حينئذ) اى حين تبدل الموضوع (تحريم حلال و لا تحليل
 حرام) بل كان ذ لك من قبيل وجوب الصيام فى الحضر ، و وجوب الافطار فى
 السفر .

(الا ترى انه لو نهى السيد عبده ، او الوالد ولده عن فعل مباح)
 اباحة ذاتية (اعنى مطالبة ماله) اى الشئ الذى للولد (فى ذمة غريمه)

.....
 او حلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمة شرعا من حيث طرؤ عنوان
 معصية السيد و الوالد ، و عنوان حنث اليمين عليه تحريما لحلال فكذلك
 ترك ذلك الفعل فى ضمن عقد يجب الوفاء به ، و كذلك امتناع الزوجة
 عن الخروج مع زوجها الى بلد آخر محرم فى نفسه و كذلك امتناعها من
 المجامعة ولا ينافى ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او
 باشتراط عدم مجامعتها

المطلوب للولد (او حلف المكلف) الدائن (على تركه) اى ترك المديون
 بان لا يطالبه ، (لم يكن الحكم) الثانوى (بحرمة) اى المطالبة (شرعا)
 قيد « الحكم » (من حيث طرؤ عنوان معصية السيد و الوالد ، و عنوان حنث
 اليمين عليه) اى على المطالبة (تحريما لحلال) لان المطالبة فى ذاتها
 موضوع و معصية السيد ، و حنث اليمين موضوع آخر ، و اذا كانت المعصية
 للوالد ، و الحنث لليمين يبدلان الموضوع الموجب لتبدل الحكم (فكذلك)
 تحريم الحلال الذاتى مثل (ترك ذلك الفعل فى ضمن عقد يجب الوفاء به)
 موضوع آخر غير الفعل الذى كان موضوعا للاباحة فان الفعل بما هو هو ،
 غير الفعل بما هو وقع فى ضمن العقد (و كذلك) بالنسبة الى تحليل
 الحرام الذاتى ، مثل (امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى بلد آخر
 محرم فى نفسه) اذا لم يطرء عليه عنوان آخر (و كذلك امتناعها من
 المجامعة ولا ينافى ذلك) التحريم (حليتهما) اى حلية الامتناع عن
 الخروج و الامتناع عن المجامعة (ب) سبب (اشتراط عدم اخراجها عن
 بلدها) فى ضمن العقد (او باشتراط عدم مجامعتها) كذلك فى ضمن

كفاى بعض النصوص .

و بالجملّة فتحرّيم الحلال و تحليل الحرام انما يلزم مع معارضة أدلة
انوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك
و طرح دليله .

اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الاثبوتة لوخلى الموضوع وطبعه
فانه لا يعارضه مادّل على ثبوت ضدّ ذلك الحكم اذا طرء على الموضوع
عنوان آخرم يثبت ذلك الحكم له

انعقد (كما فى بعض النصوص) .

(و بالجملّة ، ف) الشرط لا يلزم تحريم الحلال او تحليل الحرام فان
(تحريم الحلال و تحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط .
لادلة اصل الحكم) بان كان دليل الحكم عامّا يشمل حتى صورة الشرط ،
كما فى ادلة حرمة شرب الخمر ، و وجوب الصلاة ، فانها عامّة تشمل حتى
صورة شرط ترك الصلاة او شرط شرب الخمر (حتى يستلزم وجوب الوفاء)
بالشرط (مخالفة ذلك) الدليل المتعرّض لاصل الحكم (و طرح دليله)
اذ اقتدنا دليل وجوب الوفاء بالشرط .

(اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الاثبوتة) اى ثبوت ذلك
الحكم (لوخلى الموضوع و طبعه) مثل دليل كون السكنى بيد الزوج
(فانه لا يعارض مادّل على ثبوت ضدّ ذلك الحكم) كالتحليل فى مثال
سكنى الزوجة (اذا طرء على الموضوع) اى السكنى فى المثال (عنوان
آخر) كعنوان الشرط (لم يثبت ذلك الحكم) اى حرمة عدم الاطاعة (له)

.....

الامجردا عن ذلك العنوان .

ثم انه يشكل الامر فى استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا فى معنى الرواية بان ادلة حثية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حثيتها فى نفسها لو خلت وانفسها ، فلاتنافى حرمتها من اجل الشرط . كما قد تحرم من اجل النذر و اخويه ، و من جهة اطاعة الوالد و السيد ، و من جهة صيرورتها علة للمحرم وغير ذلك من العناوين الطارئة لها .

اى لموضوع السكنى مثلاً (الامجردا عن ذلك العنوان) فان وجوب اطاعة الزوج فى السكنى ثابت للسكنى غير المعنون بعنوان الشرط ، فاذا جاء الشرط تبدل الحكم .

(ثم انه يشكل الامر فى استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا فى معنى الرواية) من ان المراد بالحلال و الحرام : ما كان كذلك حتى مع الشرط ، ولذا لا يتمكن الشرط من تبديل حكمهما (بان ادلة حثية اغلب المحللات بل كلها انما تدل) دلالة عرفية (على حثيتها فى نفسها لو خلت وانفسها) فلا اطلاق لها لجميع الحالات (فلاتنافى حرمتها من اجل الشرط) لان الشئ بعنوان الشرط غير الشئ بعنوان نفسه (كما قد تحرم المحللات) من اجل النذر و اخويه) وهما العهد و اليمين (و من جهة اطاعة الوالد و السيد) و الزوج (و من جهة صيرورتها علة للمحرم) و مقدمة له بناء على ان مقدمة الحرام حرام (وغير ذلك من العناوين الطارئة لها) اى للمحللات .

وجه الاشكال انه لا يبقى حينئذ مصداق للشرط المحرم للحلال .

نعم لو دَلّ دليل حَلّ شئ ، على الحليّة المطلقة ، نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل طرؤ عنوان مغير عليه اصلا ، او خصوص الشرط من بين العناوين ، او دَلّ الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك ، كما دَلّ بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسرى و التزوّج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحليّة على ذلك

(نعم لو دَلّ دليل حَلّ شئ ، على الحليّة المطلقة) وانه حلال سواء وقع عليه عنوان ثانوي ، ام لا (نظير دلالة ادلة المحرمات حيث انها تدل على الحرمة المطلقة - دلالة عرفية - (بحيث لا يقبل) ذلك الحلال (طرؤ عنوان مغير عليه اصلا) سواء كان ذلك العنوان الثانوي شرطا او ندرا او من الوالدين (او) لا يقبل طرؤ (خصوص الشرط من بين العناوين) الثانوية (او دَلّ الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك) اي لا يقبل طرؤ عنوان مغير عليه اصلا وهذا عطف على قوله « لو دَلّ دليل حَلّ لشئ الخ ٠٠٠ » (كما دَلّ بعض الاخبار) المتقدمة (بالنسبة الى بعض الافعال) وهذا مثال للدليل الخارجي كالتسرى و التزوّج و ترك الجماع من دون ارادة الزوجة) و ترك الهجران مع اتيانها بالنشوز (كان مقتضاه) اي مقتضى هذا الدليل الخارجي او الداخلي ، و « كان » جواب « لو » (فساد اشتراط خلافه) اي خلاف ذلك الحَلّ ، فالشئ يبقى حلالا و ان شرط خلاف الحليّة .

(لكن دلالة نفس دليل الحليّة على ذلك) الاطلاق ، وانه حلال و

.....
 لم توجد فى مورد .

و الوقوف مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج
 الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك ، اذ مورد الشك
 حينئذ محكوم بصحة الاشتراط .

و مورد ورود الدليل على عدم تغيير حلّ الفعل باشتراط تركه مستغن
 عن الضابطة

ان ورد عليه الشرط بخلافه (لم توجد فى مورد) حسب ما استقرأناه .
 (و الوقوف مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط) بان
 نقول : كلما دلّ دليل خارجى على اطلاق الحلية ، لم يرد عليه الشرط
 وكلما لم يكن هكذا دليل كان قابلا لورود الشرط (يخرج الرواية) التى
 قالت « الا ما احل حراما او حرم حلالا » (عن سوقها لبيان ضابطة
 الشروط عند الشك) اذ ظاهر الرواية ان كل حلال لا يقبل الحرمة
 بالاشتراط ، كما ان كل حرام لا يقبل الحلية بالاشتراط .

وانما يخرج الرواية (اذ مورد الشك حينئذ) اى حين الاحتياج الى
 الدليل الخارجى (محكوم بصحة الاشتراط) لانه كلما لم يكن دليل خارج
 على بطلان الاشتراط كان اللازم القول بصحة الاشتراط .

(و مورد ورود الدليل على عدم تغيير حلّ الفعل باشتراط تركه)
 « باشتراط » متعلق بـ « عدم تغيير » (مستغن عن الضابطة) .

اذ لو لم تكن الضابطة كان الدليل الخارج - الدال على عدم تغيير
 الحلال بالاشتراط - كاف فى افادة ان الحلال فى المسألة الفلانية

مع ان الامام عّلل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال،
كما عرفت في الرواية التي تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم التزوّج، و
التسرّي، معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما .
نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام، لان

لا يقبل التغيير بالشرط، هذا ولا اشكال على الاحتياج الى الدليل الخارج
و ثانيا (مع ان الامام عليه السلام عّلل فساد الشرط في هذه الموارد)
وهي التسرّي والتزوّج وما اشبه (بكونه محرما للحلال، كما عرفت في
الرواية التي تقدمت) عن ابن مسلم، عن الباقر عليه السلام (في عدم صحة
اشتراط عدم التزوّج، و) عدم (التسرّي، معللا بكونه) اي عدم التزوّج، او
عدم التسرّي (مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما .
والظاهر من الرواية عدم الاحتياج الى الدليل الخارجي وانما
يكفي وجود الحلية في الكتاب .
والحاصل : ان قولكم بالاحتياج الى الدليل الخارجي يستشكل
عليه اولا بانه موجب للاستغناء عن الضابط .

و ثانيا : بانه خلاف ظاهر كلام الامام (ع) في رواية ابن مسلم .
(نعم لا يرد هذا الاشكال)، وهو ان اطلاق الحكم اما ان يفهم من
دليل داخلي، او دليل خارجي، والدليل الداخلي ليس موجودا في
المحالات، والدليل الخارجي موجب لهدم الضابطة، ومخالفة ظاهر رواية
ابن مسلم (في طرف تحليل الحرام، لان) في ادلة المحرمات دليل
داخلي على اطلاق الحرام، وانه لا يرتفع بالشرط، والدليل الداخلي

ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام فى نفسه لولا الشرط .
وليس كذلك فى طرف المحرم للحلال ، فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط ، لان تحريم المباحات لاجل الشرط فوق

هو الظهور العرفى ، فان العرف اذا القى عليه ان الشئ الفلانى حرام يستظهر انه حرام بقول مطلق ، فلا يقبل الحلية بالشرط والنذر ونحوهما فان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما) كاطاعة الوالد والزوج (بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام) استثنائه (عما يجب الوفاء به) حيث قال :
المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما (دليل على ارادة الحرام فى نفسه) اى (لولا الشرط) اذ المفروض ان الشرط يريد تحليل الحرام ، فالحرام لو حظ مجردا عن الشرط ، فقال انه لا يحل بالشرط .
(و) ان قلت : فتتكن هذه القرينة التى ذكرتموها فى تحليل الحرام بقولكم : بل نفس . . الخ ، ايضا قرينة على ان المراد بتحريم الحلال ، الحلال فى نفسه ، فتدل هذه القرينة على ان الحلال لا يحرم بالشرط قلت : (ليس كذلك فى طرف المحرم للحلال) فالقرينة خاصة بتحليل الحرام (فانا قد علمنا) من الخارج (ان ليس المراد الحلال لولا الشرط) .
ووجه علمنا هو ما ذكره بقوله : (لان تحريم المباحات لاجل الشرط فوق

حدّ الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات
مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا .
و ربما يتخيّل ان هذا الاشكال مختصّ بما دلّ على الاباحة التكليفية ،

حدّ الاحصاء بل اشتراط كل شرط) من مجئى زيد وعدم مجيئه ، و خياطة
القباء و تسليم الدار فى وقت كذا ، وغيرها من الشروط الواقعة فى ضمن
المعاملات (عدا) اشتراط (فعل الواجبات و ترك المحرمات) كما اذا شرط
عليه فى ضمن العقدان ييملى او يترك شرب الخمر ، فان الشرط صحيح و
مؤكّد للواجب و الحرام ، كما ان نذر فعل الواجب و ترك الحرام ايضا
صحيح و مؤكّد (مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا) فان الحلال فعله و
تركه جائز ، فاذا شرط الفعل حرم الترك ، و الترك حلال فى نفسه ، و
اذا شرط الترك حرم الفعل و الفعل حلال فى نفسه .

فتحصل ان جملة «حرم حلالا» يرد عليه الاشكال بخلاف جملة «حلت حراما»
لان الاحرام حراما مطلقا - على كل حال - فلا يرفع الشرط بخلاف الحلال فانه
حلال لو خلى وطبعه فهو قابل لورود الشرط عليه و اذا ورد عليه الشرط حرّمه .
و عليه فاللازم تقييد حرّم حلالا ، بما اذا علم انه حلال مطلق ، و هذا
و ان كان خلاف الظاهر الا انه لا بد ان يمار اليه صيانة للكلام عن
اللغوية ، فتأمل .

(و ربما يتخيّل ان هذا الاشكال) و هو ما ذكرناه بقولنا : ثم انه
يشكل الامر فى استثناء المحرم الخ (مختصّ بما دلّ على
الاباحة التكليفية .

.....

كقوله : تحل كذا و تباح كذا .

اما الحلية التى تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية ، او الملكية ، او الرقية ، او اضدادها فهى احكام لا تتغير لعنوان اصلا .

كقوله : تحل كذا و تباح كذا) فانها قابلة لورود الشرط عليها ، فلا ينطبق على هذا القسم من المحلات قوله عليه السلام : الا شرطاً حرم حلالاً فان الشرط المحرم للحلال التكميلى كثير .

(اما الحلية التى تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية) المتضمن لباحة الوطى و النظر و اللمس و ما اشبه (او الملكية) المتضمن لباحة التصرف و الاذن فى التصرف و الاتلاف — فيما لم يكن اسرافاً — (او الرقية) المتضمن لباحة الامروالنهى و التزويج و الاستخدام و ما اشبه (او اضدادها) اى اضداد الزوجية و الملكية و الرقية ، كالاجنبية و الاباحة الاصلية و الحرية ، فانها ايضا تشتمل على مباحات .

فالمرأة الاجنبية يحل زواجها بالدوام و بالمتعة ، ويحل ان تكون مرضعة ، وان تكون ام زوجة .

و المباح الاصلى يحل الانتفاع به و اقتنائه — فيما لم يكن اسرافاً — و استملاكه .

و الانسان الحريحل استيجاره و الاشراف منه و البيع به و تزويجه و غير ذلك من الاحكام التكميلية المترتبة على الاحكام مما لا تعد و لا تحصى (فهى احكام لا تتغير لعنوان) ثانوى (اصلا) فالشرط لا يتمكن من تحريمها كما لا يتمكن من تحليل المحرمات .

فان الانتفاع بالملك فى الجملة و الاستمتاع بالزوجة و النظر الى
 أمها و بنتها من المباحات التى لا تقبل التغيير .
 و لذا ذكر فى مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله ، او
 لا يطاء جاريته .

و بعبارة اخرى ترتب اثار الملكية على الملك فى الجملة و آثار الزوجية
 على الزوج كذ لك من المباحات التى لا تتغير عن اباحتها ، و ان كان
 ترتب بعض الآثار قابلا لتغيير حكمه الى التحريم كالسكنى فيما لو اشترط
 اسكان البائع فيه مدة

(فان الانتفاع بالملك فى الجملة و الاستمتاع بالزوجة) فى الجملة .
 و انما قلنا فى الجملة ، لانه يمكن تحريم بعض الانتفاعات و الاستمتاعات
 بالشرط او سائر العناوين الثانوية (و النظر الى أمها و بنتها) و
 استخدام العبد (من المباحات التى لا تقبل التغيير) بالشرط و نحوه .
 (و لذا ذكر فى مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع) المصالح
 (بماله) اصلا (او لا يطاء جاريته) اصلا ، لانهما من الحلال الناشئ عن
 الاحكام الوضعية - اى الملكية و الرقية - فلا يحرم بالشرط .
 (و بعبارة اخرى ترتب آثار الملكية على الملك فى الجملة و آثار
 الزوجية على الزوج كذ لك) اى فى الجملة (من المباحات التى لا تتغير
 عن اباحتها) بالشرط او النذر او ما اشبه من سائر العناوين الثانوية
 (و ان كان) - ان : وصلية - (ترتب بعض الآثار) للحكم الوضعى (قابلا
 لتغيير حكمه الى التحريم كالسكنى فيما لو اشترط اسكان البائع فيه مدة)

.....
 و اسكان الزوجة فى بلد اشترط ان لا يخرج اليه او وطئها مع اشتراط
 عدم وطئها اصلا كما هو المنصوص .
 و لكن الانصاف انه كلام غير منضبط ، فانه كما جاز تغير اباحة بعض
 الانتفاعات كالوطى فى النكاح ، والسكنى فى البيع الى التحريم لاجل
 الشرط ، كذلك يجوز

فان حلية سكنى المشتري الذى ملك الدار من آثار الحكم الوضعى —
 للذى له الملك — لكن يمكن نقله الى البائع مؤقتا بالشرط فالاحلال يصبح
 حراما على المشتري (و اسكان الزوجة فى بلد اشترط) — بالمجهول —
 (ان لا يخرج) الرجل بزوجه (اليه) فهذا كان حلالا ، و صار حراما
 بالشرط (او وطئها) اى وطئ الزوجة (مع اشتراط عدم وطئها اصلا)
 فان الوطى حلال ، لكنه اذا اشترط عدم الوطى ، حرم الاحلال بسبب
 الشرط (كما هو المنصوص) فى ان للمرأة ان تشتترط ان لا يطئها الزوج .
 و من هذا كله تبيّن انه لا يصح الشرط المحرم للحلال ، اذا كان
 الاحلال ناشئا عن الاحكام الوضعية ، والاحلال الناشئ من الاحكام
 الوضعية كثير جدا ، كما لا يصح الشرط المحلل للحرام .
 (و لكن الانصاف) ان هذا التخيل غير تام ، اذ (انه كلام غير منضبط)
 فلا ضابطة لما يمكن تحريمه بالشرط وما لا يمكن تحريمه بالشرط — —
 المباحات التابعة لاحكام الوضعية — (فانه كما جاز تغير اباحة بعض
 الانتفاعات كالوطى فى النكاح) المحلل فى نفسه (والسكنى فى البيع)
 المحلل فى نفسه للمشتري (الى التحريم لاجل الشرط ، كذلك يجوز

تغيير اباحة سائرها الى الحرمة .

فليس الحكم بعدم تغيير اباحة مطلق التصرف في الملك، والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا للاجماع او لمجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به، و الاول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة

تغيير اباحة سائرها (اي سائر الانتفاعات (الى الحرمة) بسبب الشرط، و عليه فالشرط تمكن من ان يحرم الشيء الذي كان محللا بسبب الحكم الوضعي .

(ف) ان قلت: نعم الشرط يتمكن من ذلك في الجملة، لكنه لا يتمكن

من تحريم كل اباحة تابعة لحكم وضعي .

قلت: (ليس الحكم بعدم تغيير اباحة مطلق التصرف في الملك، و)

مطلق (الاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط) « لاجل » متعلق ب « التغيير)

(الا للاجماع او لمجرد الاستبعاد) وانه كيف يمكن ان يرفع الشرط كل آثار الملك

او كل آثار الزوجية (والثاني غير معتد به، و الاول) وان كان صحيحا الا انه

(يوجب ما تقدم) في جوابنا عن: ثم انه يشكل الامر (من عدم الفائدة

في بيان هذه الضابطة) و هي قوله عليه السلام « الا شرطا حرم حلالا » .

وجه عدم الفائدة، هو ان الاجماع منع عن هذا الشرط الذي

يقضى تحريم مطلق التصرف و الاستمتاع، لا ان بطلان الشرط كان لاجل

انه محرم للحلال، بينما ظاهر الرواية ان الشرط المحرم للحلال باطل،

لانه محرم للحلال .

مع ان هذا العنوان — اعنى : تحريم الحلال و تحليل الحرام —

انما وقع مستثنى فى ادلة انعقاد اليمين .

و ورد انه لا يمين فى تحليل الحرام و تحريم الحلال ، وقد ورد بطلان

الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما ، معللا بانه ليس لك ان

تحرم ما احل الله ، و من المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام

الوضعية ، بل هى من الاحكام التكليفية الابتدائية .

(مع ان) هناك اشكالا ثانيا على قول المتخيل ، لان المتخيل قال :

تحريم الحلال عبارة عن تحريم الحلال المستفاد من الحكم الوضعى .

فاشكل المصنف عليه اولا بقوله : لكن الانصاف ، وثانيا : باننا نرى ان

الامام عليه السلام استعمل تحريم الحلال فيما كان الحلال حكما تكليفيا

فكيف يمكن ان يستعمل هذه الجملة : الا ما حرم حلالا تارة فى الحلال

الوضعى ، كما قال المتخيل و تارة فى الحلال الوضعى ، كما فى باب اليمين

فان (هذا العنوان — اعنى : تحريم الحلال و تحليل الحرام — انما

وقع مستثنى فى ادلة انعقاد اليمين) .

(و) ذلك حيث (ورد انه لا يمين فى تحليل الحرام و تحريم الحلال ،

وقد ورد) صغرى لتلك الكلية (بطلان الحلف على ترك شرب العصير

المباح) فى مقابل العصير المحرم الذى فيه سكر (دائما) و ان صح الحلف

على ترك شربه مؤقتا (معللا) البطلان (بانه ليس لك ان تحرم ما احل

الله ، و) الحال انه (من المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام

الوضعية ، بل هى) اى اباحة العصير (من الاحكام التكليفية الابتدائية)

و بالجمله فالفرق بين التزوج و التسرى اللذين ورد عدم جواز
اشتراط تركهما، معللانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما، و بين
ترك الوطى الذى ورد جواز اشتراطه .
و كذا بين ترك شرب العصير المباح الذى ورد عدم جواز الحلف عليه
معللانه من تحريم

لا الثانوية التابعة لحكم وضعى فمن مثال الامام (ع) لـ ((تحريم الحلال))
بـ ((شرب العصير)) يعرف ان ليس المراد من تحريم الحلال، الحلال
الوضعى و الحال ان المتخيل قال : ان المراد من الحلال فى الضابطة
هو الحلال الوضعى .

(و بالجمله) نقول فى بيان انه لم يفهم المراد من قوله ((الا شرطاً
حرم حلالاً)) : ان بعض المحللات جعلها الشارع من تحريم الحلال، و
بعضها لم يجعله من ذلك فما هو الفرق؟ (فالفرق بين التزوج و التسرى
اللذين) - بصيغة الثنية - (ورد عدم جواز اشتراط تركهما، معللاً)
عدم الجواز (بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما، و بين ترك
الوطى الذى ورد جواز اشتراطه) مع انه ايضاً ورد الدليل من الكتاب و
السنة على جوازه، قال تعالى ((وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ اِلَّا عَلَى
أَزْوَاجِهِمْ اَوْ مَا مَلَكَتْ اَيْمَانُهُمْ فَاِنَّهُمْ غَيْرُ مُلُومِينَ)) .

(و كذا) الفرق (بين ترك شرب العصير المباح) شربه - فى مقابل
العصير المسكر الذى لا يباح شربه - و كذا العصير الذى لم يذهب ثلثاه
(الذى ورد عدم جواز الحلف عليه، معللاً) عدم الجواز (بانه من تحريم

.....
 الاحلال ، و بين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه فى غاية
 الاشكال .

و ربما قيل فى توجيه الرواية ، و توضيح معناها ان معنى قوله : الا
 شرطا حرم حلالا ، او احل حراما ، اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء
 به الاحلال .

الاحلال ، و بين ترك بعض المباحات) كترك التدخين (المتفق على جواز
 الحلف عليه) مع ان كليهما مباحان ، فاما ان يجوز الحلف على تركهما ، او
 لا يجوز (فى غاية الاشكال) .

و ليس الجواب عن وجه ذلك الفرق ان يقال : بان الشارع فرق ،
 فانه من المعلوم ان الشارع فرق ، و انما الكلام فى انه كيف فرق الشارع مع
 ان كليهما داخل فى تحريم الاحلال ، او ليس بداخل فى تحريم الاحلال
 و الحاصل : اننا نريد فهم وجه انطباق الكلية على فرد دون فرد حتى
 نفهم من ذلك الموارد التى هى من تحريم الاحلال و الموارد التى ليست
 من تحريم الاحلال .

(و ربما قيل فى توجيه الرواية ، و توضيح معناها) و القائل هو
 الفراقى فى عوائده ، و المراد بالرواية قوله عليه السلام ((الا شرطا حرم
 حلالا . . . الخ)) (ان معنى قوله : الا شرطا حرم حلالا ، او احل حراما
 اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء به الاحلال) .

فان الانسان الذى يشترط على نفسه عدم وطى الزوجة صار وطى
 الزوجة عليه حراما ، فوجوب الوفاء بالشرط حرم عليه الاحلال .

واما ان يكون الاشرطا حرم ذلك الشرط الحلال .
والاول مخالف لظاهر العبارة مع مناقضته لما استشهد به الامام
عليه السلام فى رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء
بالتزام عدم الطلاق و التزوج ، بل يلزم كون الكل لغواً اذ ينحصر مورد :

(واما ان يكون) المراد به (الاشرطا حرم ذلك الشرط الحلال) بان
يصبح الحلال حراما ، وهذا يكون حراما قبل وجوب الوفاء .
والحاصل ان الشرط قد يحرم الحلال بضميمة وجوب الوفاء حتى
ان الشارع لو لم يقل ف بشرطك لم يحرم الشرط ، وقد يحرم الشرط
الحلال بدون ملاحظة وجوب الوفاء حتى يكون الشرط مشرعا لتحريم
الحلال .

(و الاول مخالف لظاهر العبارة) اى عبارة ((الاشرطا حرم حلالا او
احل حراما)) لان تقدير وجوب الوفاء به فى الكلام خلاف الظاهر ، ببل
الظاهر ان نفس الشرط يحرم (مع مناقضته) اى مناقضة المعنى الاول
(لما استشهد به الامام عليه السلام فى رواية منصور بن يونس المتقدمة
الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و) عدم (التزوج) .

فالوفاء بهذا الشرط يحرم عليه الطلاق و التزوج ، و مع ذلك اجازه
الامام فليس المراد من تحريم الحلال ما كان الوفاء به يحرم الحلال (بل
يلزم) من ارادة المعنى الاول (كون الكل) اى كل الشروط (لغوا) ولا
يلزم الوفاء به ، اذ قبل الشرط كان الفعل و الترك مباحا ، فالوفاء بالشرط
يلزم منه عدم اجتناب الحلال (اذ ينحصر مورد

المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات و اجتناب المحرمات .
 فيبقى الثانى ، وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الاشرطا حرم ذلك
 الشرط الحلال ، بان يكون المشروط هو حرمة الحلال .
 ثم قال : فان قيل اذا شرط عدم فعله فلا يرضى بفعله فيجعله حراما
 عليه .

المسلمون عند شروطهم) — على المعنى الاول — (باشتراط الواجبات و
 اجتناب المحرمات) فان الوفاء بمثل هذا الشرط لا يلزم منه تحريم الحلال
 و تحليل الحرام .

(فيبقى) المعنى (الثانى) للرواية الذى اشرنا اليه بقولنا « حرم
 ذلك الشرط الحلال » (و هو ظاهر الكلام) اذ ليس فيه تقدير ، فالمعنى
 الاول خلاف الظاهر و يناقض رواية منصور و يوجب اللغوية بخلاف
 المعنى الثانى (فيكون معناه) على هذا (الاشرطا حرم ذلك الشرط
 الحلال ، بان يكون المشروط هو حرمة الحلال) بان شرط ان يكون شرب
 الماء حراما ، وهذا الشرط باطل ، لان الشرط ليس بمشروع ، و لهذا
 ابطل الامام (ع) بقوله « الاشرطا حرم حلالا » .

(ثم قال) النراقي ره (فان قيل) ان المعنى الاول ايضا مشروع و
 محرم للحلال ، فانه (اذا شرط) المشتراط (عدم فعله) اى عدم فعل الحلال
 (فلا يرضى) المشتراط (بفعله) اى بان يفعل ذلك الحلال (فيجعله) اى
 الفعل (حراما عليه) .

فلافرق بين ان يقول « بشرط ان احرم الماء على نفسى » او يقول

قلنا لانريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشتراط ، بل جعله
 حراما ذاتيا اى مطلوب الترك شرعا .

ولاشك ان شرط عدم فعل ، بل نهى شخص عن فعل ، لا يجعله
 حراما شرعيا .

ثم قال : فان قيل : الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب

((بشرط ان لا اشرب الماء)) اذ ((لا اشرب)) معناه ((احرم)) ايضا ، فلما ذا
 قلتم بالفرق بين المعنيين ، وان المراد بالرواية المعنى الثانى دون المعنى
 الاول .

(قلنا) هنا فرق بين المعنيين ، فاننا (لانريد ان معنى الحرمة) فى
 المعنى الثانى (طلب الترك من المشتراط) حتى يكون كلا المعنيين
 بالنتيجة طلب الترك ، فلا يكون فرق بينهما (بل) مرادنا من المعنى الثانى
 (جعله) اى الفعل (حراما ذاتيا) كسائر المحرمات الشرعية ، مثل الزنا و
 شرب الخمر (اى مطلوب الترك شرعا)

(و) اما المعنى الاول فليس كذلك ، اذ (لاشك ان شرط عدم فعل

يل نهى شخص عن فعل ، لا يجعله حراما شرعيا) .

والحاصل : ان المراد بالرواية النهى عن شرط يكون هكذا ((بشرط
 ان احرم على نفسى شرب الماء)) اما الشرط الذى يكون هكذا ((بشرط ان
 لا اشرب الماء)) فليس فيه محذور .

(ثم قال) النراقى (فان قيل : الشرط من حيث هو) شرط صادر من

المشتراط (مع قطع النظر عن ايجاب

الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا و تحريما شرعا ، فلا يحرم ولا يحلل .
 قلنا : ان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا بحكم الشرط فهو
 ليس كذ لك بل حكم الشرط ذ لك ، وهذا معنى تحريم الشرط و تحليله .
 وعلى هذا فلا جمال فى الحديث ، ولا تخصيص فى ذ لك

الشارع الوفاء) به (لا يوجب تحليلا و تحريما شرعا ، فلا يحرم ولا يحلل)
 فكيف قلتم ان المراد بالرواية « تحريم الشرط » فالصحيح هو المعنى
 الاول ، فالمراد وجوب الوفاء بالشرط يوجب التحريم لان الشرط بذاته
 يوجب التحريم .

(قلنا : ان اريد انه) اى الشرط (لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا
 بحكم الشرط) اى ان الشرط لا يوجب الحكم الشرعى بالحرمة (فهو) اى
 الشرط (ليس كذ لك) اى ليس « لا يوجب تحليلا و تحريما » (بل) الشرط
 يوجب تحليلا و تحريما ، ف (حكم الشرط ذ لك) اى التحليل و التحريم (و
 هذا معنى تحريم الشرط و تحليله) الذى نهى عنه الامام عليه السلام
 بقوله « الا شرطا حرم حلالا او احل حراما » و ان اريد ان الشرط لا يوجب
 تحليلا ولا تحريما بذاته اى مع قطع النظر عن الشرع فهو كذ لك ، لكننا لم
 ندعه حتى يستشكل علينا « بان قيل » بل ادعينا ان الشرط يوجب
 تحليلا و تحريما بحكم الشارع ، و قلنا ان المراد بالرواية « النهى عن
 ان يحرم على نفسه بان يجعل المشروط محرما شرعيا ذاتيا » .
 (وعلى هذا) المعنى الذى ذكرناه من ان المراد جعل المشروط
 حراما ذاتيا (فلا جمال فى الحديث ، ولا تخصيص فى ذ لك) .

كالنذر والعهد واليمين ، فان من نذر ان لا يأكل المال المشتبه ينعقد
و لو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على
نفسه شرعا لم ينعقد ، انتهى .

اقول لا افهم معنى محصلا لا اشتراط حرمة الشئ او حليته شرعا ، فان

هذا امر

كان يقال ان كل شرط محرم للحلال غير صحيح ، الا شرط ان لا يوطأ
زوجته ، فانه شرط صحيح - لورود النص الخاص بجواز هذا الشرط -
(كالنذر والعهد واليمين) فان حال الثلاثة ايضا حال الشرط في انها
لا يمكن ان تحرم الحلال (فان من نذر ان لا يأكل المال المشتبه ينعقد)
نذره لانه لم يجعل المال المشتبه حراما ذاتيا ، بل نذر ان يتركه (و لو
نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا) من قبيل الزنا والخمر (او
نذر ان يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد) نذره (انتهى) كلام النراقي
والفرق بين « ان يكون » و بين « او يحرم » ان الاول من قبيل نذر
الغاية ، والثاني من قبيل نذر الفعل .

نظير الفرق بين نذر كون داره ملكا لزيد ، وبين نذر ان يملك داره
لزيد ، وكذلك قد يندر ان تكون زوجته طالق ، وهذا باطل ، وقد يندر ان
يطلق زوجته وهذا صحيح .

(اقول لا افهم معنى محصلا) - وان امكن ان يتلفظ به المشتراط -
(لا اشتراط حرمة الشئ او حليته شرعا) بان يقول المشتراط ان الشئ
الفلاني حرام شرعا - بينما قد حله الشارع - (فان هذا) الجعل (امر

غير مقدور للمشترط ، ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل فى غير المقدور
ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به ، لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به ،
اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط .

وكذلك الكلام فى النذر وشبهه .

والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام فى كون

غير مقدور للمشترط ، ولا يدخل تحت الجعل) اى جعل المشترط (فهو
داخل فى غير المقدور) فان شرطه كان باطلا ، لانه غير مقدور للمشترط ،
وقد تقدم اشتراط ان يكون الشرط مقدورا (ولا معنى لاستثنائه) اى
استثناء جعل الشئ حراما وحلالا شرعا (عما يجب الوفاء به) بان يقول
الشارع : المؤمنون عند شروطهم الا ما حرم حلالا بهذا المعنى (لان هذا)
اى التحريم والتحليل (لا يمكن عقلا الوفاء به) ((عقلا)) قيد ((الوفاء به))
(اذ ليس فعلا) وعملا (خصوصا للمشترط) .

ومن المعلوم : ان الاستثناء يلزم ان يكون معقولا ، مثلا : لا يصح ان
يقال يجوز كل شرط الا شرط خلق الانسان ، اذا المستثنى يلزم ان يكون
من جنس المستثنى منه ، والمستثنى منه يلزم ان يكون مقدورا .

(وكذلك الكلام فى النذر وشبهه) فانه لا يتعلق النذر بغير المقدور

فقول النراقى اخيرا ((كالنذر والعهد واليمين)) فيه اشكال .

(والعجب منه قدس سره) اى من النراقى ره (حيث لاحظ ظهور

الكلام) اى قوله عليه السلام ((الشرطا حرم حلالا او حلال حراما)) فى كون

المحرم والمحلل نفس الشرط و لم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال
التي يعقل الوفاء بالتزامها .

و حرمة الشئ شرعاً لا يعقل فيها الوفاء والنقض .
وقد مثل جماعة للصالح المحلل للحرام بالصالح على شرب الخمر ، و
للمحرم للحلال بالصالح على ان لا يظاً جاريتة ولا ينتفع بماله .
و كيف كان فالظاهر بل المتعين

المحرم والمحلل) بالكسر (نفس الشرط) اي لاحظ هذه الدقة (و لم
يلاحظ كون الاستثناء) لا بد وان يكون (من الافعال التي يعقل الوفاء
بالتزامها) لانه اذا لم يعقل الوفاء بها ، لم يكن معنى لاستثناء الشارع
لها ، اذا نهى انما يتعلق بالمقدور .

(و) من المعلوم ان (حرمة الشئ شرعاً لا يعقل فيها الوفاء والنقض)
فان الشارع ان حرم ذلك الشئ فذاك حرام ، وان لم يحرمه فليس بحرام
و كلاهما ليسا بيده المشتراط ، حتى يفي بالتحريم او ينقض التحريم .

(و) مما يدل على ان المراد بتحليل الحرام و تحريم الحلال هو
العمل للانسان ، لا التشريع الذي ليس الا بيد الله تعالى ، ف (قد مثل
جماعة للصالح المحلل للحرام بالصالح على شرب الخمر ، و للمحرم للحلال
بالصالح على ان لا يظاً جاريتة ولا ينتفع بماله) و لم يمثلوا بان يصالح على
ان تكون الخمر حلالاً وان تكون جاريتة عليه حراماً .

(و كيف كان) الامر في تمثيلهم للصالح و وطى الجارية (فالظاهر)
من الانصراف العرفي عند القاء عبارة الرواية عليهم (بل المتعين) لان ما

ان المراد بالتحليل والتحريم المستندين الى الشرط، هو الترخيص والمنع
 نعم المراد بالحلل و الحرام ما كان كذ لك بحيث لا يتغير موضوعه
 بالشرط، لا ما كان حللا لو خلى و طبعه، بحيث لا ينافى عروض عنوان
 التحريم له لاجل الشرط .
 وقد ذكرنا ان المعيار فى ذلك

عداه لا يصدر من الشارع الحكيم (ان المراد بالتحليل المستندين الى
 الشرط، هو الترخيص) فى التحليل (و المنع) فى التحريم، اى لا يشترط
 شرب الخمر او منع وطى الجارية .

(نعم المراد بالحلل و الحرام ما كان كذ لك) اى حللا مطلقا و حراما
 مطلقا (بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط) — كما ذكرنا سابقا — .
 فالحلل الذى لا يصح تحريمه بالشرط، و الحرام الذى لا يصح تحليله
 بالشرط، هو الحلل و الحرام على كل تقدير — اى هو حلل وان لحقه
 الشرط، وهو حرام و ان لحقه الشرط — (لا ما كان حللا لو خلى و طبعه
 بحيث لا ينافى) حليته (عروض عنوان التحريم له) اى لذ لك الحلال
 (لاجل الشرط) (لاجل) متعلق ب «عروض» لا ما كان حراما لو خلى و طبعه
 بحيث لا ينافى حرمة عروض عنوان التحليل له لاجل الشرط .

فالحلل على كل تقدير مثل التزويج — كما فى الرواية — و الحرام
 على كل تقدير مثل شرب الخمر، و الحلل لو خلى و طبعه مثل وطى
 الزوجة و الحرام لو خلى و طبعه، مثل مخالفة الزوجة للزوج فى السكنى .
 (وقد ذكرنا ان المعيار فى ذلك) اى فى انه حلل و حرام على كل

وقوع التعارض بين دليل حليّة ذلك الشئ او حرمة و بين وجوب الوفاء
بالشرط و عدم وقوعه .

ففى الاول يكون الشرط - على تقدير صحته - مغيراً للحكم الشرعى
وفى الثانى يكون مغيراً لموضوعه

تقدير، او حرام و حلال لو خلتى و طبعه، وانما نحتاج الى فهم المعيار
لنرى هل ان الشرط يقدم على الحكم، او ان الحكم يقدم على الشرط؟
فالمعيار (وقوع التعارض بين دليل حليّة ذلك الشئ او حرمة و بين
وجوب الوفاء بالشرط) مثاليق التعارض بين «إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ» و
«إِنَّمَا الْخَمْرُ رِجْسٌ» و بين «المؤمنون عند شروطهم» اذا شرط عدم
التزويج او شرب الخمر (و عدم وقوعه) عطف على «(وقوع التعارض)» اى هل
يقع التعارض ولا يقع؟

مثلا: لا يقع التعارض بين «الماء حلال» و «الزوجة لا تخالف الزوج
فى السكنى» و بين «المؤمنون عند شروطهم» .
(فى الاول) الذى يقع التعارض (يكون الشرط - على تقدير صحته -)

وانما قلنا «على تقدير» لان بنائنا ان الشرط ليس بصحيح ، فان
الشرط لا يتمكن من اباحة الخمر - مثلا - (مغيراً للحكم الشرعى) الذى
قال: الخمر حرام لكن الشارع لم يصح هذا الشرط ، لانه قال «الاشراطا
حليل حراما» .

(وفى الثانى) الذى لا يقع التعارض (يكون) الشرط (مغيراً لموضوعه)

فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصالح و الشرط انهما لا يغير
ان حكما شرعياً ، بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم ، لاجل الوفاء بالصالح
و الشرط ، كالنذر و شبهه .

و اما تغييرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة ، بل هما

اذ موضوع الحلية في « الماء حلال » هو « الماء لو خلى و طبعه »
فاذا شرط عدم شربه تغير الموضوع ، لان قيد « لو خلى و طبعه » قد
زال و موضوع الحرمة في « يحرم على الزوجة مخالفة الزوج في السكنى »
هو « يحرم . . . لو خلى و طبعه » فاذا شرط اسكانها في بلد كذا ، تغير
الموضوع ، لان قيد « لو خلى و طبعه » قد زال (فحاصل المراد بهذا
الاستثناء في حديثي الصالح و الشرط) الصالح جائز بين المسلمين - ان
صلحا احل حراما او حرم حلالا ، و المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حلل
حراما او حرم حلالا (انهما) اي الصالح و الشرط (لا يغير ان حكما شرعيا
بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم ، لاجل الوفاء بالصالح و الشرط) فلا
يحللان حكم الخمر و لاحكم التزويج (كالنذر و شبهه) فانهما لا يغيران
حكما شرعيا ، فاذا نذر شرب الخمر او ترك التزويج ، لم يحل الاول و لم
يحرم الثاني .

(و اما تغييرهما) اي الصالح و الشرط ، و كذلك النذر و اخويسه
(لموضوع الاحكام الشرعية) فيما اذا كان الحكم مرتبا على الموضوع - لو
خلى و طبعه - فاذا جاء النذر و الشرط و الصالح خرج الموضوع عن
كونه لو خلى و طبعه (ففي غاية الكثرة ، بل هما) اي الصالح و الشرط .

.....

موضوعان لذلك .

وقد ذكرنا ان الاشكال فى كثير من الموارد فى تمييز احد القسمين من الاحكام عن الآخر .

و مما ذكرنا يظهر النظر فى تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذى تكلمنا عليه ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى رسالته التى ألفها فى هذه المسئلة

(موضوعان لذلك) اى تفسير الموضوعات، فاذا تغير الموضوع تغير الحكم طبعا .

(وقد) عرفت فيما سبق ما (ذكرنا) من (ان الاشكال فى كثير من الموارد فى تمييز احد القسمين من الاحكام عن) القسم (الآخر) وهل انه رتب على الموضوع - على كل تقدير - او على الموضوع لو خلى وطبعه كما انك قد عرفت ايضا ان فى مورد الشك يرجع الى عموم : المؤمنون عند شروطهم ، لاصالة عدم كون الحكم على كل تقدير .

(و مما ذكرنا) فى الاشكال على تفسير النراقى ره للاستثناء الذى وقع فى قوله عليه السلام «الماحرم حلالا او احل حراما» (يظهره النظر فى تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذى تكلمنا عليه) اى يقرب من تفسير النراقى (ما) ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى رسالته التى ألفها فى هذه المسئلة) وهى مسئلة معنى تحليل الحرام و تحريم الحلال .

وعليه فللحديث ثلاثة تفاسير .

التفسير الاول للشيخ المصنف ره و هو ان كل حكم علم من الشرع ان يريده مطلقا لا يمكن تغييره بالشرط ، سواء كان ذلك الحكم حلالا او حراما فالحلال المطلق والحرام المطلق لا يمكن تغييره بالشرط ، و كل حكم علم من الشرع ان الشارع يريده لو خلتى و طبعه ، امكن تغييره بالشرط ، و كل حكم لم يعلم انه من قبيل الاول او الثانى فهو كالثانى فى انه يمكن تغييره بالشرط .

ثم ان حال النذر و العهد و امر الوالدين و الزوج ، حال الشرط ايضا التفسير الثانى للنراقى ، و هو ان الشرط لا يتمكن ان يجعل الحرام حلالا او الحلال حراما ، بمعنى ان يكون مشعرا ، لكنه يتمكن ان يمنع المشروط عليه من اتيان الفعل ، او من ترك الفعل ، فقد يقول المشتراط : احرم على المشروط عليه الطلاق ، وقد يقول : بشرط ان لا يطلق زوجته و اشكل الشيخ عليه بان : تحريم الحلال و تحليل الحرام غير مقدور للمكلف ، لانه بيد الشارع ، فاللازم ان يدخل ذلك فى كون الشرط عقودا لافى كونه لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال .

التفسير الثالث : للمحقق القمى ، و حاصله ان الشرط لا يتمكن من المنع المطلق لجميع افراد كلى حلال ، او الاباحة المطلقة لجميع افراد كلى محرم .

اما المنع عن بعض الافراد و الاباحة لبعض الافراد ، فلا بأس به فاذا شرط ان لا يتزوج ابدا ، فهو شرط باطل .

اما اذا شرط ان لا يتزوج بهذه المرأة الخاصة فهو شرط صحيح ، و المصنف يرى ان الاشكال الذى ورد على النراقى و ارد عليه ايضا ، ان لو

فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط غير الجائز في نفسه - مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه - شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرمات و من امثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرمات فعل المرجوحات و ترك المباحات ، و فعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدأ و

كان الكلى الذى يريد الشرط تغييره حكماً للشئ لو خلى و طبعه أمكن للشرط تغييره ، ولو كان الكلى حكماً للشئ بصورة مطلقة ، لم يتمكن الشرط تغييره ، وكذا الجزئى فان كان الحكم للجزئى لو خلى و طبعه تمكّن الشرط من تغييره ، وان كان الحكم للجزئى على كل تقدير ، لم يتمكن الشرط من تغييره .

و من ذلك تعرف ان الاشكال على المحقق القمى نفس الاشكال على النراقى رحمهما الله (فانه) اى القمى (بعد ما ذكر من امثلة الشرط غير الجائز في نفسه - مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه -) اى ان المحرم هو (المستلزم) مع قطع النظر عن ((الالتزام)) فانك قد عرفت فى كلام المصنف ان الحرام قد يكون (الملتزم) وقد يكون ((الالتزام)) (شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرمات) ((شرب)) مفعول ((ذكر)) (و) بعد ما ذكر (من امثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرمات) ف((الالتزام)) حرام لا ((الملتزم)) (فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبات) ((فعل)) و ((ترك)) مفعولان ((لذكر)) .

و ينبغى اضافة ((فعل المباحات)) لان ما ذكره القمى من العلة آت فيه ايضا (كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدأ) فانه مكروه فى نفسه (و

ان لا يلبس الخنز ابدأ، ولا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا، وجعل المباح حراما حرام الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية، كالنذر و شبهه فيما ينعقد فيه و يستفاد ذلك من كلام على عليه السلام فى رواية اسحاق بن عمار، من اشترط لامرته شرطا فليف لها به، فان المسلمين عند شروطهم الا

ان لا يلبس الخنز ابدأ) فان لبس الخنز مباح (ولا يترك النوافل) فان النافلة مستحبة .

وانما لا يصح هذا النوع من الشرط (فان جعل المكروه او المستحب واجبا، وجعل المباح حراما) بل جعل الاحكام الثلاثة واجبا او حراما (حرام) خبر « ان » (الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية ، كالنذر و شبهه فيما ينعقد فيه) النذر ، لان النذر لا ينعقد الا فى الامر الراجح .

ولا يخفى انه على ما ذكره القمى ره لافرق بين النذر والشرط فى ان كلامهما لا يتمكن من تغيير الحكم الكلى ، وفى ان كلامهما يتمكن من تغيير الحكم الكلى ، وفى ان كلامهما يتمكن من تغيير الجزئيات و يضاف فى النذر لزوم ان يكون متعلقه راجحا بخلاف الشرط ، فتأمل .

قال المحقق ره : (و يستفاد ذلك) الذى ذكرنا من ان « الالتزام » فى هذه الموارد حرام (من كلام على عليه السلام فى رواية اسحاق بن عمار ، من اشترط لامرته شرطا فليف لها به ، فان المسلمين عند شروطهم ، الا

شرطا حرمّ حلالا او احل حراما، قال قدس سره .
 فان قلت: ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة
 للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله، او
 هبته لغيره مباح .
 و اما لو اشترط في ضمن عقد آخر يصير واجبا فماوجه تخصيص الشرط
 بغير ما ذكرته من الامثلة ؟ .

شرطا حرمّ حلالا او احل حراما) فان الشرط في ان لا يفعل المباح تحريم
 للحلال (قال قدس سره) «قال» خبر «فانه» الذي ذكر قبل اسطر .
 فان قلت: ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة
 للحكم) فكما ان النذر يغير المباح الى الواجب، كذلك الشرط (بل
 الغالب فيه) اي في الشرط (هو ايجاب ما ليس بواجب) .
 و انما قال «الغالب» لانه يصح ان بتعلق الشرط بالواجب، كان
 يشترط على المشتري ان يصلح مثلا (فان بيع الرجل ماله، او هبته لغيره
 مباح) في نفسه .

(و اما لو اشترط في ضمن عقد آخر) مقابل ان يشترط ذلك في نفس
 عقد الهبة مثلا، فانه لا يوجب - كما لا يخفى - (يصير) البيع والهبة
 (واجبا) فقد غير الشرط الحكم الاول، اي غير الاباحة الى الوجوب -
 (فماوجه تخصيص الشرط) الصحيح (بغير ما ذكرته من الامثلة؟) اي
 «تقليم الاظفار ٠٠٠ الخ» .

و الحاصل: انه لافرق بين شرط البيع والهبة، وبين شرط التقليم

قلت: الظاهر من تحليل الحرام و تحريم الحلال هو تأسيس القاعدة و هو تعلق الحكم بالحلّ او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد، فتحريم الخمر معناه: منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّى، و كذا حلية المبيع

و ترك النافلة فما هو الفارق الذى اوجب ان يصح الشرط الاول ولا يصح الشرط الثانى، مع ان كلامنا من المبيع و التقليل مباح فى نفسه مع كراهة او بلا كراهة.

(قلت: الظاهر من تحليل الحرام و تحريم الحلال هو تأسيس) المشتراط (القاعدة) الكلية (وهو) اى تأسيس القاعدة انما يكون بـ (تعلق الحكم بالحلّ او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم) اى ان يحرم المشتراط او يحلّ فعلا من الافعال على سبيل الكلية، لان يحرم او يحلّ فردا جزئيا من ذلك الفعل.

مثلا قد يحرم على نفسه نكاح اية امرئة، وهذا هو تأسيس القاعدة و قد يحرم على نفسه نكاح هند مثلا وهذا لا بأس به، فالشرط المحرم للحلال و المحلل للحرام هو ما كان معلقا بالكلية (من دون النظر الى خصوصية فرد) بان لا يشترط تحريم فرد - فانه لا بأس به - .

و ذلك يظهر بمثال ما ذكره بقوله: (فتحريم الخمر) التى حرّمها الشارع (معناه: منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّى) الذى هو الخمر (وكذا حلية المبيع) معناه اباحة كلّى المبيع للمكلف بحيث يحق له ان يزاول اى فرد منه.

فالتزوج والتسرى امر كلّي حلال، والتمتاز تركه مستلزم لتحريمه .

وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعيّة وغيرها انما

يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلّي فيها .

فالمراد من تحليل الحرام، وتحريم الحلال المنهى عنه : هو ان يحدث

المشترط قاعدة كليّة، ويبعد حكماً جديداً .

اذ اعرفت المثال نقول : (فالتزوج والتسرى امر كلّي حلال، والتمتاز)

الشارط (تركه مستلزم لتحريمه) وهذا غير جائز .

نعم اذا شرط عدم التسرى بجارية خاصة، او في وقت خاص لم يمكن

بذلك بأس .

(وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية) كترك النافلة (والوضعيّة و

غيرها) كترك التزوج مطلقاً (انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلّي فيها)

فنكاح هند حلال باعتبار ان كلّي النكاح حلال، ونكاح هند فرد من

ذلك الكلّي .

وكذلك صلاة زيد واجبة باعتبار انها فرد من كلّي الصلاة، وصلاة زيد

فرد من ذلك الكلّي وهكذا .

(فالمراد من تحليل الحرام، وتحريم الحلال المنهى عنه) في رواية :

المؤمنون عند شروطهم (هو ان يحدث المشترط قاعدة كليّة، ويبعد حكماً

جديداً) كتحریم نكاح مطلق النساء، او وجوب الاتيان بكل نافلة .

فان الاول تحريم للحلال والثاني ايجاب للمستحب .

وقد اراد الشارع حثية الاول واستحباب الثاني، فمافعله المشترط

وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم
كلى جديد، مثل تحريم التزوج والتسرّي و ان كان بالنسبة الى نفسه
فقط .

وقد قال الله تعالى : **فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ، وكجعل الخيرة
في الجماع والطلاق بيد المرءة وقد قال الله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ
عَلَى النِّسَاءِ** .

وفيما لو اشترطت عليه ان لا تتزوج اولا تتسرى بفلانة خاصة اشكال

بدعة .

(وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط) الجزئية ، مثل ترك تزويج
فلانة ، والاتيان في هذا اليوم بالنافلة (الا شرطا اوجب ابداع حكم
كلى جديد ، مثل تحريم التزوج والتسرّي) مطلقا باية امرئة و اية جاريدة
(و ان كان) التحريم (بالنسبة الى نفسه فقط) فانه ايضا كلى ، وان كان
كلى التحريم بالنسبة الى كل واحد كلى اوسع من الكلية السابقة .

(و) كيف يحرم على نفسه مطلق التزوج والتسرّي ، والحال انه (قد قال
الله تعالى : **فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**) وقال سبحانه **(أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُهُمْ)**) (وكجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرءة) فانه لا يصح
كيف (وقد قال الله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**) و مقتضى
القيمة : ان يكون الامر بيده لا بيدها .

(و) اما (فيما لو اشترطت عليه ان لا تتزوج اولا تتسرى) انت ايها

الرجل (بفلانة خاصة اشكال) من انه جزئى ، فلا بأس .

فما ذكر في السؤال من وجوب البيع الخاص الذي يشترطانه في ضمن عقد
 ليس مما يوجب احداث حكم للبيع، ولا تبديل حلال الشارع و حرامه .
 وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب، الى ان قال : قد سسره :
 وبالجمله اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة
 ليس من باب تحليل حرام ، او تحريم حلال ، او ايجاب جائز على سبيل
 القاعدة

و من ان عدم التزوج بفلانة ايضا له شائبة الكلية بالنسبة الى مختلف
 الازمنة والخصوصيات، ففيه بأس .

نعم اذا شرطت ان لا يتزوج بهافى يوم كذا او ما شبه فلا اشكال فيه (فما
 ذكر في السؤال) ب ((ان قلت ان الشرط ٠٠٠ الخ)) (من وجوب البيع
 الخاص) وجوبه بالشرط (الذي يشترطانه) اي يشترط ذلك البيع البائع
 والمشتري (في ضمن عقد) بيع او اجارة او ما اشبه (ليس) ذلك الوجوب
 (مما يوجب احداث حكم للبيع) مقابل حكم الشارع (ولا) يوجب ايضا
 (تبديل حلال الشارع و حرامه) حتى يشمل : الا ما حرم حلالا او احل حراما
 (وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب) بان يطأها كل ستة اشهر
 بدل كل اربعة اشهر ، فان ذلك لا يوجب تبديل حكم الشارع (المسمى ان
 قال) المحقق القمي (قد سسره : وبالجمله اللزوم الحاصل من الشرط لما
 يشترطانه من الشروط الجائزة) « من » بيان « لما » (ليس من باب تحليل
 حرام ، او تحريم حلال ، او ايجاب جائز) بحيث يكون (على سبيل القاعدة)
 والكلية ، فيشمله قوله عليه السلام : الا شرطا حرم حلالا او احل حراما

بل الذى يحصل من ملاحظة جميع موارد حكم كلى هو وجوب العمل على ما يشترطه و هذا الحكم ايضا من جعل الشارع .
 فقولنا : العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب ، حكم كلى شرعى ، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام ، و عكسه بل انما هو صادر من الشارع ، انتهى كلامه رفع مقامه
 . للنظر فى مواضع من كلامه مجال ، فافهم

(بل الذى يحصل من ملاحظة جميع موارد حكم كلى) (« حكم » فاعمل
 (« يحصل ») (هو) خبر (« الذى ») (وجوب العمل على ما يشترطه) .
 فان الاستفادة من الادلة المختلفة و الموارد الجزئية الواردة فى
 الشريعة : انه يلزم العمل بما يشترطه الطرفان المتعاقدان اذا لم يكن
 على سبيل القاعدة (و هذا الحكم) اى حكم وجوب العمل بالشرط (ايضا
 من جعل الشارع) فليس هو فى مقابل حكم الشارع و فى مقابل جعله .
 (فقولنا : العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب ، حكم كلى شرعى)
 لان الشارع قال بوجوبه (و حصوله) اى حصول هذا الوجوب (ليس من
 جانب شرطنا) حتى يقال : ان شرطكم اوجب ما ليس بواجب فى الشرع
 (حتى يكون من باب تحليل الحرام ، و عكسه) و هو تحريم الحلال (بل
 انما هو) وجوب العمل بالشرط (صادر من الشارع ، انتهى كلامه رفع
 مقامه) اى كلام المحقق القمى .

(و للنظر فى مواضع من كلامه مجال ، فافهم) حيث انه فرق بين النذر
 و بين الشرط ، مع انها من باب واحد ، و انه جعل تحريم الحلال و

والله العالم .

الشرط الخامس: ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد، والالم يصح

لوجهين .

احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه ، وبين الشرط

تحليل الحرام خاصا بما اذا كان المتعلق كليا ، مع انه مطلق في الرواية وجعل تعلق الشرط بالكلية بدعة ، مع انه داخل في المؤمنون عند شروطهم ، الى غير ذلك (والله العالم) بحقائق الاحكام .

(الشرط الخامس) من شروط صحة الشرط (ان لا يكون) الشرط

(منافيا لمقتضى العقد) منافاة تباين ، او عموم مطلق ، او عموم من وجه .

فالاول : مثل ان ينكحها بشرط ان تبقى اجنبية .

والثاني : مثل ان ينكحها بشرط ان تكون في بعض الايام اجنبية .

والثالث : ان ينكحها متعة سنة ، بشرط ان تكون من ستة اشهر

الى بعد سنة كاملة اجنبية .

فانهما يجتمعان في الستة الاشهر المتوسطة ، ويفترق النكاح في

الستة الاشهر الاولى ، ويفترق الشرط في الستة الاشهر الاخيرة (والا)

اي ان شرط ما ينافي العقد (لم يصح) الشرط (لوجهين) .

(احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه)

اي مقتضى العقد (الذي لا يتخلف) ذلك المقتضى (عنه) اي عن العقد ،

فان مقتضى العقد الزوجية و هي لا تتخلف عن عقد النكاح (وبين الشرط

الملزم لعدم تحققه ، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط
فلا بدّ اما ان يحكم بتساقط كليهما ، واما ان يقدم جانب العقد ، لانه المتبوع
المقصود بالذات ، والشرط تابع .

وعلى كل تقدير لا يصح الشرط .

الثانى : ان الشرط المنافى مخالف للكتاب و السنة الدالين على
عدم تخلف العقد عن مقتضاه ،

الملزم) - بصيغة المفعول - (لعدم تحققه) اى عدم تحقق المقتضى
(فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط) لانه من الجمع
بين المتنافيين (فلا بدّ) له اذا شرط هذا الشرط (اما ان يحكم بتساقط
كليهما) فيبطل العقد والشرط معا (واما ان يقدم جانب العقد ، لانه
المتبوع المقصود بالذات ، والشرط تابع) و مقصود بالعرض فيسقط
الشرط .

(وعلى كل تقدير) سواء سقط كلاهما ، او سقط الشرط (لا يصح
الشرط) وهذا هو المطلوب .

(الثانى : ان الشرط المنافى) لمقتضى العقد (مخالف للكتاب و
السنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه) اذا الشريعة دلّت على
ان العقد الفلانى مقتضاه كذا ، فاذا شرطنا عدم ذلك المقتضى ، فقد
خالفنا الشريعة .

لكن الظاهر ان مثل هذه المخالفة اذا لم تكن تشريعا لم تكن حراما
فلم يفعل المشترط الحرام ، وانما يبطل شرطه فقط ، وابطل العقد ايضا ، ان

.....

فاشترط تخلفه عنه مخالف للكتاب .

و لذا ذكر في التذكرة : ان اشترط عدم بيع المبيع ، منافع لمقتضى ملكيته ، فيخالف قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على اموالهم .

و دعوى ان العقد انما يقتضى ذلك مع عدم اشترط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام ، اذا الكلام فى

قلنا بان الشرط الفاسد مفسد (فاشترط تخلفه) اى العقد (عنه) اى عن مقتضاه (مخالف للكتاب) ، و السنة .

(ولذا) الذى انه مخالف للشريعة (ذكر في التذكرة : ان اشترط) البائع على المشتري (عدم بيع المبيع ، منافع لمقتضى ملكيته) لان مقتضى الملك ان يكون للمشتري السلطة على كل تصرف (فيخالف) هذا الشرط (قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على اموالهم) .
لكن لا يخفى ما فى الصغرى ، اذا اقتضاء العقد جواز البيع ، و هو مقتضى اطلاقه لا مقتضى ماهيته .

(و) ان قلت : ان العقد لا يقتضى شيئا الا بسبب اطلاقه ، فاذا اشترط عدم ذلك الشئ كان الشرط منافيا للاطلاق لا للمهية .

قلت : (دعوى ان العقد انما يقتضى ذلك) المقتضى - بالفتح - (مع عدم اشترط عدمه) اى اشترط عدم ذلك المقتضى - بالفتح - (فيه) اى فى العقد (لا) ان العقد يقتضى ذلك (مطلقا) سواء اشترط عدمه ، ام لم يشترط (خروج عن محل الكلام) الذى نحن بصدده (اذا الكلام فى)

ما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية فى كل فرد منه ، لا ما يقتضيه
العقد المطلق بوصف اطلاقه ، و خلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافى
تخلفه عنه لقيده ، و شرط يشترط فيه ، هذا كله مع تحقق الاجماع
على بطلان هذا الشرط فلا اشكال فى اصل الحكم وانما الاشكال فى تشخيص

الشرط الذى يخالف (ما يقتضيه مطلق العقد) اى العقد مطلقا (وطبيعته
السارية فى كل فرد منه) حتى كان الشرط مخالفا لمهية العقد (لا ما
يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه) وعدم ذكر الشرط فيه (و بوصف
(خلوه عن الشرائط والقيود) - لا ما يقتضيه - (حتى لا ينافى تخلفه)
اى العقد (عنه) اى عن ذلك المقتضى - بالفتح - تخلفا (ل) اجمل
(قيد يقيد) اى يقيد العقد (و شرط يشترط فيه) عطف بيان لقوله (يقيد
يقيد) .

مثلا شرط ان لا يكون المبيع ملكا للمشتري ، منافى للعقد مطلقا ، و شرط .

ان لا يبيعه منافى للعقد المطلق ، وكلامنا نحن فى الاول لافى الثانى .
فاذا شرط ان لا يملكه بطل الشرط ، لانه منافى لمهية العقد .
اما اذا شرط ان لا يبيعه لم يكن منافيا للمهية ، وانما نافية الاطلاق .
و من الواضح ان كل شرط ينافى الاطلاق ، ليس بمضرا (هذا كله)
دليلان لا اشتراط ان لا يكون الشرط منافيا لمقتضى العقد (مع) ان هناك
دليلا ثالثا ايضا وهو : (تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط) المنافى
لمقتضى العقد (فلا اشكال فى اصل الحكم) و ان الشرط المنافى لمقتضى
العقد باطل (و انما الاشكال فى تشخيص

آثار العقد التي لا يتخلف عن مطلق العقد في نظرا العرف او الشرع و تميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعترى العقد ، وان اتضح ذلك فى بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفى للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا فى المبيع ، وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك ، الا ان الاشكال فى كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم

آثار العقد التي لا يتخلف عن مطلق العقد (لانها من آثار المهية (فى نظرا العرف) الممضى من قبل الشرع (او الشرع) وان لم ير العرف ذلك الأثر من مقتضيات المهية .

مثلا (الملكية) من آثار مهية البيع عرفا ، اما القبض فى باب السلم فانه ليس من آثار المهية عرفا ، وانما هو اثر المهية شرعا ، فاذا شرط عدمه بطل الشرط (و) فى (تميزها) اى تميز آثار المهية (عما) اى عن الآثار التي (يقبل التخلف) عن العقد تخلفا (لخصوصية) كالشرط مثلا (تعترى) و تطرأ تلك الخصوصية (العقد) والاشكال فى بعض الآثار (وان اتضح ذلك) وان الشرط مخالف للمهية (فى بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفى للبيع او غرضا اصليا) فان لم يكن مقوما (كاشتراط عدم التصرف اصلا فى المبيع ، وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر) فان التصرف والاستمتاع مقومان او غرضان اصليان ، فاشتراط عدمهما مخالف لمقتضى العقد (و نحو ذلك) كان يشترط فى العارية ان لا يسلمها للمستعير (الا ان الاشكال فى كثير من المواضع خصوصا) يقع الاشكال (بعد ملاحظة اتفاقهم)

.....
 على الجواز فى بعض المقامات ، و اتفاهم على عدمه فيما يشبهه ، و
 يصعب الفرق بينهما و ان تكلف له بعض ، مثلا المعروف عدم جواز المنع
 عن البيع ، والهبة فى ضمن عقد البيع ، و جواز اشتراط عتقه بعد البيع
 بلا فصل او وقفه حتى على البائع و ولده ، كما صرح به فى التذكرة .
 و قد اعترف فى التحرير بان اشتراط العتق مما ينافى مقتضى العقد .

على الجواز فى بعض المقامات ، و اتفاهم على عدمه (اى عدم جواز الشرط
 و انه شرط باطل (فيما يشبهه) فى الخصوصيات (و يصعب الفرق بينهما)
 اى بين الشبيهين اللذين قالوا بعدم الجواز هنا ، و بالجواز فى شبيهه
 (و ان تكلف له) اى لبيان الفرق (بعض) الفقهاء (مثلا المعروف) بينهم
 (عدم جواز) شرط (المنع عن البيع ، والهبة فى ضمن عقد البيع) بان
 يبيعه على شرط ان لا يبيعه المشتري لاحد ، و ان لا يهبه لاحد ، قالوا لان
 هذا الشرط خلاف مقتضى العقد ، فان مقتضى العقد التسلط الكامل على
 المبيع ، وهذا الشرط ينافى التسلط الكامل (و جواز اشتراط عتقه بعد
 البيع بلا فصل) مع انه ايضا منافى للسلطة ، اذ قيد (بلا فصل) يوجب
 ان لا يتمكن المشتري من اى تصرف فيه (او وقفه حتى على البائع و ولده)
 اى ولد البائع الذى يوجب ان لا ينتفع المشتري به اصلا (كما صرح به
 فى التذكرة) و الحال ان المنع عن البيع و الهبة مثل شرط الوقف و العتق
 كلاهما اما منافى لمقتضى العقد ، فاللازم بطلان الشرط فيهما ، و اما ليس
 بمنافى فاللازم صحة الشرط فيهما .

(و قد اعترف فى التحرير بان اشتراط العتق مما ينافى مقتضى العقد)

.....
 واما جاز لبناء العتق على التغليب .
 وهذا لو تم لم يجز في الوقف ، خصوصا على البائع وولده ، فانه
 شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب .
 ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط
 الفلاني مخالف لمقتضى العقد ، ام لا منها اشتراط عدم البيع ، فان المشهور
 عدم الجواز .

فان العقد يقتضى التسلط ، وشرط العتق يقتضى عدم التسلط .
 (واما جاز) شرط العتق (لبناء العتق على التغليب) اى ان كل
 شائبة من العتق توجب ترتب العتق عليها .
 (وهذا) الكلام من التذكرة (لو تم) في شرط العتق - لانه مبنى
 على التغليب - (لم يجز في الوقف) لانه غير مبنى على التغليب (خصوصا
 على البائع وولده ، فانه شرط مناف) لمقتضى العقد (كالعتق) الذى
 هو مناف ، و (ليس مبنيا على التغليب) .
 (ولاجل ما ذكرنا) من عدم وضوح مقتضيات العقود (وقع في موارد
 كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ،
 ام لا) .

لكن اللازم ان نقول بصحة كل شرط الا اذا علمنا بانه مخالف لمقتضى
 العقد علما من العرف او من الشرع .
 ف (منها) اى من تلك الموارد (اشتراط عدم البيع ، فان المشهور
 عدم الجواز) لان مقتضى البيع التسلط التام على البيع ، فاذا شرط عدم

لكن العلامة فى التذكرة استشكل فى ذلك ، بل قوى بعض من تأخر

عنه صرحته .

ومنها : ما ذكره فى الدروس فى بيع الحيوان من جواز الشركة فيه
اذا قال : الربح لنا ولا خسران عليك لصحيفة رفاعة فى الشركة فى

الجارية .

قال : ومنعه ابن ادريس لانه مناف تقضية الشركة .

بيعه كان ذلك خلاف مقتضى العقد ، فيبطل الشرط .

(لكن العلامة فى التذكرة استشكل فى ذلك) اى فى كون شرط عدم
البيع شرطاً فاسداً (بل قوى بعض من تأخر عنه صرحته) لانه خلاف اطلاق
العقد ، لا خلاف مقتضى العقد ، وهذا عندى اقرب .

(ومنها : ما ذكره فى الدروس فى بيع الحيوان من جواز الشركة
فيه) اى فى الحيوان (اذا قال) احدهما للشريك الآخر (الربح لنا)
جميعاً (ولا خسران عليك) وانما الخسارة علىّ فقط (لصحيفة رفاعة فى
الشركة فى الجارية) قال سئلت ابا الحسن عليه السلام ، عن رجل شارك
آخر فى جارية له ، وقال : ان ربحنا فيها فلك نصف الربح ، وان كانت
خسارة فليس عليك شئ فقال عليه السلام : لا ارى بذلك بأسا اذا اطابت
نفس صاحب الجارية .

و مثلها : خبر ابى الربيع عن الصادق عليه السلام : الا انه قال
لا ارى بهذا بأسا اذا كانت الجارية للقاتل .

(قال : ومنعه ابن ادريس لانه مناف تقضية الشركة) اى لمقتضاها

قلنا : لانستلم ان تبعية المال لازمة لمطلق الشركة ، بل للشركة المطلقة ، والاقرب تعدى الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى .
و منها : ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان فى العارية ، و عدم جوازه فى الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر ، فاورد

اذ الشركة تقتضى الاشتراك فى الربح والخسارة .
(قلنا) هذا مقالة الشهيد فى رد ابن ادريس (لانستلم ان تبعية المال لازمة لمطلق الشركة) حتى تكون التبعية من مهية الشركة (بل للشركة المطلقة) اى اطلاقها وعدم تقييدها ، فاذا قيدت الشركة كان اللازم اتباع القيد (والاقرب تعدى الحكم) بعدم تحمل احد الشريكين الخسارة (الى غير الجارية من المبيعات) .
اذ لا خصوصية للجارية فى النص ، فاطلاق ادلة المؤمنون عند شروطهم شامل لكل موارد الشركة اذ قد عرفت ان هذا الشرط ليس خلاف مقتضى العقد ، بل خلاف اطلاقه (انتهى) كلام الدروس .
(و منها : ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان فى العارية) فيجوز للمعيران يشترط ضمان المستعير اذا تلف المتاع بدون تعدى او تفريط ، اما مع التعدى والتفريط فهو ضامن بلا اشكال (وعدم جوازه فى الاجارة) وذلك لان المستأجر امين ، و ليس على الامين الا اليمين (مستدلين) على عدم صحة شرط الضمان فى الاجارة (بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر) فشرط الضمان خلاف مقتضى العقد (فاورد

.....
 عليهم المحقق الارد بيلى و تبعه جمال المحققين فى حاشية الروضة بمنع
 اقتضاء مطلق العقد لذلك ، انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرى عن
 اشتراط الضمان نظير العارية .

ومنها : اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها ، فقد جوزها جماعة
 لعدم المانع ، وللنص .

ومنع آخرون ، منهم فخر الدين فى الايضاح مستدلاً بان مقتضى
 العقد تسلط الرجل على المرءة فى الاستمتاع والاسكان .

عليهم المحقق الارد بيلى و تبعه جمال المحققين فى حاشية الروضة بمنع
 اقتضاء مطلق العقد (اى مهية عقد الاجارة) (لذلك) اى لعدم الضمان
 (انما المسلم اقتضاء العقد المطلق) اى (المجرى عن اشتراط الضمان)
 اما اذا كان العقد مقيداً بالضمان فالشرط نافذ فيه (نظير العارية)
 فما الذى اوجب ان يقولوا بصحة الشرط فى العارية ولا يقولوا بصحة
 الشرط فى الاجارة ؟ ثم انه لافرق بين المستأجر والاجير فى هذا الحكم
 (ومنها : اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها) (الا برضاها) فقد
 جوزها جماعة) بالشرط فى ضمن العقد (لعدم المانع) من هذا الشرط
 لانه ليس مخالفاً للكتاب والسنة ، ولا مخالفاً لمقتضى العقد (وللنص)
 الوارد فى ذلك .

(و منع آخرون ، منهم فخر الدين فى الايضاح) لان هذا الشرط
 خلاف مقتضى العقد (مستدلاً بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرءة
 فى الاستمتاع والاسكان) فشرط كون الاسكان بيد المرءة خلاف مقتضى

وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء
و منها : مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او مع
و عدم توارثهما مع

العقد .

(وقد بالغ) فخر الدين (حتى جعل هذا) الذي ذكره من كون هذا
الشرط خلاف مقتضى العقد (قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء)
فاذا قبل الرجل الشرط كان الشرط باطلا ، لكن يستحب له الوفاء بالشرط
لانه اعطاها وعداً بذلك :

• وفيه اولا : انه ليس خلاف مقتضى العقد .

و ثانيا : انا اذا رأينا شيئا خلاف مقتضى العقد ثم رأينا نصاصحيا
يقول بصحته كان اللازم ان نخطئ رأينا ، ونقول ان الرواية قرينة على
ان الشئ الفلاني ليس مقتضى العقد .

(و منها : مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع) .

• وفي المسئلة اربعة اقوال .

الاول : ان العقد المنقطع يوجب التوارث كالعقد الدائم - مطلقا -

• وهذا ما اشار اليه المصنف بقوله : (من دون شرط) .

الثاني : انه ان شرط الارث كان الارث ، والافلا رث ، وهذا ما اشار

اليه بقوله : (او مع) اي مع شرط الارث .

الثالث : انهما لا يتوارثان اذا شرط عدم الارث ، اما اذا لم يشترط عدم

الارث فهما يتوارثان ، وهذا ما اشار اليه بقوله : (و عدم توارثهما مع

الشرط ، اولامعه ، فانها مبنية على الخلاف فى مقتضى العقد المنقطع
قال فى الايضاح — مالمخصه بعد اسقاطه مالا يرتبط بالمقام — انهم
اختلفوا فى ان هذا العقد يقتضى التوارث ، ام لا .
وعلى الاول فقيل: المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو ،
فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط ، لان كل ما تقتضيه الماهية
من حيث هى هى فيستحيل عدمه مع وجودها .

الشرط) اى مع شرط عدم الارث .

الرابع : انهما لا يتوارثان مطلقا ، سواء شرطا الارث ، ام لم يشترطا
وهذا ما اشار اليه بقوله : (اولامعه) — ولا يخفى غموض العبارة —
(فانها) اى هذه المسئلة (مبنية) فى الجملة (على الخلاف فى مقتضى
العقد المنقطع) .

و لتوضيح المطلب ننقل كلام فخرالدين (قال فى الايضاح — مالمخصه
بعد اسقاط مالا يرتبط بالمقام — انهم اختلفوا فى ان هذا العقد يقتضى
التوارث ، ام لا) قولان .

(وعلى الاول) وهو اقتضاء هذا العقد التوارث (فقيل : المقتضى
هو العقد المطلق من حيث هو هو) فحال الزوجة المنقطعة حال الزوجة
الدائمة فى انها ترث (فعلى هذا القول لو شرط سقوطه) اى سقوط
الارث (لبطل الشرط ، لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هى هى) اى
من حيث هى ماهية ، سواء كان ذلك فى الامور العينية او الامور الاعتبارية
(فيستحيل عدمه) اى عدم ذلك (المقتضى) بالفتح (مع وجودها) اى

وقيل: المقتضى اطلاق العقد اى العقد المجرد عن شرط نقيضه
اعنى الماهية بشرط لاشئ ، فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه .
وعلى الثانى : قيل: يثبت مع الاشتراط ، ويسقط مع عدمه ، وقيل:
لا يصح اشتراطه ، انتهى .
ومرجع القولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد ، و ماهيته .

وجود الماهية .

مثلا : يستحيل وجود الانسان بدون وجود الحيوان الناطق و
يستحيل وجود البيع بدون وجود النقل والانتقال .
(وقيل: المقتضى) للارث فى المتعة (اطلاق العقد) وعدم شرط
نقيض الارث فيه (اى العقد المجرد عن شرط نقيضه) اى نقيض الارث
(اعنى) المقتضى للارث (الماهية بشرط لاشئ ، فيثبت الارث) فى المتعة
(ما لم يشترط سقوطه) اى سقوط الارث .
(وعلى الثانى) وهو ما اشار اليه بقوله «اولا» (قيل يثبت) الارث (مع
الاشتراط ، ويسقط مع عدمه) اى عدم الاشتراط (وقيل لا يصح اشتراطه)
اصلا ، فهو من قبيل شرط ارث الاجنبى (انتهى) كلام الايضاح .
(و مرجع القولين) اى القولين المذكورين بعد قوله « وعلى الثانى »
(الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد) اعنى الماهية بشرط لاشئ
وعليه يثبت الارث مع الاشتراط (او) من مقتضى (ماهيته) فلا يصح اشتراط
الارث .

.....
 واختاره هو هذا القول الرابع تبعا لجدّه و والده قدس سرهما .
 واستدل عليه اخيرا بما دلّ على ان من حدود المتعة ان لا ترثها و
 لا ترثك ، قال : فجعل نفى الارث من مقتضى الماهية .
 ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا - من الاشكال فى تمييز مقتضيات ماهية
 العقد من مقتضيات اطلاقه - التجأ المحقق الثانى

(واختاره هو) الايضاح (هذا القول الرابع) اى ان فهمية العقد
 تقتضى عدم التوارث ، فلا يرث حتى مع الاشتراط (تبعا لجدّه و والده)
 العلامة (قدس سرهما) .

(واستدل عليه) اى على ما اختاره من القول الرابع (اخيرا بما دلّ
 على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك ، قال) الايضاح فى وجه
 الاستدلال بهذه الرواية لمذهبه (فجعل نفى الارث من مقتضى
 الماهية) .

و من المعلوم ان ما كان من مقتضى الماهية لا يتغير بالاشتراط ، فلو
 شرط الارث لم يصح الشرط ، بل بقيت المتعة على حالها فى انها لا توجب
 الارث .

(و) كيف كان ، ف (لاجل صعوبة دفع ما ذكرنا - من الاشكال فى تمييز
 مقتضيات ماهية العقد) حتى لا ينفع الشرط المخالف ، لان مقتضى الماهية
 لا يتغير (من مقتضيات اطلاقه -) حتى ينفع الشرط المخالف ، لانه اذا
 قيّد الاطلاق ارتفع الاطلاق .

ولاجل ما ذكرنا (التجأ المحقق الثانى) الكركى ره صاحب جامع

مع كمال تبجّره في الفقه حتى ثنى به المحقق فارجع هذا التمييز عند
عدم اتضاح المنافات، وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر
الفقيه .

فقال اولاً : المراد بمنافى مقتضى العقد ما يقتضى عدم ترتب الأثر
الذى جعل الشارع العقد من حيث هو وبحيث يقتضيه ورتب عليه

المقاصد (مع كمال تبجّره في الفقه حتى ثنى به المحقق) و اولهما المحقق
الحلى صاحب الشرائع (فارجع هذا التمييز) بين مقتضى الماهية ، و
مقتضى الاطلاق (عند عدم اتضاح المنافات) اى عدم وضوح منافات الشرط
لمقتضى العقد (و) عند (عدم الاجماع على الصحة او البطلان) فان كان
هناك وضوح في المنافات بطل الشرط ، وان كان هناك اجماع على صحة
الشرط او على بطلان الشرط قلنا بمقتضى الاجماع .

اما اذا لم يكن وضوح ولا اجماع فيرجع (الى نظرا لفقيه) متعلق بقوله
(فارجع) .

اى ان رأى الفقيه - من القرائن - ان الشرط ، مناف ، حكم ببطلانه
و الاحكم بصحته ، ولم يجعل لذلك ميزانا ، مع ان الارجاع الى نظر
الفقيه يقتضى ان يكون نظر كل فقيه شيئاً وهذا مما يوجب الفوضى .

(فقال) المحقق الثانى (اولاً : المراد بمنافى مقتضى العقد ما يقتضى
عدم ترتب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو) (ما يقتضى)
بيان (للمنافى) و (الذى) صفة (الأثر) (بحيث يقتضيه) (بحيث)
متعلق ب (جعل) (ورتب) - بالمجهول - اى رتب ذلك الاثر (عليه)

على انه اثره وفائدته التى لاجلها وضع ، كانتقال العوضين الى المتعاقدين و اطلاق التصرف فيهما فى البيع ، وثبوت التوثق فى الرهن والمال فى ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان ، و انتقال الحق الى ذمة المحال عليه فى الحوالة ، ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض

اي على العقد (على انه اثره) اي اثر العقد (وفائدته التى لاجلها) اي لاجل تلك الفائدة (وضع) العقد ومثل لمقتضى العقد بقوله : (كانتقال العوضين الى المتعاقدين و) ك (اطلاق التصرف فيهما) فكل من المتعاقدين له حق التصرف فى العوض الذى انتقل اليه (فى) باب (البيع) فاذا شرط عدم الانتقال ، او شرط ان لاحق للمنتقل اليه التصرف فى الشئ الذى انتقل اليه ، كان الشرط منافيا لمقتضى العقد (و) ك (ثبوت التوثق فى) باب (الرهن) فاذا شرط عدم كون المال المرهون وثيقة ، كان ذلك خلاف مقتضى العقد (و) كثبوت (المال فى ذمة الضامن بالنسبة الى) باب (الضمان) فانه من مقتضيات عقد الضمان ، فاذا شرط عدمه كان ذلك الشرط خلاف مقتضى العقد (و) ك (انتقال الحق الى ذمة المحال عليه فى) باب (الحوالة) فاذا اشترط عدم انتقال الحق كان ذلك الشرط خلاف مقتضى عقد الحوالة (و نحو ذلك) كاشتراط عدم السقى فى باب المساقات ، واشتراط عدم الفرقة فى باب الطلاق ، فان حال العقود و الايقاعات واحدمن هذه الجهة (فاذا شرط عدمها) اي عدم هذه الفوائد التى هى آثار لتلك العقود و الايقاعات (او عدم البعض) اي عدم بعض الأثر فى بعض الاحيان ، كان اشترط عدم ترتب

اصلاً نافي مقتضى العقد .

ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيناً و اجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتامافى مقتضى العقد .

ثم اعترض بان العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً ، فالمنع عن البعض مناف له .

ثم قال : و دفع ذلك لا يخلو عن عسر

آثار الملك فى ايام الجمعة عند البيع (اصلاً) اى عدم الكل او عدم البعض اطلاقاً ، لا لعدم فى الجملة ، فان كل شرط يرفع بعض الآثار فى الجملة (نافي) هذا الشرط (مقتضى العقد) فيكون الشرط باطلاً .

(ثم اعترض على ذلك) الذى ذكره من ان رفع بعض الآثار موجب لكونه خلاف مقتضى العقد (بصحة اشتراط عدم الانتفاع) فى باب البيع (زماناً معيناً) كان يشترط عليه ان لا ينتفع بالدار فى ايام الجمعة فان هذا شرط صحيح قطعاً (و اجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتاماً) فى الجملة (فى مقتضى العقد) فان المنافى لمقتضى العقد عدم الانتفاع مطلقاً ، او عدم ترتب آثار الملك و لو فى بعض الاحيان ، اما عدم الانتفاع فى الجملة فليس منافياً ، اذ الانتفاع مطلقاً من آثار اطلاق العقد .

(ثم اعترض) على جواب الاعتراض (بان العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً فالمنع عن البعض) اى بعض الانتفاعات (مناف له) اى لمقتضى العقد .

(ثم قال : و دفع ذلك) الاعتراض (لا يخلو عن عسر) و كأنه اعتقد

ان مقتضى العقد الانتفاع المطلق .

.....
وكذا القول فى نحو خيار الحيوان مثلا ، فان ثبوته مقتضى العقد ، فيلزم
ان يكون شرط سقوطه منافيا له .

ثم قال : ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد مالم يجعل الالاجله
كانتقال العوضين ، فان ذلك ينافى منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا

لكنك قد عرفت ان المقضى الانتفاع فى الجملة ، فاذا اطلق العقد
اقتضى الانتفاع مطلقا ، والالم يطلق بان شرط عدم الانتفاع فى بعض
الاقوات ، كان ذلك خلاف اطلاق العقد ، لاختلاف مهية العقد .

قال : (وكذا) لا يخلو عن عسر (القول فى نحو خيار الحيوان مثلا ،
فان ثبوته مقتضى العقد ، فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا له) اى منافيا
لمقتضى العقد ، فيلزم ان يكون هذا الشرط باطلا .

(ثم قال : ولا يمكن ان يقال) فى توجيه صحة ما ذكرنا انه « لا يخلو
عن عسر » (ان مقتضى العقد مالم يجعل) العقد (الالاجله ، كانتقال
العوضين) فى باب البيع ، فان العقد وضع لانتقال العوضين ، فالشرط
الذى ينافى ذلك باطل .

اما شرط عدم الانتفاع فى الجملة ، او شرط عدم خيار الحيوان فلا ينافى
مقتضى العقد ، فلما اذا قلتم ان فيه عسراً ، وانما لا يمكن ان يقال لان العقد
وضع للانتقال والانتفاع ، ومن مقتضى مهية الخيار (فان ذلك) الذى
ذكرتم لو صح بان العقد وضع للانتقال فقط ، فهو ينافى منع اشتراط
ان لا يبيع (المشتري) المبيع مثلا) .

فحيث منع الفقهاء من شرط ان لا يبيع المبيع ، تبين ان مقتضى

ثم قال : و الحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام .
 منها : ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد .
 و منها : ما وضح فيه المناقات للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض
 بالبيع ، او وضح مقابله ولا كلام فيما وضح .
 و منها : ما ليس واحدا من النوعين ، فهو

العقد الانتفاع بالاضافة الى الانتقال .

(ثم قال : و الحاسم لمادة الاشكال) حتى يعرف ان اي شرط ينافى
 و اي شرط لا ينافى (ان الشروط على اقسام) .
 (منها : ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد) مثل : ان
 يرث الاجنبية ، فانه مجمع على فساده و مثل : ان يشترط خياطة ثوبه ،
 فانه مجمع على صحته .

(و منها : ما وضح فيه المناقات للمقتضى) اي مقتضى العقد (كاشتراط
 عدم ضمان المقبوض بالبيع) بان يشترط المشتري على البائع ان المبيع
 مضمون على البائع ، بعد ان قبضه المشتري و كذا العكس بان اشترط
 البائع ضمان الثمن على المشتري ، بعد ان قبض الثمن ، فان مثل هذا
 الشرط مناف لمقتضى العقد الذي يقول : بان الملك ينتقل الى المنتقل
 اليه انتقالا كاملا ، فتلفه من كيس المنتقل اليه ، لا المنتقل عنه (او وضح
 مقابله) و انه ليس منافيا لمقتضى العقد ، كاشتراط التي يشترطها
 احد المتعاقدين على الآخر (ولا كلام فيما وضح) منافاته و عدم منافاته .

(و منها : ما ليس واحدا من النوعين) فلا جماع ولا وضوح (فهو)

.....
بحسب نظر الفقيه ، انتهى كلامه رفع مقامه .

اقول وضح المنافات ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال فى
العوضين ، وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلايتأتى
معه انشاء مفهوم العقد العرفى .
وان كان بغير العرف ، فمرجعه الى الشرع ، من نص او اجماع على
صحة الاشتراط . وعدمه

اي هذا القسم من الشروط (بحسب نظر الفقيه) فان رأى حسب اجتهاده
انه مناف لمقتضى العقد ابطله ، وان رأى انه ليس بمناف قال بصحته
(انتهى كلامه رفع مقامه) .

(اقول) يدل على قوله « ومنها : ماوضح فيه المنافات ٠٠٠ الخ »
ان (وضح المنافات ان كان بالعرف) اي ان العرف يرى بكل وضوح ان
العقد مناف للشرط (كاشتراط عدم الانتقال فى العوضين) فى باب البيع
(وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه ، ف) يرد على
المحقق الثانى انه (لايتأتى معه) اي مع وضوح المنافات (انشاء
مفهوم العقد العرفى) فالعقد باطل من رأس ، لان العقد يقع و لكن
الشرط باطل ، فان الانسان لا يتمكن من انشاء المتناقضين ، والحال ان
كلام المحقق فى بطلان الشرط .

(وان كان) وضح المنافات الذى ذكره المحقق (بغير العرف ،
فمرجعه) اي مرجع وضوح المنافات (الى الشرع ، من نص او اجماع على
صحة الاشتراط وعدمه) .

و مع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشتراط
عدمه .

فان دل عليه على وجه يعارض باطلاته او عمومه دليل وجوب الوفاء
به بحيث لو اوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه حكم
بفساد الشرط ، لمخالفته حينئذ للكتاب و السنة .

وعلى هذا يرد الاشكال على المحقق في شقّه الاخير الذي ذكره
بقوله (ومنها : ما ليس واحدا من النوعين) (و مع عدمهما) اي عدم
النص و الاجماع (وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر
المشترط عدمه) شرطا في ضمن العقد .

(فان دل) الدليل (عليه) اي على ذلك الاثر (على وجه يعارض)
دليل الأثر (باطلاته او عمومه دليل وجوب الوفاء به) اي بالشرط ، وهو
المؤمنون عند شروطهم ، معارضة (بحيث لو اوجبنا الوفاء به) اي بالشرط
(وجب طرح عموم ذلك الدليل) الدال على ذلك الأثر (و تخصيصه)
عطف بيان لـ (طرح عموم) (حكم بفساد الشرط) المذكور (لمخالفته) اي
الشرط (حينئذ) اي حين كان معارضا لعموم دليل ذلك الاثر (للكتاب
و السنة) .

مثلا عموم الكتاب الذي يقول « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ » يدل على ان الوطى
بيد الرجل ، فاذا شرطت الزوجة ان يكون الوطى بيدها ، كان دليل
(« أَوْفُوا ») معارضا لدليل (« قَوَّامُونَ ») .

فاذا قدمنا دليل الشرط لزم طرح عموم « قَوَّامُونَ » و عليه : فنطرح

.....
 وان دل على ثبوته للعقد لو خلى وطبعه ، بحيث لا ينافى تغيير
 حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط .
 وقد فهم من قوله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ، ان السلطنة
 على الزوجة من آثار الزوجية التى لا تتغير ، فجعل اشتراط كون الجماع
 بيذا الزوجة فى الرواية السابقة منافيا لهذا الاثر ، ولم يجعل اشتراط
 عدم الاخراج من البلد منافيا .

دليل الوفاء بالنسبة الى هذا الشرط ، وتكون النتيجة ان الشرط باطل
 والوطى يبقى بيذا الزوج .

(وان دل) دليل ذلك الاثر (على ثبوته للعقد لو خلى) العقد (و
 طبعه ، بحيث لا ينافى) دليل ذلك الاثر (تغيير حكمه بالشرط حكم بصحة
 الشرط) لان الشرط يقيد اطلاق دليل الاثر .

(وقد فهم) الفقهاء (من قوله تعالى : **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**

ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التى لا تتغير) وفهموا ان من
 آثار هذه السلطنة كون الجماع بيذا الرجل (فجعل) الفقهاء (اشتراط
 كون الجماع بيذا الزوجة فى الرواية السابقة) فى اول المبحث (منافيا
 لهذا الاثر) .

و لذا اسقطوا هذا الشرط (ولم يجعل) الفقهاء (اشتراط عدم
 الاخراج) للزوجة (من البلد منافيا) لهذه السلطنة ، ولذا جعلوا شرط
 عدم اخراجها من بلد ما نافذاً لانه خلاف اطلاق العقد لا خلاف مهية العقد

وقد فهم الفقهاء من قوله : البيعان بالخيار حتى يفترقا فان افترقا
وجب البيع عدم التنافي ، فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي
هو من الآثار الشرعية للعقد ، وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد
الافتراق .

و لو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك
الأثر على الوجه الثاني ، فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص .

(وقد فهم الفقهاء من قوله : البيعان بالخيار حتى يفترقا فان افترقا
وجب البيع عدم التنافي) بين هذا الدليل وبين دليل : المؤمنون عند
شروطهم (فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار
الشرعية) لآثار المهية العرفية مثل الانتقال في البيع (للعقد ، وكذا)
فهموا عدم التنافي بين دليل الشرط و دليل لزوم البيع بعد الافتراق ،
فاجمعوا (على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق) وهل فهمهم حجة
لنا ؟ الظاهر لا ، ولذا لا يستبعد انه في اى مقام لم يدل دليل قطعى
على كونه خلاف مقتضى العقد نحكم بمقتضى الشرط .

(و لو شك في مؤدى الدليل) المثبت لذلك الاثر على العقد ، وهل
انه على وجه العموم او انه اثر للعقد لو خلى وطبعه ؟ (وجب الرجوع الى
اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني) اى انه اثر للعقد لو خلى و
طبعه (فيبقى عموم ادلة الشرط) مثل : المؤمنون عند شروطهم (سليما عن
المخصص) فيحكم بمقتضى الشرط .

.....

وقد ذكرنا هذا فى بيان معنى مخالفة الكتاب و السنة .

الشرط السادس : ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر فى البيع لان الشرط فى الحقيقة كالجزء من العوضين ،

(وقد ذكرنا هذا) وان الاثر من باب العموم ، او من باب لوخلى و طبعه (فى بيان معنى مخالفة الكتاب و السنة) فلا تغفل .

ثم انه لو اختلف الاجتهاد ان ، او التقليدان فى ان الشرط مخالف ام لا ، حيث كان احدهما يرى هذا اجتهادا او تقليدا ، ويرى الآخر خلافه ، فالحكم فيه كما اذا اختلفا فى اصل صحة العقد ، او ما اشبه و تفصيل الكلام لا يناسب هذا الشرح وقد ذكرناه فى شرحنا على العروة الوثقى .

(الشرط السادس) من شروط صحة الشرط (ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر) العرفى - على ما نختاره - او الخرى الشرعية على ما اختاره المصنف ، اما الجهالة التى لا توجب الغرر العرفى كما اذا اشترط ان يخيط قبائه بدون تعيين ان يخيطه روميا او فارسيا ، او يصبغ داره بدون ذكر اللون ، فيما لا يكون ذلك عرفيا فلا بأس بها .

ثم الظاهر ان الشرط بنفسه يلزم ان يكون غير غررى لما ورد من نهى النبى صلى الله عليه وآله و سلم عن الغرر ، كما انه يشترط ان لا يوجب الغرر (فى البيع) لما ورد من نهى النبى صلى الله عليه وآله و سلم عن بيع الغرر بالاضافة الى شمول الحديث الاول له ايضا (لان الشرط فى الحقيقة كالجزء من العوضين) و كل غرر فى الجزء او فيما هو بمنزلة فهو

كما سيجئ بيانه قال فى التذكرة : وكما ان الجهالة فى العوضين مبطلـة
فكذا فى صفاتهما ولو اُحق المبيع ، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع ،
انتهى .

وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط فى الثمن بل لو
فرضنا عدم سراية الغرر فى

مفسد للبيع (كما سيجئ بيانه) .

اما ان الشرط كالجزء فلان المال يبذل فى مقابل كل من الجزء و
الشرط - فى الحقيقة - وكذلك فى طرف الشرط الذى يكون فى جانب
الثمن ، فان المال و الشرط يعدان بمنزلة الثمن .

واما الكبرى التى ذكرناها بقولنا « وكل غرر الخ » فلما عرفت من
نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر ، فتأمل .

ويدل على ما ذكرناه من الكبرى والصغرى ما ذكره العلامة ، فانه
(قال فى التذكرة : وكما ان الجهالة فى العوضين مبطلـة) للبيع (فكذا
فى صفاتهما) كما اذا علم انه ذهب ، لكن لم يعلم انه مسكوك ، ام لا (و
لواحق المبيع) اى ما يلحق المبيع كالشرط (فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل
البيع ، انتهى) .

ولعل وجه ذلك ان الشرط الفاسد مفسد ، اولان الجهالة فى
الشرط تتسرى الى الجهالة فى البيع ، وان لم نقل بان كل شرط فاسد مفسد
(وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط فى الثمن) لانه
اذا لم يعين الاجل ، كان غرراً فكان مبطلاً (بل لو فرضنا عدم سراية الغرر فى

البيع كفى لزومه فى اصل الشرط بناء على ان المنفى مطلق الغرر حتى
فى غير البيع .

- و لذا يستندون اليه فى ابواب المعاملات حتى الوكالة .
- فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به .
- ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال فى بطلان البيع .

السبيع كفى لزومه فى اصل الشرط) اى كفى لزوم الغرر فى نفس الشرط
فى ايجابه بطلان الشرط، وذلك مانحن بصدده من اشتراط ان لا يكون
الشرط غرريا (بناء على ان المنفى) فى الشريعة (مطلق الغرر حتى فى
غير البيع) اما لفهم المناط من قوله عليه الصلاة والسلام نهى النبى عن
بيع الغرر . واما لوجود حديث نهى النبى عن الغرر الشامل لما نحن فيه
(ولذا يستندون اليه) اى الى انه غرر فهو باطل (فى) مختلف (ابواب
المعاملات حتى الوكالة) التى هى عقد غير لازم ، ولا يهم الغرر فيها لانها
مبنية على تفويض الامر الى الوكيل كيفما عمل .

(فبطلان الشرط المجهول) تفريع على قوله « بل لو فرضنا » (ليس
لابطاله البيع المشروط به) حتى يكون وجه الاستدلال انه اذا بطل
البيع الذى هو اصل ، بطل الشرط الذى هو فرع .
(و لذا) الذى ليس بطلان الشرط فرعا لبطلان البيع (قد يجزم
ببطلان هذا الشرط) الذى هو مجهول (مع الاستشكال فى بطلان
البيع) .

و لو كان بطلان الشرط منوطا ببطلان البيع ، لزم الاستشكال فى

فان العلامة فى التذكرة ذكر فى اشتراط عمل مجهول فى عقد البيع
ان فى بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط .
لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم - فى العقد - دائما مقدارا
من الغرر الذى يلزم من جهالته جهالة احد العوضين .
و من ذلك يظهر وجه النظر فيما

الشرط اذا استشكل فى البيع ، لا الجزم ببطلان الشرط .
(فان العلامة فى التذكرة ذكر فى اشتراط عمل مجهول فى التذكرة
ذكر فى اشتراط عمل مجهول فى عقد البيع ان فى بطلان البيع وجهين)
البطلان ، لسراية جهالته الشرط الى جهالة البيع ، وعدم البطلان ، لان
الشرط تابع ، وبطلان التابع لا يلازم بطلان المتبوع (مع الجزم) اى جزم
العلامة (ببطلان الشرط) مما يدل على عدم التلازم بين البطلانين .
(لكن الانصاف) التلازم ، فان بطل الشرط للجهالة ابطل البيع
ايضا ، لسراية جهالته الى جهالة البيع .
و (ان جهالة الشرط يستلزم - فى العقد - دائما مقدارا من
الغرر الذى يلزم من جهالته) اى جهالة الشرط (جهالة احد العوضين)
الذى انضم الشرط اليه ، ثمنا كان او مثمنا .
اقول لا يخفى الالتواء فى العبارة ، والاولى ان يقال « مقداراً من
الغرر بحيث يسرى الى البيع » او ما اشبه ذلك .
(و من ذلك) الذى ذكرنا من التلازم بين بطلان البيع ، وبطلان
الشرط لسراية جهالة الشرط الى جهالة البيع (يظهر وجه النظر فيما

ذكره العلامة فى مواضع من التذكرة ، من الفرق فى حمل الحيوان وبيض
الذجاجة ، ومال العبد المجهول المقدارين تمليكها على وجه الشرطية
فى ضمن بيع هذه الامور بان يقول : بعتكها على انها حامل ، او على
ان لك حملها ، وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول : بعتكها و
حملها ، فصحح الاول لانه تابع ، وابطل الثانى لانه جزء .

ذكره العلامة فى مواضع من التذكرة ، من الفرق فى حمل الحيوان وبيض
الذجاجة ، ومال العبد المجهول المقدار) .

فان العبد اذا بيع انتقل ماله معه بحيث يكون تحت سلطة المالك
الثانى ، وان لم يملكه المالك لان العبد يملك نفسه بنفسه ، لكن هناك
تفاوت بين قيمة العبد الغنى ، وقيمة العبد الفقير (بين تمليكها على وجه
الشرطية فى ضمن بيع هذه الامور بان يقول : بعتكها على) شرط (انها
حامل) فالحمل للمشتري ، لكن يملكه على وجه الشرط ، لاعلى وجه الجزء
(او على ان لك حملها) عبارة ثانية تفيد نفس المعنى السابق (و بين
تمليكها على وجه الجزئية بان يقول : بعتكها و حملها) بان يكون الحمل
جزء المبيع (فصحح) العلامة (الاول) و هو جعله شرطا (لانه تابع) و
لا يشترط عرفان التابع معرفة تامة (و ابطل الثانى) و هو جعله جزء
(لانه جزء) و اجزاء البيع يجب ان تكون معلومة .

وفيه ان جهالة الشرط تسرى الى جهالة البيع ، فلا فرق فى ابطالان

بين جعله شرطا او جزء .

لكن قال فى الدروس : لو جعل الحمل جزء من المبيع ، فالاقوى الصحة ، لانه بمنزلة الاشتراط ، ولا يضر الجهالة لانه تابع .
وقال فى باب بيع المملوك : ولو اشتراه وما له صح ، ولم يشترط علمه ولا التفصى من الربا ان قلنا انه يملك ، ولو احلناه اشتراطه .

(لكن) عكس الشهيد ، ف (قال فى الدروس : لو جعل الحمل جزء من المبيع ، فالاقوى الصحة ، لانه) اى جعله جزء (بمنزلة الاشتراط ، ولا يضر الجهالة) بخصوصيات هذا الجزء انه ذكر او انثى ، كبير او صغير وكم حمله من الاشهر وما اشبه ذلك (لانه تابع) والتابع وان كان جزء لم يضر ، كما ان جهالة اسس البناء لا تضر فى بيع الدار وهكذا فى سائر التوابع .

(وقال) صاحب الدروس (فى باب بيع المملوك : ولو اشتراه) اى العبد (وماله) بان يتسلط المشتري على مال العبد (صح) البيع (ولم يشترط علمه) اى علم المشتري بمقدار ماله (ولا التفصى من الربا) المحتمل لانه اذا كان للعبد مائة مثقال ذهب ، واشتراه بمائة مثقال لزم الربا لان المثلن « العبد و المائة » و المثلن « المائة » فقط وهو محل توهم الربا ، لكن لا يلزم الربا لان المال تابع و المائة - المثلن - فى مقابل رقبة العبد .

هذا (ان قلنا انه) اى العبد (يملك) ولو احلناه) اى قلنا ان تملك العبد محال ، بل ان كل ما فى يده للمولى (اشترط) اى علم المشتري بمقدار ماله ، وبانه لا يلزم الربا ، اذا المال حينئذ للمالك الاول ، فهو

.....
 انتهى .

والمسئلة محل اشكال ، وكلماتهم لا يكاد يعرف التيامها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احدا العوضين ، وان التراضى على المعاوضة وقع منوطا به ولازمه كون الجهالة فيه قاذحة .
 والاقوى اعتبار العلم لعموم نفى الغرر ، الا اذا عد الشرط فى العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج .

بييع شيئين ، وهما العبد و ماله ، فكان ماله جزء المبيع .
 ومن الواضح لزوم علم المشتري بالشئ ، ولزوم عدم كون البيع مستلزما للربا (انتهى) كلام صاحب الدروس .
 (والمسئلة) اى مسئلة لزوم العلم بالشرط (محل اشكال ، وكلماتهم لا يكاد يعرف التيامها) بحيث تكون شهرة على شئ اذ بعضهم ذهب الى لزوم العلم بالشرط ، وبعضهم ذهب الى عدم لزوم العلم (حيث) ان جماعة منهم ذكر عدم لزوم معرفة الشرط ، مع انهم (صرحوا بان للشرط قسطا من احدا العوضين ، وان التراضى على المعاوضة وقع منوطا به) اى بهذا الشرط فاذا بطل الشرط لم يكن رضا ، فلاتشمله : تجارة عن تراض (ولازمه كون الجهالة فيه) اى فى الشرط (قاذحة) اى مضره فى البيع (والاقوى اعتبار العلم) بخصوصيات الشرط (لعموم نفى الغرر ، الا اذا عد الشرط فى العرف تابعا غير مقصود بالبيع) اى ليس فى الحقيقة كالجاء لاحدا العوضين (كبيض الدجاج) فانه لاتضر جهالته ، لانه ليس بغير عرفا .

وقدم ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين ، وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله .

الشرط السابع : ان لا يكون مستلزما لمحال ، كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور .

والذي يقرب في الذهن ان كان الشرط غررا ساريا الى البيع بطل البيع ، وان كان غررا غير سار الى البيع بطل الشرط ، لا اشتراط عدم الغرر فيه ايضا ، وان لم يكن غررا عرفا ، وان كان مجهولا في الجملة لانه تابع لم يبطل البيع ولا الشرط .

(وقد مر ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين ، وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله) تعالى .

وقد تقدم ذلك في ذيل مسألة عنونها بقوله : لافرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه .

ثم اللازم ان يعرف الشرط كلاهما فلا ينفع علم احدهما ، لانه حينئذ بالنسبة الى الآخر غرر ، والغرر اذا دخل البيع فسد .

(الشرط السابع) من شروط صحة الشرط (ان لا يكون) الشرط (مستلزما لمحال) وذلك لان المستلزم للمحال غير مقدور ، فيأتي فيه دليل اشتراط ان يكون الشرط مقدورا (كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع) وانما يكون هذا الشرط محالا (فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور) .

قال فى التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح ، سواء
اتحد الثمن قدرا و جنسا ووصفا ، اولا ، و الاجاء الدور ، لان بيعه له
يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور .
اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه
للكتاب و السنة .

(قال فى التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه) المشتري (اياه) اى
لنفس البائع (لم يصح) الشرط (سواء اتحد الثمن قدرا و جنسا ووصفا)
كما لو باعه بعشرة من الدنانير الموصوف بانها عراقية ، بشرط ان يبيعه
اياه بنفس ذلك المبلغ (اولا) بان شرط عليه شرطا مطلقا ، ولم يعين
قدر الثمن فى البيع الثانى (و الا) اى و ان جاز هذا الشرط (جاء
الدور ، لان بيعه له) اى بيع المشتري للبائع (يتوقف على ملكيته له)
اذ ما لم يملك المشتري المبيع لا يمكنه بيعه — فانه لا بيع الا فى ملك —
(المتوقفة) تلك الملكية (على بيعه) للبائع .

فالبيع للبائع متوقف على ملكية المشتري للمبيع ، لانه لا بيع الا فى
ملك و ملكية المشتري للمبيع متوقفة على بيعه للبائع .

اذ لو لم يبيعه لم يف بالشرط و اذا لم يف بالشرط لم تتم ملكيته
(فيدور) و الشرط المستلزم للدور باطل .

(اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح) الشرط (عندنا حيث لا
منافاة فيه) اى فى هذا الشرط (للكتاب و السنة) فيشمله عموم : المؤمنون
عند شروطهم .

لا يقال : ما التزموه من الدورآت هنا .

لانا نقول : الفرق ظاهره ، لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل ، او عقد الفضولى ، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع ، انتهى .

(لا يقال : ما التزموه من الدورآت هنا) اى فى ما لو شرط ان يبيعه على غيره ، لان البيع للغير يتوقف على ملك المشتري للمبيع ، وملك المشتري للمبيع لا يتم الا بعد البيع ، فالبيع للغير يتوقف على البيع للغير (لانا نقول) لا دور هنا ، لان (الفرق ظاهره ، لجواز ان يكون) البيع للاجنبى (جاريا على حد التوكيل) بان يكون البائع وكيل عن المالك (او عقد الفضولى) بان يكون البائع فضوليا - فالبيع ممكن وليس بمستحيل - (بخلاف ما لو شرط البيع على البائع ، انتهى) فانه مستحيل .

و حاصل هذا الجواب : انه لو فرضنا ان البيع الاول لم يكن صحيحا لم يعقل بيع المشتري للمتع الى البائع ، اذ يستحيل ان يباع ملك المالك الى المالك نفسه ، فهل يعقل ان نبيع دار زيد لنفس زيد ؟ كلا اما مع فرض ان البيع الاول لم يكن صحيحا ، يعقل بيع المتاع الى الاجنبى بعنوان كون البائع وكيل عن المالك او فضوليا .

اذا تحقق ذلك وهو البيع الى المالك الاول لا يصح ، اذا كان البيع الاول باطلا ، والبيع الى الاجنبى يصح اذا كان البيع الاول باطلا .
قلنا : يتوقف الملكية للمشتري على العمل بالشرط فاذا لم يعمل بالشرط لم يكن ملكا له .

فاذا لم يكن ملكا له لم يصح بيعه للمالك ، لانه من بيع الشئ لما لكة

.....
 و سياتى تقرير الدور مع جوابه فى باب النقد و النسيئة .
 وقد صرح فى الدروس بان هذا الشرط باطل لا للدور، بل لعدم القصد

و يصح بيعه لاجنبى ، لانه من بيع الوكيل او بيع الفضولى .
 وعلى هذا فيصح شرط البيع للاجنبى ، لانه لا يتوقف العمل على
 الشرط على صحة البيع الاول ، فالمشترى يتمكن ان يبيعه للاجنبى ، وان
 لم يكن مالكا ، ولا يصح شرط البيع الى المالك نفسه لانه يتوقف العمل
 على الشرط على صحة البيع الاول .
 اذا عرفت ذلك ، نقول : الدور آت فى شرط البيع على المالك ، وليس
 بآت فى شرط البيع على الاجنبى .
 اما الاول : فلان البيع الى المالك يتوقف على ملكية المشتري المبيع
 و ملكية المشتري للمبيع متوقفة على البيع الى المالك .
 واما الثانى : فلان البيع الى الاجنبى لا يتوقف على ملكية المشتري
 للمبيع .
 والى منع هذه المقدمة الاولى ، اشار العلامة ره بقوله : لجوازان
 يكون بيع المشتري للاجنبى جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولى ، فلا
 تغفل .
 (و سياتى تقرير الدور مع جوابه فى باب النقد و النسيئة) ان شاء
 الله تعالى .
 (وقد صرح فى الدروس بان هذا الشرط) اى شرط ان يبيعه الى
 المالك الاول ، باطل ، لا للدور ، بل لعدم القصد

الى البيع .

و يرد عليه ، وعلى الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه ، فقد صرح فى التذكرة بجوازه .
و صرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه
الشرط الثامن : ان يلتزم به فى متن العقد .

الى البيع) فان المالك الذى يشترط هذا الشرط على المشتري لا يقصد فى الحقيقة نقل المتاع عن نفسه ، والا لم يشترط هذا الشرط .
(و يرد عليه ، وعلى الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه ، فقد صرح فى التذكرة بجوازه) مع ان اشكال الدور ، و اشكال عدم القصد آت هنا ايضا ، اذ يتوقف الوقف على الملك ، و يتوقف الملك على الوقف بمثل ما ذكره العلامة فى تقرير الدور ، و لانه لا يقصد البائع البيع حقيقة ، بل يقصد ان يوقف على نفسه وعلى عقبه ، فكيف قالوا هنا بالصحة ، و قالوا فى شرط البيع لنفسه بالبطلان .
(و صرح) صاحب التذكرة ايضا (بجواز اشتراط رهن المبيع) عند البائع (على الثمن) فاذا لم يرد المشتري ، دفع الثمن الى البائع حالا (مع جريان الدور فيه) ايضا اذ لا رهن الاقوى ملك ، فالرهن متوقف على ملك المشتري ، و ملك المشتري متوقف على الرهن .

(الشرط الثامن) من شروط صحة الشرط (ان يلتزم به) المشتري (فى متن العقد) قبل قراءة الصيغة او بعدها او فى وسطها ، كان يقول : على شرط ان تخطيط ثوبى بعتك الدار ، او يقول : بعتك الدار على شرط ان

فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك فى التزام المشروط به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدما يتوهم من ظاهر الخلاف و المختلف، وسأتى لان المشروط عليه ان انشأ الزام الشرط على نفسه قبل العقد، كان الزام ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا، و ان كان اثره مستمرا فى نفس الملزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده، نظير بقاء اثر اطلب المنشأ

تخييط ثوبى، او يقول: بعث لك على شرط ان تخييط ثوبى الدار .
و ذلك لانه لافرق بين الاقسام الثلاثة فى شمول اطلاقات الشرط له (فلو تواطيا) اى المتعاقدان (عليه) اى على الشرط (قبله) اى قبل العقد (لم يكف ذلك فى التزام المشروط به) فهو من قبيل الشرط الابتدائى (على المشهور) بين الفقهاء (بل لم يعلم فيه خلاف) بناء على ان الشرط الابتدائى ليس بلازم (عدما يتوهم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتى) كلاهما، و انما شرطنا ان يكون الشرط فى متن العقد لاما قبله (لان المشروط عليه ان انشأ الزام الشرط على نفسه قبل العقد، كان الزام ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا) لما تقدم من ان الالتزام الابتدائى لا يلزم الوفاء به، اذا لادلة خاصة بالالتزام والالتزام فى ضمن عقد و نحوه (و ان كان اثره) اى اثر الالتزام ((ان)) وصليخة (مستمرا فى نفس الملزم) - بالكسر - (الى حين العقد) و اثره عبارة عن ارادته للشرط (بل الى حين حصول الوفاء وبعده) اى بعد الوفاء فان الانسان الذى يريد شيئا يريد به الى حين تحققه، فاذا تحقق انمحي اثر الارادة عن نفسه، فبقا اثر الالتزام هو (نظير بقاء اثر اطلب المنشأ

.....
 فى زمان الى حين حصول المطلوب ، و ان وعد بايقاع العقد مقرونا
 بالتزامه فاذا ترك ذكره فى العقد ، فلم يحصل ملتزم له .
 نعم يمكن ان يقال : ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط ،
 كان قيذا معنويا له ، فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الامع العمل بذلك
 الشرط و يكون العقد بدونه تجارة ، لاعن تراض اذا التراضى وقع بقيدا
 بالشرط .

فى زمان) ((المنشأ)) بصيغة المفعول (الى حين حصول المطلوب) بل
 لاثـر للشرط اذا لم يذكر فى متن العقد (و ان وعد) المشترط عليه
 (بايقاع العقد مقرونا بالتزامه) فشرط المشترط قبل العقد ، و التـزام
 المشروط عليه بانه يوقع العقد ملتزما به لا ينفعان ، اذا لم يتحقق الشرط
 فى ضمن البيع (فاذا ترك ذكره) اى ذكر الشرط (فى العقد ، فلم يحصل
 ملتزم) اى للشرط ، لان المقابلة و الا لزام و الالتزام الخارج عن العقدا
 اثر لهما فى التزوم .

(نعم يمكن ان يقال : ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط
 كان) الشرط (قيذا معنويا له) اى للعقد (فالوفاء بالعقد الخاص) اى بهذا
 العقد الذى هو من صغريات ((اَوْفُوا بِالْعُقُودِ)) (لا يكون الامع العمل
 بذلك الشرط) المبنى عليه ، فان القرائن المكتنفة بالكلام لهامد خلية فى
 الكلام (و يكون العقد بدونه) اى بدون الشرط ، بان لم يأت المشروط
 عليه بالشرط يكون (تجارة ، لاعن تراض) فان المشترط لم يرض بهـذـه
 التجارة (اذا التراضى وقع مقيدا ب) هذا (الشرط) فبدون الشرط لارضا

فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين ، فلا فرق بين ان يقول : بعتك العبد بعشرة ، وشرطت لك ماله ، و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري ، فقال : بعتك العبد بعشرة ، قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج من عموم ، المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه ، فيعم محل الكلام .
وعلى هذا افلوتواطيا على شرط فاسد ، فسد العقد المبني عليه وان لم يذكر

(ف) ان قلت : الشرط لا يرتبط بالرضا ، لان الرضا كان لاجل تبادل المثلن بالثلن و هذا حاصل .

قلت : الشرط كجزء من احد العوضين ، فالرضا منوط به ، ! (انهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين ، فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة ، وشرطت لك ماله) شرطا لفظيا (و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري ، فقال) البائع (بعتك العبد بعشرة ، قاصدين) اى البائع و المشتري (العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري) فلا فرق بينهما لى العرف ، فيشمله دليل الشرط (هذا) وجه الاستدلال بآية : تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ (مع ان الخارج من عموم : المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه ، فيعم العموم (محل الكلام) الذى هو الشرط .
البنائى المتواطئى عليه .

(وعلى هذا) الذى ذكرنا من شمول الشرط للشرط الضمنى (فلو تواطيا على شرط فاسد ، فسد العقد المبني عليه) اذا قلنا : بان الشرط انفاسد ، ففسد (وان لم يذكر) الشرط

فيه .

نعم لونسيا الشرط المتواطأ عليه فاقوعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصد ان من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد، وعدم لزوم الشرط .

هذا، ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط غير المذكور في متن العقد، وعدم اجراء احكام الشرط عليه ، وان وقع العقد مبنيا عليه ، بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية

(فيه) اى فى العقد ، لما عرفت من انه لافرق بين الشرط المذكور فى العقد والشرط المبنى عليه .

(نعم لو نسيا الشرط المتواطأ عليه) من قَبْلُ (فاقوعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصد ان من العوض) العوض (المقرون بالشرط) اى لم يقصدا هكذا .

فقوله « بحيث » بيان لمدخول غير ، فالمعنى لم يقصدا عوضا مقرونا بالشرط (اتجه صحة العقد، وعدم لزوم الشرط) لانه لا شرط اصلا .
(هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط غير المذكور فى متن العقد، وعدم اجراء احكام الشرط عليه ، وان وقع العقد مبنيا عليه) .

فانهم يحصرون الشرط اللازم الوفاء بالشرط اللفظى ، فلا يشتمل الشرط المتواطئ عليه دليل الشرط ، كما انه تجارة عن تراض ، فانه لا اعتبار الا بالرضا الذى ذكر فى متن العقد (بل فى الرياض عن بعض الاجلة حكاية

.....
 الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لافى عقد بعدما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لاحكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح ، و تتبع كلماتهم فى باب البيع و النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكى فترتهم يجوزون فى باب الربا و الصرف الاحتياى فى تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك فى العقد .

الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط الافى عقد) بل فى خارج العقد و ان بنى العقد عليه (بعدما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لاحكم للشروط اذا كانت) تلك الشروط مذكورة (قبل عقد النكاح ، و) كلامه صحيح لان (تتبع كلماتهم فى باب البيع و النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكى) اى ما حكاه بعض الاجلّة (فترتهم يجوزون فى باب الربا و الصرف) فى باب الربا لا يجوز زيادة احد المتجانسين عن الآخر اذا كان مكيلا او موزونا فلا يجوز بيع كيلو من الحنطة بكيلو و نصف .

و فى باب الصرف و هو عبارة عن بيع النقود ، لا يجوز زيادة احدهما على الآخر (الاحتياى) المراد بالحيلة العلاج ، و الفرار من الحرام الى الحلال ، قال الامام عليه السلام « ولا تمكربى فى حيلتك » و من هذا القيل باب الحيل المذكور فى الفقه ، لا المراد بالحيلة بمعنى الشيطنة كما هو اصطلاح العرف (فى تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه) اى من الاحتياى (ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك فى العقد) .

فان الحيلة لا تتحقق الا بالتواطئ على هبة الزائد بعد البيع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده .
وقد صرح المحقق والعلامة فى باب المراجعة بجواز ان يبيع الشئى من غيره بثمان زائد مع تصد هما نقله بعد ذلك الى البايع ، ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مراجعة اذا لم يشترطا ذلك لفظا .

وجه الاستدلال بهذا على ان الشرط الخارج لا يؤثر ما ذكره بقوله :
(فان الحيلة لا تتحقق الا بالتواطئ) قبل العقد (على هبة الزائد بعد البيع و التزام الواهب بها) اى بالمهبة (قبل العقد) التزاما (مستمرا الى ما بعده) .

فلو كان هذا الشرط المقدم المبنى عليه العقد مؤثرا فى العقد لزم الربا ، لان جانب الشرط زائد على الجانب الذى لا شرط فيه .
لكن الظاهر ان مرادهم التواطئ بدون بناء العقد عليه ، والاعتماد على الاقوال فقط و مثل هذا قد نجده بين المتدينين الآن .

(وقد صرح المحقق والعلامة فى باب المراجعة) وهو البيع بالربح مع اخبار البائع بقدر رأس المال (بجواز ان يبيع الشئى من غيره بثمان زائد مع تصد هما نقله) اى المبيع (بعد ذلك الى البايع ، ليخبر المشتري البائع) بذلك الثمن (الذى فيه الزيادة) عند بيعه مراجعة اذا لم يشترطا (وهما البائع الاول و المشتري (ذلك) النقل الى البائع بعد البيع) لفظا) .

مثلا : اشترى خالد من بكر كتابا بعشرة - بينما الكتاب يسوى خمسة -

و معلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الامع التواطئ و

الالتزام بالنقل ثانياً .

نعم خصّ فى المسالك ذلك بما اذا وثق البائع بان المشتري ينقله

اليه من دون التزام ذلك ، و ايقاع العقد على هذا الالتزام ، لكنه

ثم اشتراه البائع من المشتري بعشرة ، وذلك لان يخبر البائع عند ما يريد بيعه لهذا بانه اشتراه بعشرة .

و مثله ما لو اشترى زيد من محمد قلماً بعشرة دراهم و تواطأ على

ان يرد عليه البائع خمسة ، وفائدة ذلك انه اذا اراد المشتري بيع القلم

باحد عشر مرا بحة اخبر بانه اشتراه بعشرة فان هذا البناء لو كان بمنزلة

الشرط كان اللازم على المشتري الذى يريد بيعه مرا بحة ان يقول اشتريته

بعشرة بشرط ان يرد على خمسة اذ يلزم فى بيع المرا بحة ذكر الشرط

الذى يرتفع او ينتقص منه الثمن .

(و معلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض) اى رد المشتري على

البائع المثل (لا يكون الامع التواطئ والالتزام بالنقل) للمناع الى

البائع (ثانياً) .

اقول لكن فيه ان الظاهر كون مرادهم التزام قولى ، لا من قبيل الشوط

(نعم خصّ فى المسالك ذلك) الالتزام بالنقل الذى اشار اليه

بقوله « بجواز ان يبيع » (بما اذا وثق البائع بان المشتري ينقله اليه من

دون التزام ذلك ، و) من دون (ايقاع العقد على هذا الالتزام) فهو من

قبيل التعمد اللفظي ، لا انه من قبيل الشرط (لكنه) اى كلام المسالك

تقييد لاطلاق كلماتهم، خصوصا مع قولهم : اذا لم يشترط لفظا .
 وبالجملة فظا هر عبارتي الشرائع و التذكرة ان الاشتراط والالتزام
 من قصد هما ، و لم يذكره لفظا ، لان النقل من قصد هما ، فراجع .

(تقييد لاطلاق كلماتهم) بدون دليل على هذا التقييد (خصوصا مع
 قولهم : اذا لم يشترط لفظا) مما يدل على ان اشتراطهم الالتزامى و
 البنائى غير ضار .

المهم الا ان يقال : ان مرادهم من اللفظ الاعم من اللفظ فى ضمن
 العقد ، او اللفظ المبني عليه العقد .

(و بالجملة فظا هر عبارتي الشرائع و التذكرة ان الاشتراط والالتزام
 من قصد هما) اى فى مسألة البيع مرابحة التى ذكرها بقوله « وقد صرح
 المحقق والعلامة » (و لم يذكره) اى لم يذكر المتبايعان الاشتراط .
 (لفظا) عند العقد ، و عليه فالشرط البنائى عند المحقق والعلامة لا اعتبار
 به (لا) ان الظاهر من عبارة المحقق والعلامة (ان النقل من قصد هما)
 اى قصد المتبايعين ، و عليه فالشرط البنائى له اعتبار (فراجع) عبارتي
 الشرائع و التذكرة .

و الحاصل : ان المتبايعين قد يشترطان النقل لفظا .

وقد يلتزمان به من دون لفظ .

وقد يقصد انه بدون لفظ و بدون التزام ، وكلامنا فى انه هل القسم

الثانى ملزم ام لا ؟

فالشيوخ يقول ان المشهور قالوا بانه غير ملزم ، واستدلوا به بعبارتي

.....
 و ايضا فقد حكى عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل و
 المهر المعين اذا خلى عن ذكر الاجل ينقلب دائما .
 نعم ربما ينسب الى الخلاف و المختلف صحة اشتراط عدم الخيار قبل
 عقد البيع .

انشرائح و العلامة فان كانت عبارتهما ظاهرة فى القسم الثانى تحقق
 كلام الشيخ .

اما اذا كان كلاهما فى القسم الثالث لم ينحقق كلام الشيخ وبينما
 صاحب المسالك يقول ان كلام المشهور فى القسم الثالث، والظاهر لى
 ايضا ما ذكره المسالك لا ما ذكره المصنف ره .

(و ايضا) يدل على ان الشرط البنائى لاثاره ما ذكره فى باب
 النكاح (فقد حكى عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر
 المعين) اى اذا كان قصد هما المتعة (اذا خلى عن ذكر الاجل ينقلب
 دائما) مع ان الشرط البنائى موجود ، وانما لم يلفظ به اشتباها ، فيدل
 كلامهم على ان الشرط البنائى لا ينفع .

وفيه ان ذلك ثبت بالنص ، والا كان اللازم البطلان ، اذ لا شك فى
 ان العقود تتبع القصد ، وهما لم يقصدا الدوام ، فليس المقام من باب
 ما ذكره المصنف ، بل امر ثابت بالنص الخاص .

(نعم ربما ينسب الى الخلاف و المختلف صحة اشتراط عدم الخيار
 قبل عقد البيع) و بناء العقد عليه ، فانه يوجب سقوط الخيار مع انه
 لا لفظ فيه ، فان هذا يدل على ان الشرط البنائى كاف فى لزوم العمل به

.....
 لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة إلى الخلاف،
 بل المختلف فراجع .

ثم ان هنا وجهها آخر لا يخلو عن وجه ، و هو بطلان العقد الواقع
 على هذا الشرط ، لان الشرط من اركان العقد المشروط ، بل عرفت انه
 كاجزاء من احد العوضين ، فيجب ذكره في الايجاب والقبول ، كاجزاء
 العوضين .

(لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في صحة) هذه النسبة الى
 الخلاف ، بل النظر في نسبه الى المختلف ايضا (فراجع) ما ذكرناه
 في خيار المجلس .

(ثم ان هنا) اي في باب عدم ذكر الشرط في متن العقد مع البناء
 عليه قبلا (وجهها آخر) غير ما ذكر .

فان بعضهم ذكر صحة العقد و الشرط ، وبعضهم ذكر صحة العقد
 دون الشرط ، والوجه الآخر الذي يذكره الآن ، هو بطلان العقد و
 الشرط معا .

و هذا الوجه (لا يخلو عن وجه) اي عن دليل (و هو بطلان العقد
 الواقع على هذا الشرط) البنائي الذي لم يذكر في متن العقد (لان
 الشرط من اركان العقد المشروط) اذا العقد مقيد به ، والمقيد بدون القيد
 كالعدم (بل عرفت انه) اي الشرط (كاجزاء من احد العوضين ، فيجب
 ذكره في الايجاب والقبول ، ك) سائر (اجزاء العوضين) فاذا لم يذكر
 فكأنه لم يذكر الجزء ، ومن المعلوم ان العقد بدون ذكر اجزائه باطل .

وقد صرح الشهيد فى غاية المراد بوجوب ذكر الثمن فى العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال : بعنى بدرهم ، فقال : بعثك فقال المشتري ، قبلت و سياتى فى حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك ان شاء الله تعالى .

وقد يتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسرى الى العقد ، بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد

(وقد صرح الشهيد فى غاية المراد بوجوب ذكر الثمن فى العقد و عدم الاستغناء عنه) اى عن ذكر الثمن (بذكره سابقا كما اذا قال) المشتري (بعنى بدرهم ، فقال) البائع (بعثك) بدون ذكر : بدرهم (فقال المشتري : قبلت) .

لكن الظاهر انه لا وجه لهذا القول ، بل الشرط البنائى كاف لانه متعارف عرفا و لم يردع عنه الشارع فتشمله ادلة الشروط (و سياتى فى حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك ان شاء الله تعالى) .

كما ان الظاهر ان الشرط الفاسد ليس مفسداً لانه الزام فى الزام فاذا بطل الالزام الثانى لم يستلزم عرفا الا الخيار فى الالزام الاول ، لا البطلان .

(وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط) مثل ان يقول : بعثك على ان تخيط لى ان جاء زيد .

وانما يجب تنجيز الشرط (بناء على ان تعليقه يسرى الى العقد) و انما يسرى الى العقد (بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد

ايصال الطالب الى المكاسب - ج ١٤

العوضين ، فان مرجح قوله : بعثك هذا بدرهم على ان تخطى لى ان جاء زيد على وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجئ زيد ، بل يؤدى الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجئ زيد و بالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجئيه .

و يندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجئ

العوضين) و من المعلوم ان العقد المعلق باطل - كما تقدم فى شرائط العقد - .

اما كيف يرجع تعليق الشرط الى تعليق العقد لما ذكره بقوله : (فان مرجح قوله : بعثك هذا بدرهم على ان تخطى لى) ثوبى (ان جاء زيد) مرجعه (على وقوع المعاوضة بين المبيع) من جانب (و بين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجئ زيد) من جانب آخر ، وهذا عين التعليق ، لان تعليق الجزء يوجب تعليق الكل ، فان النتيجة تابعة لاختس المقدمتين (بل يؤدى الى البيع بثمنين على تقديرين) و هو باطل قطعاً ، لانه لم يتحقق العقد - على ما ذكرنا - .

و بيان ذلك ما ذكره بقوله : (فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجئ زيد) لانه لا خياطة حينئذ (وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجئيه) اى مجئ زيد فهذان وجهان للزوم عدم التعليق فى الشرط .

(ويندفع) كلا الوجهين (بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجئ

.....
 لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة .

و مجرد رجوعهما - فى المعنى - الى امر واحد لا يوجب البطلان .
 ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله : انت وكيلى اذا جاء رأس الشهر
 فى ان تبيع وانت وكيلى فى ان تبيع اذا جاء رأس الشهر الى واحد ،

لا الخياطة المطلقة) فهو من قبيل ان يقول ((خيِّط لى بوم الجمعة))
 فليس معنى ذلك ان الخياطة معلقة ، بل معناه تحديد لها بشرط خاص
 او بزمان خاص او بمكان خاص ، وهذا لا يسمى تعليقا .

وعلى التقدير الثلاثة ليس هناك تعليق فى الشرط وما اشبهه
 (ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة) اى المعاوضة المقيدة
 بهذا الشرط .

(و) ان قلت : لافرق بين ان يقول : الشرط هو الخياطة على تقدير
 المجئى و بين ان يقول : الشرط هو ان جاء زيد فخيَّطه ، وكما ان الثانى
 تعليق كذلك الاول .

قلت : (مجرد رجوعهما - فى المعنى -) والواقع (الى امر واحد لا يوجب
 البطلان) والالزم بطلان الجماعة فيما تبطل فيه الاجارة للجماعة ، و
 هكذا ، والاحمال ان لكل موضوع حكمه - وان كانت النتيجة واحدة - .

(ولذا) الذى ذكرنا من ان كون المرجع امرا واحدا لا يوجب البطلان
 اعترف بعضهم بان مرجع قوله : انت وكيلى اذا جاء رأس الشهر فى ان
 تبيع (حيث ان الوكالة معلقة بمجئى رأس الشهر) وانت وكيلى فى ان تبيع
 اذا جاء رأس الشهر) حيث ان الوكالة من الآن والتببيع معنق (الى واحد)

مع الاتفاق على صحة الثانى ، وبطلان الاول .

نعم ذكره فى التذكرة انه لو شرط البائع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال ، لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط ، بل ظاهر عبارة التذكرة ، وكثير منهم فى بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط - و هو الخيار - معلقا على رد الثمن .
وقد ذكرنا ذلك سابقا فى بيع الخيار .

وهو البيع اول الشهر (مع الاتفاق على صحة الثانى) لان الوكالة منجزة (و بطلان الاول) لان الوكالة معلقة .

(نعم ذكره فى التذكرة) الاشكال فى الشرط المعلق ، فقال : (انه لو شرط البائع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري) اى اراد بيعه (ففيه اشكال ، لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط) بارادة البيع (بل ظاهر عبارة التذكرة ، وكثير منهم فى بيع الخيار بشرط رد الثمن) بان شرط فى عقد البيع ان المشتري ان رد الثمن فله الفسخ (كون الشرط - و هو الخيار - معلقا على رد الثمن) فالبيع انما يكون بشرط الخيار المعلق ، و منه يعلم ان العلامة لا يستشكل فى الشرط المعلق .

(وقد ذكرنا ذلك) الخيار بشرط رد الثمن (سابقا فى بيع الخيار)

فراجع .

مسئلة

فى حكم الشرط الصحيح و تفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصى ككون العبد كاتباً و الجارية حاملاً ونحوهما .
و اما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما ،
كاشتراط اعتناق العبد و خياطة الثوب .

(مسألة : فى حكم الشرط الصحيح) و بيان ان اى شرط صحيح ، و اى شرط غير صحيح (و تفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصى) و ذكر الشخصى لانه اذا كان المبيع كليا ، كما اذا باعه كتاباً بصفة كذا فسلّمه كتاباً ليس بتلك الصفة فان المشتري ليس له خيار الفسخ وانما له ان لا يقبل هذا الفرد ، ويطالب البائع بتسليم فرد آخر مشتمل على الشرط (ككون العبد كاتباً و الجارية حاملاً ونحوهما) من الصفات الفعلية او الماضية ، كان يشترط عليه ان لا يكون للعبد سابقة سوء ، او المستقبلية كان يشترط ان تكون الجارية ولوداً .

(و اما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما) سواء كان فعل الغير باختيار احدهما ، او خارجاً عن اختيارهما (كاشتراط اعتناق العبد و خياطة الثوب) سواء كان ذلك بالنسبة الى احد المتعاقدين او بالنسبة الى ثالث .

و هذا تارة يكون مع سلطة احد المتعاقدين عليه ، كان يشترط عليه ان يخيط ثوبه خياط البائع ، فان الخياط تحت سلطة البائع بمعنى

.....
 واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل ، كاشتراط تملك عين
 خاصة و انعقاد مملوك خاص و نحوهما .
 ولا اشكال فى انه لاحكم للقسم الاول ، الا الخيار مع تبين فقد
 الوصف المشروط ، اذ لا يعقل تحصيله هنا فلما معنى لوجوب الوفاء فيه ، و
 عموم :

ان البائع يتمكن من بعثه على الخياطة .

و تارة اخرى يكون بلاسلطة احد المتعاقدين كان يشتري داره على
 شرط ان تفتح الحكومة شارعا من امام الدار .
 (و اما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل ، كاشتراط تملك)
 المشتري من البائع (عين خاصة و انعقاد مملوك خاص) للبائع (ونحوهما)
 و اشتراط زوجية بنت البائع للمشتري مثلا .
 (ولا اشكال فى انه لاحكم للقسم الاول) الذى تعلق الشرط فيه بصفة
 من صفات البيع (الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط) .
 و انما لا اشكال (اذ لا يعقل تحصيله هنا) اذ المشروط هو الوصف فى
 حال البيع ، والمفروض انه غير موجود .

نعم لو كان الشرط بحيث يشمل الوصف المفقود الذى سوف يحصل
 قبل القبض او حتى بعده ، كما اذا اراد المشتري ان يكون العبد كاتباً
 حين تسليمه اليه ، وجعله المشترط كاتباً بين البيع و بين القبض ، لم يكن
 له خيار ، لكنه خارج عن مفروض المتن (فلما معنى لوجوب الوفاء فيه) اذ
 وجوب الوفاء انما هو فيما وقع التراضى عليه ، وهذا لم يقع التراضى عليه (وعموم

.....

المؤمنون ، مختص بغير هذا القسم .

واما الثالث فان اريد باشرطه الغاية اعنى الملكية و الزوجية و نحوهما ، اشترط تحصيلهما باسبابهما الشرعية ، فيرجع الى الثانى ، و هو اشترط الفعل .

وان اريد حصول الغاية بنفس الاشرط فان دّل الدليل الشرعى على عدم تحقق تلك الغاية الاسببها الشرعى الخاص كالزوجية

المؤمنون ، مختص بغير هذا القسم) اذ لا موضوع ، فلا حكم .

(و اما الثالث) و هو ما اذا تعلق الشرط بما هو من قبيل الغاية للفعل (فان اريد باشرطه الغاية اعنى الملكية و الزوجية و نحوهما) كالانعتاق (اشترط تحصيلهما باسبابهما الشرعية ، فيرجع الى الثانى و هو اشترط الفعل) .

فمعنى شرط زوجية المشتري لبنت البائع : ان يزوجه البائع ابنته . و معنى شرطية ملكية المشتري لدار البائع ان يبيعه البائع داره او يهبه له ، فاذا كان هناك اسباب متعددة يمكن الوصول بها الى تلك الغاية يحق للبائع اختيار اى سبب شاء ، كان يبيعه ، او يهبه ، او يصاحه او ما اشبه ، لان الشرط حصول هذه الغاية باى سبب كان .

(و ان اريد حصول الغاية بنفس الاشرط فان دّل الدليل الشرعى على عدم تحقق تلك الغاية الاسببها الشرعى الخاص كالزوجية) التى لا تتحقق الا بالصيغة الخاصة .

نعم لعل التحليل للامة يقع بلا عقد و يكفى فيه الشرط — لكن الكلام

و الطلاق و العبودية و الانعتاق و كون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل و نحو ذلك، كان الشرط فاسدا، لمخالفته للكتاب و السنة كما انه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة و الوصاية و كون مال العبد و حمل الجارية و ثمر الشجرة ملكا للمشتري، فلا

ليس في هذا الموضوع - (و الطلاق) الذي يحتاج الى الصيغة (و العبودية) التي تحتاج الى اسبابها الخاصة من بيع، او نحوه، او اسر او شرط في ضمن النكاح ان يكون ولد الحرة و العبد - المتزوجين - عبدا ان قلنا بصرحة هذا الشرط فانه لا يتحقق بدون هذه الاسباب الخاصة (و الانعتاق) الذي يحتاج الى صيغة التحرير (و كون المرهون مبيعا) بنفسه (عند انقضاء الاجل) بدون اجراء صيغة البيع (و نحو ذلك) ككون المرأة الاجنبية و ارثه (كان) ذلك (الشرط فاسدا، لمخالفته للكتاب و السنة) .

اذ الكتاب و السنة جعل لهما هذه الغايات اسبابا خاصة، و الشرط ليس من اسبابها، فلا يكون الشرط مشروعا (كما انه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه) اي في حصول تلك الغاية المشروطة (كالوكالة و الوصاية) بان باعه شيئا بشرط ان يكون المشتري وكيله، او وصيه، او وليه، او قيما على اولاده، او ما اشبه ذلك (و كون مال العبد) فيما لو باعه العبد بشرط ان يكون ماله للمشتري (و حمل الجارية) فيما اذا باع الجارية له و هي حامل من غير المولى بما يصح انتقال الحمل، فشرط ان الحمل للمشتري (و ثمر الشجرة) فيما اذا باعها بشرط ان يكون الثمر ملكا للمشتري، فلا

اشكال .

واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين ، كما لو شرط فى البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين - كالا مثلة المذكورة - ملكا لحد هما ، او صدقة ، او كون العبد الفلانى حرا ونحو ذلك .

اشكال) فى صحة الشرط ، لانه لم يعلم من الشارع احتياج هذه الامور الى اسباب خاصة .

وحيث ان العرف يرى كفاية الشرط ، والشارع سكت عن ذلك فهو امضاء منه للامر العرفى .

(واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين) وهل ان هذه الغاية تحتاج الى سبب خاص ، ام تتحقق بكل سبب ولو بالشرط ؟ (كما لو شرط فى البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين - كالا مثلة المذكورة -) اى امثلة الحمل ، والثمر ، ومال العبد حيث انها تابعة لاحد العوضين . ومثال ما ليس بتابع كما لو باع داره بشرط ان يكون قلمه للمشتري ، فان القلم ليس تابعا للدار (ملكا لحد هما ، او صدقة ، او كون العبد الفلانى حرا) الحرية غير الانعتاق .

فان الاول غير منسوب الى الفاعل ، والثانى انفعال لا بد فيه من الفعل ، ولذا جعل الانعتاق كالزوجة مما يحتاج الى سبب خاص وجعل الحرية مما يشك فيه هل انه من هذا القبيل او من قبيل تملك التابع كالحمل ؟ (ونحو ذلك) من سائر ما يشك هل ان الشارع قرر له اسبابا خاصة ، ام لا ؟

ففى صحة هذا الشرط اشكال من اصاله عدم تحقق تلك الغاية الا
بما علم كونه سببا لها .
وعموم المؤمنون عند شروطهم ، و نحوه لا يجرى هنا ، لعدم كون الشرط
فعلا ليجب الوفاء به ، ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط ، بل يشمل
ترتيب الآثار عليه نظيرا الوفاء بالعهد .

(ففى صحة هذا الشرط) اى شرط الغاية (اشكال من اصاله عدم
تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها) فلا يصلح الشرط .
(و ان قلت : المؤمنون عند شروطهم ، عام يشمل كل شرط الا الشرط
الذى علم خروجه ، وحيث لانعلم بخروج هذا الشرط فهو داخل فى
العموم .
قلت : (عموم المؤمنون عند شروطهم ، ونحوه لا يجرى هنا ، لعدم كون
الشرط فعلا) من افعال المشروط عليه (ليجب الوفاء به) فان وجوب
الوفاء انما يتعلق بالافعال ، والغاية المشروطة ليست من الافعال (و من
ان الوفاء) بالشرط المستفاد من : المؤمنون عند شروطهم (لا يختص بفعل
ما شرط) فلا يلزم الوفاء فعل المشروط عليه (بل يشمل) ايضا (ترتيب الآثار
عليه) اى على ما شرط ، فاذا شرط ملكية داره للمشروط عليه ، كان معنى
الشرط ترتيب آثار الملكية للمشروط له على الدار (نظيرا الوفاء بالعهد)
فاذا قال : عاهدت الله ان تكون الدار لزيد ، كان معناه ترتيب آثار
ملكية الدار لزيد ، فهو فعل ايضا ، لكنه فعل ترتيب الآثار ، لا فعل
تمليك او نحوه .

ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم فى موارد كلها من هذا القبيل ، كعدم الخيار للمكاتبة التى اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشروطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق ، مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود فى ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد

(و يشهد له) اى لان : المؤمنون ، شامل لترتيب الآثار كما يشمل الافعال (تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم) اى عموم : المؤمنون عند شروطهم (فى موارد كلها من هذا القبيل) اى من قبيل ترتيب الآثار ، لان قبيل الافعال (كعدم الخيار للمكاتبة التى اعانها ولد زوجها على اداء مال الكتابة مشروطا عليها) اى ان ولد الزوج اشترط عليها عند قراره معها ان يؤدى عنها مال الكتابة (عدم الخيار على زوجها) فى ابطال نكاحها (بعد الانعتاق) فان الجارية المكاتبة اذا ادت مال الكتابة كان لها الخيار فى البقاء على نكاحها وفى ابطال نكاحها .
نكن اذا شرط عليها عدم الخيار ، لم يكن لها ذلك ، فهذا دليل على ان الشرط يقتضى ترتيب الآثار ، لا انه خاص بالفعل .

اللهم الا ان يقال : ان الرواية ليست دليلا ، لان ترك الاطال للنكاح فعل ايضا ، كما اذا شرط عدم الذهاب الى بيت زيد (مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود) اى قوله تعالى : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ونحوه (فى ذلك) اى فى شموله لشرط الغاية ، اى بالاضافة الى شمول دليل : المؤمنون عند شروطهم ، له (بعد صيرورة الشرط جزء للعقد) ان الشرط جزء عرضي ، او كالجزم — كما تقدم — و : **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ، يقول : **أَوْفِ بِكُلِّ**

.....
 و اما توقف الملك و شبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة
 مع وجود افراد اتفق على صحتها، كما في حمل الجارية، و مال العبد، و
 غيرهما .

و دعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع، مدفوعة، لعدم صلاحية

اجزاء العقد، و ما يرتبط بالعقد، فاللزم الوفاء بهذا الشرط ايضا، و
 ان كان شرطاً موجهاً، و بهذا تحقق ان الاقوى هو هذا الوجه الذي ذكره
 بقوله « و من ان الوفاء لا يختص » .

(و) ان قلت: الملك و ما اشبهه متوقف على اسباب خاصة، فلا يمكن

ايجاده بالشرط .

قلت: (اما توقف الملك و شبهه على اسباب خاصة) كالبيع، والهبة،
 و الصلح، و نحوها فلا يتحقق بالشرط (فهي دعوى غير مسموعة مع وجود
 افراد) من التمليك بدون تلك الاسباب (اتفق) الفقهاء (على صحتها)
 اذ لو كان الملك يتوقف على اسباب خاصة لم يتحقق بدون تلك الاسباب و
 الحال انا نرى تحققه باتفاق الفقهاء (كما في حمل الجارية، و مال
 العبد، و غيرهما) كبيض الدجاجة، و ثمرة الشجرة، فانها اذا انتقل
 الاصل انتقل الفرع بالتبع بدون سبب آخر غير الفرعية .

(و دعوى تسويغ ذلك) شرعا، فانه فرق بين كون الشرط موجبا للملك

و بين ما اذا كانت التبعية موجبة للملك، فان الثاني جائز (لكونها توابع

للمبيع) دون الاول (مدفوعة) .

اولا : (لعدم صلاحية

.....
 ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة فى
 بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثانى فى شرح عبارة القواعد فى شرائط
 العوضين ، وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه ، وان انضم الى
 معلوم .

وكيف كان ، فالاقوى صحة اشتراط الغايات التى لم يعلم من الشارع
 اناطتها باسباب خاصة .

ذلك) الذى ذكرتم من الفارق (للفرق) اذ ان الملك لو كان يحصل
 باسباب خاصة فالمتبعية والشرط كلاهما ليسا من تلك الاسباب ، ولو كان
 الملك لا يحتاج الى اسباب خاصة ، فكلاهما جائز .

ثانيا : (مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة فى
 بيع اخرى) مع ان حمل الدابة ليس تابعا لدابة اخرى .
 فمن هذا الكلام يظهر ان الشرط من موجبات الملك ، وانه ليس
 لتسويغ ذلك من جهة كونه من توابع البيع (كما يظهر) ذلك (من
 المحقق الثانى فى شرح عبارة القواعد فى شرائط العوضين) .
 وعبارة القواعد هى هذه (وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه
 وان انضم الى معلوم) .

فان المحقق الثانى ذكر فى شرح هذه العبارة ما تقدم من جواز بيع
 الحمل تبعا لحيوان آخر .

(وكيف كان ، فالاقوى صحة اشتراط الغايات التى لم يعلم من الشارع
 اناطتها باسباب خاصة) و بنفس الشرط تقع تلك الغاية .

كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او اشارة
اضحية او كون هذا المال لزيد .
و حينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب
الآثار .

وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني ، وهو ما تعلق فيه الاشتراط
بفعل ، والكلام فيه يقع في مسائل .

الاولى : في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ، ظاهر المشهور
هو الوجوب لظاهر النبوي : المؤمنون عند شروطهم .

(كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او)
كون (اشارة اضحية) بحيث لا يمكن التصرف فيها لغير الاضحية (او كون
هذا المال لزيد) او ما اشبه ذلك .

(و حينئذ) اي حين نذر هذه الامور (فالظاهر عدم الخلاف في
وجوب الوفاء بها) اي بهذه النذور (بمعنى ترتيب الآثار) اي آثار الصدقة
والاضحية ، فلا يجوز التصرف في المال وفي آثار مالكية زيد .

(و اذا ظهر حال القسم الاول و القسم الثالث من الشرط فنقول :
انما الخلاف والاشكال في القسم الثاني ، وهو ما تعلق فيه الاشتراط
بفعل) من افعال المكلف (و الكلام فيه يقع في مسائل) .

(**الاولى :** في وجوب الوفاء) بالشرط (من حيث التكليف الشرعي) اي
الحكم التكليفي .

(و ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي : المؤمنون عند شروطهم)

والعلوى من شرط لامرئته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم، الا شرطا حرم حلالا او حلال حراما و يؤكد الوجوب ما ارسل فى بعض الكتب من زيادة قوله : الامن عصى الله ، فى النبوى ، بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه ، لامن الشارط .
 هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بال عقد ، بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد .

فان الظاهر من كلمة «عند» التلازم بين المؤمن و شرطه ، والتلازم لا يعقل الا ان يكون بحكم الشرع بان يحكم الشارع بهذا التلازم ، و يحكم الشرعى ليس الا الوجوب (و العلوى) المروى عن امير المؤمنين عليه السلام كما تقدم (من شرط لامرئته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلال حراما) .

و من المعلوم ان صيغة الامر ظاهرة فى الوجوب ، ولا خصوصية للامرئة فيها بالاضافة الى كلمة «عند» كما ذكر فى النبوى (و يؤكد الوجوب ما ارسل فى بعض الكتب من زيادة قوله : الامن عصى الله ، فى النبوى) اذ ظاهرة ان المشروط عليه الذى لا يفى بالشرط عاص لله تعالى (بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه) المفهوم من الكلام (لامن الشارط) المذكور بقوله « المؤمنون » اما اذا كان « من الشارط » كان معناه الا شرطا كان فيه عصيانا لله تعالى .

(هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بال عقد ، بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد) لان الشرط والجزء - فى نظر العرف - ما لهما

.....
خلافاً لظاهر الشهيد في اللمعة ، وربما ينسب الى غيره حيث قال :
انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد
عرضة للزوال .

و وجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكى في
الروضة عنه قدس سره في بعض تخقيقاته ، وهو ان الشرط الواقع في
العقد اللازم ان كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة ،
فهو لازم لا يجوز الاختلال به ، كشرط الوكالة .

الى شئ واحد ، فلا فرق بين ان يقول : ابيعك هذا الكتاب بدينار و
خياطة قبائي ، او يقول : بشرط ان تخط قبائي (خلافا لظاهر الشهيد
في اللمعة ، وربما ينسب الى غيره) ايضاً (حيث قال : انه لا يجب على
المشروط عليه فعل الشرط) وجوباً شرعياً (وانما فائدته) اي نائدة الشرط .
(جعل العقد عرضة) و معرضاً (للزوال) اذا لم يف المشروط عليه بالشرط
(و وجهه) اي وجه كلام الشهيد (مع ضعفه) اي ضعف هذا الوجه
(يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله) حول الشرط (المحكى) هذا
الوجه (في الروضة عنه قدس سره) اي عن الشهيد الاول (في بعض
تخقيقاته ، وهو) اي وجه ما ذكره من عدم لزوم الشرط (ان الشرط الواقع
في العقد اللازم) على قسمين .

الاول (ان كان العقد كافياً في تحققه) اي في تحقق ذلك الشرط (و
لا يحتاج بعده) اي بعد العقد (الى صيغة) ثانية (فهو) اي الشرط
(لازم لا يجوز الاختلال به ، كشرط الوكالة) فانه لو باع داره بشرط ان

.....
 وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره فى العقد كشرط العتق
 فليس بلازم ، بل يقرب العقد اللازم جائزا ،
 وجعل السرفيه ان اشتراط ما العتد كاف فى تحققه ، كجزء من
 الايجاب والقبول فهو تابع لهما فى اللزوم والجواز .
 واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن

يكون المشتري وكيله فى معاملته صار المشتري وكيلابنفس هذا العقد .
 (و) الثانى انه (ان احتاج) الشرط (بعده) اى بعد العقد (الى امر
 آخر وراء ذكره فى العقد كشرط العتق) كما لو باع عبده بشترط ان يعتق
 ذلك العبد ، فانه بمجرد الشرط لا يعتق العبد ، بل يحتاج الى ان يجرى
 المشتري صيغة العتق (فليس) الشرط (بلازم ، بل) الشرط (يقرب العقد
 اللازم جائزا) فان شاء المشتري رفى ، وان لم يشأ لم يرف ، واذا لم يرف
 كان للشارط خيار فسخ البيع .
 (وجعل) الشهيد (السرفيه) اى فى هذا التفصيل بقسميه .
 اما الاول : فله (ان اشتراط ما العتد كاف فى تحققه ، كجزء من
 الايجاب والقبول فهو) اى الشرط (تابع لهما) اى للايجاب والقبول
 (فى اللزوم والجواز) .
 فان كان العقد لازما كالبيع ، كان الشرط لازما بالتبع ، وان كان العقد
 جائزا كالوكالة كان الشرط جائزا ايضا ، لان الشرط تبع فهو تابع للعقد فى
 جوازه ايضا .
 (و) اما الثانى : فلان (اشتراط ما سيوجد) كالعقد (امر منفصل عن

العقد، وقد علق عليه العقد، والمعلق على الممكن ممكن .

و هو معنى قلب اللازم جائزا، انتهى .

قال فى البروضة — بعد حكاية هذا الكلام — والاقوى اللزوم مطلقا،

وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا .

اقول : ما ذكره قدس سره فى بعض تحقيقاته لا يحسن عده تفصيلا

فى محل الكلام مقابلا لما اختاره فى اللمعة ،

العقد) لان العتق يتحقق بصيغة خاصة بعد العقد (وقد علق عليه

العقد، والمعلق على الممكن) للذى هو العتق (ممكن) اذ لا يعقل ان

يكون العقد التابع للشرط الممكن واجبا لازما .

(و هو معنى) ما ذكرناه من ان الشرط المنفصل يوجب (قلب اللازم

جائزا) اذ لولا الشرط كان العقد لازما (انتهى) كلام الشهيد الاول .

قال فى البروضة — بعد حكاية هذا الكلام — والاقوى اللزوم للعقد

(مطلقا) سواء كان الشرط كالجاء او كان منفصلا (وان كان تفصيله) اى

تفصيل الشهيد الاول (اجود مما اختاره هنا) من كون الشرط مطلقا يوجب

جواز العقد ، انتهى كلام الشهيد الثانى .

(اقول : ما ذكره قدس سره فى بعض تحقيقاته لا يحسن عده تفصيلا

فى محل الكلام مقابلا لما اختاره فى اللمعة) فانه اختار فى اللمعة انه

لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط كالعتق، واختار فى تحقيقه ان مثل

الوكالة اذا كانت شرطا تجب، وان الفعل الخارجى كالعتق لا يجب .

و من المعلوم ان الفعل الخارجى وفعل الشرط شئ واحد .

لان الكلام فى اشتراط فعل سائغ و انه هل يصير واجبا على المشروط عليه ، ام لا ؟ كما ذكره الشهيد فى المتن .
 فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الاكاشترط ثبوت الخيار ، او عدم ثبوته له فلا يقال : انه يجب فعله اولا يجب .
 نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المحقق بنفس العقد ، مما لا خلاف فيه

واختار فى كلا المقامين وهما اللمعة و تحقيقه ، انه لا يجب ، فجعل الشهيد الثانى تحقيقه تفصيلا مقابلا لما ذكره فى اللمعة غير تمام (لان الكلام فى اللمعة (فى اشتراط فعل سائغ) كالعق (وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ، ام لا ؟) وقد اختار اللمعة عدم وجوبه كما ذكره الشهيد) الاول (فى المتن) اى اللمعة .
 (فمثل اشتراط كونه وكيلا) الذى ذكره فى تحقيقه ، وانه واجب الوفاء (ليس الاكاشترط ثبوت الخيار ، او عدم ثبوته له) كان يشترط ان يكون للمشتري الخيار بعد انقضاء المجلس ، او يشترط ان لا يكون له خيار فى المجلس .

(فلا يقال : انه يجب فعله اولا يجب) فعله ، ان ليس هو عملا لاحدهما بل شئ يقع تلقائيا بالشرط .
 (نعم وجوب الوفاء) فى امثال هذه الشروط و هى « شرط كونه وكيلا » او « له الخيار » او « ليس له الخيار » (بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد ، مما لا خلاف فيه) .

اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او آثار النزوم بعد اشتراطهما فى العقد .

و بالجمله فالكلام هنا فى اشتراط فعل يوجد بعد العقد

فاللازم ترتيب آثار الوكالة و ترتيب آثار الخيار ، و ترتيب آثار عدم الخيار ، اذا شرط الوكالة ، او الخيار ، او عدم الخيار .
 لكن كل ذلك لا يسمى « فعل الشرط » فهناك « فعل الشرط » كالعقد و « الشرط المتحقق بنفس العقد » كوكالة و الخيار و عدم الخيار ، و « آثار هذا الشرط » المتحقق كترتيب اثر الوكالة و الخيار ، فالكلام فى اللمعة و فى « تحقيقه » فى « فعل الشرط » و فى كلالا المقامين قال الشهيد الاول انه لا يجب ، و فى « تحقيقه » قال بوجوب « الشرط المتحقق بنفس العقد » و المصنف اضاف ان « آثار الشرط المتحقق » لازمة ايضا (اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار) فيما اذا اشترط الخيار (او عدم ثبوت آثار النزوم) فيما اذا اشترط عدم الخيار (بعد اشتراطهما) اى الخيار او عدم الخيار (فى العقد) و لذلك لم يقل احد بعدم ثبوت الوكالة فيما اذا اشترط فى العقد ان يكون وكيلاً عنه ، كما مثل الشهيد فى بعض تحقيقاته .

(و بالجمله) نقول : توضيحا لما ذكرناه من ان كلام الشهيد فى « تحقيقه » ليس تفصيلا مخالفا لما ذكره فى « اللمعة » (فالكلام هنا) اى فى كلا الموردين وهما « اللمعة » و « تحقيقه » (فى اشتراط فعل يوجد بعد العقد) كالعقد .

.....
نعم كلام الشهيد فى اللمعة اعم منه و من كل شرط لم يسلم لمشرطه
و مراده تعذر الشرط .

و كيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج عن محل
الكلام .

اذ لا كلام ولا خلاف فى وجوب ترتيب آثار الشرط عليه .
ولا فى عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار .

و الحاصل : ان المصنف يريد اقضاء مثل شرط الوكالة عن محل الكلام
فلاوجه لجعل الروضة ذلك تفصيلا فى المسئلة .

(نعم كلام الشهيد فى اللمعة اعم منه) اى من شرط الفعل (و من كل
شرط لم يسلم لمشرطه) « لم يسلم » بالمجهول (و مراده) من الشرط الذى
لم يسلم (تعذر الشرط) فلايشمل كلام اللمعة مثل شرط الوكالة ، والخيار
وعدم الخيار .

(و كيف كان) الامر (فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج
عن محل الكلام) الذى هو عبارة عن اشتراط فعل على المشروط عليه ، و
انه هل فائدته لزوم الشرط ، او فائدته ما ذكره الشهيد الاول من جعل
العقد عرضة للزوال .

(اذ لا كلام ولا خلاف فى وجوب ترتيب آثار الشرط عليه) اى على مثل
اشتراط الوكالة ، والخيار ، وعدمه .

(ولا) خلاف ايضا (فى عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار) فان
لم يرتب المشروط عليه الاثر على شرط الوكالة مثلا بان كان وكىلا فى بيع

ولافى ان المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار .
وان شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ .
ومما ذكرنا يظهر ان تأييد القول المشهور، او الاستدلال عليه بما
فى الغنية من الاجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح، لانه انما ذكر
ذلك فى مسألة اشتراط الخيار، وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام

املاك الشارط فلم يفعل لم يفسخ العقد .

(ولا) خلاف ايضا (فى ان المشروط عليه يجبر) من قبل الحاكم
الشرعى او القائم مقامه (على ترتيب الآثار) ان لم يرتب الأثر بنفسه .
(وان شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات) التى تحقق
بنفس الشرط (لا المبادئ) التى يكون فيها الاختلاف .

فهل ان فائدة الشرط فيها اللزوم او جعل العقد عرضة للزوال؟ -
(ومما ذكرنا) من ان الخلاف بين المشهور والشهيد انما هو فى شرط
الفعل لا شرط النفاية اذ لا خلاف فى شرط الغاية (يظهر ان تأييد
القول المشهور، او الاستدلال عليه بما فى الغنية من الاجماع على لزوم
الوفاء بالعقد غير صحيح) .

وانما كان اجماع الغنية لا يرتبط بقول المشهور، فلا يكون مؤيدا له
(لانه) اى صاحب الغنية (انما ذكر ذلك) الاجماع (فى مسألة اشتراط)
ان يكون (الخيار) لاحد المتعاقدين (وقد عرفت خروج مثل ذلك) من شرط
الغاية (عن محل الكلام) الذى هو شرط الفعل .

.....
 نعم فى التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط ان يعتقه المشتري صحّ
 البيع و لزم الشرط، عند علمائنا اجمع .
 ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سرّه من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل
 و قد علق عليه العقد الخ، لا يخلو عن نظر .
 اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد فى الحقيقة، وان كان لاتعليق
 صورة فحاصل قوله: بعثك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه
 المعاوضة معلق على التزامك بالعتق، فاذا لم يلتزم

(نعم) قال (فى التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط ان يعتقه المشتري
 صحّ البيع و لزم الشرط، عند علمائنا اجمع) فان هذا الاجماع الذى ذكره
 صاحب التذكرة يكون مؤيداً للمشهور، اذ كلامه فى شرط الفعل فان العتق
 فعل لا غاية، كما هو واضح .
 (ثم ان ما ذكره الشهيد) الاول (قدس سرّه) فى تحقيقه السابق من
 ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل، و قد علق عليه العقد الخ، لا يخلو عن نظر)
 و حاصل نظره انه لو كان العقد معلقاً على الممكن فيلزم بطلان العقد
 اذا لم يتحقق المعلق عليه - وهو الشرط -، لا ما ذكره من انقلاب العقد
 جائزاً .

(اذ حاصله) اى حاصل كلام الشهيد (ان الشرط قد علق عليه العقد
 فى الحقيقة، وان كان لاتعليق صورة، فحاصل قوله: بعثك هذا العبد
 على ان تعتقه) - بناءً على كلام الشهيد - (ان الالتزام بهذه المعاوضة
 معلق على التزامك بالعتق) او معلق على عتقك - خارجاً - (فاذا لم يلتزم

.....
 بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة .

وفيه مع ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين
 وان القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى
 ايضا .

وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد ،

بالاعتاق) و لم يعتق (لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة) لان
 المعاوضة التزام على تقدير التزام .

(وفيه) اولا : (مع ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من
 احد العوضين) ففقدته لا يوجب الا ما يشبه خيار تبعض الصفقة ، وليس
 الشرط مما علق به التزام المعاملة ، بل الشرط يقتضى التزام المشروط عليه
 والالتزام غير التعليق .

(و) ثانيا : (ان القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضى هذا
 المعنى ايضا) اى لا يقتضى التعليق ، بل يقتضى الالتزام ، فالبيع محقق و
 انما التزم المشروط عليه ان يأتى بالشرط ، لان البيع معلق على الشرط
 نعم اذا قال : بعثك ببيع معلقا ، كان البيع معلقا ، فكلام الشهيد
 لا يؤيد المعنى المقصود للمتعاقدين ، ولا ظاهراً للفظ حسب القواعد
 اللفظية التى تدل على ان الشرط التزام وليس بتعليق .

(و) ثالثا : (ان رجوعه) اى الشرط (الى التعليق على المحتمل) بان
 كان البيع معلقا على الشرط المحتمل وقوعه ، وعدم وقوعه (يوجب عدم
 الجزم المفسد للعقد) اذ يشترط في العقد الجزم ، فاذا كان الشرط

وان لم يكن فى صورة التعليق ان لازم هذا الكلام اعنى دعوى تعليق

العقد على الممكن ارتفاعه من رأس عند فقد الشرط ، لانقلابه جائزا .

الثانية : فى انه لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى فهل

يجبر عليه لو امتنع ، ظاهر جماعة ذلك .

و ظاهر التحرير خلافا لقال فى باب الشروط ان الشرط ان تعلق

بمصلحة المتعاقدين ، كالا لجل

تعليقا كما ذكره الشهيد لم يكن جزما ، فاللازم بطلان كل عقد ذكر فيه الشرط .

وهذا ما لا يقول به حتى الشهيد نفسه (وان لم يكن فى صورة التعليق)

(ان) وصلىة اذ كل تعليق معنوى ، سواء كان فى صورة التعليق ، ام لا ،

فهو مفسد .

ورابعا : (ان لازم هذا الكلام) - هذا هو الجواب ، وهو مربوط

بقوله « مع ان المعروف » (اعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه)

اى ارتفاع العقد (من رأس عند فقد الشرط ، لانقلابه جائزا) وقد ذكر

الشهيد انه ينقلب جائزا .

(الثانية) من المسائل المرتبطة بالشرط المتعلق بالفعل (فى انه

لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى ، فهل يجبر عليه لو امتنع)

عن فعل الشرط (ظاهر جماعة ذلك) اى انه يجبر ، لانه حق للمشروط له ،

فله انقاده من المشروط عليه كسائر الحقوق التى يمتنع من عليه ادائها .

(و ظاهر التحرير خلافة) و انه لا يجبر (قال فى باب الشروط ان

الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين) اى بما ينفع احدهما (كالا لجل)

والخيار والشهادة، والتضمين والرهن، واشتراط صفة مقصودة كالكتابة، جاز، ولزم الوفاء، ثم قال: اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط، فان اعتقه المشتري، والآفى اجباره وجهان، اقربهما عدم الاجبار، انتهى.

وقال فى الدروس: يجوز اشتراط سائغ فى العقد، فيلزم الشرط فى طرف المشترط عليه، فان اخل به فللمشترط الفسخ، وهل يملك اجباره عليه؟

بان يعطيه الثمن او المثلن بعد شهر مثلا (و الخيار) بان يكون لاحدهما الخيار حتى اذا شاء فسخ (والشهادة) كان يبيعه على شرط ان يشهد له عند الطلاق مثلا (و التضمين) كان يضمنه عند مطالبة دائنه (و الرهن) كان يرهن عنده داره، او يرهنها عند اجنبى لاجل دينه (و اشتراط صفة مقصودة كالكتابة) كما لو اشترى عبده الامى على شرط ان يجعله كاتباً (جاز) ان شرط (و لزم الوفاء) به (ثم قال : اذا باع بشرط العتق) وهذا قسم ثان، لانه لامصلحة لها وانما المصلحة لثالث وهو العبد (صح البيع والشرط، فان اعتقه المشتري) فهو المطلوب (والّا) بان لم يعتقه (ففى اجباره وجهان، اقربهما عدم الاجبار، انتهى) كلام العلامة.

(وقال فى الدروس : يجوز اشتراط سائغ فى العقد ، فيلزم الشرط فى طرف المشترط عليه) اما فى طرف المشترط فلا يلزم ، اذ هو حقه ، فله ان يرفع اليد عنه (فان اخل) المشروط عليه (به) اى بالشرط (فللمشترط الفسخ ، وهل يملك) المشترط (اجباره عليه ؟) اى على الشرط ، ام لا يملك ؟

فيه نظره ، انتهى .

ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به .

وقال في التذكرة — في فروع مسألة العبد المشترط عتقه — اذا اعتقه المشتري فقد و في بما وجب عليه ، الى ان قال : وان امتنع اجبر عليه ، ان قلنا انه حق لله تعالى ، وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل .

(فيه نظر ، انتهى) كلام الدروس .

(ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به) فلا يترتب ان الشاهد لا يقول بوجوب الوفاء ، فلا يقول بلزوم الاجبار ، بل قوله « لزوم الشرط » معناه وجوب الوفاء و مع ذلك لا يقول بالاجبار .

(وقال في التذكرة — في فروع مسألة العبد المشترط عتقه —) في ضمن العقد (اذا اعتقه المشتري فقد و في بما وجب عليه ، الى ان قال : وان امتنع) عن العتق (اجبر عليه ، ان قلنا انه) اي الشرط (حق لله تعالى) باعتبار انه سبحانه امر به (وان قلنا انه حق للبائع) كما في باب الدين ، فانه حق للدائن (لم يجبر) المشروط عليه على الوفاء بالشرط (كما في شرط الرهن والكفيل) فانه اذا باعه بشرط ان يرهن شيئاً عنده حتى اذا ظهر المبيع مستحقاً للغير استوفى ثمنه من الرهن ، او شرط ان يأتي البائع بكفيل حتى اذا ظهر المتاع ملكاً للغير اخذ حقه من الكفيل ان امتنع البائع من اداء الثمن الذي اخذه ، فانه اذا لم يفعل البائع ما شرط عليه من اتيان الكفيل و وضع الرهن ، لم يجبر البائع على

.....

لكن يتخير البائع فى الفسخ بعد سلامة ما شرط .

ثم ذكر للشافعى وجهين فى الاجبار وعدمه ، الى ان قال : والاولى عندى الاجبار فى شرط الرهن والكفيل لو امتنع ، كما لو شرط تسليم الثمن معجلا ، فاهمل ، انتهى .

ويمكن ان يستظهر هذا القول ، اعنى الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم : المؤمنون ، مع قوله بعدم

• ذلك

وكذلك فى العكس ، اذا اراد البائع من المشتري الكفيل او الرهن ثم لم يف المشتري بالشرط ، فان المشتري لم يجبر (لكن يتخير البائع فى الفسخ) والامضاء (بعد سلامة ما شرط) اذا كان شرطه شرعيا ، ولم يكن من الشروط الباطلة .

(ثم ذكر) صاحب التذكرة (للشافعى وجهين فى الاجبار وعدمه الى ان قال) صاحب التذكرة (والاولى عندى الاجبار فى شرط الرهن والكفيل لو امتنع) المشروط عليه (كما لو شرط) البائع على المشتري (تسليم الثمن معجلا ، فاهمل) فان للبائع حق اجباره فى التسليم كما شرط . (انتهى) كلام صاحب التذكرة .

(ويمكن ان يستظهر هذا القول ، اعنى الوجوب) وهو وجوب الوفاء بالشرط (تكليفا مع عدم جواز الاجبار) اذا لم يف بالشرط (من كل من استدل على صحة الشرط بعموم : المؤمنون) عند شروطهم (مع قوله بعدم

.....
وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط ، حيث استدل على صحة اشتراط

عتق العبد المبيع بقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم .

ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولين : الوجوب ، لان

عتقه قد استحق بالشرط .

وعدم الوجوب ، وانما يجعل له الخيار ، ثم قال : والاقوى هو الثاني

انتهى .

فان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ،

وجوب الاجبار) .

فان ظاهر استدلاله بـ ((المؤمنون)) انه واجب (كالشيخ في المبسوط

حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع) بان شرط البائع على

المشتري ان يعتقه (بقونه عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم) والعتق

من صغريات الشرط فشرطه صحيح .

(ثم ذكر) الشيخ (ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع) عن العتق

(قولين) .

الاول : (الوجوب ، لان عتقه قد استحق بالشرط) فيجب الوفاء به .

(و) الثاني : (عدم الوجوب ، وانما يجعل له) اي للمشروط له (الخيار

ثم قال : والاقوى هو الثاني ، انتهى) و ذلك لاصالة عدم الوجوب ، وفي

القول بعدم الوجوب نظر

(فان ظهور النبوي) اي قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المؤمنون

عند شروطهم (في الوجوب من حيث نفسه) حيث ان الاستفادة من كلمة

و من جهة القرائن المتصلة و المنفصلة ، مما لا مساغ لانكاره ، بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهراً على ارادة الوجوب منه ، اذ لا تنافى بين استحباب الوفاء بالشرط ، و فساد ه .

فلا يدل استحباب الوفاء بالغتق المشروط في البيع على صحته .

« عند » التلازم ، والظاهر التلازم الشرعى المفيد للوجوب (و من جهة القرائن المتصلة) كقوله صلى الله عليه وآله و سلم فى بعض الروايات « (الا من عصى الله) بناء على ما تقدم من انه استثناء من المشروط عليه ، لا من المشترط (و المنفصلة) كقوله فى العلوى : فليف لها به ، بصيغة الامر الظاهرة فى الوجوب (مما لا مساغ لانكاره ، بل الاستدلال به) اى ب « المؤمنون عند شروطهم » (على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه فى عدم افساد الشرط الفاسد) للعقد فالشرط الفاسد ليس بفسد ، كما هو احد القولين فى المسئلة .

و القول الآخر هو ان الشرط الفاسد مفسد (يتوقف) ذلك الاستدلال ظاهراً على ارادة الوجوب منه) اى من « المؤمنون » (اذ لا تنافى) ظاهراً (بين استحباب الوفاء بالشرط ، و) بين (فساد ه) اى فساد الشرط (فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط فى البيع على صحته) اى صحة البيع ، فحيث ان الاستحباب و عدمه يجتمع مع فساد البيع ، كما يجتمع مع صحة البيع .

.....
 ثم ان الصيمرى فى غاية المرام قال : لا خلاف بين علمائنا فى جواز
 اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب و السنة ، فيجب الوفاء به وقال : هل
 يكون حقا لله تعالى ، او للعبد ، او للبائع ؟ يحتمل الاول ، اليسى ان
 قال : و يحتمل الثالث ، هو مذهب العلامة فى القواعد ، والتحرير ، لانه
 استقرب فيهما عدم اجبار المشتري على العتق ، وهو يدل على انه حق
 للبائع .

(ثم ان الصيمرى فى غاية المرام قال : لا خلاف بين علمائنا فى جواز
 اشتراط العتق) سواء كان هذا الشرط فى ضمن بيع نفس العبد او بيع
 شئ آخر (لانه) يشمله دليل الشرط ، وهو (غير مخالف للكتاب و السنة
 فيجب الوفاء به ، وقال : هل) العتق بعد اشتراطه (يكون حقا لله تعالى ،
 او للعبد ، او للبائع ؟)

ف (يحتمل الاول) لانه سبحانه امر بالعتق فهو من قبيل نذر الصيام
 و يحتمل الثانى لان العبد هو الذى يعتق ، فله المطالبة به ، كما
 اذا نذر ان يعطى لزيد مالا (الى ان قال : و يحتمل الثالث) و هو ان
 يكون حقا للبائع ، و (هو مذهب العلامة فى القواعد ، والتحرير ، لانه) اى
 العلامة (استقرب فيهما عدم اجبار المشتري على العتق ، وهو) اى هذا
 الكلام من العلامة (يدل على انه حق للبائع) فمعنى كونه حقا للبائع :
 التعنيق ، لا الالتزام ، اى ان البائع اذا شرط هذا الشرط ولم ينفذه
 المشتري ، كان له ان يفسخ البيع .

وعلى القول بأنه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع
ولا يسقط باسقاط البائع .

وعلى القول بكونه للبائع ، تكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر
المشتري .

ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ .

(وعلى القول بأنه حق لله يكون المطالبة للحاكم) لان الحاكم هو
الموظف للمطالبة بحقوق الله سبحانه ، هذا اولاً وبالذات والافكل الناس
يجب عليهم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر - من باب الكفاية - (و
يجبره) الحاكم على العتق - وفاء بالشرط - (مع الامتناع) اذا لم
يرد المشتري العتق (ولا يسقط) هذا الشرط (باسقاط البائع) لانه حق
لله تعالى ، فليس للانسان ان يسقطه .

(وعلى القول بكونه) اي العتق حقا (للبائع ، تكون المطالبة) اولاً و
بالذات (له) لانه ذوالحق (ويسقط باسقاطه) لان الانسان له الحق
في ان يسقط حقوقه التي تكون على الآخرين (ولا يجبر المشتري) على
ادائه لما تقدم من ان الشرط يفيد التعليق ، لا الالتزام .
نعم اذا لم يفعله المشتري كان للبائع فسخ العقد .

(ومع الامتناع) اي امتناع المشروط عليه من الاتيان بالشرط (يتخير
المشتري بين الامضاء والفسخ) .

اما الامضاء فلانه حق له فله ان يسقطه .

واما الفسخ فلان : لاضرر ، يرفع لزوم العقد ، كما ذكروا في خيار

.....

• وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق •

و مع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك ، وكسبه قبل

العتق للمشتري على جميع التقادير ، انتهى •

و ظاهرا استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار

ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشتري لا كلام ولا خلاف فى عدم الاجبار

عليه •

الغبين وغيره •

(وعلى القول بانه حق (للعبد) المشروط عتقه فى ضمن البيع مع

(يكون هو) اى العبد (المطالب بالعتق) لانه متعلق حقه ، كما اذا نذر

لزيد ، فان النذر يكون حقا لزيد ، فله المطالبة بحقه •

(و مع الامتناع) اى امتناع المشروط عليه من عتق العبد (يرافعه)

العبد (الى الحاكم ليجبره على ذلك) العتق (وكسبه) اى العبد (قبل

العتق للمشتري) لان كسب العبد للمالك — بناء على ان العبد لا يملك —

(على جميع التقادير) للمشتري سواء كان العتق حقا لله ، او حقا للمشتري .

او حقا للعبد (انتهى) كلام الصيمرى •

(و ظاهرا استكشافه) اى الصيمرى (مذهب العلامة قدس سره عن

حكمه بعدم الاجبار) « بعدم » متعلق ب « استكشاف » قال الصيمرى « لانه

استقرب فيها عدم اجبار المشتري على العتق » (ان كل شرط يكون حقا

مختصا للمشتري) بدون ان يكون حقا لله ، او حقا لثالث (لا كلام ولا خلاف

فى عدم الاجبار عليه) اذ لو كان خلاف لم يكن كلام العلامة « بانه حق

• وهو ظاهر اول الکلام السابق فی التذکرۃ .

لکن قد عرفت قوله اخيراً ، والاولی ان له اجباره علیه ، وان قلنا انه حق للبائع وما بعد ما بین ما ذکره الصیمری و ما ذکره فی جامع المقاصد والمسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا کلام فی ثبوت الاجبار ، حیث قال : و اعلم ان فی اجبار المشتري علی الاعتاق وجهین .
احدهما : العدم ، لان للبائع طریقاً آخر للتخلص

للبائع) کاشفا عن عدم حقه فی الاجبار .

(و هو) ای انه حیث کان حقا للبائع ، لا کلام فی عدم الاجبار علیه (ظاهر اول الکلام السابق فی التذکرۃ) الذی تقدم قبل اسطر ، حیث قال « و ان قلنا انه حق للبائع لم یجبر » .

(لکن قد عرفت قوله) ای صاحب التذکرۃ (اخيراً ، والاولی ان له) ای المشروط له (اجباره) ای الشارط (علیه) ای علی ان یأتی بالشرط (و ان قلنا انه حق للبائع) « ان » وصلیه (و ما بعد ما بین ما ذکره الصیمری) من انه ان کان حقا للبائع فلا کلام فی انه لم یجبر علیه (و بین ما ذکره فی جامع المقاصد والمسالك من) ما ظاهره : انه اذا کان حقا للبائع فلا کلام فی انه یجبر علیه ، حیث قال : (انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا کلام فی ثبوت الاجبار ، حیث قال) جامع المقاصد : (و اعلم ان فی اجبار المشتري علی الاعتاق) فیما اذا باع البائع العبد و شرط علیه اعتاقه (وجهین) .

(احدهما : العدم) ای عدم الاجبار (لان للبائع طریقاً آخر للتخلص)

.....
 وهو الفسخ .
 والثاني له ذلك ، لظاهر قوله تعالى **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** والمؤمنون عند
 شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى .
 وفي المسالك جعل احدا القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء
 مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء .
 واقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط ، واستدل له بعموم الامر بالوفاء
 بالعقد ،

من الضرر المتوجه اليه بسبب بيع العبد وعدم عتقه (وهو الفسخ) فمادام
 الفسخ بيده فلا ضرر عليه حتى يكون ذلك مجوزا له في الاجبار .
 (و الوجه الثاني) أن (له ذلك) اي الاجبار (لظاهر قوله تعالى
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فان الوفاء بالعقد المشروط ان يأتي بشرطه ايضا (و
 المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله) بناء على ان ظاهر الاستثناء ،
 هو ان مخالف الشرط عاص لله تعالى ، ومن المعلوم ان العاصي يجب
 على ترك العصيان (وهو الاوجه) فله اجباره على العتق (انتهى)
 (و في المسالك جعل احدا القولين) في مسألة ان له اجباره ، ام لا
 (ثبوت الخيار) للمشروط له (وعدم وجوب الوفاء) بالشرط على المشروط
 عليه (مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء) لان الوفاء بالشرط تكليف لم
 يعلم بثبوته على المشروط عليه .
 (و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط ، واستدل له بعموم الامر بالوفاء
 بالعقد) لان الوفاء بالعقد المشروط ، يلزم اتيانه بكل اجزائه وشرائطه و

و المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله .
 و ظاهره وحدة الخلاف في مسئلتى وجوب الوفاء والتسلط على
 الاجبار ، كما ان ظاهر الصيمرى الاتفاق على وجوب الوفاء ؛ بل وعلى
 عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبائع .
 و الاظهر فى كلمات الاصحاب وجود الخلاف فى المسئلتين .

الالم يك وفيما (و) بعموم (المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله) كما فى
 بعض الروايات .

(و ظاهره) حيث استدل بالوجوب المستفاد من الروايتين (وحدة
 الخلاف فى مسئلتى وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار) فكل من قال
 بوجوب الوفاء ، قال بالتسلط على الاجبار ، وكل من قال بعدم وجوب
 الوفاء - وانما فائدة الشرط خيار المشترط كما تقدم - قال بعدم التسلط
 على الاجبار .

لكنك قد عرفت قبل اسطر عدم التلازم بين المسئلتين فى نظر الصيمرى
 (كما ان ظاهر الصيمرى الاتفاق على وجوب الوفاء) بالشرط (بل ، و)
 الاتفاق (على عدم الاجبار فيما كان) الشرط (حقا مختصا للبائع) .
 (و) لكن (الاظهر فى كلمات الاصحاب) عدم تمامية ما ذكره الصيمرى و
 الشهيد ، بل (وجود الخلاف فى المسئلتين) وهما مسئلة وجوب الوفاء ، و
 مسئلة الاجبار .

فبعض يقول بوجوب الوفاء ، وبعض يقول بعدم وجوب الوفاء .
 و كذلك بعض يقول بان له حق الاجبار ، وبعض يقول ليس له حق

و كيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجب - ار
 المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بال عقد ، و الشرط ، فان العمل بالشرط
 ليس الاكتسليم العوضين ، فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط
 عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط ، فيجبر على تسليمه .
 و ما فى جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى
 التخلص بالفسخ ، ضعيف فى الغاية

الاجبار .

(و كيف كان) الامر (فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له
 اجبار المشروط عليه) للوفاء بشرطه .
 و ذلك (لعموم وجوب الوفاء بال عقد ، و) ب (الشرط) .

و انما يستفاد من وجوب الوفاء الاجبار (فان العمل بالشرط ليس
 الاكتسليم العوضين) .

فكما ان من ابى من تسليم العوض يجبر على التسليم ، كذلك من ابى
 من تسليم الشرط (فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه)
 فملكه (بمقتضى العقد المقرون بالشرط) فان فائدة الشرط هو ذلك الملك
 (فيجبر) المشروط عليه (على تسليمه) اى تسليم ملك المشروط اليه .

(و ما) تقدم (فى) كلام (جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان
 له) اى المشروط له (طريقا الى التخلص بالفسخ) الجار والمجرور متعلق
 بالتخلص (ضعيف فى الغاية) اى فى غاية الضعف فانه مثل ان يقال :
 لا يجب تسليم العوض لان لما لك العوض الآخر طريقا الى التخلص

فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر .
وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشئ اختيارا ، فاذا امتنع
المشروط عليه فقد تعذر الشرط .
وحضور الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه ، فلا ينعف في الوفاء
بالشرط .

بفسخ العقد .

وحل ما ذكره بقوله : (فان الخيار) للمشروط له (انما شرع بعد
تعذر الاجبار) .

وانما شرع الخيار (دفعا للضرر) المتوجه الى المشروط له من عدم
تمكنه من تسليم شرطه ، فهناك دليلان .

الاول : انه ملك للشارط فله اجبار المشروط عليه لاستيفاء ملكه .

والثاني : لا ضرر فله اذا لم يتمكن من الاجبار الفسخ ، دفعا للضرر .

(وقد يتوهم ان ظاهر الشرط) اي شرط فعل شئ (هو فعل الشئ)

اختيارا) لان ظاهر نسبة الفعل الى انسان ، انه فعله اختيارا .

فاذا قيل من نكح او طلق او اعتق كان حكمه كذا ، ظاهره انه فعل

عده الامور اختيارا ، ولذا لا يترتب احكام هذه الامور فيما اذا وقعها

كرها واجبارا (فاذا امتنع المشروط عليه) عن اداء الشرط (فقد تعذر

الشرط) واذا تعذر الشرط جاء دور الخيار فليس للمشترط اجباره .

(و) من المعلوم ان (حضور الفعل منه) اي من المشروط عليه (كرها)

واجبارا انما هو (غير ما اشترط عليه ، فلا ينعف في الوفاء بالشرط) فاذا

و يندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار
و الاجبار وانما يعرض له من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر
على نفس الواجب .

نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضا

اجبره و اتى به لم يكن آتيا بالشرط، كما انه اذا اجبره على الطلاق و
طلق لم يكن آتيا بالطلاق، ولم ينفع مثل هذا الطلاق .
(ويندفع ب) انه فرق بين « شرط فعل » على انسان، وبين مثل قوله
(من نكح او طلق او اعتق) .

فان ظاهر الاول اتيان ذات الشئ و لوجها او سهوا او فى حالة
النوم، كما اذا شرط عليه خياطة قبائه فخاطه بظن انه قباة زيد، ثم بان
انه قباة الشارط .

و ظاهر الثانى اتيان الفعل الاختيارى اذا لم يعرف من الخارج
انه امر توصلى، كما عرف فى مثل « من غسل يده قبل الطعام كان أمانا من
المرض » مثلا .

ف (ان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار و
الاجبار) فاذا حصل الفعل حصل الشرط (وانما يعرض له) الاجبار (من
حيث انه فعل واجب عليه) اى على المشتراط (فاذا اجبر) المشروط عليه
(فقد اجبر على نفس الواجب) فلا يكون ما اتى به النفس ما اشترط عليه .

(نعم لو صرح) المشتراط (باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضا

منه لم ينفع اجباره في حصول الشرط .

الثالثة : في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما؟ ام لا يجوز له الفسخ الامع تعذر الاجبار ظاهر الروضة و غير واحد هو الثاني .

و صريح موضع من التذكرة هو الاول ، قال : لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه آخر ، او يقرضه بعد شهر اوفى الحال لزمه الوفاء بالشرط ، فان اخل به لم يبطل البيع ، لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما

منه) اى من المشروط عليه (لم ينفع اجباره في حصول الشرط) لانه لم يفعل عن رضا واختيار ، ولكن ذلك خارج عن محل الكلام الآن .

(الثالثة) من المسائل المتعلقة باشتراط الفعل في ضمن العقد (في

انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار) فيما لو ابى المشروط عليه من المشروط (فيكون) المشتري (مخيرا بينهما ؟) اى بين الفسخ و الاجبار - فهما في عرض واحد -- (ام لا يجوز له الفسخ الامع تعذر الاجبار) فالاجبار مقدم على الفسخ .

(ظاهر الروضة وغير واحد) من الفقهاء (هو الثاني) وانه لا فسخ مع امكان الاجبار (و صريح موضع من التذكرة هو الاول) و ان المشتري مخير بين الفسخ و الاجبار (قال) في التذكرة (لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه) الى (آخره) ويقرضه) نفس المتاع (بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل) المشتري (به) اى بالشرط (لم يبطل البيع ، لكن يتخير - - المشتري) اى من له الشرط (بين فسخه للبيع ، وبين الزامه بما

شرط، انتهى، ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار، لما عرفت من ان مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال: ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر

عليه اذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد .

واما اذا اراد الفسخ، لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على

الوجه الذى وقع عليه،

شرط) واجباره (انتهى، ولا نعرف مستندا للخيار) والفسخ (مع التمكن من الاجبار، لما عرفت من ان مقتضى العقد المشروط) بشرط (هو العمل على طبق الشرط) لان الشرط ملك للمشروط له (اختيارا او قهرا) فان المالك له حق ان يسترد ملكه بكل صورة .

و حيث يمكن الاجبار فلا ضرر على المشترط حتى يقال: ان مقتضى:

لا ضرر، الخيار .

نعم اذا امتنع عن اداء الشرط اقتضى دليل: لا ضرر، جواز العقد،

فيكون له الفسخ .

(الا ان يقال) فى وجه خياره للفسخ مع تمكنه من الاجبار (ان العمل

بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه) فيما (اذا بنى المشروط له

على الوفاء بالعقد) بان اراد ابقاء العقد، فاذا اراد المشترط ابقاء العقد

كان له الاجبار .

(واما اذا اراد) المشترط (الفسخ، لامتناع المشروط عليه عن الوفاء

بالعقد) وفاء (على الوجه الذى وقع عليه) من الاتيان بجميع خصوصياته

فله ذلك ، فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما .
 وهذا الكلام لا يجرى مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين
 ليجوز للآخر فسخ العقد ، لان كلاهما قدم ملك مافى يد الآخر ولا يخرج
 عن ملكه بعد تسليم صاحبه ، فيجبر ان على ذلك ، بخلاف الشرط فان
 المشروط حيث فرض فعلا كالاعتاق فللمعنى لتملكه .

التي منها الشرط (فله) اي للمشترط (ذلك) اي الفسخ (فيكون ذلك)
 اي الامتناع عن اداء الشرط (بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما)
 فمنتهى الامران المشروط عليه اول من يتقايل فهو بامتناعه عن الشرط
 يكون بمنزلة رد المشتري للمتعاقب والمشترط بعدم اجباره له يكون بمنزلة
 من يقبل الرد .

(و) ان قلت : فعلى هذا يلزم ان يكون لكل واحد من المتعاقدين
 ايضا الامتناع عن تسليم متاعه ، فلماذا تقولون هنا بالاجبار .
 قلت : لان (هذا الكلام) الذي ذكرناه في الشرط وانه بمنزلة التقايل
 لا يجرى مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للآخر
 فسخ العقد) بان يعتبر الامتناع كالتقايل .

وانما لا يجرى هذا الكلام (لان كلاهما) اي من المتعاقدين (قدم ملك
 مافى يد الآخر ، ولا يخرج عن ملكه بعد تسليم صاحبه ، فيجبر ان على
 ذلك) التسليم - اذا امتنع احدهما عن التسليم - (بخلاف الشرط)
 فانه ليس كالعوضين (فان المشروط حيث فرض فعلا) من الافعال لا شرط
 غاية - كالوكالة - (كالاعتاق) وخياطة الثوب ، وما شبه (فللمعنى لتملكه)

فان امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد ، فيجوز للمشروط له ايضا نقضه ، فتأمل .

ثم على المختار من عدم الخيار الامع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنياية ، فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره ، الظاهر ذلك ، لعموم ولاية السلطان على الممتنع ، فيندفع ضرر المشروط له بذلك .

اذ فعل الغير ليس ملكا لانسان آخر (فان امتنع المشروط عليه عنه) اى عن الفعل المشروط (فقد نقض العقد ، فيجوز للمشروط له ايضا نقضه) بدون الحاجة الى الاجبار (فتأمل) فان ما ذكر من ان الشرط ليس ملكا للمشروط محل نظر ، اذ هو ملك له عرفا ، فحاله حال العوضين .

(ثم على المختار من عدم الخيار الامع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنياية) كما لو كان الشرط ان يعتق العبد او يوقف الدار ، او يطلق زوجته ، او تنكح نفسها (فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره ، الظاهر ذلك) اى ان الحاكم يوقعه (لعموم) ادلة (ولاية السلطان على الممتنع) فانه يشمل الانشائيات ايضا (فيندفع ضرر المشروط له بذلك) الانشاء من الحاكم ، كما انه لو اجبره الحاكم و اجرى الصيغة هو بنفسه ، صحت الصيغة وان كانت منبعثة عن الاكراه ، ولا يكون الاكراه هنا رافعا للحكم ، لفرض ان الشارع امر بهذا الاكراه ، فهو خارج عن عموم : ما استكرهوا عليه ، كما انه لو شرط اباحة ما له لزيد ثم امتنع ، كان لزيد التصرف فيه و هو خارج عن عموم : لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه

الرابعة: لو تعذر الشرط، فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفا و شرعا انما هى بين المائين و التقييد امر معنوى لا يعدّ مالا و ان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده و عدمه .

و

(الرابعة) من المسائل المرتبطة بالشرط (لو تعذر الشرط، فليس للمشتري الا الخيار) اى ليس له الارش (لعدم دليل على الارش) .
 اما الخيار فلما تقدم من انه من مقتضيات: لاضرر .
 و اما عدم الارش (فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفا و شرعا انما هى بين المائين) فاذا باعه دارا بالف واشترط عليه خباطة ثوبه، فان العرف يرى ان الالف فى مقابل الدار، و ان الشرط امر خارج ليس بازائه المال، و كذلك العقد الذى امضاه الشارع فانما هو بين الدار و المال (و التقييد امر معنوى لا يعدّ مالا و ان كانت مالية المال تزيد و تنقص بوجوده) اى تزيد بوجود القيد (و عدمه) اى تنقص بعدم القيد فهو مثل ما اذا تزوج امرئة بمهر كثير لان اباها صاحب ثروة اورتبه فان كل المهر فى مقابل البضع، لان مقدارا منه يكون فى مقابل البضع، و مقداراً آخر منه يكون فى مقابل عنوانها لثراء ابيها، و لذا الوتبين ان اباها سقط عن المرتبة قبل العقد لم يكن له ان يسترجع بعض المال (و ان قلت: فلماذا يسترجع المشتري فى باب العيب «المنتقل اليه المعيوب») بعض الثمن فى باب العيب، فان ذلك بدل على ان الثمن بعضه فى مقابل الذات و بعضه فى مقابل القيد الذى هو وصف

.....

ثبوت الارش في العيب لاجل النص .

و ظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد

قبل العتق .

و تبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد، قال : فان امتنع من

تدبيره تخير البائع بين الفسخ واسترجاع العبد ، وبين الامضاء فيرجع

بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا ، و قيمته بشرط التدبير ، انتهى .

الصحة .

قلت : (ثبوت الارش في العيب لاجل النص) الخاص على خلاف

القاعدة ، لكن الظاهر من العرف في بعض الموارد ان المقابل للمال في

البيع امران ، ذات المبيع و قيده ، والارش في النص على وفق القاعدة

(و) كيف كان ف (ظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط) البائع

على المشتري (عتق العبد فمات العبد قبل العتق) بمعنى ان يلاحظ

العبد الذي يباع بدون هذا الشرط كم قيمته ، والعبد الذي يباع بهذا

الشرط كم قيمته ، فيأخذ المشتري التفاوت بين القيمتين .

(و تبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد) بان يقول له

المولى المشتري : انت حرد بروفتي (قال) الصيمري (فان امتنع) المشتري

(من تدبيره تخير البائع بين الفسخ) للعقد (و استرجاع العبد ، وبين

الامضاء) و اخذ الارش (فيرجع) الى المشتري (بالتفاوت بين قيمته لو بيع

مطلقا) بدون شرط التدبير (و) بين (قيمته بشرط التدبير ، انتهى) .

مثلا : قيمته بدون الشرط عشرة ، ومع الشرط ثمانية ، فانه يرجع

و مراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن ، نسبه اليه كنسبة التفاوت الى القيمة ، لاتمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن ، فهو مضمون به لاتمام قيمته ، كما نصّ عليه في التذكرة .

البائع الى خمس الثمن .

(و مراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن) فاذا كانت القيمة الخارجية التي اشترابها خمسة ، فالمراد بالتفاوت واحد (نسبه) اي نسبة ذلك الجزء (اليه) اي الى الثمن نسبة الواحد الى الخمسة (كنسبة التفاوت الى القيمة) وهي نسبة الاثنيين الى العشرة في ما اذا كانت القيمة السوقية عشرة (لاتمام التفاوت) اي الاثنيين .

والحاصل ان القيمة السوقية تؤخذ لمعرفة مقدار التفاوت ، وهل انه ثلث ، او ربع ، او خمس ، او ما اشبه لا انها تؤخذ لاجل كون الارش نفس ذلك التفاوت .

وانما قلنا نسبة التفاوت لاتمام التفاوت (لان للشرط قسطا من الثمن فهو) اي الشرط (مضمون به) اي بذلك القسط -- كالواحد في المثال -- (لاتمام قيمته) السوقية -- كالاثنين في المثال الاول -- (كما نصّ عليه) اي على نسبة التفاوت لاتمام التفاوت (في التذكرة) وقد تقدم مثله فسي سائر موارد الارش .

والحاصل ان الاجزاء و الشروط انما كانت بازاء القيمة الخارجية ، لا بازاء القيمة السوقية ، فاللازم ملاحظة القيمة الخارجية ، لنرى كم وقع منها قبال هذا الشرط لا ملاحظة القيمة السوقية ، والا فلربما كان الارش

.....
 وضعف فى الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسّط

على الشروط .

و اضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط،

و ان لم يتعدّر كما عن الصيمرى .

و لو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعدّ مالا ويقابل بالمال كخياطة

الثوب

مساويا للثمن ، او ازيد منه .

مثلا : اذا اشتراه بخمسة و الحال ان قيمته السوقية عشرون او عشرة

و كان التفاوت بين المشروط وغير المشروط بالنصف نزم استرجاع خمسة

او عشرة ، و ذلك يوجب ان لا يقابل المال بثمان ، بل يكون المالك باذلا

لشئ مع ماله فى مقابل لا شئ .

(و ضعف فى الدروس قول العلامة) القائل بالارش فى مقابل الشرط

المفقود (بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسّط على الشرط) فكيف يؤخذ الارش

اذا تعدّر الشرط .

(و اضعف منه) اى من قول العلامة (ثبوت الارش بمجرد امتناع

المشتري عن الوفاء بالشرط ، و ان لم يتعدّر) الشرط (كما عن الصيمرى)

فيما اذا امتنع المشتري عن تدبير العبد المشروط تدبيره فى ضمن البيع

هذا كله فيما اذا كان الشرط لا يعدّ مالا عرفا كالعق و التدبير .

(و) اما (لو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعدّ مالا ويقابل بالمال)

عرفا (كخياطة الثوب) كما لو اشترى دار زيد ، بشرط ان يخيط المشتري

فتعذر ففى استحقاق المشروط له لاجرته و مجرد ثبوت خيار له ، وجهان
 قال فى التذكرة : لو شرط على البائع عملا سائغا تخيير المشتري بين
 الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم ، كما لو شرط
 تسليم الثوب مصبوغا ، فاتاه به غير مصبوغ ، وتلف فى يد المشتري .
 و لو لم يكن مما يتقوم ، تخيير بين الفسخ والامضاء مجانا ،

ثوب البائع (فتعذر) ذلك الشرط ، بان تمرض المشتري ولم يتمكن من الخياطة
 او احترق القماش الذى كان متعلق الشرط (ففى استحقاق المشروط له)
 - كالبائع فى المثال - (لاجرته) ا (و مجرد ثبوت خيار له) فى الفسخ
 و الابقاء بلا خياطة ولا اجرتها (وجهان) .
 من انه يقابل بالمال عرفا فله الارش .
 و من ان المال بازاء المثلن والشروط لا مقابل لها كما تقدم ولكنك قد
 عرفت قوة قول العلامة .

(قال فى التذكرة : لو شرط على البائع عملا سائغا تخيير المشتري
 بين الفسخ والمطالبة به) اى با شرط (او بعوضه) كاجرة الخياطة (ان
 فات وقته) اى وقت الشرط (و كان) الشرط (مما يتقوم) اى له قيمة عرفا
 (كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا ، فاتاه) المشتري (به) اى بالثوب
 (غير مصبوغ ، و) فات محل الصبغ ، كما لو (تلف فى يد المشتري) فانه
 لا محل للصبغ بعد التلف .

(و لو لم يكن) الشرط (مما يتقوم) فلا قيمة له عرفا ، وتعذر الشرط
 كمثل العتق (تخيير) من له الشرط (بين الفسخ والامضاء مجانا) لان

.....
 انتهى .

وقال ايضا : لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه ، فتلف الثوب ، تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفئات ان كان مما له قيمة ، والامجانا ، انتهى .
 و الظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم فى نفسه سواء كان عملا محضا ، كالخياطة ، او عينا ، كمال العبد المشترط معه او عينا و عملا كالصبغ ، لا ماله مدخل فى قيمة العوض ، اذ كل شرط كذلك .

الشرط لا يقابل بالمال (انتهى) .

(وقال ايضا) فى موضع آخر لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه ، فتلف الثوب ، تخير البائع بين الفسخ للمعاملة (والامضاء بقيمة الفئات) اى يأخذ قيمة الصبغ (ان كان) الشرط . (مما له قيمة ، والا) يكن له قيمة ، ف (مجاننا ، انتهى) كلام العلامة .
 (و الظاهر) بقريته قوله « ولولم يكن مما يتقوم » وقوله « والا مجاننا » (ان مراده بما يتقوم ما يتقوم فى نفسه) اى كانت له قيمة عند العرف (سواء كان ذلك الشرط الذى يتقوم (عملا محضا ، كالخياطة ، او عينا) محضا (كمال العبد المشترط معه) فيما اذا اشترى العبد بشرط ان يكون معه ماله فتلف المال و لم يصل الى المشتري (او عينا و عملا) معا (كالصبغ) فان اللون عين ، ويحتاج الى الصباغ (لا ماله مدخل فى قيمة العوض) وفى زيادة الثمن (اذ كل شرط) ولو لم يكن مالا ولا عملا - كما فى منال التدبير و العتق - (كذلك) له مدخلية فى زيادة العوض .

و ما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه ، وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيد غير مقابل بالمال ، فان المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال ، لا الثوب و الخياطة ، و العبد و ماله .

و لذا لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين فى المجلس ، لو كان من احدهما .

(و ما ذكره) العلامة (قدس سره) من الارش (لا يخلو عن وجه) لان للشرط قسطا من المال عرفا ، فتعدّره او امتناعه يوجب ان يكون للمشروط له حق القسط (و ان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما) لا بين جزء من العوض و بين الشرط (كون الشرط مطلقا) اى سواء كان عملا او مالا او كلاهما معا ، او ليس باحدهما كالتدبير (قيدا) للعوض (غير مقابل بالمال ، فان المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال ، لا الثوب و الخياطة و العبد و ماله) فلاشئ من الثمن يقابل بالمال ، لا الخياطة ، و لا بمال العبد ، فقوت الخياطة و مال العبد لا يوجب ارجاع مقدار من المال (و لذا) الذى ليس للشرط قسط من المال (لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين فى المجلس ، لو كان) ما بازاء المال (من احدهما) اى من احدهما .

فاذا كان للعبد ذهب ، و اشترط ان يكون معه عند الانتقال الى المشتري ، فلا يشترط قبض مال العبد فى المجلس ، و الحال انه لو كان مال العبد بازاء بعض الثمن لزم قبض ذلك المقدار من الثمن فى المجلس ، لانه

و سيجئ فى المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة
الاجزاء .

الخامسة : لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه
بتلف ، او بنقل ، او رهن ، او استيلاء فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ
فاذا فسخ ، ففى رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد

يشترط فى بيع النقدين القبض فى المجلس .

اللهم الا ان يقال : ان ادلة القبض فى المجلس لاتشمل مثل المال
المشروط و ان كان الشرط بازاء المال .
(و سيجئ فى المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة
الاجزاء) و هذا يؤيد كلام العلامة .

(الخامسة) من المسائل المربوطة بالشرط (لو تعذر الشرط وقد
خرج العين عن سلطنة المشروط عليه ، بتلف ، او بنقل) كالبيع (اورهن)
بان صار متعلق بحق الغير (او استيلاء) بان صارت الامة متشبهة بالحرية
او بما اشبه ، كما اذا وقع المتاع فى البحر ، او غصبته السلطنة مثلا
(فالظاهر عدم منع ذلك) و هو الخروج عن سلطنة المشروط عليه (عن
الفسخ ، فاذا فسخ ، ففى رجوعه) اى الفاسخ (عليه) اى على المشروط
عليه (بالقيمة) لتعذر العين تعذرا عقليا كالتلف ، او شرعيا كالبيع (او)
رجوعه عليه بالقيمة اذا كانت العين تالفة ، و (بالعين مع بقائها) و ان
كانت منتقلة ، او صارت متعلق بحق الغير ، او متشبهة بالحرية (بفسخ العقد

الواقع عليه من حينه او من اصله ، وجوه يأتى فى احكام الخيار ، ويأتى ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط .
واما لو كان منافيا .

الواقع عليه) و ابطال الفسخ لحق الاستيلاد مثلا و يكون الفسخ (من حينه) فاذا باعه الدار بشرط كذا ، والمشتري لم يف بالشرط ، وقد باع الدار وفسخ المالك الاول كان فسخه من حين الفسخ ، ومنافع الدار بين البيع الاول ، و بين الفسخ للمنتقل اليه لا المنتقل عنه (او من اصله) فمنافع الدار فى تلك المدة للبائع الاول (وجوه) واحتمالات (يأتى) بيانها و ذكر ادلتها (فى احكام الخيار ، ويأتى ان الاقوى) لدى المصنف (الرجوع بالبدل) لا بالعين (جمعا بين الادلة) وهى دليل ان المشتري له الفسخ ، ودليل ان البيع الواقع عليه الثمن من المشروط عليه صحيح واجب الوفاء به .

و (هذا) الذى ذكرناه (كله) من الرجوع الى البدل و بعض الاحتمالات الاخر (مع صحة العقد الواقع) من المشتري على الثمن (بان لا يكون) العقد الواقع (منافيا للوفاء بالشرط) .

فمثال غير المنافى كما اذا باعه داره بشرط ان يخيط ثوبه ، فانه اذا باع المشتري الدار لم يكن بيعه منافيا للشرط الذى هو الخياطة لان مكان الجمع بين الخياطة و بين بيع الدار .

(و اما لو كان) العقد الذى اوقعه المشتري على الثمن (منافيا)

كبيع ما اشترط وقفه على البائع فى صحته مطلقا، او مع اذن المشروط له، او اجازته، او بطلانه، وجوه، خيرها او سورها .

للشرط (كبيع ما اشترط وقفه على البائع) («على») متعلق ب «وقفه»
 فباع زيد دارا لعمرو، بشرط ان يوقفها زيد على عمرو نفسه، وكذا
 مثل بيع ما اشترط عنقه، واستيلاد ما اشترط بيعه، و صلح ما اشترط
 رهنه، الى غير ذلك من الامثلة (فى صحته مطلقا) سواء اذن او اجاز
 ام لا، لانه صار ملكا له فله ان يتصرف فيه كيف يشاء (او مع اذن
 المشروط له) سابقا على العقد الثانى و استيلاده (او اجازته) لاحقا بعد
 ان عقد المشروط عليه، لانه حق المشروط له فاذا اذن او اجاز، جاز، و
 الابطال (او بطلانه) مطلقا و ان اذن و اجاز، لان الشرط اخرج الملك
 عن الاطلاق، و مع عدم اطلاقه لا يملك المشروط عليه التصرف فيه، اذ من
 شروط التصرف فى الملك ان يكون طلقا (وجوه، خيرها او سورها) .
 اذ: المرحه — و الحال ان المثلن متعلق حق الغير — لوجه له فانه
 لا يستوى حق امرء مسلم .

و البطلان — حتى مع الاذن والاجازة — ايضا لوجه له، و الحال
 ان المثلن مربوط بالبائع و المشتري، وقد اراد كلاهما بيعه، فيبقى
 القول الوسط، نعم ذلك لا يجرى فى مثل استيلاد الجارية .
 اللهم الا ان يقال: ان حق البائع سابق على
 الاستيلاد فاللازم توقف الاستيلاد على اجازة
 البائع .

فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه و الزامه بالوفاء بالشرط
 نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثاني
 فاذا فسخ المشروط له ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله والرجوع
 بالقيمة وجوه ، رابعها التفصيل بين التصرف بالعتق ، فلا يبطل لبنائه

(فلو باع) المشتري المتاع (بدون اذنه) اي ان المشتري الذي
 هو البائع في المثال (كان للمشروط له فسخه و الزامه) اي التزام
 المشروط عليه (بالوفاء بالشرط) كما ان له ان يصالحه حقه بقدر من
 المال ، او بشرط آخر ، او ما اشبه ذلك .

(نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه) في اصل مسألة الشرط - كما
 تقدم انه قول لبعض الفقهاء - (فالظاهر صحة العقد الثاني) وللمشروط
 له الفسخ (فاذا فسخ المشروط له) العقد الثاني (ففي انفساخ العقد)
 الاول (من حينه) اي من حين الانفساخ ، فمنافع الملك للمنتقل اليه (او
 من اصله) اي من حين العقد الاول ، فمنافع الملك للمنتقل عنه اي
 البائع الاول .

و هناك احتمال كون انفساخ العقد الثاني من حينه فالمنافع
 للمشتري الثاني ، او من اصله فالمنافع للمشتري الاول (او الرجوع) اي
 رجوع الفاسخ - بعد الفسخ - (بالقيمة) لتعذر استرجاع العين ، لانها
 انتقلت من المشروط عليه (وجوه ، رابعها التفصيل بين التصرف) اي تصرف
 المشتري المشروط عليه المخالف للشرط (بالعتق فلا يبطل) العتق (لبنائه

على التغليب فيرجع بالقيمة ، و بين غيره فيبطل ، اختاره فى التذكرة و الروضة ، قال فى فروع مسألة العبد المشترط عتقه — بعد ما ذكر — ان اطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجانا ، ، فلو اعتقه بشرط الخدمة مدّة تخيّر المشروط له بين الامضاء و الفسخ ، فيرجع بقيمة العبد .

قال بعد ذلك : و لو باعه المشتري او وقفه ، او كاتبه تخيّر البائع بين الفسخ و الامضاء ، فان فسّخ بطلت هذه العقود لوقوعها فى غير ملك تام و تخالف

على التغليب) فكلما تشبث العبد بالحرية لا يمكن استرجاعه الى الرق (فيرجع) المالك الاول الفاسخ (بالقيمة) جمعاً بين الحقوق و هى حق البائع ، وحق المشتري ، وحق العبد (و بين غيره) اى غير العتق (فيبطل) انصرف ، ويسترجع المشترط المثلث (اختاره) اى هذا التفصيل (فى التذكرة و الروضة ، قال) فى التذكرة (فى فروع مسألة العبد المشترط عتقه — بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجانا —) لافى مقابل مال يأخذه من انسان آخر او خدمة يطلبها من العبد فى مقابل عتقه له ، قال : (فلو اعتقه بشرط الخدمة مدّة تخيّر المشروط له بين الامضاء) للعقد (و الفسخ ، ف) اذا فسّخ (يرجع بقيمة العبد) لان العبد قد اعتق ، فلا يمكن ارجاعه الى الملك .

(قال بعد ذلك : و لو باعه المشتري او وقفه ، او كاتبه) على خلاف الشرط — الذى هو عتقه — (تخيّر البائع بين الفسخ و الامضاء ، فان فسّخ) العقد (بطلت هذه العقود لوقوعها فى غير ملك تام) الملكية (و تخالف

هذه العتق بشرط الخدمة لان العتق مبنى على التغليب، فلا سبيل الى فسخه و هل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري؟ فيه احتمال، انتهى.

و مثله ما فى الروضة .

وقال فى الدروس - فى العبد المشروط عتقه - و لو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف، فللبائع فسخ ذلك كله انتهى و ظاهره ما اخترناه و يحتمل

هذه) العقود (العتق بشرط الخدمة) الذى ذكرناه انه يرجع بالقيمة فالفرق بينهما (لان العتق مبنى على التغليب، فلا سبيل الى فسخه) اى فسخ العتق (و هل له) اى المباع (امضاء البيع) اى ابقائه (مع طلب فسخ ما نقله المشتري؟) الى غيره طلبا لتنفيذ شرطه (فيه احتمال) لان الشرط يقتضى ابقاء البيع على حاله حتى ينفذ الشرط فيه (انتهى) كلام العلامة .

(و مثله ما فى الروضة) من التفصيل بين العتق فلا يفسخ، و بين

سائر العقود، فتفسخ .

(وقال فى الدروس - فى العبد المشروط عتقه -) فى عقد البيع (ولو

اخرجه) المشتري (عن ملكه ببيع او هبة او وقف، فللبائع فسخ ذلك كله انتهى) و ام يذكر حالة عتق العبد بشرط الخدمة، و انه لو خالف المشتري ماذا يكون امر المباع المشترط؟ (و ظاهره ما اخترناه) عند ما قلنا - ((خيرها اوسطها)) اى توقف تلك العقود على الاذن او الاجازة

(و يحتمل

.....
ضعيفا غيره .

و في جامع المقاصد الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف
ينافي العتق المشتري .

ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذ لك لا يسقط بالتصرف
فيها ، كما نبه عليه في المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على

ضعيفا غيره) بان يكون مراد الدروس فسخ العقد الاول ، فتفسخ هذه
العقود بالتبع .

(و في جامع المقاصد) قال : (الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من
كل تصرف ينافي العتق المشتري) فاذا تصرف تصرفا ينافيه ، بطل التصرف
لانه كان ممنوعا منه .

لكن الظاهر ان مراده الاحتياج الى الاجازة ، لانه ليس اسوء من
الفضولى .

(ثم ان هذا الخيار) اي خيار الشرط الذي هو للمشروط له (كما لا
يسقط بتلف العين) عند المشتري فاذا باع عبائة بدينار ، بشرط ان يخط
المشتري قبائه فتلف الدينار عنده ، فلا يسقط خيار شرطه ، فاذا لم
يخط المشتري القباء كان للبائع خيار الفسخ وان تلف الدينار عنده ،
فاذا فسخ اعطى بدله للمشتري (كذ لك لا يسقط بالتصرف فيها) اي في
العين المنتقلة الى المشتري ، لانه لا دليل على ان التصرف مسقط لخيار
الشرط (كما نبه عليه) اي على عدم سقوط خيار المشتري بالتصرف (في
المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على

• البائع

نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار
 نظير خيار المجلس و الحيوان بناء على ما استفيد من بعض اخبار
 خيار الحيوان المنتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا
 بالعقد .
 و اما مطلق التصرف ، فلا .

البائع) فان تصرف البائع في الثمن ، فلا يسقط خيار المشتري بتصرف
 البائع فيما اذا ظهر الثمن معيبا .

(نعم اذا دل التصرف) اي تصرف ذي الخيار (على الالتزام بالعقد)
 و انه لا يريد الاخذ بالخيار (لزم العقد وسقط الخيار) و هو خيار الشرط .
 فلا يحق له الاخذ بعد ذلك بخيار الشرط ، وفسخ العقد فيما اذا لم يأت
 المشروط عليه بالشرط .

(نظير خيار المجلس و الحيوان) فانهما لا يسقطان بالتصرف الا اذا
 دل التصرف على الرضا بالعقد (بناء على ما استفيد من بعض اخبار
 خيار الحيوان المشتمل) ذلك الخبر (على سقوط خياره) اي خيار الحيوان
 (بالتصرف) في الحيوان (معللا) السقوط (بحصول الرضا بالعقد) فيدل
 على ان الرضا هو المسقط للخيار .

(و اما مطلق التصرف ، فلا) يسقط الخيار .

ثم انه اذا تصرف ذو الخيار (خيار الشرط) في المنتقل اليه تصرفا
 مخرجا عن الملك او شبهه ، ثم اخذ بالخيار ، فهل يحق للمشروط عليه

.....
 السادسة؛ للمشروط له اسقاط شرط اذا كان مما يقبل الاسقاط ،

لامثل اشتراط مال العبد او حمل الدابة

ارجاع ملكه حتى اذا كان الثمن عبدا فاعتقه البائع المشترط ، او كانت
 امة فاولدها ، او كان ملكا فوقفه مسجدا ، ام لا ؟ بل لابد من الرجوع الى
 البديل احتمالات - كما تقدم مثله - .

(السادسة) من المسائل المرتبطة بالشرط ، فى ان (للمشروط
 له اسقاط شرطه اذا كان) الشرط (مما يقبل الاسقاط) كما اذا كان حقا
 للبائع ، وفعلا للمشروط عليه نحو اشتراط ان يخيط المشتري ثوب البائع
 (لامثل اشتراط مال العبد او حمل الدابة) لانه شرط نتيجة ، وشرط
 الغاية لا يقبل الاسقاط ، لانه قد حصل بمجرد الشرط ، وصار الحمل والمال
 ملكا للمشروط له و الملك لا يسقط بالاسقاط ، نعم ان الملك يقبل الخروج
 عن ملك مالكة بالاعراض .

الهم الان يقال : ان الاسقاط امر اعتبارى والعرف يرى محتفه
 بالنسبة ، حتى الى شرط الغاية .

فاذا اشترى الدابة بشرط ان يكون للمشتري الحمل ، ثم قال اسقطت
 شرطى ، رأى العرف ان ذلك يوجب ان يكون الحمل للمالك البائع ، و
 ليس من قبيل ان يقول (اسقطت ملكيتى للدار) وان كان ذلك معقولا
 فى نفسه ، لكنه خلاف الاعتبار العرفى الممضى من قبل الشارع .

ثم انه لو شك فى انه هل هو شرط قابل للاسقاط ، او ليس بقابل
 للاسقاط ؟ كان اصل (امكان اسقاط كل حق الا ما خرج) محكما .

لعموم ما تقدم فى اسقاط الخيار، وغيره من الحقوق، وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له، كالعتيق.

فان المصرح به فى كلام جماعة، كالعلامة، وولده، والشهيدين، وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له.

قال فى التذكرة: الاقوى عندى ان العتيق المشروط اجتمع فيه حقوق، حق لله،

اذ معنى الحق انه قابل للاسقاط، والنقل، والارث، وغيرها، وهذا الاصل العقلانى مقدّم على استحباب عدم السقوط، وعدم الانتقال، وما اشبه.

وانما قلنا: ان للمشروط اسقاط شرطه (لعموم ما تقدم فى اسقاط الخيار، وغيره من الحقوق، وقد يستثنى من ذلك) اى من قابلية الشرط للاسقاط (ما كان حقا لغير المشروط له) اى بالاضافة الى كونه حقا للمشروط له (كالعتيق) كما اذا باع عبده بشرط ان يحتقه، ثم اراد اسقاط هذا الشرط، لم يتمكن من اسقاط شرطه، لان العتيق حق العبد ايضا والمشروط له انما له ان يسقط حق نفسه، لاحق العبد.

(فان المصرح به فى كلام جماعة، كالعلامة، وولده، والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه) اى العتيق (باسقاط المشروط له) بل اللازم على المشروط عليه العتيق.

(قال فى التذكرة: الاقوى عندى ان العتيق المشروط) فى البيع و نحوه (اجتمع فيه حقوق) ثلاثة (حق لله) لان العتيق يؤتى به قرينة الى

.....
و حق للبائع ، و حق للعبد ، ثم استقر ب - بناء على ما ذكره - مطالبة

العبد بالعتق لو امتنع المشتري .

و فى الايضاح : الاقوى انه حق للبائع و لله تعالى ، فلا يسقط .

بالاسقاط ، انتهى .

و فى الدروس : لو اسقط البائع الشرط جاز الالاعتق ، لتعلق حق

العبد ، وحق الله تعالى به ، انتهى .

و فى جامع المقاصد : ان التحقين ان العتق فيه معنى القرية و

العبادة ، وهو حق الله تعالى ، و زوال

الله (و حق للبائع) لانه شرط ذلك فى ضمن العقد (و حق للعبد) لانه

هو الذى يعتق و ينتفع بهذا الشرط (ثم استقر ب) العلامة (بناء على

ما ذكره) من انه حق للعبد - ايضا - (مطالبة العبد) من سيده الجديد

(بالعتق لو امتنع المشتري) من ان يعتقه .

(و فى الايضاح : الاقوى انه حق للبائع و لله تعالى) و ليس حق

للعبد (فلا يسقط بالاسقاط ، انتهى) اذ البائع ليس و كيلاعن الله سبحانه

حتى يسقط حقه سبحانه .

(و قال) فى الدروس : لو اسقط البائع الشرط جاز) اى نفذ اسقاطه

(الالاعتق) فان اسقاطه لم ينفذ (لتعاقب حق العبد ، و حق الله تعالى

به) بالاضافة الى حق البائع الذى اسقطه (انتهى) .

(و فى جامع المقاصد : ان التحقيق ان العتق فيه معنى القرية . و

العبادة ، وهو) بهذا الاعتبار (حق الله تعالى ، و) فيه ايضا (زوال

الحجر وهو حق للعبد ، و فوات المالمية على الوجه المخصوص للقربة وهو
حق للبائع ، انتهى .

اقول : اما كونه حقا للبائع من حيث تعلق عرضه بوقوع هذا الامر
المطلوب للشارع ، فهو واضح .

و اما كونه حقا للعبد ، فانه ان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهو - اذا
لا يقتضى ساطنة له على المشتري بل هو متفرع على حق البائع دائر معه

(الحجر) عن العبد (و هو حق للعبد ، و) فيه ايضا (فوات المالمية على
الوجه المخصوص للقربة) المعتبرة فيه (و هو) اى كونه مالا - الذى يفوته
العتق - (حق للبائع ، انتهى) كلام جامع المقاصد .

(اقول : اما كونه حقا للبائع من حيث تعلق عرضه بوقوع هذا الامر
المطلوب للشارع ، فهو واضح) ولا يشترط ان تكون وجهة نظر البائع هي
المطلوب للشارع ، بل العتق مطلوب للشارع ، سواء قصد البائع ، ام لا .
(و اما كونه حقا للعبد ، فانه ان اريد به مجرد انتفاعه بذلك) العتق
(فهذا) مسلم .

و لكن (لا يقتضى ساطنة له على المشتري) اذ ليس كل منتفع بشئ
له حق على الذى ينفعه ، وان كان ذلك واجبا على النافع ، فان من
نذر ان يتصدق بدينار على الفقير ، لا يكون للفقير حق عليه .
و من حلف ان يزور الحسين عليه السلام لا يكون للسائق والمكاري حق
عليه (بل هو) اى انتفاع العبد (متفرع على حق البائع دائر معه) اى

وجودا وعدما، وان اريد ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة، فلا دليل عليه .

و دليل الوفاء لا يوجب الاثبوت الحق للبائع .

و بالجملة : فاشتراط عتق العبد ليس الاكاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل ، او يتصدق به عليه ، ولم يذكر احد ان لزيد المطالبة .

و مما ذكر يظهر الكلام في ثبوت حق الله

مع حق البائع (وجوداً أو عدماً) فان كان للبائع حق انتفع العبد، والالم ينتفع (و ان اريد ثبوت حق) للعبد (على المشتري يوجب) للعبد (السلطنة على المطالبة، فلا دليل عليه) اي على وجود مثل هذا الحق بل اصاله عدم تعلق العبد على المشروط عليه محكمة .

(و دليل الوفاء لا يوجب الاثبوت الحق للبائع) فانه يدل على الوضع لا التكليف المجرد .

و المفهوم من الوضع عرفا ثبوت هذا الحق مع قطع النظر عن الادلة الخارجية على ذلك .

(و بالجملة : فاشتراط) البائع على المشتري (عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل ، او يتصدق به) اي بالمبيع (عليه ، و لم يذكر احد ان يزيد) المشروط بنفسه (المطالبة) مما يدل على ان الفقهاء لم يفهموا من الادلة ثبوت الحق لزيد .

(و مما ذكر) من انه لا دليل على حق للعبد (يظهر الكلام في ثبوت حق الله

.....
 تعالى ، فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه ، لانه وفاء بما شرط العباد
 بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ، ولا ينافى ذلك سقوط الشروط
 بالاسقاط ، وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوباً لله ، كما
 ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب
 لا يوجب الحق لله على وجه يُلزم به الحاكم ، ولا وجوب هنا من غير جهة
 وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم .

وقد عرفت ان المطلوب غير هذا

تعالى ، فانه ان اريد به اي بحق الله (مجرد وجوبه عليه) اي على
 المشروط عليه (لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض) وقد اوجب الله
 هذا الوفاء (فهذا) الحق لله تعالى (جار في كل شرط ، ولا ينافى
 ذلك) الحق لله تعالى (سقوط الشروط بالاسقاط) لان وجوب الحق لله
 تعالى تابع لطالب ذي الحق ، كما يسقط حق الله (اي وجوبه) اذا سقط
 اندائن دينه (وان اريد) حقاً (ما عدا ذلك) الوجوب الشرعي التبعية
 (من حيث كون العتق مطلوباً لله) فهو حق ابتداءً له سبحانه على
 المشروط عليه (كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطوبية اذا لم
 يبلغ حد الوجوب) الاستقلال (لا يوجب الحق لله على وجه يُلزم به الحاكم)
 (يُلزم) من باب الافعال (ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط
 العباد) الاستفادة من قوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم (والقيام
 بحقوقهم) الاستفادة من قوله عليه السلام : لا يستوى حق امرء مسلم وشبهه
 (وقد عرفت ان المطلوب) للذي يقول : بانه حق لله تعالى (غير هذا)

.....

فافهم .

السابعة : قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد

اذ هذا النحو من حق الله تعالى تابع لحق المشتري ، فاذا اسقط المشتري حقه ، لم يبق امر شرعى بتنفيذ الشرط ، كما قال عليه السلام - فى ما يشبه المقام - : انه لم يعص الله ، وانما عصى سيده ، فاذا اجاز جاز (فافهم) فانه يحتمل ان يشمل قوله عليه السلام : ما كان لله فلا رجعة فيه فانه لو شرط العتق صار ذلك لله تعالى ، اذ العتق مما يتقرب به اليه سبحانه ، فلا يتمكن المشتري من الرجوع ، وعلى فرض الرجوع ، فانما يرجع فى حق نفسه لا فى حق الله تعالى ، لكن الاقرب هو الاول وانه يسقط الحق مطلقا .

(السابعة) من مسائل الشرط (قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف) للشرط فلا يكون الثمن جزئيين ، جزء فى مقابل اصل المثل ، وجزء فى مقابل شرطه حتى يكون تخلف الشرط موجبا لاسترجاع المشتري جزء من الثمن (على المشهور) وان تقدم التأمل فى ذلك ، وان بعض الشروط مما يقسط عليه الثمن عرفا .

وحيث ان الشارع امضى العقود مطلقا الا ما استثناه و ليس المقام بما استثناه ، كان اللازم القول بامضاء الشارع لما يراه العرف هنا .

وكيف كان فانما قلنا بعدم تقسيط الثمن (لعدم الدليل عليه) اى

على التقسيط (بعد عدم دلالة العقد

عرفا على مقابلة احد العوضين الا بالآخر، والشرع لم يزد على ذلك، اذ:
امره بالوفاء، بذلك المدلول العرفي .

فتخلف الشرط لا يقدر في تملك كل منهما لتمام العوضين هذا .
و لكن قد يكون الشرط ضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان يشتري
مركباً، ويشترط كونه كذا وكذا جزءاً كان يقول : بعتك هذا الارض والثوب
او الصبرة على ان يكون كذا ذراعاً او صاعاً ،

عرفا على مقابلة احد العوضين الا بالآخر) فالثمن في مقابل الثمن ، و
الثمن في مقابل الثمن ، ولا مدخلية للشرط الا ان للمشرط الفسخ اذا لم
يأت المشروط عليه بالشرط (والشرع لم يزد على ذلك) الامر العرفي
(ان امره) اي امر الشرع المشروط عليه (بالوفاء، بذلك المدلول العرفي)
الذي هو كون الثمن في مقابل الثمن والعكس .

(فتخلف الشرط لا يقدر في تملك كل منهما لتمام العوضين) بدون
ان يسقط من احدهما بمقدار الشرط (هذا) هو مقتضى القاعدة في كل
شرط الا ما استثنى ، وهو ما ذكره بقوله :

(و لكن قد يكون الشرط ضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة) (تضمن)
بالنصب خبر « يكون » (بان يشتري مركباً ، ويشترط كونه كذا وكذا جزءاً)
فان ما تصوره ذكر بعنوان الشرط وهو جزء في الواقع (كان يقول :
بعتك هذا الارض ، او الثوب ، او الصبرة) و هي مقدار من الحنطة (على
ان يكون كذا ذراعاً) بالنسبة الى الارض و الثوب (او صاعاً) بالنسبة الى
الصبرة ، او يكون اظهر في الجزئية من الامثلة المذكورة ، كان يقول :

.....
 فقد جعل الشرط تركبته من اجزاء معينة ، فهل يلاحظ حينئذ جانب
 القيدية و يقال : ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا
 جزء ، فالمتخلف هو قيد من قيود العين ، كالكتابة ونحوها فى العبد لا يوجب
 فواتها الا خيارا بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية
 فان المذكور، و

بعتك هذه البرتقالات على ان تكون مائة مثلا ، حيث ان الوحدات منفصلة
 (فقد جعل الشرط تركبته من اجزاء معينة ، فهل يلاحظ حينئذ جانب
 القيدية) اى الصورة (ويقال : ان المبيع هو العين الشخصية) الخارجية
 — زادت او نقصت — فالثمن فى مقابل هذه العين كيف كانت (المتصفة
 بوصف كونه كذا جزء ، فالمتخلف) اذا ظهرت اقل جزء (هو قيد من قيود
 العين) الخارجية .

فاذا ظهر المبيع اقل جزء ، كان للمشتري خيار تخلف الشرط فقط
 من دون ان يكون له استرداد ما يقابل ذاك من الثمن .

و لكن ليعلم ان عدم حقه فى الاسترداد بناء على ان تخلف الشرط
 لا يوجب ارثا والا كان له الارث و ان كان ذلك المتخلف ليس بجزء ،
 كما تقدم نقله عن بعض الفقهاء ، فيكون الجزء الواقعى بناء على ما
 ذكره (كالكتابة ونحوها فى العبد) اذا شرطها المشتري (لا يوجب
 فواتها الا خيارا بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن) « بتمام » متعلق ب
 « الامضاء » (او يلاحظ جانب الجزئية) التى هى الواقع والحقيقة
 (فان المذكور) بقوله : بشرط ان يكون كذا اصاعا ، او ذراعا ، او عددا (و

ان كان بصورة القيد ، الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد وعدمه ،
فالمبيع فى الحقيقة هو كذا وكذا جزء الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما
لو اخبر بوزن المبيع المعين فباعه اعتمادا على اخباره ، فان وقوع البيع
على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفئات .
و بالجمله فالفئات عرفا وفى الحقيقة هو الجزء ، وان كان بصورة
الشرط ، فلايجرى فيه ما مر من عدم

ان كان بصورة القيد، الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد (فيزيد) و
عدمه (فينقص) فالمبيع فى الحقيقة هو كذا وكذا جزء) فاذا اشترى مائة
برتقالة بعشرة دنانير ، فكل برتقالة تساوى مائة فلس مثلا (الا انه عبر عنه
بهذه العبارة) الظاهرة فى الشرطية ، والمعقود تتبع القصد لا اللفاظ .
(كما لو اخبر) البائع (بوزن المبيع المعين) وانه مائة رطل مثلا (فباعه)
المشترى الى الغير (اعتمادا على اخباره) بدون ذكر الوزن فى العقد .
(فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على
الفئات) .

فاذا كان بعض المبيع فائتا ، كان له ان يسترد من الثمن بالنسبة
وذلك لانه -- فى المعنى والحقيقة -- باعه كذا جزء ، كل جزء بنسبته
من الثمن .

(و بالجمله فالفئات عرفا وفى الحقيقة هو الجزء) فيما اذا باع -
صبرة بشرط ان تكون كذا صاعا مثلا (وان كان) الفئات ذكر (بصورة
الشرط ، فلايجرى فيه) اى نى هذا النحو من الشرط (ما مر من عدم

التقابل الا بين نفس العوضين .
 ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جريان معينة
 او صبرة على انها اصوع معينة .
 و تفصيل ذلك العنوان الذى ذكره فى التذكرة بقوله : لو باع شيئا
 و شرط فيه قدرا معيناً ، فتبين الاختلاف من حيث الكم ، فاقسامه اربعة .
 لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء ، او متفقها .
 وعلى التقديرين فاما ان يزيد ،

التقابل الا بين نفس العوضين) حتى لا يكون لفواته تأثير فى تنقيص الثمن
 بل فواته يوجب تنقيص الثمن بالنسبة .

(ولاجل ما ذكرنا) من ان هذا الشرط هل هو كسائر الشروط او هو
 كفوات بعض الاجزاء (وقع الخلاف) بين الفقهاء (فيما لو باعه ارضا على
 انها جريان معينة ، او) باعه (صبرة على انها اصوع معينة) (اصوع)
 جمع صاع وقع الخلاف فى انها تعامل معاملة الجزء ، او معاملة الشرط
 (و تفصيل ذلك العنوان) هو (الذى ذكره فى التذكرة) (تفصيل)
 مبتدء و (الذى) خبره (بقوله : لو باع شيئا و شرط فيه قدرا معيناً ،
 فتبين الاختلاف من حيث الكم ، فاقسامه) اى اقسام ذلك المبيع (اربعة)
 (لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء) كما اذا باعه شياة على انها مائة
 (او متفقها) كمثال الصبرة ، ولا يخفى ان المراد بالاتفاق هو الاتفاق
 العرفى ، والا فاجزاء كل شئ مختلفة بنظر الدقة و الواقع .
 (وعلى التقديرين) وهما الاختلاف والاتفاق (فاما ان يزيد) كان

و اما ان ينقص .

فالاول تبين النقص في متساوي الاجزاء ، ولا اشكال في الخيار ، وانما الاشكال و الخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء
الابتمام الثمن

كانت مائة وعشرة شياة (و اما ان ينقص) كما لو كانت تسعين .

اما اذا ظهر مطابقا للعدد المشروط ، فذلك خارج عن موضوع

الكلام .

وقد يتصور ان يزيد وينقص معا ، كما اذا باعه كمية من الشياة و اشحال
بييع واحد ، على ان يكون كل منهما مائة فظهرت احديهما مائة وعشرة
و الاخرى تسعين .

(فالاول) من الاقسام الاربعة (تبين النقص في متساوي الاجزاء ، و
لا اشكال في الخيار) و ان المشتري مخير بين الفسخ والامضاء ، اما
الامضاء فعلى الاصل ، واما الفسخ فلقاعدته : لا ضرر وشبهها (و انما
الاشكال و الخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن) الحصة بالنسبة
لا الحصة مطلقا .

مثلا : لو اشترى مائة شاة بمائة دينار فظهرت تسعين ، كان له ان
يسترجع عشرة - اذا كانت متساوية القيمة - لان يقول : اما ان تعطيني
عشرين ، واما ان افسخ ، اللهم الا على وجه الصلح ، كما انه ليس له ان
يطالبه بعشرة من الخارج اذا كان البيع شخصا ، و اذا كان كليا فليس له
الامطالبة المقدار الناقص او الصلح (او ليس له الامضاء الابتمام الثمن

.....
فالمشهور — كما عن غاية المرام — هو الاول .

وقد حكى عن المبسوط ، والشرائع وجملة من كتب العلامة والدروس و
التنقيح ، والروضة ، وظاهر السرائر و ايضاح النافع ، حيث اختارا ذلك
فى مختلف الاجزاء فيكون كذلك فى متساوى الاجزاء بطريق اولى .
و يظهر من استدلال بعضهم على الحكم فى مختلف الاجزاء كونه

فالمشهور — كما عن غاية المرام — هو الاول) بان له الامضاء بحصة من
الثلث .

(وقد حكى) هذا القول (عن المبسوط ، والشرائع ، وجملة من كتب
العلامة ، والدروس ، والتنقيح ، والروضة ، وظاهر السرائر) .
و يحتمل ان يكون مراد السرائر غير ذلك و لذا قال « و ظاهر
السرائر » (و ايضاح النافع) و انما قلنا انه الظاهر منهما (حيث اختارا)
وهما السرائر و الايضاح (ذلك) الامضاء بحصة من الثلث (فى مختلف
الاجزاء) كالأرض (فيكون) رأيهما (كذلك) الامضاء بحصة من الثلث (فى
متساوى الاجزاء بطريق اولى) .

و وجه الاولوية ان مختلف الاجزاء فيه جهتان « (الاجزاء) » و (الاختلاف
بينها) .

فاذا كان الحكم التقيييط ، يكون فى متساوى الاجزاء اولى ، لانه ليس
فيه الا « (الاجزاء) » فقط .

(و يظهر من استدلال بعضهم على الحكم) اى تقيييط الثلث (فى
مختلف الاجزاء كونه) اى الحكم

.....
 فى متساوى الاجزاء مفروغا عنه .

و عن مجمع البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية .

و وجهه - مضافا الى فحوى الرواية الآتية فى القسم الثانى - ما
 اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصى بذلك المقدار و ان كان بصورة
 الشرط الا ان مرجعه الى كون المبيع هذا القدر ، كما لو كالأطعاما
 فاشتراه فتبين الغلط فى الكيل ، و لا يرتاب اهل العرف فى مقابلة

.....
 (فى متساوى الاجزاء مفروغا عنه) .

و كذ لك اولى بالحكم من مختلف الاجزاء لو كان بعض المبيع مختلف
 الاجزاء و بعضه متساوى الاجزاء ، كما اذا باعه ارضا مع صبرتها على
 ان الارض مائة جريب والصبرة مائة طن .

(و عن مجمع البرهان انه) اى التقييط (ظاهر القوانين الشرعية)

(و وجهه) اى وجه التقييط (- مضافا الى فحوى الرواية الآتية فى

القسم الثانى -) اى مختلف الاجزاء ، و الفحوى يعنى الاولوية لانه اذا

قسط فى مختلف الاجزاء كان التقييط فى متساوى الاجزاء اولى - كما

عرفت - (ما اشرنا اليه) خبر (و وجهه) (من ان كون المبيع الشخصى

بذلك المقدار) الذى اتفقا عليه (و ان كان) مذكورا فى لفظ العقد (بصورة

الشرط الا ان مرجعه) عند العرف (الى كون المبيع هذا القدر) اى مائة

طن مثلا ، و كانه اشتراه بالاجزاء ، فيكون حال الشرط (كما لو كالا) البائع

و المشتري (طعاما فاشتراه) بدون ذكر الكمية ، جزءاً او شرطاً (فتبين

الغلط فى الكيل) و (من المعلوم انه) لا يرتاب اهل العرف فى مقابلة

الثن لمجموع المقدار المعين المشتراط هنا خلافا لصريح القواعد، ومحكى
الايضاح .

وقواه فى محكى حواشى الشهيد والميسية والكفاية، واستوجهه فى
المسالك، ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجب — سود
الخارجى، كائنا ما كان .

غاية الامر انه التزام يكون بمقدار معين .
وهو وصف غير موجود فى المبيع فاجب الخيار، كالكتابة المفقودة فى

الثن لمجموع المقدار المعين المشتراط هنا) شرطا معنويا، لانه لم يذكر
فى اللفظ .

فالعلة التى توجب التقسيط هنا هى بعينها موجودة فى مسألتنا
(خلافا لصريح القواعد، ومحكى الايضاح) حيث لم يقسطا الثمن على
الاجزاء بل قالان المشتري بخير بين الامضاء بكل الثمن او الفسخ .
(وقواه فى محكى حواشى الشهيد والميسية والكفاية، واستوجهه فى
المسالك) اى قال ان له وجهها (ويظهر) عدم التقسيط (من جامع
المقاصد ايضا) .

وجه عدم التقسيط (لان المبيع هو الموجود الخارجى، كائنا ما كان)
غاية الامر انه) اى البائع (التزم) على نحو الشرط فى ضمن العقد
(ان يكون بمقدار معين) .

(و) حيث ان المقدار المعين (هو وصف غير موجود فى المبيع فاجب
الخيار) فيكون حال هذا الورف (كالكتابة المفقودة فى

العبد، و ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار، الا انه غير موجود فى الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا
فارجاع قوله : بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع

العبد) من انه يوجب الخيار لاسترجاع قدر من الثمن (و ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار) فكل طن من مائة طن فى مقابل دينار (الا انه غير موجود فى الخارج) فله ان يسترجع بكل طن مفقود ديناراً و ليس هكذا على ما ذهب اليه القول الاول، هذا هو الوجه الاول لعدم التقسيط و هناك وجه ثان وهو ما ذكره بقوله : (مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا) .

فاذا كانت شاة رمادية اللون، فقال المشتري، اشترى منك هذه الشاة الغبراء صح البيع، وان كان الوصف - الغبراء - والاشارة الى الرمادية وما نحن فيه كذلك، اذا الاشارة الى الصبرة الخارجية، والوصف - المائة طن - فاذا تخلف الوصف قدمت الاشارة، و يكون الثمن فى مقابل المشار اليه لافى مقابل المائة، فتكون المائة من باب الوصف، لامن باب الكمية والاجزاء .

وانما قال ((غالبا)) لانه قد يقدم الوصف اذا علم المراد، كما اذا جاء الى دار زيد عدو فى الظلام، وطرق الباب، فظنه زيد صديقا فقال : ايها الصديق ادخل الدار، وعلم العدو بانه لا يرضى بدخوله لم يجز له الدخول، فيقدم الوصف على الاشارة هنا .

(فارجاع قوله : بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع) على نحو

الى قوله : بعثك عشرة اصوع موجودة فى هذا المكان ، تكلف .
 و الجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم ، الا ان الكبرى وهى ان
 كل شرط لا يوزع عليه الثمن ، ممنوعة ، لان المستند فى عدم التوزيع عدم
 المقابلة عرفا ، و العرف حاكم فى هذا الشرط بالمقابلة ، فتأمل .

الشرط (الى قوله : بعثك عشرة اصوع موجودة فى هذا المكان) على نحو
 الجزء (تكلف) .

فاذا لم تكن بتلك الكمية ، فهى من قبيل تخلف الشرط ، لا تخلف الجزء
 حتى يكون فى مقابله مقدار من الثمن ، من قبيل تبعض الصفقة .

(و الجواب ان كونه) اى الحكم المذكور (من قبيل الشرط مسلم ، الا
 ان الكبرى وهى ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ، ممنوعة) .

فحاصل استدلال القائل بانه شرط ، ان الكمية فى الموارد المذكورة
 شرط و الشرط لا يوزع عليه الثمن ، فتخلف الكمية لا يوجب استرجاع بعض

الثمن ، بل للمشتري الخيار ، فاما ان يقبل البيع بكل الثمن ، واما ان
 يفسخ البيع ، لان يقبل البيع ببعض الثمن (لان المستند فى عدم

التوزيع عدم المقابلة) بين الثمن و اجزاء الثمن (عرفا ، و الحال ان
 (العرف حاكم فى هذا الشرط بالمقابلة) و الشارع امضى العقود العرفية

فيما لم يزد الشارع او ينقص و ليس المقام مما زاد او نقص (فتأمل) فان
 الشارع جعل تخلف الشرط موجبا للخيار ، فلم يترك العرف على ما يراه

من التقسيط هنا فروية العرف التقسيط لا تكفى بعد ردع الشارع
 عنه .

الثانى : تبين النقص فى مختلف الاجزاء ، والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء ، وفاقا للاكثر ، لما ذكر سابقا من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع ، مضافا الى خبر ابن حنظلة : رجل باع ارضا على انها عشرة اجرة فاشتري المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و اوقع صفقة البيع و افترقا ، فلما مسح الارض ، فاذا هى خمسة اجرة قال : فان شاء استرجع فضل ماله و اخذ الارض .

(الثانى) من الاقسام الاربعة (تبين النقص فى مختلف الاجزاء) كما اذا اشترى عشر شياة بعشرة دنانير فتبين انها تسعة (والاقوى فيه ما ذكر) فى القسم الاول (من التقسيط مع الامضاء) غله الحق فوان يسترجع دينا را - فى المثال - (وفاقا للاكثر ، لما ذكر سابقا من قضاء العرف) و حكمهم (بكون ما انتزع منه الشرط) اى لم يكن على نحو ما ذكر من الشرط - بان كانت كميته اقل مما ذكر - (جزء من المبيع) و من المعلوم ان الجزء يكون فى مقابل الثمن (مضافا الى خبر ابن حنظلة) حيث سئل عليه السلام عن (رجل باع ارضا على انها عشرة اجرة) و هى جمع جريب (فاشتري المشتري منه) المبيع (بحدوده) المعلوم (و نقد الثمن) اى اعطاه نقداً (و اوقع صفقة البيع) كناية عن تمامية العقد لان المتعارف عند تمامية العقد ، ان يصفق احدهما بيده على يد الآخر بمعنى انتهاء العقد (و افترقا) فان البيعين اذا افترقا لزم البيع (فلما مسح) المشتري (الارض ، فاذا هى خمسة اجرة) فما هو التكليف ؟ (قال) عليه السلام : (فان شاء استرجع فضل ماله و اخذ الارض) اى التفاوت بين ثمن خمسة

.....
 و ان شاء رد المبيع و اخذ المال كله ، الا ان يكون له الى جنب تلك
 الارض ارضون فليوفه ، و يكون البيع لازما فان لم يكن له فى ذلك المكان
 غير الذى باع فان شاء المشتري اخذ الارض ، و استرجع فضل ماله و
 ان شاء رد الارض ، و اخذ المال كله الخبر .
 و لا بأس باشتماله على حكم مخالف

اجربة و بين ثمن عشرة اجربة (و ان شاء رد المبيع) كله (و اخذ المال
 كله) .

فان الامام عليه السلام حكم باسترجاع التفاوت مع ان الكمية المبيعة
 كانت بنحو الشرط ، لانه قال ((باع ارضا على انها عشرة اجربة)) .
 و ظاهر (على) الشرط ، لا ان المال كان بازاء الكمية .

ثم قال عليه السلام : (الا ان يكون له) اى للبائع (الى جنب تلك
 الارض ارضون فليوفه) اى يوف البائع القدر الناقص بان يعطى الخمسة
 الاجربة الناقصة من الارض الملاصقة للارض المشتراة (و يكون) حينئذ
 (البيع لازما) و لاحق للمشتري فى الفسخ ، و لافى اخذ التفاوت (فان لم
 يكن له فى ذلك المكان غير الذى باع) بان لم تكن له ارضون ملاصقة
 بالارض المشتراة (فان شاء المشتري اخذ الارض ، و استرجع فضل ماله)
 و هو التفاوت بين الخمسة و العشرة - اى بالنسبة - (و ان شاء رد الارض
 و اخذ المال كله الخبر) كما ذكرناه اولاً .

(و) هذا الخبر دال على ما ذكرناه من ان الشرط الصورى لا ينافى
 التقسيط فى الواقع . (لا بأس باشتماله) اى الخبر (على حكم مخالف

للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها و مخالفة
ظاهره للاجماع طرح ذيله غير المستقل لصدوره عن الاحتجاج ، خلافا

للقواعد) و هو حكم الامام عليه السلام بانه اذا كانت للبائع ارضون ملاصقة
اعطى المشتري منها بالمقدار الناقص .

و هذا انما ينافى القواعد لان البيع الشخصى واقع على الارض
المشتراة فلزوم ان يعطيه من ارض اخرى مخالفة لقاعدة : العقود تتبع
القصود ، وقاعدة : تجارة عن تراخي ، وقاعدة : الناس مسلطون على
اموالهم .

وانما قلنا لا ينافى التقييد (لان غاية الامر على فرض عدم امكان
ارجاعه) اى ارجاع ما ذكره الامام عليه السلام من اعطائه ارضا الى جنب
الارض المشتراة (اليها) اى الى القواعد ، بان يقال : ان المبيع كان
شخصيا بالنسبة الى القدر الموجود ، و كليا بالنسبة الى الاجرة الخمسة
الباقية ، فاذا كانت للبائع ارض الى جنب المبيع الشخصى ، كان الكلى
منطبقا عليه ، ولذا لزم على البائع الوفاء ، فلاحيار فى الرد ولا فى اخذ
التفاوت (و مخالفة ظاهره للاجماع) اذ لو لم يكن مخالفا للاجماع امكن
القول بظاهر الرواية و ان كان مخالفا للقاعدة ، و ذلك لوجود النص الخاص
فهذه المخالفة (طرح ذيله غيرا مستقلا) ذلك الطرح (لصدوره) الذى هو
محل الشاهد (على الاحتجاج) لانه قد تحقق فى موضعه التبعية فى
الحديث ، اذ سقط بعضه عن الحجية لا ينافى حجية باقيه ، هذا كله خلافا

.....
 للمحكى عن المبسوط ، وجميع من قال فى الصورة الاولى بعدم التقسيط
 لما ذكر هناك من كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص ، لوجود الشرط
 وعدمه .

و الشرط التزام من البائع بكون تلك العين بذلك المقدار، كما لو
 اشترط حمل الدابة او مال العبد فتبين عد مهما .
 و زاد بعض هؤلاء ما فرق به فى المبسوط بين الصورتين

للمحكى عن المبسوط ، و ل (جميع من قال فى الصورة الاولى) وهى
 صورة تساوى الاجزاء (بعدم التقسيط) فان من لم يقل فى صورة تساوى
 الاجزاء بالتقسيط لا يقول بالتقسيط فى الصورة الثانية بطريق اولى .
 و انما خالفوا هؤلاء (لما ذكر هناك) فى الصورة الاولى (من كون
 المبيع عينا خارجيا) بحيث (لا يزيد ولا ينقص ، لوجود الشرط وعدمه) و
 الثمن وقع فى مقابل هذه العين الخارجية .

(و الشرط) انما هو (التزام من البائع بكون تلك العين بذلك المقدار)
 كما لو شرط ان تكون الشياة المشتراة مائة - مثلا - فيكون حال شرط
 المقدار (كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد فتبين عد مهما) حيث
 يكون ذلك من تخلف الشرط الموجب لتخير المشتري بين الامضاء والفسخ
 ولا ارش ، وان كان العبد ذو المال والدابة الحامل يساويان باكثر .

(و زاد بعض هؤلاء) القائلين بعدم التقسيط (ما فرق به فى المبسوط
 بين الصورتين) « ما » فاعل « زاد » .

و الصورتان هما صورة تساوى الاجزاء ، وصورة تخالف الاجزاء .

.....
 بان الفاتت هنا لا يعلم قسطه من الثمن، لان المبيع مختلف الاجزاء، فلا
 يمكن قسمته على عدد الجربان .

و فيه ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما
 يستحقه على تقدير العلم، فيمكن التخلص بصلح، او نحوه، الا ان يدعى
 استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد .

و فرق المبسوط حيث حكم بالتقسيط في صورة التساوي، وعدم
 التقسيط في صورة التخالف (بان الفاتت هنا) في مختلف الاجزاء (لا يعلم
 قسطه من الثمن، لان المبيع مختلف الاجزاء) .

فاذا اشترى مائة شاة بالف دينار، كان بعضها بعشرة، و بعضها
 بخمسة عشر، و بعضها بخمسة، وهكذا .

و كذلك اذا اشترى جريانا مختلفة الاجزاء (فلا يمكن قسمته على عدد
 الجربان) بخلاف متساوي الاجزاء المعلوم فيه قسمة الثمن على الاجزاء .

(و فيه ان عدم معلومية قسطه) اي قسط الثمن المقابل للموجود، و
 المقابل للمفقود (لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير

العلم) اذ الجهل لا يسقط حق الانسان، كما في سائر موارد الارش
 (فيمكن التخلص) من حق المشتري - المقابل للقدر المفقود - (بصلح

او نحوه) بتراض او استطلاع عن اهل الخبرة (الا ان يدعى استلزام
 ذلك) اي اختلاف الاجزاء (جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد) فانه في

متساوي الاجزاء يعلم المشتري ان كل جزء كذا، فيعلم ثمن المبيع .

اما في مختلف الاجزاء فحيث لا يعلم ثمن كل جزء لا يعلم ثمن المبيع

مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقييد .
 و فيه منع عدم المعلوماتية ، لان الفئات صفة كون هذه الارض المعنية
 المشخصة عشرة اجربة ، و يحصل فرضه و ان كان المفروض مستحيل الوقوع
 بتضاعف كل جزء من الارض .

مجموعا (مع عدم امكان العلم به) اى بثن المبيع (عند الحاجة الى
 التقييد) وعدم الامكان يأتى من جهاته بقيمة كل جزء جزء ، و الرجوع
 الى اهل الخبرة لا يفيد لان المفروض لزوم علم المشتري و هو مفقود .
 فحاله كما اذا اشترى شيئا بثن مجهول ، ثم رجع الى اهل الخبرة
 لتبين المراد كما اذا قال : بعتك هذه الدار بثن كثير ، ثم رجع الى اهل
 الخبرة ليعلم معنى الكثير لغة ، وكيف كان فاذا كان الثمن مجهولا
 يكون المبيع باطلا .

(وفيه) اى فى ما ذكر بقوله « الا ان يدعى » (منع عدم المعلوماتية) بل
 الثمن معلوم (لان الفئات صفة كون هذه الارض المعنية المشخصة)
 الخارجية (عشرة اجربة) لانها ظهرت خمسة اجربة — حسب الفرض — (و
 يحصل فرضه) اى فرض كون الارض المشتراة (و ان كان المفروض مستحيل
 الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض) بان نقول كل جزء من الخمسة
 الموجودة اصبح جزئين و هذا الفرض و ان كان مستحيلا ، لان الجزء
 ليس بجزئين ، لكن هذا الفرض انما جاء لان يعلم المشتري بالقيمة ،
 فقيمة العشرة المشتراة اذا كانت مائة ، كانت قيمة الخمسة الموجودة خمسين
 و بهذا ظهرت للمشتري القيمة .

لانه معنى فرض نفس الخمسة عشرة .

و

ان قلت ؛ كيف نفرض الخمسة عشرة .

قلت ؛ (لانه معنى فرض نفس الخمسة عشرة) فان المشتري رأى الارض كاملة ، فظنّها عشرة فاشتراها ، و معنى ذلك انه تصور ان امتار هذه الارض ضعف ما عليه الآن ، كما اذا رأى سلّة من البيض فظنّها خمسين ، ثم ظهرت انها خمس وعشرون ، فان معنى ذلك ان قيمة الموجود هو نصف قيمة المظنون ، و على هذا فليس القسط غير معلوم ، فبطل ما ذكره المستشكل وكان القسط معلوما .

(و) ان قلت ؛ القسط غير معلوم ، اذ انكم فرضتم الخمسة عشرة حتى

تجعلوا الثمن على النصف ، و الحال ان هناك صورا اخرى ممكنة ايضا .
كان تفرضوا ان ثلاثة اجربة من الخمسة الموجودة ثمانية و ان الجريبين الآخرين الموجودين جريبان فقط .

او ان تفرضوا ان اربعة من الخمسة تسعة ، و ان الجريب الآخر الموجود واحد .

او ان تفرضوا ان جريبا واحدا ستة و ان الاربعة الاخر الموجودة ، اربعة .

و عليه فالقيمة مجهولة ، لانه اذا اشترى الارض بمائة و كانت ثلاثة تعادل ثمانية فثلاثة اجربة منها تسوى ثمانين .

و ج بيان يسويان عشرين فالامر مجهول ، لانه لا يعلم ان كل جريب

.....
 فرضه ايضا بصيرورة ثلاثة منها ثمانية ، او اربعة تسعة ، او واحد ستة ، او
 غير ذلك ، و ان كان ممكنا الا انه لا ينفع مع فرض تساوى قطاع الارض
 و مع اختلافها

يسوى جريبين ، او ان ثلاثة تسوى ثمانية ، او اربعة تسوى تسعة او واحد
 يسوى ستة .

قلت : (فرضه) اى فرض كون الارض المشترأة (ايضا بصيرورة ثلاثة
 منها) اى من الخمسة (ثمانية) فالاثنان الباقيان من الخمسة يعادلان
 اثنين فقط (او اربعة) منها تعادل (تسعة) فالواحد الباقي من الخمسة
 يعادل واحد فقط (او واحد) منها يعادل (ستة) والاربعة الباقية من
 الخمسة تعادل اربعة فقط (او غير ذلك) كان يعادل واحد و نصف
 منها خمسة ، والثلاثة و النصف الباقية تعادل خمسة ، او ما اشبه ذلك
 (و ان كان) هذا الفرض (ممكنا) ايضا ، كما انه اذا اشترى خمس بيضات
 فكل بيضة منها تعادل بيضتين ، او ثلاث ، او ما اشبه احيانا بينما فى
 سائر البيضات تعادل كل بيضة منها بيضة واحدة فقط (الا انه) اى هذا
 الفرض (لا ينفع) المستشكل القائل بان هذا البيع باطل ، لانه مجهول
 الثمن ، لافى متساوى الاجزاء و لافى مختلف الاجزاء .

اذ (مع فرض تساوى قطاع الارض) فكل جزء يعادل جزئين و لا
 جهالة .

(و) اما (مع اختلافها) بان كانت ثلاثة تعادل ثمانية الخ

.....
 فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة، او وصفها له يقضى
 بلزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او
 الموصوفة .

(ف) ان الاختلاف الواقعى ليس بمبهم بعد التساوى فى الالتزام عند
 العقد .

اذ (ظاهر التزام) البائع (كونها) اى الاجربة (عشرة مع رؤية)
 المشتري (قطاعها المختلفة ، او وصفها له) اى وصف البائع الارض له
 (يقضى بلزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه) سواء كان الجزء
 فى الواقع يعادل جزئين ، او كانت ثلاثة اجزاء تعادل ثمانية اجزاء
 - مثلا - فيكون التبانى بينهما على ان كل جزء يعادل جزئين على ما
 هو عليه (من الصفات المرئية او الموصوفة) .

و عليه فالقيمة معلومة و ليست مجهولة كما ادعاه المستشكل ، ولا يكون
 البيع باطلا من جهة الجهالة .

ثم لا يخفى ان قوله « و فرضه » مبتدء ؛ خبره « لا ينفع »
 و تحصل من قوله « بان الفئات معنا » الى قوله « ثم ان المحكى »
 اشكالات و جوابات .

الاشكال الاول : ان القسط غير معلوم الثمن ، لاختلاف الاجزاء فلا
 يمكن تقسيم الثمن عليه ، و جوابه عدم المعلومية لا يوجب عدم الاستحقاق
 و الاشكال الثانى : ان القسط غير معلوم ، فيوجب جهالة الثمن
 المبطل للبيع ، و جوابه ان القسط معلوم لفرض كل جزء جزئين .

.....
 ثم ان المحكى عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ، ونفى عنه
 البعد فى التذكرة ، معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل
 من الارش .

وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفأنت لم يقع المعاوضة
 عليه فى ابتداء العقد وقسطه من الثمن باق فى ملك المشتري ، وليس
 مضمونا على البائع حتى يقدم مثله على قيمته .

والاشكال الثالث : ان فى مختلف الاجزاء يمكن فرض كل جزء ازيد
 او اقل من جزئين ، فلا يعلم الثمن ، و جوابه ان بنائهما على ان كل جزء
 جزئين و ان كان فى الواقع كل جزء يساوى جزئين او اكثر او اقل .
 (ثم ان المحكى عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة) المتعرضة لاعطاء
 الارض من جنب الارض المشتراة (ونفى عنه البعد فى التذكرة ، معللا) لذلك بان
 القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل الذى يجب دفعه الى المشتري (من الارش)
 الذى هو تفاوت ما بين العشرة المشتراة والخمسة التى ظهرت بعد ذلك ناقصة
 (و فيه مع منع كون نحو الارض مثليا) لانها لا تتساوى اجزائها -
 و فيه نظر لان العرف يرى ان بعض الاراضى مثلية كما لا يخفى - (ان
 الفأنت) وهى الاجربة الخمسة الناقصة (لم يقع المعاوضة عليه فى ابتداء
 العقد) حتى اذا فات يكون البائع ضامنا لمثله او قيمته (وقسطه) اى ما
 يقابل القدر الفأنت (من الثمن) كنصف الثمن فى مثال الاجربة - فى
 الرواية - (باق فى ملك المشتري ، وليس مضمونا على البائع حتى يقدم
 مثله على قيمته) .

.....
 واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية .
الثالث: ان يتبين الزيادة عمّا شرط على البائع ، فان دلت القرينة
 على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار ، لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر
 ان الكل للمشتري ، ولا خيار .

فالاذا ارجاع نصف القيمة اذا كان البائع قد اخذ كل القيمة ، فليست
 مسألة اعطاء ارض اخرى مجاورة لها على القاعدة - على ما اراده
 العلامة - .

(واما الشيخ قدس سره) الذي قال باعطاء الارض (ف) ليس فتواه
 من باب القاعدة ، بل (الظاهر استناده في ذلك الى الرواية) المتقدمة
 فلا يرد عليه ما اورده على العلامة والله العالم .

(الثالث) من اقسام مخالفة كمية المبيع لما بنينا عليه (ان يتبين
 الزيادة) في الكمية (عمّا شرط) المشتري (على البائع) كما اذا قال :
 اشترى منك هذه السلّة على انه مائة بيضة ، فظهرت مائة وعشرة (فان
 دلت القرينة) الداخلية او الخارجية (على ان المراد اشتراط بلوغه
 بهذا المقدار ، لا بشرط عدم الزيادة) فيكون حاله حال ما اذا قال : الكثر
 سبعة وعشرون شبرا ، فانه يريد به ان لا يكون اقل ، وليس المراد انه ليس
 باقل ولا باكثر) فالظاهر ان الكل للمشتري ، ولا خيار) للبائع ، اذا المبيع
 هو المعين الخارجي -- كيفما كان -- والشرط عدم النقيصة ، فلا وجه
 لبطلان البيع ، او بطلان الشرط ، او الخيار ، او الاشتراك او غير
 ذلك .

.....
 وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبائع من حيث عدم الزيادة، و
 عليه من حيث عدم النقيصة، ففي كون الزيادة للبائع، و تخيير المشتري
 للشركة او تخيير البائع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشئ بالثمن،
 وجهان، من ان مقتضى ما تقدم من ان اشتراط بلوغ المقدار المعين
 بمنزلة تعلق البيع به، فهو شرط صورة و له حكم الجزء عرفا ان اشتراط
 عدم الزيادة

(وان اريد ظاهره وهو) اي ظاهر هذا الشرط (كونه شرطا للبائع
 من حيث عدم الزيادة، و) شرط (عليه) اي على البائع لنفع المشتري
 (من حيث عدم النقيصة، ففي كون الزيادة للبائع) لانها كانت له و لم
 يخرجها من ملكه فيكون المشتري و البائع شريكين في المتاع، عشرة منها
 مشاعة للبائع، ومائة منها مشاعة للمشتري (و تخيير المشتري) بين الامضاء
 و الفسخ.

و انما يكون له الخيار (لشركة) كما اذا اشترى شيئا، و ظهر له
 شريك في ذلك، وهذا ما يسمى بخيار الشركة (او) ان الكل للمشتري، و
 (تخير البائع بين الفسخ) و ارجاع كل الثمن (و الاجازة لمجموع الشئ
 بالثمن) الذي سمياه (وجهان).

وجه الاول: ما ذكره بقوله (من ان مقتضى ما تقدم من ان اشتراط بلوغ المقدار
 المعين بمنزلة تعلق البيع به) اي بذ لك المقدار (فهو) اي المقدار (شرط صورة وله
 حكم الجزء عرفا) فالثمن انما هو في مقابل مائة جزء الذي وقع العقد عليها والعشرة
 الزائدة خارجة عن البيع فهي باقية على ملك البائع (ان اشتراط عدم الزيادة

على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء و اخراج الزائد عن المبيع ، و من الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا و ليس بمنزلة الاستثناء فتخلّفه لا يوجب الا الخيار .

و لعلّ هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة و النقيصة مع اشتراكهما في كون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلّف الوصف لانقص الجزء اوزيادته بورود النصّ المتقدم في النقيصة .

على المقدار) المقرّر (هنا) في باب الكم (بمنزلة الاستثناء و اخراج الزائد عن المبيع) « و اخراج » عطف على « الاستثناء » .

فكانه قال : ابيعك الارض التي هي مائة جريب بدون العشرة الزائدة على المائة ، و عليه فالعشرة الزائدة للبائع ، و يكون بمقدارها شريكا مع المشتري (و من الفرق بينهما) اي بين تعلق البيع بالكم فالزائد للبائع و بين اشتراط عدم الزيادة (بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا و ليس بمنزلة الاستثناء) فالبائع قد باعه هذه الارض الموجودة كلها بشرط عدم الزيادة (فتخلّفه لا يوجب الا الخيار) فان شاء البائع امضى البيع و للمشتري كل الارض ، وان شاء فسخ الكل و استرجع الارض (و لعلّ هذا اظهر) عند مراجعة العرف (مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة و النقيصة مع اشتراكهما في كون مقتضى القاعدة فيهما) اي في كل من الزيادة و النقيصة (كونهما من تخلّف الوصف ، لانقص الجزء او زيادته) فهما متساويان من هذه الجهة (بورود النصّ المتقدم) و هي رواية الاجربة (في النقيصة) فان الامام عليه السلام خير بين اخذ التفاوت

.....

• ونبقى الزيادة على مقتضى الضابطة •

ولذا اختار الاحتمال الثانى بعض من قال بالتقسيت فى اطراف

النقيصة •

وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا ، لان البائع لم يقصد

بيع الزائد ، والمشتري لم يقصد شراء البعض ، وفيه

• تأمل •

والرد ، فجعله بمنزلة الجزء لا بمنزلة الشرط (وتبقى الزيادة على مقتضى

الضابطة) التى هى شرط ، فليس للبائع الا الفسخ او الامضاء ، لا اخذ

الزائد والاشترك مع المشتري فى المبيع •

(ولذا) الذى ذكرنا من كون الفارق بينهما النص (اختار الاحتمال

الثانى) وهو تخير البائع بين الفسخ والامضاء ، لا بالتقسيت فى المثلث

(بعض من قال بالتقسيت فى اطراف النقيصة) لانه اخذ بمقتضى القاعدة

فى طرف الزيادة اما طرف النقيصة فلم يأخذ فيها بالقاعدة لوجود النص

الخاص •

(وقد يحكى عن المبسوط) قول ثالث فى طرف الزيادة لا بالتقسيت ، و

لا الخيار ، بل (القول بالبطلان هنا) فى باب الزيادة (لان البائع لم

يقصد بيع الزائد ، والمشتري لم يقصد شراء البعض) اى بعض هذه الارض

الخارجية ، فلا يلتقى القصدان فى محل واحد ، ويكون حاله كما اذا

قصد البائع بيع القلم وقصد المشتري اشتراء الكتاب حيث ان البيع

باطل (وفيه تأمل) اذ كلاهما قصدا هذه الارض الخارجية ، منتهى

الرابع : ان يتبين فى مختلف الاجزاء ، و حكمه يعلم مما ذكرنا .

الامر لم يعرف ان قصد هما من المقدار الوصف و الشرط ، او الاستثناء .
 (الرابع) من صور تخلف الشرط فى الاجزاء (ان يتبين) الخلاف
 بالزيادة (فى مختلف الاجزاء) كما اذا اشترى قطيعا بشرط انها مائة ،
 فظهرت مائة وعشرة (و حكمه يعلم مما ذكرنا) فى الثالث ، وان فيه اقوالا
 ثلاثة وهى : البطلان ، و : انه كالشرط ، و : انه كالاستثناء .

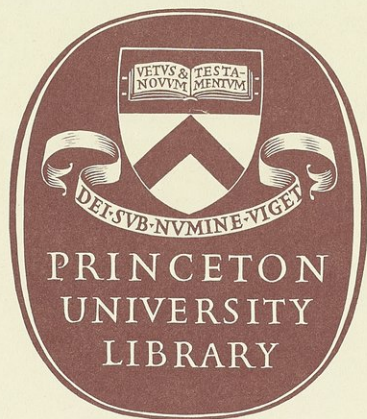
قربها جدا

بعونه تعالى سيصدر القسم الخامس من
 الخيارات و الجزء الخامس عشر من الكتاب
 (اوصول الطالب الى المكاسب) عن قريب
 ان شاء الله تعالى .
 و يبحث فى القول فى حكم الشرط الفاسد

(الناشر)

محتويات الكتاب

<u>العنوان</u>	<u>الصفحة</u>
مقدمة الكتاب	٣
في ان الامراض التي تحدث خلال السنة عيب	٤
خاتمة : في عيوب متفرقة	٢١
<u>القول في الارش</u>	٢٧
في معرفة الارش	٦٨
فيما لو اختلفت آراء المقومين	٧٥
<u>القول في الشروط</u>	
في الشروط التي يقع عليها العقد	١٢٥
<u>في شروط صحة الشرط</u>	
في لزوم ان يكون الشرط داخلا تحت قدرة المكلف	١٤٠
في لزوم ان يكون الشرط سائغا في نفسه	١٥٦
في ان الشرط يلزم ان يكون فيه غرض معتد به	١٥٧
في ان الشرط يلزم ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة	١٦١
في ان الشرط يلزم ان لا يكون منافيا للعقد	٢٤٠
في ان الشرط يلزم ان لا يكون مجهولا	٢٦٣
في ان الشرط يلزم ان لا يكون مستلزما لمحال	٢٧٠



(Arab)
HC433
.Z9P773
1970z
ju7/1/1

NEC